Prof. Dr. **M. Turgut ÖZ**
İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

İNŞAAT SÖZLEŞMESİ VE İLGİLİ MEVZUAT

- Borçlar Kanunu'nun İlgili Hükümleri
- Devlet İhale Kanunu
- Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi
- Kamu ihale Kanunu
- Kamu ihale Sözleşmeleri Kanunu
- Yapım İşleri Genel Şartnamesi
- İmar Kanunu'nun İlgili Hükümleri

vedat kitapçılık
İSTANBUL 2021

GENİŞLETİLMİŞ 4. BASI

ErgOn Avukatt,ıı Bııto.u
Av. Ça6daı Evrim Ergün
Kıuhrmıll , ! ... eu,.,.,, lifo,I
Hut Le.. f, ll Ilolı ı<.ı 8, O.,ıı all
OH20 Çı,ıuıyı - ANt<AAA
Tel. 1()3f2) :ZZO 30 ıc,
BıflıMıt V.O 811-48647"2

Prof. Dr. Turgut ÖZ

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

İnşaat Sözleşmesi

ve

İlgili Mevzuat

- BORÇLAR KANUNUNUN İLGİLİ HÜKÜMLERİ
- DEVLET İHALE KANUNU
- BAYINDIRLIK İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİ
- KAMU İHALE KANUNU
- KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU
- YAPIM İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİ
- İMAR KANUNUNUN İLGİLİ HÜKÜMLERİ

4. Bası

V<

vedat kitapçılık
İSTANBUL 2021

Yayın No: 660

4. Baskı - Haziran 2021 - İstanbul

5846 sayılı Yasa uyarınca bu kitabın dijital iletim, CD'ye kayıt, elektronik kitap olarak yayımı ve mevcut veya ileride geliştirilebilecek her türlü araçla çoğaltılması ve yayılması baklan da dahil olmak üzere; 5846 sayılı Yasa anlamında çoğaltma, yayma ve diğer tilin yayın haklan yalnızca ve münhasıran VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Kitabın tamamının veya bir kısmının mevcut veya ileride geliştirilebilecek herhangi bir araç veya teknikle çoğaltılması, yayılması ve herhangi bir şekil ve yöntemle ticaret alanına konu edilmesi kesinlikle yasaktır. Aksine hareketler VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin burada saklı tutmuş olduğu haklarının ihlali anlamını taşır. VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti. olabilecek tüm hak ihlallerine karşı tüm yasal haklarını kullanmaya, fikri hak ve emeği korumaya kararlıdır.

ISBN : 978-605-7421-02-7

Sayfa Düzeni : Gülgonca ÇARPIK

Kapak Tasanmı : MuratECE

Baskı : Enes Basın Yayın Matbaacılık Ltd. Şti.
Maltepe Malı. Litros Yolu Fatih San. Sitesi
No: 12/210 Topkapı / İSTANBUL
Tel: +90 (212) 501 47 63 Sertifika No: 45822

VEDAT KİTAPÇILIK
BASIM YAYIM DAĞITIM LTD.ŞTİ.

Şişli Mağaza : Abide-i Hürriyet Cad. No: 207
Şişli/ İSTANBUL
Tel.: (0212) 240 12 54 - 240 12 58
Fax: (0212) 240 12 67
www.vedatkitapcilik.com

Oğlum Caner ÖZ'e

iV. BASIYA ÖNSÖZ

İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat kitabımın bu basısı her ne kadar dördüncüsü ise de bir anlamda niteliği bakımından ilk basısı da sayılabilir.

Zira, bundan önceki basılar dipnotlardan yoksun, bazı teorik fikirler içermekle birlikte aslen pratik bilgiler vermeye yönelik iken; ilk defa bu bası, bilimsel ölçütlere uygun şekilde dipnotlandınlmış, sistematiği düzeltilmiş ve günümüze göre yenilenmiş bir kitap niteliği taşımaktadır.

İçerikte bazı konularda daha ayrıntılı ve derin açıklamalar için yer yer "İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi" adlı kitabıma yollamalar yapılmıştır. Zira adı geçen kitabımda yer alan aynı konulara ilişkin geniş açıklamaları bu kitaba aynen kopyalamayı doğru bulmadım. Söz konusu kitap doktora tezim olarak ilk defa 1989 yılında (kabulünden yaklaşık iki yıl sonra) o zamanki kağıt sıkıntısını gerekçe gösteren yayınevi tarafından ne yazık ki son derece kötü şekilde sıkıştırılmış puntolarla basılmıştı. Aynı eser uzun zaman sonra 2021 tarihinde Aristo Yayınevi tarafından normal puntolarla 600 küsur sayfa tutacak şekilde 2. Tıpkıbasım olarak yayınlandı. 6098 Sayılı TBK ile önceki 818 Sayılı BK hükümlerinin -madde numaralan ve kullanılan dil hariç- büyük ölçüde aynı olması karşısında, bahis konusu tıpkıbasım da büyük kısmıyla bugün için de geçerli ve yararlanılabilir niteliktedir. Bu kitabımızda söz konusu eserin bugün de geçerli olan açıklamalarına yollamalar, ilk basıldığı haline değil, yeni tıpkıbasımına yapılmıştır (sayfa numaralan farklıdır).

Mevzuat bakımından, kamunun taraf olduğu inşaat sözleşmelerinde, özellikle 22.8.2009 tarihli Kamu İhale Genel Tebliği (KİGT) uyarınca, artık Devlet İhale Kanunu (DİK) ve buna ilişkin sözleşmelerin eki sayılan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi (BİGŞ) uygulama alanı bulamayacağından, bu kanun ve şartname metinden çıkarılmış; sadece Kamu İhale Kanunu (KİK), Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (KİSK) ve bunlara tabi sözleşmelerin eki sayılacak olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ) son halleri ile eke konmuştur. Esas metinde de bu mevzuatın önemli düzenlemelerinden yeri geldikçe söz edilmiştir.

Buna karşılık, esasen yabancı sermayeli şirketlerin yaptığı veya yaptırdığı inşunt sözleşmelerinde sözleşme eki olarak kararlaştırılan Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu (Federation Jntcrnationale Des Jngenieurs- Conseils) = FIDIC genel şartlarına bu kitapta yer verilmemiştir. Bu genel şartlan içeren sözleşmeler bakımından, başka Türkçe yayınlara yollama yapmakla yetiniyonım•.

Bu basının hazırlamasına, düzeltmeleri yaparak, fihristleri ve kaynakçayı düzenleyerek, yardım eden değerli arkadaşımız Arş. Gör. Zeynep Güler'eve basımı sağlayan Vedat Kitabevi'nin sahip ve çalışanlarına teşekkürü borç bilirim.

Prof.Dr. Turgut ÖZ
Ataşehir Mayıs 2021

* FIDIC hakkında bak: ACAR, H., FIDIC, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, Kırmızı Kitap (1999), Ankara 2015; TÜZEMEN ATİK, E., FIDIC Kırmızı Kitap (New Red Book) Kuralları Uyarınca İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Yıl 2014, Sayı 2; KÖKSAL, T., Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartlan, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 2010-1, Sayı 20.

111. BASIYA ÖNSÖZ

İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat adlı kitabımızın bu basısında, bazı hatalar düzeltilmiş, bazı fikirler geliştirilmiş, Yargıtay'ın bazı konulardaki önemli sayılabilecek içtihatları belirtilmiş ve 6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili hükümlerine değinilmiştir.

Aradan geçen zamana göre güncellenmiş olan bu basının da Türk öğreti ve uygulamasına katkı sağlamasını dilerim.

Prof.Dr. Turgut ÖZ
Ocak 2016 ATAŞEHİR

il. BASIYA ÖNSÖZ

İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat adlı kitabımızın birinci basısının üzerinden yaklaşık altı yıl geçti. Bu süre içinde mevzuatta bazı değişiklikler oldu. Bunların en önemlisi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girerek 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun yerini almasıdır. İnşaat sözleşmelerine de uygulanacak hükümlerden, borçların genel hükümleri ve eser sözleşmesi hükümleri bakımından yeni kanun bazı değişiklikler getirdi. Bu ikinci basıda bütün kitap söz konusu değişliklere göre yenilenmiştir. Gene bu vesileyle, ilk basıdaki bazı ifade ve basım hataları da düzeltildiği gibi, ilk basıda eksik olan kimi konular da (örneğin, genel işlem koşullarının durumu; hasılata katılmalı inşaat sözleşmeleri; sözleşme dışı yaptırılan /yapılan işlerin durumu, gibi) bu basıda yer bulmuştur.

Kitap yeni düzenlemeye göre kaleme alınmış olup sadece bazı yerlerde eski hükümlerle yeni hükümler karşılaştırıldığından, uygulamada çıkacak sorunlara hangi hükmün uygulanacağı hususunda dikkatli olunmalıdır. Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında 61O1 Sayılı Kanunu'nda getirilen, Yeni ve Eski Borçlar Kanunlarının zaman itibariyle uygulama alanına ilişkin düzenlemeler, inşaat sözleşmelerini de ilgilendirmektedir. Buna göre, Eski Kanun zamanında yapılan inşaat sözleşmelerinin geçerlilik şartlan bakımından yapıldığı zamandaki kanun uygulanacaktır (61O1 SK m.1). Eski kanuna uygun yapılmışlarsa, yeni kanunun aradığı bir geçerlilik şartı bulunmasa bile, bu sözleşmeler geçerli kalacaktır. Gene eski kanun zamanında gerçekleşen temerrüt, ayıplı ifa, vb. borca aykırılıklara yeni kanun zamanında da eski kanundaki sonuçlar bağlanacaktır (61O1 SK m.1). Fakat , bunların bazı kısımlan yeni kanun zamanına sarkmışsa, sırf bu kısımlar bakımından yeni kanun uygulanacaktır. Keza, sözleşme Eski Kanun zamanında yapılmış olsa bile, Yeni Kanun zamanındaki temerrüt, ayıplı ifa, dönme,fesih, ihbar vb. fiil ve işlemlere yeni kanun hükümleri uygulanacaktır. Değişen süreler bakımından ise, eski kanun zamanında işlemeye başlayan süre kural olarak yeni kanun zamanında da eski kanuna göre işler ve sona erer; ancak, bu sürenin dolmamış kısmı yeni kanunda öngörülen süreden uzun ise, yeni kanunun yürürlüğünden başlayarak yeni kanundaki sürenin dolması ile hak düşmüş veya zamanaşımına uğramış olur

(6101 SK m.5). Eski kanuna göre işlemiş ve dolmuş süre, yeni kanun daha uzun bir süre öngördü ve bu süre henüz dolmadı diye uzamaz (dolmamış sayılmaz).

Gene bu basıda da inşaat sözleşmelerini doğrudan ve dolaylı olarak ilgilendiren mevzuat kitabın ikinci kısmında yer almaktadır. Kitabın uygulamaya kolayl[?] sağlama amacıyla örtüşen bu içeriği, özellikle asıl metin kısmında Devlet Ihale Kanununa ve Kamu İhale Kanununa tabi sözleşmelere uygulanacak özel kanun ve şartname hükümlerine -bazı çok önemli gördüğüm noktalar dışında- yer verilmemiş olmasından doğacak sakıncayı da azaltacaktır.

Bu basıyı hazırlamakta da bana yardım eden değerli meslektaşlarım Araş. Gör. Özlem Acar ile Araş. Gör. Güler Gümüşsoy'a ve Vedat Kitapçılık yönetici ve çalışanlarına teşekkürü borç bilirim.

Kitabın bu basısının da uygulamaya faydalı olmasını dilerim.

Prof.Dr. Turgut ÖZ
Ağustos 2012 ATAŞEHİR

I. BASIYA ÖNSÖZ

Bilindiği üzere gerek nüfus artış oranlarındaki yoğunluk gerekse hızlı kentleşme ve kırsal kesimden kente göç olgusu, ülkemizde konut ve işyeri amaçlı taşınmaz inşaatlarında eskiden beri yüksek bir orana sebep olmuştur. Buna son zamanlarda düşük enflasyon ortamından yararlanılarak yaygınlaştırılan uzun vadeli düşük faizli konut kredilerini de eklersek, bu tür inşaatlardaki artışın devamı yüksek bir olasılıktır. Bu durum karşısında, taşınmaz inşaatları çerçevesinde doğan hukuki sorunlar da, uygulamada büyük önem taşımaktadır. Bir taşınmaz inşaat çerçevesinde doğacak hukuki sorunlar çok çeşitlidir. Bunun içine imar mevzuatını ilgilendiren hukuki ilişkiler, üst hakkı, intifa hakkı gibi irtifak haklarından doğan sorunlar, ipotek türleri ve uygulaması, taşınmaz malik.inin taşınmazın sebep olacağı zararlardan kusursuz sorumluluğu, hatta kira hukukunu ilgilendiren sorunlar dahi girer. Ne var ki, bu çalışmada, esasen inşaat sözleşmesi çerçevesinde karşılaşılan hukuki sorunlar ele alınacaktır.

Hukuk yazınımızda doğrudan inşaat sözleşmesini konu alan bilimsel bir monografi mevcut değildir. Mevcut çalışmalar ya inşaat sözleşmesinin de bir türünü oluşturduğu eser sözleşmesini bütün olarak veya bazı yönleriyle inceleyen eserler ya da konuya ilişkin Yargıtay kararlarının yansıtılması şeklindeki derlemelerdir. Bu bakımdan, uygulamacılara yönelik ve en kestirme yoldan ihtiyacı karşılamayı amaçlayan bu çalışmayı yapmaya karar verdim. Bu kitapta bilimsel tahlil ve tartışmalardan çok, sektörün ilgililerinin pratik ve acil ihtiyaçlarını karşılamak amaçlanmıştır.

Nihayet belirteyim ki, açıklamalarda Borçlar Kanunu hükümleri temel alınarak inşaat sözleşmeleri incelenmiş olup, Devlet İhale Kanunu'na ve Kamu İhale Kanunu'na tabi inşaat sözleşmeleri ile FIDIC gibi uluslararsı yeknesak sözleşme hükümlerine tabi tutulmuş sözleşmelerde uygulanacak özel hükümlere göre inceleme yapılmamıştır. Bununla birlikte, bazı önemli noktalarda bu özel hükümlere gene de değinilmiş ve kitabın sonunda ayrı bir bölümde Devlet İhale Kanunu ve bu kanunun uygulamasına ilişkin Bayındırlık İşleri genel Şartnamesi, Kamu İhale Kanunu ile bu kanunun uygulanmasına ilişkin Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi, ayrıca İmar Kanu-

nu'nun ilgili hükümleri yer almıştır. Bu mevzuata tabi bir inşaat sözleşmesinde ?1et�n�e yapıl��çıklamalarla yetinmeyip ekteki ilgili mevzuatın özel hüküm ıçerıp ıçermedıgıne bakılmalıdır.

B� kita_bın ��aya çıkmasında gerek maddi şartları hazırlamaları ge�e�e manevı teşvıkleri ıle değerli dostlarım Av. Cihan Yamaner'e ve Av. Nılgün Yamaner'e_ birinci derecede teşekür borçluyum. Sevgili arkadaşım Av. Ahmet Berker'e kitapta yer alan pek çok görüşün oluşmasında birlikte y�p_tığımız ç�lışm�lar sırasında derin hukuk bilgisi ve zekasıyla yaptığı katkı ıçın teşe�r ederım. Genç kardeşim Ali Yamaner'e kitabın basılmasında oynadığı rol ıçın ayrıca teşekkür borçluyum. Aynca olağanüstü gayret ve fedakarlıkla son tash�leri tamamlayarak kitabın yetişmesini sağlayan değerli kardeşim Ar. Gör._Fatıh Gündoğdu'ya çok teşekkür ederim. Nihayet, Mart Matbaacılık Sanatları Tıc. Y_e San. Ltd. Şti. Çalışanlarına kitabın basımını olağanüstü bir çabayla çok kısa bır sürede gerçekleştirdikleri için teşekkürler.

Prof.Dr. Turgut ÖZ
Ataşehir 16 Ekim 2006

İÇİNDEKİLER

IV. BASIYA ÖNSÖZ V
m. BASIYA ÖNSÖZ ..... Vl'I
II. BASIYA ÖNSÖZ IX
I. BASIYA ÖNSÖZ ..... XI'
Ki SALTMALAR ..... XXI:II

1.BÖLÜM
İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI VE TEMEL SORUNLARI

GiRiŞ 1
1. KAV'RA.M VE ŞE[illegible] 1
1) Taşınmaz inşaat kavramı ve sonuçlan 1
2) Sözleşmenin şekli 4
a) Şekilsizlik ilkesi ve ispat şekli 4
b) Şekil şartı aranan özel durumlar 6
c) Bazı teminat hükümlerinin özellikle ipotek venne vaadlerinin şekil bakımından yarattığı sorunlar 9
d) İradi şekil 15
e) Şekle tabi sözleşmenin değiştirilmesi ve ibrası. 16
II. İNŞAAT SÖZLEŞMESİ YAPMA MECBURİYETİ 19
1) Kamu ihalelerinden doğan sözleşme yapma mecburiyeti 19
2) İnşaat sözleşmesi yapma vaadinden kaynaklanan sözleşme yapma mecburiyeti 21
3) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan doğan sözleşme yapma mecburiyeti 22
4) Dürüstlük Kuralından kaynaklanan sözleşme yapma mecburiyeti ... 23

III. İNŞ�T SÖZL��MELERiNDE ŞEKLE AYKIRILIK VE EHLIYETS�ZLIK DIŞINDAKİ HÜKÜMSÜZLÜK SEBEPLERi 24

I. BASIYA ÖNSÖZ

1) İnşaat sözleşmelerinde şekle aykırılık dışında bazı hükümsüzlük 1er 24

a) Sözleşmenin ahlaka veya kişilik haklarına aykırı olınası 24

b) İmkansızlık 24

aa) Maddi imkansızlık 25

c) Genel İşlem Koşullarında hükümsüzlük 29

2) Hükümsüzlüğün sonuçlan 31

IY. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN EHLİYETSİZLİK SEBEBİYLE GEÇERSİZLİĞİ, ÖZELLİKLE İHALENİN İPTAL EDİLMESİNİN ETKİSİ 36

V. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN İRADE SAKATLIĞI SEBEBİYLE İPTALİ 38

VI. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN KOŞULA (ŞARTA) BAĞLANMASI 40

VII. BİRDEN FAZLA YÜKLENİCİNİN BULUNDUĞU DUR�AR 45

1) İş sahibine ayn sözleşmelerle bağlı birden fazla yüklenici bulunan durumlar 45

2) İş sahibine karşı adi ortaklık hükümlerine göre birlikte sorumlu olan yükleniciler bulunması 46

3) Asıl yüklenici ve alt yüklenicilerin (taşeronların) bulunduğu durumlar ve inşaatçı ipoteği 49

a) Alt yüklenici ile iş sahibi arasında hukuki ilişki bulunmaması. 49

b) İnşaatçı ipoteğinin getirdiği imkan 53

VIII. GELİR PAYLAŞIMLI (SATIŞTA ORTAKLIK ESASINA DAYANAN) İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ 55

2. BÖLÜM

İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI

I. İŞ SAHİBİNİN YASAL BORCU: BEDEL ÖDEME BORCU 61

1) Bedel Borcunun niteliği 61

2) Bedelin belirlenmesi 62

a) Bedelin belirsiz olması. 62

b) Bedelin götürü olarak belirlenmiş bulunması 64

aa) Yalın götürü bedel 64
bb) Birim fıyat 64
cc) Değişken götürü bedel. 67
c) Yaklaşık bedel 67
d) Maliyet artı kar payı şeklinde bedel. 70
3) Bedelin sonradan değiştirilmesi veya sözleşmeden dönme/fesih imkanı veren yasal hükümler 76
a) Götürü bedelde bedel artırımı ve sözleşmeden dönme 76
aa) Şartları 77
aaa) Taraflarca önceden öngörülmeyen veya öngörülüp de taraflarca göz önünde tutulmayan olağanüstü haller ortaya çıkmış olmalıdır 77
bbb) Sonradan ortaya çıkan olgu işin yapılmasını engellemeli veya aşın derecede güçleştirmelidir 80
ece) Olağanüstü halin meydana gelmesinde yüklenici kusurlu olmamalıdır 82
ddd) Yüklenici olağanüstü olay sebebiyle sözleşme şartlarına uyarak işi tamamlayamayacağını ifadan önce bildirmelidir 82
bb) Kullanılması ve sonuçları 83
b) Yaklaşık bedelin çok fazla aşılmasında iş sahibinin sözleşmeden dönmesi 89
aa) Şartları 89
bb) Kullanılması ve sonuçlan 91
aaa) Genel olarak 91
bbb) İş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda 93

---

4) Bedel borcunun ifa zamanı ve ödenmemesinin sonuçları. 95
a) Bedel Borcunun ifa zamanı 95
aa) Genel olarak 95
bb) Hakediş ve avans usulü 96
b) Bedel borcunun ödenmemesinin sonuçlan 1O1
aa) Bedel borcunun para borcu olmasından doğan sonuçlar 101
aaa) İmkansızlık değil borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması 1O1
bbb) İfa yeri 103
ece) Temerrüt tarihi ve temerrüt faizi 103
bb) Bedel borcunun karşılıklı edim borçlarından biri olmasından doğan sonuçlar: 108

aaa) Aynı anda ifa kuralı ve ödemezlik defi .....•• 108
bbb) Seçimlik haklar 11O
cc) Bedel yerine arsa payı ve müstakbel bağımsız bölüm devri borçlanılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin bu borcunu ihlali.....114
c) Bedel Borcunda Zamanaşımı 118
5) Yüklenicinin alacak hakkının üçüncü kişilere devri 120
a) Bedel alacağının üçüncü kişilere devri (temliki).....120
b) Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa payı ve bağımsız bölüm alacağının üçüncü kişilere devri 121
6) Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin alacağının kat irtifakı kurularak veya sözleşme tapu siciline şerh verilerek korunması..... 125
a) Kat irtifakı kurularak yüklenicinin korunması. 125
b) Sözleşmenin tapu siciline şerhi ile yüklenicinin korunması..... 127

II. **İŞ SAHİBİNİN YASAL YÜKÜMLÜLÜĞÜNE EK OLARAK KARARLAŞTIRILAN BORÇLAR: 130**

1) İş sahibinin yasal olarak bedel ödeme borcu dışında yükümlülüğü olmaması, özellikle inşaatın yapımını engellememe ve biten işi kabul etme borcu bulunmaması. 130
2) İş Sahibine Bedel ödeme Borcu Dışında Borç Yüklenmesi ve Özellikle Kat İrtifakı Kurulması Yoluyla Yüklenen Borçlar 132

3. BÖLÜM
YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

1. YÜKLENİCİNİN İNŞAATI YAPMA BORCU 135
1) Yapma borcunun niteliği ve içeriği 135
a) İşi özenle yapma borcu 136
aa) Ayn bir yüküm olarak..... 136
bb) Kusurun varlığının ölçütü olarak 138
b) Sadakat borcu 140
c) İşi kendi sağlayacağı araç gereçlerle yapma borcu ve malzemeler bakımından durum..... 141
d) İşi bizzat yapmak veya yönetimi altında yaptırmak borcu 142
e) İşe zamanında başlamak ve gerekli tempoda sürdürmek borcu..... 146
aa) TBK m.473/f.l hükmünün niteliği 146
bb) TBK m.473/f.1 hükmüne göre sözleşmeden dönme hakkının doğmasında yüklenicinin kusurunun

aranmaması ve gecikmenin iş sahibine yüklenememesi gereği 148
cc) İfa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkı doğuran durumlar 150
aaa) İşe başlamakta gecikme 151
bbb) İşgönne faaliyetlerinin yavaş yürümesi ve ertelenmesi 153
ece) İşin tamamlanmasının kararlaştırılan vadeye yetişemeyeceğinin anlaşılması. 154
dd) Yüklenicinin aczi durumunda TBK m. 98 hükümlerinin uygulanma imkanı 158
ee) Yapım İşleri Genel Şartnamesinin getirdiği düzenleme 159
f) İşi zamanında teslim borcu 161
g) Sözleşmede taahhüt edilen işten fazla şeyler yapılması 161
2) Yüklenicinin borcunun temerrüde düşmesi 162
a) Yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesinin şartlan 162
aa) Yüklenicinin borcunun muaccel olması 162

aaa) Muacceliyet zamanı ve vade 162
bbb) Süre uzatımı **64**
bb) İfanın mümkün olması. 167
cc) İfanın gerçekleşmemiş olması - inşaat sözleşmesinde "teslim" kavramı 168
aaa) İnşaat ediminin ifa biçimi ve teslim ile ilişkisi 168
bbb) Ayıplı ifadan sözedilebilmesine karşılık tamamlanmamış inşaatın ifa oluşturamaması, oturma izni alınmamasının etkisi 171
dd) Temerrüde engel olan sebeplerden birinin bulunmaması 173
aaa) Yüklenicinin ifadan kaçınma hakkı bulunmaması 173
bbb) İfanın iş sahibi yüzünden gecikmiş olmaması 173
ee) İş sahibinin ihtarda bulunması ve ihtar şartının aranmadığı haller 174
b) Yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesinin sonuçlan 176
aa) Genel olarak 176
bb) Aynen ifa ve buna bağlı talepler 177
aaa) İş sahibinin aynen ifa talebi ve masrafı yükleniciye ait olmak üzere inşaatı başkasına yaptırmak için izin isteme imkanı 177

bbb) Gecikme zararının tazmini ve gecikmeye bağlı sözleşme cezası 179
aaaa) Gecikme tazminatı..... 179
bbbb) Gecikme cezası..... 181
cc) Temerrüt sırasında gerçekleşen kazadan sorumluluk 184
dd) İş sahibinin seçimlik haklan 184
aaa) Ek süre (mehil) verme şartı ve istisnaları..... 185
bbb) Ek süre sonunda doğan seçimlik haklar. 189
aaaa) Seçimlik hakkın derhal kullanılması, hala ifanın istenebilmesi ve seçimlik hakların tercih sebepleri 189
bbbb) İfa yerine tazminat isteme..... 190
aaaaa) sadece tazminat talebinden ibaret olması..... 190

bbbbb) Arsa payı (Kat) karşılığı inşaat sözleşmelerindeki özellik 193
ecece) İfa yerine tazminat talebinin yanlış ifade edilmesi ve zamanaşımı..... 195
cccc) Sözleşmeden dönme..... 196
aaaaa) Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması..... 196
bbbbb)Sözleşmeden dönmenin sonuçlan..... 198
aaaaaa) İade yükümleri 198
bbbbbb) Olumsuz zararın tazmini 204
cccccc) Yargıtay'ın çoğu bitmiş inşaatlarda sözleşmeden dönmeyi ileriye etkili fesih sayan görüşü..... 207
3) İfa imkansızlığı..... 211
4) Yapılan kısmın ve malzemenin telef olmasına dair hükümler..... 212
il. **YÜKLENİCİNİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU..... 215**
1) Ayıplı inşaat kavramı..... 215
2) Ayıp ve eksiklik ayınını, ayıba karşı tekeffül hükümleri ile borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanlan..... 220
3) İnşaatın bitmeden ayıplı olacağının anlaşılması..... 221

4) İnşaatın yapılmasından sonra iş sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklan ve bu haklan kullanması 223
a) Ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurmanın genel şartlan 223
aa) İnşaatın ayıplı olarak tamamlanmış olması ve teslim edilmesi 223
bb) Ayıbın iş sahibine yüklenememesi 224
cc) Gözden geçirme (muayene) ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması 226
aaa) Gözden geçirme ve bildirim yükümünün niteliği ve başlaması 226
bbb) Gözden geçirmenin (muayenenin) yapılması 227
ece) Bildirim 229

dd) Ayıba karşı tekeffülden doğan haklardan vazgeçilmemiş olması 23l
b) Ayıba karşı tekeffülden doğan haklar 233
aa) Bedel indirimi hakkı 233
bb) Ayıbın onarılmasını isteme hakkı 237
cc) Sözleşmeden dönme hakkı 239
aaa) Kanundaki ifade tarzı ve uygulama alam 239
bbb) Ayıbın ağırlığı. 242
ece) İş sahibinin arsasında yapılan inşaatta 245
ddd) Dönme hakkının kullanılma tarzı ve sonuçlan 247
dd) Tazminat talebi 248
c) İnşaatta kullanılan malzemenin ayıplı olmasında durum 252
5) Ayıptan doğan haklarda zamanaşımı 253

4. BÖLÜM
İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. **KANUNEN SONA ERME HALLERİ 257**
1) İmkansızlık 257
a) Kusursuz imkansızlık 257
aa) Genel hükümler bakımından 258
bb) Özel düzenlemeye konu imkansızlık halleri 266
aaa) İşin iş sahibi ile ilgili bir sebeple imkansızlaşması. 267
bbb) İşin yüklenicinin yeteneğini kaybetmesi

sebebiyle imkansızlaşması 271
b) Kusurlu imkansızlık 273
c) Kamu ihale mevzuatındaki özel hükümler.....276
2) Ölüm 277
il. **İŞ SAHİBİNİN SONA ERDİRMESİ HALLERİ 278**
1) İş sahibinin gerekçesiz (keyfi) fesih hakkı (=tazminat karşılığı fesih hakkı).....278
a) Şartları.....278
b) Sonuçlan 282

2) İş sahibinin yüklenicinin işi vadeye yetiştiremeyeceğinin anlaşılması üzerine sözleşmeden dönme hakkı 284
3) İş sahibinin yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesi sebebiyle sözleşmeden dönme hakkı **284**
4) İş sahibinin yapının ayıplı olması sebebiyle sözleşmeden dönme hakkı 284
5) İş sahibinin yaklaşık bedelin aşırı aşılması sebebiyle sözleşmeden dönme hakkı 284
111. YÜKLENİCİNİN SONA ERDİRMESİ HALLERİ 284
1) Yüklenicinin iş sahibinin borçlu temerrüdüne düşmesi üzerine sözleşmeden dönme hakkı 284
2) Yüklenicinin götürü bedelli işlerde beklenmedik masrafların götürü bedeli çok aşması ve sözleşmenin uyarlanamaması sebebiyle sözleşmeden dönme hakkı.....284
3) Yüklenicinin iş sahibinin işi yaptırmayarak alacaklı temerrüdüne düşmesi üzerine alacaklı temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönme hakkı 285
IV. **İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ANLAŞMA İLE ORTADAN** KALDIRILMASI **285**

İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİ İLGİLENDİREN MEVZUAT

1) TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN İLGİLİ HÜKÜMLERİ..... 287
2) KAMU İHALE KANUNU.....**293**
3) KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU..... 347

4) YAPIM İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİ..... 359
5) İMAR KAN"UNU **394**
BİBLİOGRAYFA.....433

KISALTMALAR

Art.	: Artikel (madde)
BİGŞ	: Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
DİK	: Devlet İhale Kanunu
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FIDIC	: Federation Intemationale Des lngenieurs-Conseils
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İç. Bir. K.	: (Yargıtay) İçtihadı Birleştirme Karan
K.	: Karar
KİK	: Kamu İhale Kanunu
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
t.	: tarih, tarihli
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
Vb.	: ve benzeri
Vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararlan Dergisi

1. BÖLÜM

İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI VE TEMEL SORUNLARI

GİRİŞ

I. KAVRAM VE ŞEKİL

1) Taşınmaz inşaat kavramı ve sonuçları

Günlük dilde inşaat ve bina/yapı kavramları kullanıldığında hemen daima akla taşınmaz (gayrimenkul) yapılar, apartman, dükkan, villa, site vb. gelir. Oysa hukukta bina sadece taşınmaz yapılara denmediği gibi inşaat eylemi de sadece taşınmaz yapı inşaatları için uygulanmaz'. Türk Hukukunda sadece bir arsada sürekli kalması amacıyla yapılan ve niteliği de buna uygun olan, arsaya fiziksel olarak bağlı yapılar ve bunların inşası taşınmaz inşaattır. Buna karşılık, sezonluk veya başka bir süre için arsaya yapılan gösteri çadırı, bungalo, film veya gösteri dekoru gibi yapılar, herhangi bir ev inşaasından çok daha büyük ve pahalı olsalar bile, taşınmaz yapı değildirler. MK m. 728 hükmü uyarınca bunlara "taşınır yapılar" denilir.

Aşağıda açıklayacağımız üzere bir inşaatın taşınmaz inşaat veya taşınır inşaat olması, Borçlar Hukuku bakımından konusu olacağı sözleşme türünü ve bu sözleşmenin tabi olduğu yasal hükümleri değiştirmez. Ancak,

---

1 İnşaat ve yapı (bina) kavramları ve bunların eser sözleşmesine konu eser kavramı ile ilişkileri hakkında ayrıntılı nitelendirmeler hakkında bak. **EREN,** F.,1. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, II. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçlan ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçlan, III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici - İşletmeci - Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18 -29 Mart 1996, s. 47 vd.; **KOCAAĞA, K.,** İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s.58 vd.

dolaylı olarak bu sözleşme ilişkisini de etkileyecek şekilde, başka bazı hukuki farklar yaratır. Örneğin, Eşya Hukuku bakımından MKm.7lS/f.2 uyarınca taşınmaz yapı, inşasına başlanmasından bitmesine kadar, kanunen ve zorunlu olarak, üzerine yapıldığı arazinin bütünleyici parçası s�yılır ve o arazinin malik.inin mülkiyetine dahil olur. Böylece, beton, demırvb. malzemesini inşaatta kullanan yüklenici/müteahhit2 şayet bu bir taş�nmaz inşaatı ise derhal bunların mülkiyetini kaybeder ve arsa sahibi (ister ınşaat sözleşmesine taraf olsun ister olmasın ve şayet tarafsa ister bu sö�leşmeye uygun davranmış ister bu sözleşmeden doğan borçlarını ihlal etınJ.Ş ols�� mutlak şekilde bunlann maliki olur. Oysa taşınır inşaatta malzeme .s�hibı (çoğu kez yüklenici olacaktır), yapı tamamlanıp iş sahibine teslim.e�ılın�� ye kadar yapının da maliki olarak kalacaktır. Bunun pratik önemı, om�gın sözleşme ilişkisinden dönülmesi (sözleşmenin geçmişe etkili feshi) balında taşınır yapı yüklenicisi henüz teslim etmediği için hala maliki olduğu taşınır yapıyı serbestçe sökerek götürebilecek iken; aynı durumdaki taş�az yapı yüklenicisi ancak iş/arsa sahibi aleyhine açacağı sebepsiz zenginl�ş� me davasıyla mülkiyetini inşaat sırasında kaybettiği malzemelerin değerını talep edebilecektir.[3]

Taşınmaz yapının arsanın bütünleyici parçası olmasının bir başka sonucu, ⬚. arsayı yükümleyen bazı hakların bu yapıya da yüklenmiş sayılmasıdır. Omeğin, arsaya konulan ipotek, ister taşınmaz inşaat yapılmadan önce ister yapıldıktan sonra konulsun, arsa ile birlikte bütünleyici parçası

2 TBK m. 470 tanımına göre eser sözleşmesinin (bu arada inşaat sözleşmelerinin) işgören tarafı olarak "yüklenici" terimi kullanılırken; inşaat yapmayı meslek haline getirmiş ⬚şiler "müteahhit" olarak adlandırılacaktır. Böylece bu terimler her zaman çakışmaz. Omeğin, bir inşaat sözleşmesinin tarafı olarak arsa payı (kat) karşılığı inşaat yapan kişi, bu inşaattan kendisine kalan taşınmazları piyasada satarken, TBK m. 470 uyarınca "yüklenici" değil, TBK m. 207 uyarınca "satıcı"dır. Fakat meslek olarak hala "müteahhit"tir. TBK md.470 kapsamına sadece maddi eserlerin değil gayrimaddieserlerin de gireceği, fiziki eser/fikri eser kavranılan arasındaki bağlantı, inşaat hukuku bağlamında önem taşıyan mimarlık hizmetlerini konu alan sözleşmeler bakımından değerlendirmeler için bak. **BELLİCAN,** C., Türk Borçlar Kanununun 470. Maddesi-Eser Sözleşmesi- Kapsamında Fikri Eser Kavramının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a Armağan, Cilt 2, Legal Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 2508 vd.

3 Elbette sözleşmeden dönmeye bağlı olarak harcanan emeğin değerini de isteyebileceği gibi, şayet buna sebebiyet vermede iş sahibi kusurlu ise ileride açıklayacağımız şekilde tazminat da talep edebilecektir. Fakat bunlar şu anda konumuz bakımından önemli değildir.

olan yapıyı da kayıtlamış olur. İpotekli alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesini talep ettiğinde, yapıyı inşa eden yüklenici herhangi bir malzemesini söküp alamayacağı gibi, yapılacak satış sonucu elde edilecek bedelden kendisine pay verilmesini de isteyemez. Taşınır yapı ise ipotek konulur iken yüklenicinin mülkiyetinde ise ipotek kapsamı dışında tutulabilir' ve satımdan önce de sonra da maliki tarafından sökülüp alınabilir.

Keza, taşınmaz inşaatın idari mevzuat bakımından tabi oldu[?] bazı kendine özgü hükümler de vardır. Özellikle kentlerde belediye sınırları içindeki taşınmaz inşaatların imar mevzuatının aradığı bazı şartlara tabi olması, bu tür inşaatların başlatılması için usulüne göre belediyece onanmış projesine dayanarak inşaat ruhsatı alınması, inşaat bittikten sonra içinde oturulabilmesi veya amacına göre kullanılabilmesi için gene usulüne göre alınmış oturma izni (iskan ruhsatı) bulunması mecburiyetleri böyledir. Bunlara uyulmaması yüzünden bahis konusu inşaat sözleşmesinin geçersiz olması veya geçersiz olmamakla birlikte yüklenicinin temerrüde düşmesi söz konusu olabilir. Bu etkileri yerinde belirteceğiz.

Yapılan inşaatın ileride üzerinde kat mülkiyeti kurulacak bir taşınmaza ilişkin olması da mümkündür. 640 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre bir yapıdaki bağımsız bölümler üzerindeki mülkiyeti ifade eden "kat mülkiyeti", ancak tüm inşaat bitip oturma izinleri alınınca kurulabilir. Ancak çoğu kez olduğu üzere, daha inşaat sözleşmesi yapılırken ileride tamamlanacak bağımsız bölümlerin yüklenici ve iş sahibi/sahipleri arasında nasıl paylaşılacağını kararlaştınnak mümkündür. Ancak bu anlaşma, sadece arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmeleri için tanınan bir imkan olarak MK m.1009 uyarınca tapuya şerh edilir ise, bu taşınmaz üzerinde mülkiyet devralan üçüncü kişilere de etkili olabilecektir. Gerek bu söz-

4 Şayet taşınır yapı bütünleyici parça olmamakla birlikte MK m.686 uyarınca "eklenti" (tefemıat) niteliğinde ise (çoğu kez böyle olacaktır), şayet ipotek verilirken arsa sahibinin mülkiyetine geçmişse (ona bu maksatla teslim edilmişse), aksi kararlaştırılmadıkça ipotek kapsamına girer (MK m.862). Şayet hala müteahhidin mülkiyetinde ise, ipotek kapsamına girmez. Ancak ipotek tescil edilirken ipotekli alacaklı iyi niyetle bunları arsa sahibinin mülkiyetinde sanmışsa, baskın görüşe göre MK m.l023 uyarınca bunlar da ipotek kapsamına girer. Buna karşılık MK m.862/f.3hükmüne mutlak anlam yükleyen görüş, ipotek sahibinin arsa sahibine ait sanmakta iyi niyetli olsa bile başkasına ait eklenti üzerinde bak sahibi olamayacağı yolundadır. Bu görüşler için bak. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEM1R,** Eşya Hukuku, 22.Bask.J, İstanbul 2020, parag. 3333; **SARI,** S., Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) flkesi, Prof. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Annağan, İstanbul 2000, s. 998.

leşmeler gerekse diğer inşaat sözleşmeleri bakımından, bir başka imkan, ileride açıklayacağımız "kat irtifakı" kurma yoluna gitmektir. Bu takdirde de sözleşmedeki paylaşım yeni maliklere karşı ileri sürülebilecektir.

Bir yapının bütünüyle inşası gibi sadece bazı kısımlarının yapılması, eksik bırakılmış inşaatın tamamlanması, mevcut yapının onarılması da aynı eser sözleşmesi hükümlerine tabidir.

2) Sözleşmenin şekli

a) Şekilsizlik ilkesi ve ispat şekli

Hukukumuzda inşaat sözleşmelerinde kural olarak yasal bir geçerlilik şekli söz konusu değildir. Bu tür sözleşmelerin de tabi olduğu eser (istisna) sözleşmelerini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu hükümleri **(TBK** m.470-486) sözleşmenin kurulmasında herhangi bir yazılı veya resmi şekil öngörmemiştir. Bu durumda, TBK m.12 (Eski BK m.11) uyarınca hukuki işlemlerde asıl olan şekilsizlik olduğundan, alelade bir inşaat sözleşmesi herhangi bir şekle tabi olmayacaktır. Şu halde yüklenici ile iş sahibi arasında yapılacak sözlü bir anlaşma ile dahi bir inşaat sözleşmesi geçerli şekilde kurulabilir. Hatta, bu sözleşmenin örtülü (zımni) irade beyanı ile dahi kurulması mümkündür. Örneğin, arsasına depo yapılmasına sesini çıkarmamış olan malikin bu tavrını önerdiği bedel karşılığı inşaat yapmasını kabul olarak anlayan yükleniciye karşı, iş bittikten sonra malikin ortada geçerli bir sözleşme bulunmadığı itirazı dinlenmemelidir.[5]

Öte yandan, şekilsiz yapılan inşaat sözleşmelerinde HMK m. 200 hükmüne göre yazılı delille ispat şartının yeri ayrıca ele alınmalıdır. Bugün için 4.880 TL olan sınırı geçen işlemlerin ispatının yazılı delil gerektirmesi karşısında, bu değeri aşan bedel kararlaştırılmış sözleşmelerde de ispat sorunu doğacaktır. Nitekim bundan düşük bedelli inşaat sözleşmesine rastlamak pek mümkün değildir. Hemen belirteyim ki, kanımca burada yazılı ispat şekline tabi olan, inşaat sözleşmesinin yapılmış olması değil, 4.880TL sınırını aşan sözleşme bedelidir. Bedel ne kadar yüksek olursa olsun, sözlü yapılmış bir inşaat sözleşmesinin varlığını her türlü delille ispatlamak mümkün olmalıdır. Fakat bu şekilde varlığı ispatlanan sözleşmede yazı-

5 Bu sonuca öğreti ve uygulamaya hakim olan "Güven teorisi" yardımıyla varılır. Bu teoriye göre, taraflardan her biri diğerinin davranışına içinde bulunduğu durum bakımından MK m.2 uyarınca nasıl bir anlam vermekte haklı ise, böyle bir beyan gerçekten varmış gibi hukuki sonuç doğar.

lı belge getirmedikçe tarafların hiçbiri üzerinde anlaştıkları bedelin ne kadar olduğunu ispatlayamayacaktır. Bu durumda yapılacak şey, miktarı önceden kararlaştırılmamış eser sözleşmelerinde sonradan bedel tespiti hakkında uyuşmazlık çıktığında başvurulacak TBK m. 481 hükmünün uygulanmasıdır.[6] Buna göre, hakim işin bedelini yapılan inşaatın değerine ve yüklenicinin giderine (masrafına) göre makul bir miktar olarak takdir edecektir. Ne var ki HMK m. 200 hükmünü (Eskiden HUMK m.288) biçimsel olarak yorumlayan Yargıtay aksi görüşe eğilimlidir. Bazı kararlarında, sözleşmenin varlığını inkar eden iş sahibine karşı, sınır miktardan daha yüksek bedel kararlaştırıldığını iddia eden yüklenicinin, yalnız bedel için değil, sözleşmenin kurulmuş sayılması için de yazılı delil getirmesini aramaktadır.[7] Buna göre, sadece HMK m.200/f.2 (HUMK m.289) uyarınca karşı tarafın tanık dinlenmesine razı olması halinde sözleşmenin kurulduğu tanıkla ispatlanabilir. Ancak Yargıtay, bazı kararlarında yerel uygulamada işin yazılı sözleşmeye bağlanmamasının adet olduğu gerekçesiyle durumu HMK m.203/b (HUMK m. 293/ bent 4) hükmündeki istisnaya sokarak,[8] bazı kararlarında ise maddi olaylar karşısında sözleşmenin varlığının çok açık olması sebebiyle MK m.2'den yararlanarak,[9]tanıkla ispata cevaz verebilmektedir. Nihayet belirtelim ki, esasen her iki taraf da sözleşmenin varlığını kabul ediyor fakat sadece bedelin miktarında uyuşmazlık içinde iseler, tartışmasız şekilde sadece bedel ispat şekline tabi olacaktır.

HMK m.205/f.2 (HUMK m. 295A) hükmüne göre, 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu şartlarına uygun elektronik imza içeren bilgisayar aracılığıyla sanal ortamda oluşturulmuş metinler de ispat bakımından yazılı delil gücünde olacaktır. Şu halde, bu şekilde imzalanmış ve e-posta yoluyla gönderilmiş mesajlarla sözleşme bedeli ispat edilebilir. Buna göre, elektronik imza içermeyen e-posta mesajları ile bedel ispatlanmış sayılmayacaktır. Fakat bu durumların en azından bazısında HMK m.203/b hükmünden yararlanılarak gene de ispat imkanı tanımak mümkün olabilir.

---

6 Bu durum için bak. s.62 vd.

7 YHGK 3.3.1999 e.15-126, k.121 **(UYGUR,** T., Açıklamalı, İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Cilt 6,Ankara 2003, s.7533);Yarg. 15.HD. 6.5.1992, E.5863, K.2415 **(UYGUR,** Cilt 6, s.7531); Yarg.15.HD. 18.2.1992, E.3604, K. 694 **(UYGUR,** Cilt 6, s.7529,7530).

8 Yarg. 15.HD. 1.2.1984, E.3106, K.193 **(UYGUR,** Cilt 6,s.7531,7532)

9 Yarg. 15.HD. 15.6.1989E.22819, K.2847 (**UYGUR,** Cilt 6, s.7532). Bu kararda yüklenicinin yaptığı lambriler ortada bulunmaktadır denmiştir.

b) Şekil şartı aranan özel durumlar

Her ne kadar inşaat sözleşmelerinde esas şekilsizlikse de bazı özel yasa hükümleri kapsamlarına giren sözleşmelerde şekil şartı aramaktadır:

aa- Bunlara ilk örnek, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 4.1.2002 tarihine kadar kamu kurumunun taraf olduğu inşaat sözleşmelerine uygulanan 2886 Sayılı Devlet ihale Kanunu düzenlemesidir. Bu Kanun'un 57. maddesinde, kapsamına giren sözleşmelerin, onaylı ihale kararının ve Maliye Bakanlığının vizesi gereken hallerde bu vizenın verildiğinin bildirilmesinden itibaren 15 gün içinde, geçici teminat kesin teminata çevrilerek, noterce onaylanmış sözleşmenin idareye verilmesi suretiyle kurulacağı belirtilmiştir. Böylece, kapsama giren sözleşmeler bakımından burada nitelikli bir yazılı şekil şartı getirilmiş olmaktadır. Bu hükümden, belirtilen gerekli idari kararların tamamlanması şartıyla, DİK'na tabi sözleşmelerin noterde imza tasdiki (onaylama) şeklinde yapılmasının geçerlilik şartı olduğu anlaşılmaktadır. Sadece taraflarca imzalanmış yazılı sözleşme yeterli olmayacaktır. Ancak, noterce düzenleme şekli de şart değildir.

bb- 2886 Sayılı DİK'nun uygulama alanını daraltan ve eskiden bu alana giren bazı sözleşmeleri özel olarak düzenleyen 4734 Sayılı ve 4.1.2002 tarihli Kamu İhale Kanunu'nun (KİK) 46. maddesinde 2003 yılında yapılan değişiklikten önce bu kanun kapsamına giren sözleşmelerin geçerliliğini, idarece hazırlanan yazılı metnin yüklenici tarafından imzalanmasını takiben noter onayına bağlı tutmuştu. Ancak 4964 sayılı ve 30.7.2003 tarihli kanunun 28. maddesi ile yapılan değişiklikle, ihale dokümanında belirtilmedikçe notere onaylatma şartı kaldırılmıştır.

Kamu İhale Kanunu'nun şekil şartı olarak zikredilebilecek ilginç bir hükmü de yüklenici tarafın bir "ortak girişim" (konsorsiyum) olınası halinde sözleşmenin ortak girişimin tüm ortakları tarafından imzalanması şartıdır (m.46). Bu hüküm sebebiyle, ortak girişimin lider ortağının diğerlerinden geçerli şekilde aldığı temsil yetkisine dayanarak ve bunu beyan ederek de olsa, onları temsilen sözleşmeyi imzalaması geçerli sayılmayacaktır.

Kamu kurumlarının taraf olacağı çeşitli inşaat sözleşmelerinin hangi mevzuat rejimine tabi olacağı hususunda bir süre tartışma yaşanmışsa da sonunda 22.8.2009 tarihli Kamu İhale Genel Tebliği (KİGT) ile bu husus çözüme bağlanmıştır. Buna göre, kamu kurumlarının taraf olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, diğer inşaat sözleşmeleriyle birlikte, Kamu

İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile bunlara ilişkin şartnameye (YİGŞ) tabi olacaktır.

cc- Üçüncü özel durum, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde karşımıza çıkar. Arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmesi, hükümleri ve tabi olduğu şekil henüz kanunlarımızda düzenlenmemiş bir sözleşme tipidir. Sadece MK m.l 009 hükmünde tapu siciline bu tip sözleşmelerin şerh verilebileceği belirtilirken adı geçmektedir. Öğreti ve uygulamada satım-eser karması (çift tipli) bir karma sözleşme sayılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine[10] unsurlarını aldığı bu iki sözleşmeye ilişkin kanun hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Bu doğrultuda olmak üzere, iş sahibi durumundaki arsa sahiplerinin borcu taşınmaz payı üzerinde mülkiyet nakli olduğuna göre, MK m.706, BK m.213 ve Tapu K. m.26 uyarınca, en azından sözleşmenin "hangi arsanın ne orandaki payının ne zaman kime devredileceğine" ilişkin hükümlerinin, resmi şekilde gösterilmesi tüm sözleşme için geçerlilik şartı olacaktır. Bu resmi şekli verecek olan kural olarak tapu sicilidir. Ancak, Noterlik K. m. 60 hükmünün "taşınmaz satış vaadi" sözleşmelerinin noterde resen (düzenleme şeklinde) yapılabileceğini düzenlemesinden yararlanılarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin en azından mülkiyet nakli taahhüdü içeren kısmı bu şekle uyularak yapılmaktadır. Belirtelim ki, Noterlerin düzenleme şeklinde yapacağı ve taşımaz mülkiyeti devri borcu doğuracak tek sözleşme "taşınmaz satış vaadi" olduğu için, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bu forma sokularak yapılması gerekmektedir. Böylece, noterde düzenlenen senet metninde devredilecek arsa payından "satılması vaad edilen arsa payı" olarak söz edilmekte, hatta bu arsa payı karşılığında tarafların anlaşması ile TL veya döviz cinsinden bir bedel de belirlenmektedir. Ancak bunun hemen ardından, "İşbu bedel nakden alınmayacak olup alıcı bu bedel yerine ekte (veya senetteki diğer hükümlerde) belirtilen nitelikte bir binayı yaparak ortaya çıkacak (gene ekte veya metinde) belirtilen bağımsız bölümleri oturma izni alınmış şekilde satıcıya verecektir" şeklinde veya benzeri bir cümleye yer verilmektedir. Böylece hem Noterlik Kanunu'nun aradığı taşınmaz satım vaadi biçimine uyulmuş hem de geçerli bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmış olmaktadır. Kanımca bu tür dolaylı yollara başvurma zorunluluğunu kaldırmak için, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şeklinin nasıl olacağı Borçlar Kanunu'nda satıma ilişkin hükümlerin hemen

10 **ERMAN,** H., Arsa Payı karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3.Baskı, İstanbul 2010, s.2 vd.

ardından en az bir madde ile açıkça düzenlenmelidir. Ne yazık ki, Yeni Borçlar Kanunumuz olan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu hazırlanırken bu fırsat değerlendirilmemiştir.

Uygulamada yaratılan bu formüle uyulduktan sonra, yapılacak binanın vasıflan, inşa süresi, teslim tarzı vb. hükümlerin noter senedinde yer alması gerekmez. Noter senedinde yollamada bulunulan adi yazılı şekilde yapılmış bir sözleşme metni hatta sadece sözlü bir anlaşma bile olabilir. Uygulamada bu hususlar genellikle satış vaadini düzenleyen noterde aynı anda imza tasdiki yaptırılan adi yazılı şekilde bir ek protokol olarak kararlaştırılmaktadır. Buna karşılık, noterde satış vaadi formuna uydurulan senette şeklen bir satış bedeli gösterilmeksizin doğrudan arsa payı karşılığında inşaat yapılacağı belirtilememelidir. Zira bu takdirde, Noterlik Kanunu'nun notere vermediği bir işlem düzenleme yetkisi kullamlnuş olur. Kanunlarımız taşınmaz satış vaadi dışında taşınmaz mülkiyeti devri borcu doğuracak tüm sözleşmelerin tapu sicilinde düzenlenmesini geçerlilik şartı olarak öngörmüştür. Şu halde, taşınmaz satış vaadi formuna uydurulmadan düzenlenmiş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri şekle aykırılıktan geçersiz olacaktır. Bununla birlikte belirtelim ki, özellikle sözleşmeden doğan borçların ifası başladıktan sonra sırf daha iyi bir teklifi değerlendirmek veya karşı taraftan fazladan çıkar elde etmek amacıyla böyle bir sözleşmenin şekle aykırılıktan geçersizliğini ileri sürmek, büyük olasılıkla Yargıtay tarafından "hakkın kötüye kullanılması" sayılarak Dürüstlük Kuralı (MK m.2) uyarınca reddedilecektir. Zira Yargıtay adi yazılı şekilde yapılmış kat karşılığı inşaat sözleşmelerini bile ifa aşamasını dikkate alarak Dürüstlük Kuralına göre geçerli sayabilmektedir.[11]

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi doğrudan tapu sicilinde düzenlenebilir ve bu takdirde taşınmaz satımı formunda yapılmalarına gerek yoktur. Zira MK m. 706 hükmü, sözleşme tipi belirtmeden, taşınmaz mülkiyeti devrini amaçlayan her tür sözleşmenin tapu sicilinde resmi şekilde düzenleneceğini belirtmektedir. Borçlar Kanunumuza göre borç sözleşmelerinde tipe bağlılık ve belirli sayıda olma (numerus clausus) ilkesi bulunmadığına göre, kanunda düzenlenmemiş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sözleşme özgürlüğü uyarınca tapu sicilinde düzenlenmesi mümkündür. Arsa payları yükleniciye bir anda değil de iş ilerledikçe ileriki tarihlerde devredilecekse, sözleşmede belirtilen bu tarihler geldiğinde arsa/iş sahibi

11 Bak. Yarg.15.HD 7.2.1995, 94/3473 -587 (YKD 1995, s.1867 vd.)

ayn bir talepname ile yüklenici adına tescil istemeli, bunu yapmaz ise yüklenici mahkemeye başvurarak MK m. 716 uyarınca mülkiyetin naklini sağlamalıdır. Ne var ki uygulamada bu sözleşmelerin doğrudan tapuda düzenlenmesi yoluna gidilmemekte; yukarıda belirtiğimiz üzere, en azından bir kısmı noterde taşınmaz satış vaadi formunda düzenlenen arsa payı karşı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa/iş sahibinin borcunun ifası için tapuya gidilmekte ve burada da genellikle taşınmaz satımı formunda bir sözleşme düzenletmek sureti ile yükleniciye arsa payı devredilmektedir. Aslında biçimsel düşünülürse "sözleşmenin niteliğinde muvazaa" sebebiyle geçersiz sayılması gereken bu uygulama,[12] Yargıtay tarafından arsa payının devri borcunun ifası olarak geçerli sayılmaktadır.[13] Henüz inşaat bitmemişse, arsa sahibi çoğu kez, devrettiği taşınmaz mülkiyet payı üzerine yüklenicinin işi yapmaması rizikosuna karşı, aynı anda lehine ipotek tescil ettirmektedir.

Görüldüğü üzere, sözleşme taraflarını gerek sözleşmenin kurulması gerekse ifası aşamasında yapay ve dolaylı yollara sürükleyen bu hukuki boşluğun bir an önce doldurulması, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin en azından şeklinin yasada açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.

c) Bazı teminat hükümlerinin özellikle ipotek verme vaadlerinin şekil bakımından yarattığı sorunlar

Uygulamada inşaat sözleşmelerinin (bazen de ön sözleşme niteliğindeki inşaat sözleşmesi yapma vaadi içeren sözleşmelerin) içine yerleştirilen bazı hükümlerle, çoğu kez yüklenicinin iş sahibine nadiren de iş sahibinin yükleniciye karşı borçlarını yerine getireceği hususunda teminatlar vaad edilmektedir. Bunlardan, bir kredi kurumundan veya sair bir gerçek yahut

---

12 Zira, görünürdeki taşınmaz satımı muvazaalı olduğu için geçersiz, gerçekte amaçlanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borcun ifası işlemi ise gizli olduğundan (resmi senette açıkça zikredilmediğinden) geçersiz sayılabilirdi. Bkz. **YAVUZ,** C., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler 6. bası, İstanbul 2002, s.22; **TANDOĞAN,** H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt il, 3. Bası Ankara 1987, s.69; **ARAL,** F., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri 9. Bası, Ekim 2012 s. 53.

13 Bu sonuca muvazaa sebebiyle geçersizlik için "UçUncU kişiyi aldatma amacı" bul. masını arayan görüşle de ulaşılabilir. Buna ilişin açıklama için bak. **OĞUZMAN/OZ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt l, 18.Bası, İstanbul 2020, parag.4lla; **ADAY,** N., Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992, s.9; **ESENER,** T., Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara 1956, s.25.

tüzel kişiden teminat mektubusağlama vaadleri bakımından ku_r olarak sorun yoktur. Zira bu tür bir vaad bir şekle tabi değildir. Gerçe kişiler tarafından verilen üçüncü kişinin taahhüdünü kefalet şekline tabı tutan TBK m.603 hükmü burada uygulama alanı bulmamalıdır. Zira burada sözleşme :rfi, üçüncü kişinin fiilini (belli bir bankanın teminat mektubu verecegını) TBK m.128 (Eski BK ml. l O) uyarınca taahhüt etmemekte; sadece böyle bir garantinin verilmesini sağlamayı alelade bir edim borcu olar taahhüt etmektedir. Böylece bu tür hükümlere TBK m.603yollaması ıle aşağıda açıklayacağımız kefaletin şekil şartlarına ve eşin rızası şartına ilişkin TBK m.583, m.584 hükümleri uygulanmamalıdır. Fakat, öm ğin yüklenicinin edimini iş sahibine taahhüt eden üçüncü kişi sözleşmeyı bu s1fatla imzalarsa, gerçek kişi olması halinde taahhüdü TBKm.60[3] uy:a kefaletin aşağıda açıklayacağımız şekil şartlarına tabi olur. Gerçek kişının esas sözleşmeden ayn bir teminat mektubu vennesinde de aynı şartlar aranacaktır. Ancak belirtelim ki ¡özellikle ekonomik bakımdan büyük ölçekli inşaat sözleşmelerinde heme n hemen daima bir tüzel kişinin (bankanın) teminat mektubu vennesi söz konusu olacağından, TBK m.603 uyarınca kefaletin şekil şartlan aranmayacaktır.

Kefalete gelince: inşaat sözleşmesi yapılırken taraflardan birinin diğerine üçüncü kişiden kefalet sağlayacağı vaadine pek rastlanmaz. Şayet böyle bir vaad sözleşmede yer alırsa, bunun birazdan açıklayacağımız kefalet sözleşmesi için aranan şekil şartlarını içennesi gerekmez. TBK m.583/f.2 sadece bizzat kefil olacak kişinin karşı tarafa veya üçüncü bir kişiye yapacağı kefalet vaadini kefalet şekline tabi tutmuştur. Kefil bulma vaadini tutamayan taraf, sözleşmede belirtilen sonuca (örneğin sözleşmenin bağlayıcılığını kaybetmesi), böyle bir sonuç öngörülmemişse kanununun borca aykırılık hükümlerinden doğacak sonuçlara (tazminat, sözleşme şarta bağlı sayılırsa şartın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesinin sonucuna) katlanır. Burada sözleşmede yer alan kefil bulma vaadinin TBK m.128 çerçevesinde bir üçüncü kişinin fiilini taahhüt olduğu da söylenemez. Dolayısıyla, kefil bulmayı taahhüt eden yüklenici (veya iş sahibi) gerçek kişi olsa bile, TBK m.603 yollamasıyla da kefaletin şekil şartlarına bağlı kılınamaz. Uygulamada daha sık rastlanan durum, doğrudan inşaat sözleşmesini bir üçüncü kişinin de kefil sıfatıyla imzalamasıdır. Bizzat inşaat sözleşmelerini tarafların yanında kefil sıfatıyla imzalayan üçüncü kişilerin bu taahhüdünün geçerli olması için TBK m. 583 hükümlerindeki şekil şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, kefilin sorumlu olacağı miktarın kendi el yazısıyla belirtilmesi şarttır. Şayet müteselsil kefil olu-

nuyorsa, kefaletin bu niteliğinin de kefilin el yazısı ile belirtilmesi şarttır. Böylece, örneğin, yüklenicinin inşaatı zamanında ve ayıpsız olarak bitireceğine kefil olan kişinin bu sıfatı ile sözleşme altını imzalaması halinde kefalet geçerli olmaz. Zira yüklenicinin bu borçlarını ihlal etmesi üzerine ne miktara kadar iş sahibi zararına kefil olduğu el yazısıyla yazılmamıştır. Esasen sözleşmede müteahhidin alacağı toplam bedel yazılmış olsa bile bu kefalet miktarı olarak yorumlanamaz. Zira bu bedel kefil olunan edim borcu değildir. Sorumlu olduğu miktarı el yazısıyla yazan ve sözleşmenin altını imzalayan (tüm şekil şartlarını gerçekleştiren) kefilin hangi tarafa kefil olduğu belirsiz ise, bu husus her türlü delille ispatlanabilecek bir ön ispat sorunu olacaktır. Tüzel kişi adına kefil olma durumunda, kefil olunan miktar ve müteselsil kefalet ifadesi, kefil olacak tüzel kişinin yetkili organını oluşturan gerçek kişinin el yazısıyla yazılacaktır. Gerek gerçek gerek tüzel kişinin kefil olmak için temsilci kullanması halinde, temsilciye verilen yetkide azami miktar ile müteselsil kefalet yetkilendirenin el yazıylabelirtilmeli (TBK m.583/2); temsilci bu yetkiyi kullanarak kefalet sözleşmesi yaparken de aynı hususları kendi el yazısı ile yazmalıdır. Kefilin sorumluluğunu arttıran değişiklikler de aynı şekil şartlarına tabidir. Eğer kefil olacak gerçek kişi kefalet sırasında evli ise, mahkemece verilen bir ayrılık kararı veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı yoksa, kural olarak eşinin en geç kefalet sözleşmesi yapıldığı anda yazılı nzasını vermesi şarttır. Aksi takdirde her tür kefalet geçersiz olacaktır. Ancak, 28.3.2013 tarihli ve 6455 Sayılı Kanun'un 77. maddesi ile TBK m.584 hükümlerine eklenen 3. fıkra ile bazı durumlar için eşin rızası şartı kaldırılmıştır. Bunlardan "ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkarlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkarlar tarafından verilecek kefaletler..." bakımından eşin rızası şartının kaldırılması, bu nitelikleri taşıyanlarca inşaat sözleşmesi için verilecek kefaletlerde uygulama alanı bulabilecektir. Gene belirtelim ki, bazı hususların el yazısı ile yazılması ve eşin rızasına ilişkin geçerlilik şartlan, TBK,nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden önce verilmiş kefaletlerde aranmayacaktır.

Teminatlarda asıl sorun, inşaat sözleşmesinde (veya sözleşme yapma vaadi içeren ön sözleşmede) bir taşınmaz rehninin yani çoğu kez ��stlanacağı üzere bir "ipoteğin" verileceğinin vaad edilmiş olmasıdır. Omeğin, sözleşmenin imzalanmasından itibaren belirli bir süre içinde müteahhidin işi yapacağının garantisi olarak bir taşınmazını iş sahibine ipotek edeceği

veya iş sahibinin ödeyeceği bedeli teminat altına almak için bir taşınma. ımı ??teahhide ipotek edeceği yolundaki hükümler böyledir. T?afl?r bu ıpotegın üçüncü bir kişi tarafından (üçüncü kişiye ait taşınmazuzennde) verileceğini de kararlaştırmış olabilirler. Uygulamada sık ras_tlan?n bir du??da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, müteahhıdeış/ars_a sahıbı tarafından taşınmaz satış vaadi şeklinde (noterde düzenl?nen)_hır senetle, daha inşaat yapılmadan önce bir kısım arsa payı devredı??es??e ar<lından bunlar üzerinde iş sahibi lehine ipotek konulması taahhutlerı<lır. Hemen belirtelim ki, MK m. 856, m.882 uyarınca, hangi tür ipotek (üst sınır ipoteği veya belirli alacak ipoteği) olursa olsun, sözleşmede kararlaştırılan ipotek verme taahhüdünün geçerli olması tapu sicilin?ere??i senet düzenlenmesine bağlıdır. Tapu Kanunu'nun 26. maddeSıne gore bu senet tapuda görevliler tarafından düzenlenecektir. Tapu K.m-26'ya 26.4.1984 tarihli ve 3000 Sayılı kanunla eklenen fıkra uyarınca, bu resmi şeklin istisnaları, "konut yapanlara, ihracatçılara, turizm tesisi yapanlarla işletmecilerine, sanayicilere esnaf ve sanatkarlara konulan ile ilgili olarak bankalarca veya kamu kurum ve kuruluşlarınca açılacak kredilere karşılık teminat gösterilecek taşınmazlara konulacak ipotekler"dir. 12.3.1985 tarihli ve 3163 Sayılı Kanun bunlara, "tarımsal kredilere karşılık verilecek ipotekler"i de eklemiştir. Bu ipoteklerin tesisi adi yazılı şekilde (uygulamada kredi sözleşmesinin bir maddesi olarak) vaad edilebilir. Yazılı metnin imzalanmasından sonra da kredi kuruluşu tapuya bu belge ile başvurup tescili gerçekleştirebilir. Görüldüğü gibi bu istisnaların tümü de kredi kuruluşu lehine verilecek ipoteklere ilişkindir. Yüklenicinin iş sahibine veya iş sahibinin yükleniciye teminat olarak vereceği ipotek, konut yapımına ilişkin olsa bile, bu istisnalara girmez. Mutlak şekilde tapu sicilinde senede bağlanması gerekir. Oysa uygulamada adi yazılı şekilde veya noter onayı ile yahut noterde düzenleme şekliyle yapılmış bazı inşaat sözleşmelerinde bu tür ipotek taahhütlerine rastlanmaktadır. Bunların tümü şekle aykırılıktan geçersiz (batıl) olacaktır. Bu geçersizliği noterde düzenleme şekli dahi kurtarmaz. Çünkü hukukumuzda taşınmaz satış vaadinin noterde düzenlenmesi öngörülmüştür fakat ipotek vaadinin noterde düzenlenmesine imkan veren bir hüküm yoktur. Böylece, tapu sicilinde düzenlenmemiş bir sözleşmede yer alan ipotek vaadi geçersiz olacağından, taşınmazın sahibi kendi rızası ile tapu siciline gelip ipotek tesisi için resmi senet düzenletip imzalamadıkça, tapu dışı sözleşmeye dayanılarak ipotek tesisine zorlanamayacaktır.

İnşaat sözleşmesinin taraflardan biri lehine ipotek tesisine dair hükmünün TBK m.27 uyarınca geçersiz (kesin hükümsüz) sayılmasının sözleşmenin diğer hükümlerine etkisi aynca incelenmelidir. Acaba sadece bu ipotek hükmü geçersiz sayılarak sözleşme geri kalan hükümleriyle ayakta kalacak mıdır yoksa tüm sözleşme mi geçersiz sayılacaktır? Bu sorununu cevabı TBK m.27/f.2deki "kısmi geçersizlik" hükmünün uygulanması ile bulunacaktır. Bu hükme göre, sözleşme hükümlerinin sadece bazısı bani ise, taraflardan en azından birinin bu hüküm konulmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacağı söylenebiliyorsa tüm sözleşme geçersiz, aksi halde sadece ipoteğe ilişkin hüküm geçersiz sayılacaktır. Şu halde, örneğin yüklenicinin ipotek taahhüdü olmasa idi iş sahibinin inşaat sözleşmesini imzalamayacağı söylenebiliyor ise; sözleşme uyarınca tapuya gidip ipoteği vermekten kaçınan yükleniciye karşı iş sahibi, onu ipotek vermeye zorlayamasa bile, tüm sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek ilişkiden kurtulabilecektir. Şayet sözleşmede ipotek verileceği belirtilmekle kalınmayıp, bu ipotek verilmedikçe sözleşmenin yürürlüğe girmeyeceği (geciktirici şart) yahut belirli süre içinde verilmezse sözleşmenin geçersizleşeceği (bozucu şart) ya da böyle bir durumda diğer tarafın sözleşmeyi fesih hakkı olacağı belirtilmişse, bu geçersiz ipotek taahhüdü taraflarca "sözleşmenin bağlandığı şart" olarak kabul edilir. Bu durumda TBK m. 176 uyarınca geçersiz şart tüm sözleşmeyi geçersiz kılacağından, TBK m.27/f.2 uyarınca tarafların bu hüküm olmaksızın sözleşmeyi yapıp yapmayacakları araştırılmaksızın tüm sözleşme geçersiz sayılacaktır.

Belirtelim ki, sözleşmede ipotek vaadedilen değil de ipotek vaadeden taraf, sadece ipoteği tescilden kaçınmayıp, TBK m.176 veya TBK m.27/f.2 uyarınca tüm sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerse, bu talebi MK m.2 uyarınca Dürüstlük Kuralına aykırı sayılarak reddedilecektir. Zira kendisinin ipotek taahhüdünün geçersizliği dışında tüm sözleşmeyi geçersiz saydırmakta haklı bir çıkan yoktur ve bu bahane ile sözleşme yükümünden tamamen kurtulması "hakkın kötüye kullanılması" sayılarak reddedilir.

Acaba lehine ipotek tescili taahhüt edilen taraf, şekle aykırı ipotek taahhüdünün Dürüstlük Kuralına dayanarak geçerli sayılmasını talep edebilir mi? Bu hususu değerlendiren bir Yargıtay kararına henüz rastlanmamakla birlikte, Yargıtay'ın yasal şekle aykırı bazı taşınmaz satımı sözleşmelerinde alıcının ifa (taşınmazın kendi adına tescili) talebini Dürüstlük

Kuralı gerekçesiyle kabul ettiği bilinmektedir.[14] Mülkiyet nakli taahh[illegible]d[illegible] bakımından bazen şekle aykırılık düzelebiliyorsa ipotek [illegible]a [illegible]ahhudu bakımından da bu mümkü[illegible]n o[illegible]a[illegible]ı[illegible]ı[illegible]r mı[illegible]. [illegible]ıarg[illegible]ıtay'ın mülkıyete[illegible]daı[illegible]r açt ığı [illegible]ıya kıy[illegible]s[illegible]n. teorik olarak ipotekte de aynı şey mümkün olabı ır .enı[illegible]e-bılırse de; ıkis[illegible] arasında kanımca gözden kaçınlı:ıaı:ıası [illegible]reken b1: [illegible] vardır. Tartıştıgımız husust[illegible]a, ıpote[illegible]ı aac[illegible]aklı için ıpotegın geçersızlıgı, [illegible]u ı[illegible]et alacaklısı için şekle aykırı satım sözleşmesinin geçersız _ı[illegible] ..ar a?ır bır durum yaratmaz. Zira geçersizlik üzerine satım [illegible]ö_zleşmesının mulkiyet alıcısı tüm hakkını kaybederken; örneğin, yüklenıcı tarafından şekle aykırı olarak ipotek vaadedilmiş iş sahibi sadece bir teminatı ka[illegible]betmekte f[illegible]k[illegible]_t asıl a_Iacağı olan inşaatın yapılmasını isteme [illegible]akla geç[illegible]rlı kalıp _h[illegible] türlu yasal ımkanla bunun ifasını (ifa edilmemesi halınde tazmınat talebını) müteahhide karşı ileri sürme hakkı etkilenmemektedir. Bu manzara karşısında, ipotek isteme hakkının geçersizliğinin MK m.2/f.2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması sayılacak kadar ağır bir adaletsizlik yaratacağı -en azından olayların büyük çoğunluğunda- söylenemeyecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş bitmeden önce devrettiği arsa paylarını güvenceye almak isteyen arsa/iş sahiplerine kanımca yasal bir ipotek imkanı yaratılabilir: MK m. 893/b.1 hükmü, taşınmaz satımında, bedel tamamen veya kısmen satılanın devrinden sonra ödenecekse, satıcıya sattığı taşınmaz üzerinde -alıcı adına tescil edilir edilmez- bedel alacağı için yasal bir ipotek tesisi hakkı tanımaktadır. Bu hak taşınmazın mülkiyetinin devrinden itibaren üç (3) aylık hak düşürücü süreye tabidir (MK m.894). Bu süre içinde satıcı, karşı tarafın rızasına veya mahkemeye müracaata mecbur olmadan, tapu siciline tek taraflı yazılı bir beyanla başvurup ipoteğini tescil ettirebilecektir. Taraflar arasında ipotek verme borcu yükleyen bir sözleşme bulunmasa bile bu yasal imkan vardır. Konumuza dönecek olursak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından bu hüküm önem taşıyabilir. İleride belirteceğimiz üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri eser (istisna) - taşınmaz satımı sözleşmelerinden oluşmuş çift tipli bir karma sözleşme sayılmaktadır. Burada arsa sahiplerinin edim borcu taşınmaz satıcısının edim borcu ile aynı olup bu borcun ifasına

---

14 *30.9.1988*Tarihli ve 2/2 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştinne Büyük Genel Kurulu **Kara**rında, yasal şekle aykırı yapılmış kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm satış vaadinde, *şekle* uyulmadığı iddiasının hakkın kötüye kullanılması oluşturduğu hallerde tescil da[illegible]ası açılabileceği kabul edilmiştir. (RG 21.12.1988, S.2026; YKD 1989, S.5, s.133 vd; *IBD* C.62, *Yıl* 1988, S.IO,*11*,12, s.188)

ve ifa edilmemesine taşınmaz satımı kuralları uygulanacaktır. Buradan yola çıkarak, kanunun taşınmaz satımı sözleşmelerine ilişkin hükümleri arasında yer alan ve doğrudan satıcının edim borcunu ilgilendiren (bu borcun ifası üzerine doğacak olan ve ifa edilen edimi oluşturan taşınmazın üzerinde tesis edilecek) yasal ipotek hakkını, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahiplerine de tanımak, kanımca isabetli olur. Zira bu sözleşmelerde inşaat yapma borcu satım sözleşmesindeki bedel borcunun yerine geçmiştir. Henüz inşaat tamamlanmadan arsa payını müteahhide devreden iş sahibinin durumu henüz bedeli almadan satılan taşınmazı alıcıya devreden satıcının durumu ile aynıdır. Burada çıkacak tek sorun, satımda henüz ödenmemiş bedel ipoteğin teminat altına aldığı alacak miktarı iken, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde henüz yapılmamış inşaat kısmının ne miktarda para değeri ile ifade edileceğidir. Kanımca burada, taraflann noterde veya tapu sicilinde düzenlenen senedi -daha önce açıkladığımız üzere- taşınmaz satış vaadi formuna sokmak için inşaat değeri olarak gösterdikleri bir para miktarı varsa, bu miktar ipotekli alacak tutan sayılabilir.

d) İradi şekil

Bir eser sözleşmesi olan inşaat sözleşmeleri bu bakımdan herhangi bir geçerlilik şekline tabi değilse de tarafların anlaşarak sözleşmeyi şek.le tabi tutmaları mümkündür. Burada çoğunlukla adi yazılı şekil söz konusu olur. Taraflar bazen asıl inşaat sözleşmesini yapmadan ve henüz kendilerini bağlamaksızın ileride yapacakları sözleşmenin genel prensiplerini saptarlar ve ancak yazılı şekilde yahut noterde yapılması halinde bu sözleşmenin geçerli olacağını kararlaştırmış olabilirler. Bu takdirde söz konusu şekle uyulmaksızın inşaat sözleşmesi yapıldığı ileri sürülemeyecektir. Fakat bu durumda dahi, belirtilen şekle uyulmaksızın yapılmış bir inşaat sözleşmesinin ifasına başlanmışsa, örneğin iş sahibinin gösterdiği yerde yüklenici onun rızası ile inşaata başlamışsa ve/veya yükleniciye iş sahibi tarafından kısmen de olsa bedel ödemesinde bulunulmuşsa, tarafların kendi kararlaştırdıkları şekil şartını gene kendileri anlaşarak kaldınnış oldukları kabul edilir ve sözleşme geçerli olarak kurulmuş sayılır.

Daha sık rastlanan bir durum, tarafların mecbur olmamalarına rağmen yazılı şekilde yaptıkları veya noterde düzenlettirdikleri inşaat sözleşmesinin değiştirilmesini aym şekle tabi tutmalarıdır. Burada da tarafların anlaşarak bu şekil şartını değiştirdikleri ispatlanmadıkça, sözleşme değişiklikleri geçersiz sayılacaktır.

e) Şekle tabi sözleşmenin değiştirilmesi ve ibrası

T[illegible]m.13/f.1, kanunen yazılı olması gereken bir sö[illegible]menin değiştirilmesinin de yazılı şekilde yapılmasını gerektiğini belirtmiştir. Aynı maddenin 1 inci fıkrasında birinci fıkradaki hükmün diğer geçerlilik şekillerinde de uygulanacağını belirtmesi karşısında, resmi şekilde yapılmış sözleşmelerin de gene aynı resmi şekle uyularak değiştirilmesi zorunludur. Ozetle, kanunen geçerlilik şekline tabi tutulmuş bir sözleşme yapıldıktan sonra ancak aynı şekle uyularak değiştirilebilecektir.

Bununla birlikte, Yargıtay'ın ifa ile şekle aykırılığın düzeleceğine dair Dürüstlük Kuralına dayanan içtihatları doğrultusunda, kanuni şekle tabi bir sözleşmede tarafların edimlerini şekle aykırı yapılan değişikliğe göre rıza ile ifa etmelerinden sonra değişikliğin geçersizliğinin ileri sürülmesi de "hakkın kötüye kullanılması" (MK m.2/f.2) sayarak önlenmesi olasılığı güçlüdür.

İnşaat sözleşmelerinin kural olarak kanuni bir şekle tabi olmadığını belirtmiştik. İstisnaen kamını şekle bağlı bir inşaat sözleşmesi söz -onusu ise, bunun değiştirilmesi aynı şekle uyularak gerçekleşecektir. Omeğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibinin ödeyeceği bedelin değiştirilmesi, gene noterde düzenlenecek bir senetle mümkün olur. Buna karşılık, bu tür sözleşmelerde müteahhidin yapacağı inşaata ilişkin hükümler resmi şekle tabi olmadığından, bunların değiştirilmesi noterde düzenleme şekli gerektirmez.

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi inşaat sözleşmeleri yazılı şekle tabi olduğundan bunların değiştırilmesi de ancak İdare ile yapılacak yazılı anlaşma ile olabilir. Ancak burada özel bir sorun vardır. İlgili yasalara göre ancak ihale ile yapılan ve ihale şartnamesinde hükümleri tespit edilmiş bulunan sözleşmenin sadece yazılı şekle uyularak taraflarca sınırsız değiştirilebilmesi, İhale şartlarının sonradan serbestçe değiştirilmesi ve anlamsız kalması sonucunu doğurabilir. Bu bakımdan söz konusu yasalara göre yapılmış sözleşmelerde sözleşme değişikliği yazılı şekil şartına uymak dışında da sınırlandırılmıştır. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 63. maddesine ve bu kanunun uygulanmasına *ilişkin* Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 47. maddesine göre, sözleşmede değişiklik yapma yetkisi ihale keşif bedelinin %30'undan fazla veya eksik olmamak ve süreyi değiştirmemek şartıyla sadece İdareye

tanınmıştır.[15] Bir de Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamelerle bu sözleşmelere müdahale edilebilmektedir.

Kamu İhale Kanunu'na göre ihale edilmiş işlere gelince: 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 15. maddesine göre, ancak sözleşme bedelinin aşılmaması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması şartıyla, a- işin yapılma ve teslim yeri; b- işin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve c- bu süreye uygun olarak ödeme şartlan, sonradan değiştirilebilir.

Şekle tabi olmayan bir inşaat sözleşmesi taraflarca (zorunlu olmamasına rağmen) çoğu kez görüldüğü üzere adi yazılı şekilde yapılmışsa, hiçbir şekle tabi olmaksızın hatta örtülü (zımnı) bir anlaşma ile değiştirilebilecektir. Yüklenicinin sözleşmeye göre daha yüksek veya alçak duvar ördüğünü görmesine özellikle yüklenici bunu kendisine bildirmesine rağmen yapılanı onayladığı anlamına gelecek şekilde itiraz etmeyen iş sahibinin durumu böyledir. Noterde imza onayı şeklinde yapılmış inşaat sözleşmeleri için de aynı şey söz konusudur. Değişiklik hususunda tarafların anlaşıp anlaşmadıkları sadece bir ispat sorunudur. TBK m. 13 hükmü iradi şekli değil sadece kanuni şekli düzenlemektedir.

Ancak, taraflar kanuni şekil şartı bulunmamasına rağmen iradi olarak sözleşmeyi belirli bir şekilde düzenlemekle kalmayıp, aynca sözleşme değişikliklerinin aynı şekilde yapılması zorunluluğu da kararlaşhrmışlarsa; bu şekle uyulmaksızın yapılan değişiklikler kural olarak geçersiz sayılacaktır. Ancak iradi şekil şartını taraflar her zaman (üstelik şekilsiz olarak) anlaşarak kaldırabileceklerinden, önce bu şekil zorunluluğunu kaldırıp sonra sözleşmeyi bu şekle uymadan değiştirdikleri kabul edilirse, değişiklik gene de geçerli olacaktır. İtiraf etmek gerekir ki bu sonuç teorik kalmaya mahkumdur. Zira kendi koydukları şekil şartını anlaşarak ihlal edip şekilsiz olarak sözleşmeyi değiştiren taraflar, mantıken aynı anda şekil şartının kalkması hususunda da anlaşmış sayılacaklardır. Şu halde iradi şekil şartı getiren sözleşmelerde değişikliklerin aynı şekle uyularak yapılmasının da kararlaştırılmış olması, sadece, örneğin ortak imza içermeyen karşılıklı bazı yazışmaların, toplantı tutanaklarının ve görüşmelerin sözleşmeyi değiştiren anlaşmalar olmadığı hususunda güçlü bir karine

15 Bazı riskli işlerde mücbir sebep niteliğinde olaylar gerektirirse %30'uaşandeğişiklikler özel izinle yapılabilmekledir.

yaratmaktan ibaret olan -yani sadece değişikliğin ispatını güçleştiren- bir rol oynayacaktır.

_T?K m.13/f.1 cümle 2 uyarınca, sözleşmenin herhangi bir ?ükmünü değıştırmeyip sadece ona zorunlu unsur niteliğinde olmayan yenı unsurlar ekleyen anlaşmaların şekle tabi olmadığı kabul edilmektedir. Verilen başlıca örnekler, sözleşme yapılırken belirsiz olan vadenin sonradan belirli hale getirilmesi; arsada yapılacak inşaatın tam konumu sözleşme yapıldığında belli değilken sonradan belirlenmesi; inşaatta bazı elemanların veya bazı yerlerde kullanılacak malzemenin başta belirsiz iken sonradan belirlenmesi şeklinde anlaşmalardır. Bu hususlar, esasen taraflar arasında sonradan anlaşma sağlanamadığında sözleşmenin geçersiz sayılmayıp hakim tarafından Dürüstlük Kuralı ışığında tarafların farazı iradelerine göre doldurulacak boşluklar sayılacağı noktalardır. Bunlar hakime gerek kalmaksızın bizzat taraflarca hiç bir şekle tabi olmaksızın her zaman doldurulabilir. Fakat bunlar ile sözleşmenin bir hükmünü değiştiren veya taraflar arasındaki edimdengesini değiştiren yeni hüküm getiren anlaşmalar karıştırılmamalıdır. Örneğin, sözleşmede toplam miktarı belirtilmiş ve bir kerede ödenmesi gereken bedelin sonradan taksitlere bağlanması; yüklenicinin yapacağı ve sözleşmede belirtilmiş işlere yeni bir iş eklenmesi; sözleşmedeki vadenin değiştirilmesi yapılacak işin niteliğinin (kalitesinin) değiştirilmesi, vb. aynı şekle uyularak yapılması gereken değişiklerdir.

Tarafların inşaat sözleşmesinden doğan borçlarının ibrasında ise, TBK m.132 hükmüyle getirilen ibra düzenlemesine göre, borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca şekle tabi tutulmuş olsa bile bu işlemden doğan borcun ibrası hiçbir şekle tabi olmayan bir sözleşme ile gerçekleşebilir. Böylece, şekle tabi yapılmış bir inşaat sözleşmesinden doğan -örneğin- iş sahibinin bedel borcu, yüklenici ve iş sahibi arasında bu şekle uymayan bir anlaşma ile her zaman ibra yoluyla ortadan kaldırılabilecektir. Belirtelim ki İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR Art. 115) açıkça düzenlenmiş olan bu ibra hükmü 818 sayılı Eski Borçlar kanunumuzda yer almadığı için, Eski BK zamanında bu husus tartışmalı idi.

Gerek Eski BK'nda gerekse TBK'nda düzenlenmemiş bir kurum olan ve tarafların anlaşarak sözleşme ilişkisini (bazı borçlar bakımından değil) tüm sonuçlarıyla (tüm alacaklar, borçlar ve yenilik doğuran haklar bakımından) ortadan kaldırmaları olan "ikale" sözleşmesinin şekli bakımından ise, ikale edilecek sözleşmenin şekline uyma zorunluluğu bulunup bulunmadığı hususu tartışmalı bir konu olarak kalmıştır. Kanımca sözleşmeden

doğan her bir borcun ibrasını sözleşmenin şekline tabi tutmayan TBK m. 132 hükmüne kıyasen, ikalenin de bozulacak sözleşmenin şekline tabi olmadığı savunulabilir.

il. İNŞAAT SÖZLEŞMESİ YAPMA MECBURiYETİ

1) Kamu ihalelerinden doğan sözleşme yapma mecburiyeti

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile bu Kanun kapsamından çıkartılmış bazı kamu ihalelerini düzenleyen 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca, İdare birimleri tarafından ihale usulüyle yaptırılan inşaatlarda, özel hukuk kişileri arasındaki inşaat sözleşmelerinden farklı olarak, sözleşmenin yapılmasından önce ihalenin kesinleşmesi ile taraflar arasında hukuki bir ilişki kurulmuştur. Bu ilişki adeta bir ön sözleşme gibi kanundan doğan bir sözleşme yapma mecburiyetidir. Gerek idare gerekse müteahhit, ihalenin tamamlanması üzerine birbirlerine karşı ihale şartnamesinde belirtilen hükümleri taşıyan bir sözleşmeyi yapmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük, DİK m. 57 hükmünde yüklenici (veya müşteri) bakımından, 60. maddede de İdare bakımından belirtilmiştir. Ne var ki, kamu bütçesinden masraf yapılması gereken diğer sözleşmelerle birlikte kamu kurumunun taraf olduğu inşaat sözleşmelerinin 4.1.2002 tarihli Kamu İhale kanunu (KİK) kapsamına alındığından beri; artık bu kanun hükümlerine göre inşaat yapma mecburiyeti söz konusu olabilecektir.

Kamu İhale Kanunu'nda da Devlet İhale Kanunu'na paralel şekilde düzenlenmiştir.Ancak bazı süreler farklıdır. m. 41 uyarınca (Değişik: 5812 - 20.11.2008 / m.14 / Yürürlük / m.35): *"ihale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. ihale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir.*

ihale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi dunımunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır.

İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz."

Sözleşmeye davet kenar başlıklı m.42 uyarınca (Değişik birinci fıkra: 5812 - 20.11.2008 / m.15 / Yürürlük / m.35): *"41 inci maddede belirti-*

len sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hall��de is�bu ?ont?olün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün _ıç_ınde ıha?e uze?ınde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün.ı??nde kesın ?eminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildırılır. Yaban:ı ısıe_kliler için bu süreye oniki gün ;/ave edilir. Sözleşmenin imzal?na?agı tarıhte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale uz?ırın?e kalan isıeklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyıt edılmesi zorunludur. "

42. ve 43. maddelerde yüklenicinin "kesin teminat" venne yükümü ve bu şartın yerine getirilmesi ile getirilmemesinin ihale bakımından sonuçlan düzenlendikten sonra; "Sözleşme yapılmasında idarenin görev ':e s?rumluluğu" kenar başlıklı 45. maddede şu düzenlemeyi getinnelctedır: *"idare, 42 ve 44 üncü maddede yazılı süre içinde sözleşme yapılması hususu*nda *kendisine düşen görevleri yapmakla yükümlüdür. İdarenin bu yüküml?l?ğü yerine getirmemesi halinde, istekli sürenin bitmesini izleyen günden ıtıbaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır. Bu zarar, sebep olanlara tazmin ettirilir ve ayrıca haklarında 60 ıncz madde hükümleri uygulanır.* "

"İhalenin sözleşmeye bağlanması" kenar başlıklı 46. maddeye (Değişik 1. fıkra: 4964 - 30.7.2003 / m.28) göre: *"Yapılan bütün ihaleler bir sözleş-meye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması hal?nde, sözleşmeler ortak girişimin bütün orıakları tarafından imzalanır. ihale dokümanında aksı belirtilmedıkçe sodeşmelerin notere tescıli* w?*onaylattırılması zorunlu değildir.*

İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez."

Yapılan sözleşmenin kuruluşu etkilemeyen bir nevi tescili ise "Sonuç bildirimi" başlıklı 47. maddede şöyle düzenlenmiştir (Değişik madde ve başlığı: 5812 - 20.11.2008 / m.17 /Yürürlük/ m.35): *"Bu Kanun kapsamında yer alan idarelerin yapım işleri ile mal ve hizmet alımlarının sonuçları, 42 nci maddeye göre gönderilenler hariç, en geç onbeş gün içinde Kuruma bildirilir. Bu sonuçlardan Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olanlar Kurum tarafından Kamu İhale Bülteninde yayımlanır. Sonuç bildirimlerinde yer verilecek bilgiler ile savunma, güvenlik ve istihbarat alanlarında görev*

yapan idarelerin Kanun kapsamında yaptıkları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihale sonuçlarından hangilerinin yayımlanacağı ilgili idarenin görüşü alınarak Kurum tarafından belirlenir."

2) İnşaat sözleşmesi yapma vaadinden kaynaklanan sözleşme yapma mecburiyeti

Taraflar herhangi bir yasal yükümlülük bulunmamasına rağmen, TBK m. 29 uyannca inşaat sözleşmesi yapmayı vaad eden bir ön sözleşme yapabilirler. Ender rastlanacak bu durumda, henüz müstakbel inşaat sözleşmesinden doğacak yüklenicinin inşaatı yapma ve iş sahibinin bedel ödeme borçlan söz konusu değildir. Fakat taraflar, çoğunlukla belirli şartlann gerçekleşmesi üzerine, aslı edimlerini belirledikleri bir inşaat sözleşmesi yapmayı birbirine karşı borçlanmıştır. Ön sözleşmenin geçerli sayılması için kurulacak sözleşmenin asli unsurlannı içermesi gerekir. İnşaat ön sözleşmesinde bu hangi inşaatın hangi bedel karşılığı yapılacağıdır. Buna karşılık, inşaatın aynntılannın (malzeme, vade vb.) ve bedelin ne şekilde ödeneceğinin kararlaştınlmış olması gerekmez. Taraflardan birinin ön sözleşmede belirtilen tarihte veya belirtilen şartlar gerçekleştiğinde -özellik.le ayrıntılar üzerinde anlaşma sağlanamadığından- inşaat sözleşmesini yapmaktan kaçınması halinde, diğer tarafın başvurusu üzerine hakim, boşlukları, yasa hükümleriyle ve taratlann durumu ile işin niteliğinin Dürüstlük Kuralı ışığında gerektirdiği hükümlerle doldurur. Şayet taraflardan biri buna rağmen sözleşme yapmaktan kaçınırsa veya zaten sözleşme yapmaktan vazgeçtiğini beyan ederse, kanımca hakim onun irade beyanı yerine geçen bir kararla sözleşmenin yapılmasını sağlamamalı; bu durum diğer tarafa TBK m.125 uyarınca sözleşmeden dönme veya ifadan (asıl sözleşmenin yapılmasından) vazgeçerek bunun yerine olumlu zararının tazminini talep etme haklan vermelidir.[16]

TBK m.29/f.2 uyarınca ön sözleşme asıl sözleşmenin kanunen geçerlilik şekline tabi tutulması halinde bu şekle uyularak yapılmalıdır. Bu kuralın inşaat sözleşmelerinde pratik önemi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından karşımıza çıkar. Belirttiğimiz üzere bu sözleşmelerde en azından taşınmaz payı devir taahhüdünün noterde düzenleme şekli içinde yer

16 Buna karşılık hala ifayı isteme ve gecikme tazminatı talep etme mUmkUn olmamalıdır. Bu imkdn sadece diğer tarafın asıl sözleşmeyi yapacağını beyan ederek oyalama taktikleri ile gecikmesi süresince kullanılabilmelidir.

alması gerekeceğinden; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapma vaadinin de en azından devri taahhüt edilecek taşınmaz payına ilişkin kısmının noterde düzenleme şeklinde gösterilmesi (taşınmaz satış vaadi formunda yapılması) gerekecektir.

İnşaat ön sözleşmeleri geciktirici koşula (şarta) bağlı inşaat sözleşmeleri ile karıştırılmamalıdır. Ayrıca değineceğimiz bu sözleşmeler ön sözleşme olmayıp, sadece yürürlüğe girmeleri bir şarta bağlanmıştır.

3) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan doğan sözleşme yapma mecburiyeti

Tüketiciyi Koruma Kanununa tabi bir inşaat sözleşmesiyle karşılaşmak da mümkündür. 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinin c Bendinde 6.3.2003 tarihli ve 4822 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, ilk kez "konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar" da bu kamın hükümlerine tabi tutulmuştur. Bunun yerine geçen 7.11.2013 tarihli ve 6502 Sayılı (Yürürlük tarihi: 28.5.2014) TKHK m.3/h hükmü de aynı kapsamdadır. Aynı Kanunun 6. maddesi bu kanuna tabi mal ve hizmet sağlayıcılara kendilerine başvuran tüketiciler ile sözleşme yapma zorunluluğu getirmektedir. Bu durumda, konut veya tatil amaçlı binainşası alanında ticari faaliyetini sürdüren bir gerçek veya tüzel kişi yüklenici, TKHK m.6/h anlamında bir "hizmet sağlayıcı" sayılacak; kendisine konut veya tatil amaçlı bir bina inşası için başvuran tüketici ile sözleşme yapma mecburiyeti bulunacaktır. Ancak bunun için, başvuran kişinin bu kanuna göre tüketici sayılması, yani kendisi veya yakınının yararlanması için konut veya yazlık yaptırmak istemesi, ticari maksat gütmemesi (sonradan emlakçı sıfatıyla satmak veya kiralamak için yahut mesleki maksatla işyeri olarak kullanmak amacıyla inşaat yaptırmak istememesi) gerekir.[17] Gene belirtelim ki, TKHK m.6/h hükmü, kural olarak tüketici ile sözleşme yapma mecburiyeti olan hizmet sağlayıcının, ancak haklı bir sebeple sözleşme yapmaktan kaçınabileceğini belirtmektedir. Böylece, örneğin, bütün

---

17 Bu konuda ayrıntılı inceleme için bak. **ÖZ,** T., inşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi, Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamalan, İstanbul 20I6, s.203 vd.

TKHK m.3/h hükümleri konul veya yazlığın değerine ve sayısına hiçbir sınır getinniyorsa da Yargıtay bir kararında 3 adet bağımsız bölüm edinen kişiyi tüketici saymışken (13.HD. 10.7.2012, E. 2012/1065, **K.** 2012/7689), başka bir karannda 5 adet bağımsız bölüm edineni ticari ve mesleki amaç gülmese de tüketici saymamıştır (13.HD. *J* 7.l.2012, E.2011/15055, K.2012/354) (kararlar için bak. **iNAL,** T., Tüketici Hukuku Kongresi, Ankara 2015, s. 183-184).

araç gereç ve mali kaynaklarını daha önce üstlendiği bir projenin yapılmasına tahsis etmiş yüklenici, kendisine başvuran münferit tüketicinin inşaat yaptırma talebini durumu uygun oluncaya kadar reddedebilir. Gene, konut ve tatil evi dışında inşaatları yapmakta ihtisaslaşan veya konut sektöründe çalışsa bile sadece belli büyüklükte projeleri almakta olan bir yüklenici şirket de kendisine başvuran tüketicinin münferit bir ev inşası işini almaktan kaçınabilmelidir. Bu tür bir haklı sebep bulunmadıkça, yüklenici kendisine başvuran tüketici ile inşaat sözleşmesi yapmak zorundadır.

Belirtelim ki, TKHK bazı şartlarla satıcı ve sağlayıcılara sözleşme yapma mecburiyeti getirirken, talep edecekleri bedele ilişkin hiçbir sınırlama getirmemektedir. Böylece, sözleşme yapma mecburiyetindeki bir yüklenici kendisine başvuran tüketiciye yüksek bedel önererek onu sözleşme yapmaktan caydırabilir. Kanımca, bu şekilde önerilen yüksek bedel o yüklenicinin benzer işlerden aldığı bedellerden fahiş derecede yüksek ise ve sırf kendisine başvuran tüketiciyi kaçırtmak için önerdiği bir bedelse, Dürüstlük Kuralı uyarınca, işin özelliğine göre makul bir kar payı ile benzer işlerden aldığı bedeller paralelinde bir bedelle yüklenici inşaatı yapmak zorunda bırakılmalıdır.

TKHK.'na tabi inşaat sözleşmelerinin, içerebileceği haksız şartların denetimi, başvurulacak mahkeme gibi başka bazı bakımlardan da özellikleri olacaktır. Bunları yerlerinde belirteceğiz.

4) Dürüstlük Kuralından kaynaklanan sözleşme yapma mecburiyeti

Öğretide hiçbir yasa hükmünde özel olarak düzenlenmiş olmasa bile, bazen MK m.2'deki dürüstlük kuralının sözleşme yapma mecburiyeti yükleyebileceği belirtilmektedir.[18] Ne var ki, inşaat sözleşmeleri bakımından, hiç sözleşme yapmaya niyeti olmayan bir kişinin iş sahibi veya yüklenici sıfatı ile dürüstlük kuralı uyarınca inşaat sözleşmesi yapmaya mecbur edilmesi pek düşünülemeyecek bir durumdur. Ancak, zaten yapılmış fakat içerdiği bazı hükümler kanuna ve özellikle imar mevzuatına aykırı olduğu için geçersiz sayılacak bazı inşaat sözleşmelerinde, tarafların bu hükümler yasaya ve imar durumuna uygun olacak şekilde değiştirilmiş (tadil edilmiş) olarak sözleşme yapmış sayılmaları, dürüstlük kuralı gereği olabilir.

18 Bak. **GÜRZUMAR**, O.B., Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma YUkümlUIUğU, Ankara 2006, s. 22 vd.

III. İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ŞEKLE AYKIRILIK VE EHLİYETSİZLİK DIŞINDAKİ HÜKÜMSÜZLÜK SEBEPLERİ

1) İnşaat sözleşmelerinde şekle aykırılık dışında bazı hükümsüzlükler

Kanunen geçerlilik şekline bağlı inşaat sözleşmelerinin bu şekle uyut. maması halinde doğacak geçersizlik tehlikesini daha önce şekil bahsinde açıklamıştık. Burada bunun dışındaki bazı geçersizlik sebeplerine değini• lecektir. Belirtelim ki, geçersizlikten, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan ve sözleşmenin hüküm ifade etmesini engelleyen durumları anlıyoruz. Bunların dışında, sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan fakat geçmişe etkili şekilde sözleşmeyi ortadan kaldırdığı için geçersizliğe benzer sonuç. lar doğuran sözleşmeden dönme hallerini (borçlu temerrüdü, ayıplı ifa, beklenmedik haller vb. sebepleri ile sözleşmeden dönme) ileride yerlerinde inceleyeceğiz.

a) Sözleşmenin ahlaka veya kişilik haklarına aykırı olması

TBK m.27 uyarınca ahlaka veya kişilik haklarına aykırı sözleşmeler batıldır. Fakat inşaat sözleşmeleri alanında bu tür geçersizlikle pek karşıla• şılmaz. Teorik olarak, bir suç örgütünün kullanması amacıyla gizli bölümler içeren veya yasa dışı fuhuş faaliyeti sürdürmek üzere planlanan bir bina yapma anlaşması ahlaka aykırılık; yüklenicinin süreyle sınırlı olmaksızın ne zaman isterse o zaman başlayacağı veya bitireceği şeklinde hüküm içeren bir inşaat sözleşmesi kişilik hakkına aykırılık sebebiyle geçersizliğe örnek verilebilir. Önemle belirtelim ki, ahlaka aykırılık sebebiyle geçersizlik için, her iki tarafın da (iş sahibinin de yüklenicinin de) aynı ahlaka aykırı amaçta anlaşmış olmaları gerekir. Yoksa, örneğin sadece iş sahibinin ahlaka veya kanuna aykırı bir amaçla kullanmayı tasarladığı bir bina inşaatı sözleşmesini onun amacını bilmeden ve bu amaca katılmadan yapan yüklenicinin sözleşmesi geçersiz olmaz.

b) İmkansızlık

TBK m.27 uyarınca, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut ve objektif nitelikte (herkes için) olan imkansızlık sözleşmeyi geçersiz kılar. Böyle bir inşaat sözleşmesi hiç hüküm ifade etmemiştir. Buna karşılık, başka yükleniciler bakımından yapılabilir olmasına karşılık sözleşmenin tarafı olan

yüklenicinin yapması mümkün olmayan (sübjektif bakımdan imkansız) inşaatlara ve herkes için imkansız olsa bile sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan sebeplerle yapımı imkansızlaşan inşaatlara ilişkin sözleşmeler batıl (kesin hükümsüz) sayılmaz. Bu durumlarda sözleşme geçerli fakat ihlal edilmiş sayılır ve işin niteliğine göre, kusurlu veya kusursuz ifa imkansızlığına ilişkin hükümler uygulanır. Bu durumları inşaat sözleşmesinin sona ermesi bahsinde ele alacağız (şimdiden söyleyelim ki, yüklenici mali yetersizliğinden dolayı işi bitiremiyorsa, işi yapamayacağını açıkça ortaya koymadıkça, uygulamada genellikle imkansızlık değil borçlu temerrüdü hükümleri uygulanmaktadır).

Sözleşmeyi geçersiz kılan (başlangıçta mevcut ve objektif) imkansızlık inşaat sözleşmelerinde başlıca iki şekilde karşımıza çıkar: Maddi imkansızlık ve hukuki imkansızlık.

aa) Maddi imkansızlık

Burada söz konusu olan, sözleşme konusu inşaatın teknik veya mali bakımdan yapılamaz nitelikte olmasıdır. Teknolojik bakımdan mümkün olamayacak yükseklikte veya biçimde yahut uygun olmayan bir malzeme ile bina yapma taahhütleri örnek gösterilebilir. Belirtelim ki, teknolojinin geldiği aşamada teorik olarak mümkün olsa bile, bunun dürüstlük kuralı uyannca hiçbir yükleniciden beklenemeyecek kadar zor ve masraflı olması durumunda da sözleşme imkansızlık sebebiyle batıl sayılmalıdır. Örneğin, denizin 100 metre derinliğinde otel inşası teorik olarak mümkün olsa bile, hiçbir yüklenici şirketten bunun gerektirdiği muazzam masrafı yaparak teknik gereklilikleri bir araya getirmesi henüz beklenemeyeceğinden, taahhüt TBK m.27 uyarınca hükümsüz sayılmalıdır.

Bu çerçevede olmak üzere, inşaatın yüklenicinin hiçbir zaman sahip olmadığı ve olamayacağı mali kaynaklar gerektirmesi kural olarak imkansızlık sayılmamasına ve bu durumdaki yüklenicinin iş sahibine karşı sözleşmeye aykırılıktan dolayı sorumlu tutulacak olmasına rağmen; inşaatın maliyeti normal olarak hiçbir yükleniciden beklenemeyecek kadar yüksek ise, sözleşme imkansızlık sebebiyle geçersiz sayılabilir. Bir şehir inşası taahhüdü böyle sayılabilir.

Sözleşmede inşaatın niteliği veya niceliği bakımından teknik olarak yetiştirilmesi mümkün olmayacak kadar yakın bir vadede tamamlanmasının kararlaştırılmış olması, kural olarak sadece bu vade hükmünü geçersiz

kılar. Ancak, TBK m.27/f.2 kuralı uyarınca, şayet iş sahibi bu vad_enin geçersiz sayılacağını bilse idi sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ispat edebilirse, tüm sözleşme geçersiz sayılabilir. Belirtelim ki, yapılacak ışın vadeye yetişemeyecek olması objektif bir imkansızlık olmayı sadece yüklenici veya bazı yükleniciler bakımından ise, bu vade hükmü de geçersiz sayılmaz. Sadece bu vadenin geçirilmesi ile yüklenıcı temernırle düşmüş olur.

Özel bir durum olarak, yapılacak inşaat ancak sözleşmed:,ki edede biterse bir değer taşıyacak olup daha sonraki tarihte anlam ve degennı kaybedecekse, burada kısmi geçersizlik hükmüne (BK m.27/f.2) göre durumu araştırmaksızın sözleşmenin tümü geçersiz sayılır. Böyle bir durum düşünmek çok güçtür. Yüzyılda bir gerçekleşecek bir doğa olayını (örneğin güneş tutulması olayını) izlemek için olay tarihine kadar bitmesi gereken ve başkasının işe de yaramayacak olan özel bir gözlemevi inşası, belki örnek venlebılır.

bb) Hukukf imkansızlık, özellikle imar mevzuatına aykırı sözleşmeler

Hukuki imkansızlık bir tür "kanunun emredici hükümlerine aykırılık" halidir. Her ne kadar Borçlar Hukuku alanında emredici hükümler nadirse de inşaat sözleşmeleri bakımından özellikle imar mevzuatının varlığı bu tür geçersizliğe geniş bir uygulama alanı bırak.maktadır. Zira, bulunduğu yer, yüksekliği, şekli, biçimi vb. bakımından imar mevzuatına aykırı yapıların inşası kamu hukuku kuralları ile yasaklanmıştır. Bu tür inşaatlar yapılma aşamasında fark edilince inşaat İdare tarafından durdurulur. Buna "inşaatın mühürlenmesi" de denmektedir. Şayet bitmiş ise, yetkili belediyenin girişimi ve gereğinde kolluk güçlerinin yardımı ile yıkılması gerekir. Böylece, imar mevzuatına göre gerekli inşaat ve oturma izni alınması hukuken mümkün olmayan bir inşaatın yapılması hususunda sözleşmeler, "hukukı imkansızlık" sebebiyle geçersizdir. Örnek vermek gerekir ise, inşaat yapılması yasak orman yahut sit alanında inşaat yapılmasına dair sözleşme; ancak dört kata kadar inşaat izni olan bir semtte beş katlı bir apartman inşası için yapılmış sözleşme; arsası bakımından imar durumuna göre verilen azami net inşaat alanından daha geniş bir inşaat yapılmasına dair sözleşme, batıldır. Maalesef ülkemizin gerçekleri yüzünden, bu tür yasaya aykırı sözleşmelerin durdurulması veya yıktırılması söz konusu olmaksızın tamamen bitirildiğine ve iş sahibi tarafından kullanılmaya (hatta üçüncü kişilere haricen satılmaya) başlandığına, fiili bir durum olarak, rastlanabilmektedir. Kanımca bu durumlarda dahi sözleşmedeki hukuki imkansızlık / kanuna aykırılık sebebiyle geçersizliğin dürüstlük

kuralı gerekçesiyle düzeldiği söylenememelidir. Bu durumda dahi **taraf**lardan her biri her zaman sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilmeli; bu takdirde, iş sahibi yükleniciye verdiği tüm bedeli sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilmeli ve yüklenici ise yaptığı binanın (fiilen olmasa da hukuken) yıkılmaya mahkum olması göz önüne alınarak sadece yıkımı halinde elde edilebilecek hurda değerini[19] -gene sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre- iş sahibinden talep edebilmelidir. Şayet binanın tümü yıkılmaya mahkum olmayıp sadece bazı katlan veya bazı eklentileri imar mevzuatına göre yıkılmaya mahkumsa, iş sahibinin geçersizliği ileri sürmesi üzerine yüklenici bu kısmın sebepsiz zenginleşme bedelini (malzeme + işçilik masrafını) talep edebilir. İstisnaen, sadece bazı kat veya eklentilerin yapılmaması (veya yıkılıp bunlar olmaksızın binaya şekil verilmesi) halinde yapı yasallaşabilecek ise; TBK m.27/f.2 kısmi butlan hükmüne kıyasen, iş sahibinin sadece kalacak kısımdan ibaret bir binaya sözleşme yapıldığı sırada razı olduğu kanıtlanabilirse, sözleşmedeki bedel de bu oranda indirilerek, sözleşme diğer hükümleriyle geçerli tutulabilir. Bu çözüm arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde önem taşıyacaktır.

Bu durumları, imar mevzuatı sonradan değiştiği için inşaat bitmeden durdurulan işler ile yüklenicinin inşaatı sözleşmeye aykırı yaptığı için hukuken oturma izni alınamayan veya inşası durdurulan yapılarla kanştınnamalıdır. Bu ikisinden birincisinde sözleşme "sonradan ortaya çıkan kusursuz ifa imkansızlığı" (TBK m.136) hükümlerine tabi olur.[20] İkincisinde ise alelade bir sözleşmeyi ihlal söz konusudur. Örneğin, yüklenicinin imar durumuna uygun projesine aykırı olarak bazı daireleri geniş veya taşkın yaptığı inşaatlar böyledir. Burada sözleşmede bir geçersizlik bulunmayıp, yüklenicinin sözleşmeye aykırı davranışı söz konusudur. Yüklenicinin bu davranışına iş sahibi sonradan onay vermiş olsa bile bu başlangıçtaki sözleşmeyi geçersiz kılmaz. Sadece bu onayın ifade ettiği "tadil anlaşması" geçersiz sayılır. Böyle durumlarda inşaat kısmen veya tamamen yıkılıp düzeltilerek, sebep olan tarafın hangisi olduğuna göre borçlu temerrüdünün sonuçlan uygulanır.[21]

---

19 Bina yıkılırsa ekonomik olarak değer ifade edebilecek hurda, demir, mümkünse zarar görmeden çıkarılabilecek kapı, çerçeve, banyo, musluk takınılan vb.

20 Bunun hakkmda bak. ileride s. 257 vd.

21 Şayet inşaatın projesinden büyük veya farldı yapılmasına rağmen proje değişikliği ile inşaat ve oturma izinleri alınması imar durumuna göre mümkün ise, iş sahibinin talebi

Karıştırılmaması gereken bir diğer durum da sözleşmenin yapıldığı sıradaki imar durumu bakımından taahhüt edilen yapının yapılması mümkün olmamakla birlikte, tarafların mevzuat değişikliği öngörerek bu gerçekleştiğinde yapılmak üzere inşaat sözleşmesi kurmalarıdır. Şarun_ıca bu şıkta, tarafların umduğu imar değişikliği için öngördükleri t□nh gelınceye kadar bu sözleşme geçersiz sayılmamalı; bu tarihe kadar ımar durumu sözleşmenin ifasını mümkün kılacak şekilde değişmişse sözleşme "bir geciktirici şart gerçekleşmiş gibi" hüküm ifade etmeli; bu tarih gelmesine rağmen imar durumu değişmemişse sözleşme hiç hüküm ifade etmemiş sayılmalıdır.[22] Taraflar açıkça bir beklenen tarih veya bekleme süresi belirlememişlerse, uyuşmazlık halinde mahkemece, işin niteliğine göre dürüstlük kuralı uyannca her iki tarafın da beklemesi makul olan bir tarih belirlenip bu tarih geçmesine rağmen imar durumu değişmemişse sözleşme yürürlüğe girmemiş sayılmalıdır.

Bir başka ihtimal, tarafların imar durumu değişikliği öngönneksizin yaptıkları imar mevzuatına aykırı sözleşmenin ifa aşamasında beklenmedik şekilde imar durumunun değişmesi sonucu ifasının mümkün halegelmesidir. Kural olarak bu gelişme sözleşmenin başlangıçtaki hükümsüzlüğünü düzeltmezse de daha önce taraflardan biri geçersizliği ileri sürmemiş ve müteahhit işi bırakmamışsa, artık sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme "hakkın kötüye kullanılması" (MK m.2/f.2) sayılarak önlenebilmelidir.

Nihayet son bir ihtimal, İmar mevzuatına aykırı inşaat öngören bir sözleşmenin uygulanması sırasında müteahhidin (özellikle Belediyenin müdahaleleri sonucu) sözleşmeye aykırı fakat imar durumuna uygun bir inşaat yapmasıdır. Örneğin dört kattan fazla inşaatın yasak olduğu yerde altı katlı bir bina yapılması kararlaştırılmış ise de müteahhidin mecburen ve fiilen dört katlı bir inşaat yapması böyledir. Aslında bu durum da sözleşmeyi geçerli kılmaz ve müteahhidin yaptığı inşaatın iş sahibi için sebepsiz zenginleşme (veya TMK m.722-724 uyarınca haksız inşaat) oluştunnasını önlemez. Ancak, işin yapılış aşamasına ve binanın sözleşmedeki oranlarla

üzerine proje tadilatı yapılarak yapı korunabilir.Sözleşme arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ise, taraflar arasındaki paylaşım oranı korunarak daha geniş veya yeni bölümler paylaşılır.

22 ÖZ, T., İnşaat Sözleşmesinde imkansızlık, Prof. Dr. Galip Sennct Akman'a Annağan, lstanbul 2020, s. 636 vd.

paylaşılmasına imkan bulunmasına göre,[23] dürüstlük kuralının ve kısmi geçersizlik hükmünün (TBK m.27/f.2) kıyasen uygulanmasının, sözleşmenin imar durumuna göre tadil edilerek geçerli tutulmasını sağlaması mümkündür.[24]

c) Genel İşlem Koşullarında hükümsüzlük

Hukukumuzda tek yanlı olarak hazırlanıp karşı tarafa imzalatılan sözleşmelerin içerdiği adaletsiz hükümlerin geçersiz sayılması imkanı, önce 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesi ile getirilmiştir. 28.5.2014 tarihinde bunun yerine geçen 6502 Sayılı TKHK "Haksız Şartlar" başlıklı 5. maddesinde aynı düzenlemeyi korumuştur. Fakat bir iş sahibinin tüketici sıfatıyla (ticari veya mesleki bir amaç söz konusu olmaksızın) yükleniciyle sözleşme yapması ve bu sözleşmenin yüklenicinin tek yanlı olarak hazırladığı metnin imzalanması suretiyle gerçekleşmesi, pek rastlanmayacak bir durumdur. İnşaat sektöründe tüketici sözleşmeleri, bir eser sözleşmesi olan inşaat sözleşmeleri şeklinde değil de inşaatçı veya inşaatı yaptıran firmadan henüz tamamlanmamış da olsa satım sözleşmesi ile müstakbel bağımsız bölüm alan müşteriler bakımından karşımıza çıkar. Bu sözleşmelere elbette TKHK m.5 hükümleri uygulanır ve bu maddede "haksız şart" olarak nitelenen hükümler geçersiz olur. Konumuz olan eser sözleşmesi niteliğindeki inşaat sözleşmeleri ise, daha ziyade bir yatırım şirketinin bir yüklenici şirkete inşa ettirdiği projelerde karşımıza çıkar. Kuşkusuz bunlar TKHK'na tabi tüketici sözleşmeleri değildir. Keza arsa maliklerinin ticari bir amaç gütmeden yüklenicilere "arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmesi" ile yaptırdıkları inşaatlarda her bir malikin bir veya üç bağımsız bölümden fazla alması halinde Yargıtay'ın bunlara TKHK hükümlerinin uygulanmayacağı içtihadına değinmiştik[25] Bununla birlikte TBK m.20-25 hükümlerinde, artık tüketici sözleşmeleri dışında da genel işlem şartları sınırlandığından, bu kanunun yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihinden sonra yapılan sözleşmelerde, her iki taraf tacir de olsa, bir tarafın hazırlayıp diğerine empoze ettiği

23 Örneğin altı katın iş sahibi ve yüklenici arasında Uç ilç paylaşılacağı öngöri.llmilşse dört katın buna göre iki iki paylaşılması gibi.

24 Buna karşılık, sonradan ortaya çıkan imkansızlıkla kıyasen TBK m.138 hükmüne göre uyarlamanın mümkün olması göri.lşU için bak. s. 260, 261.

25 Bak. s. 22 dip not 17.

sözleşmelerdeki hükümler bazı kanuni yasaklara sınırlandınnalara tabi olacaktır.[26] Bu sınırlandırmanın söz konusu olması için, iş sahibi veya yüklenici tarafından, benzer işlerde kullanılmak üzere tek başına hazırladığı ve karşı tarafa inceleme ve tartışma şansı vermeden imzalattığı bir sözle_şme söz konusu olmalıdır. (TBK m.20/f. l).[21] Oysa, her iki taraf için de tıcari (veya mesleki) maksatlı inşaat sözleşmelerinde hemen hemen daima, tek yanlı olarak hazırlanmış tip sözleşmelerin değil, karşılıklı görüşmelerle pazarlıklar sonucu oluşturulmuş sözleşmelerin imzalandığı görülür. Şu halde, inşaat sözleşmeleri alanında hem tüketici işlemi olmayıp hem de Yeni Borçlar Kanunumuzun genel işlem şartlan çerçevesine giren durumlara çok ender rastlanacaktır. Bununla birlikte, kanunun bu çerçevede getirdiği sınırlamalara kısa da olsa değinelim: Sözleşmenin bir maddesinde bu sözleşmenin tartışılarak kabul edildiğine dair hüküm konulmasının da bu özel sınırlamalara tabi olmayı değiştirmeyeceği hükme bağlanmıştır (TBK m.20/3). Bu durumda dahi sözleşmeyi düzenleyen karşı tarafa yeterli inceleme ve tartışma fırsatı verdiğini ispatlamalıdır. Aksi takdirde, bu şekilde tek yanlı olarak empoze edilmiş sözleşmedeki, düzenleyen lehine ve karşı taraf aleyhine olan hükümler, TBK m.21 uyarınca "yazılmamış" sayılacaktır. Burada yazılmamış sayılmanın anlamı, sadece şeklin dışında bırakılmak değil, kesin hükümsüzlük olarak anlaşılmalıdır. Aynca, böyle bir durumda yazılmamış sayılan hükmü koyduran taraf, şayet bu hüküm olmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacağını ispat ederek bütün sözleşmeyi geçersiz sayma hakkına da sahip değildir (TBK m.22). Sözleşme diğer hükümlerden ibaret olarak geçerli kalır. Ayrıca, sözleşmenin yorumunda bir tereddüt doğduğunda, sözleşmeyi tek yanlı düzenleyen taraf aleyhine olan yorum tercih edilecektir (TBK m.23). Gene ayrıca, genel işlem koşullarını düzenleyene tek yanlı olarak bir hükmü karşı taraf aleyhine değiştirme yetkisi veren kayıtlar da yazılmamış sayılacaktır (TBK m.24). Nihayet, genel işlem şartlarını düzenleyen taraf bu sözleşmenin karşı tara-

26 Bu düzenleme hakkında bak. **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cit l, parag. 500-518, **ALTOP,** A., Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullan, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e Annağan, İstanbul 2007, s.254 vd.; **TUZCUOĞLU,** T., Av,:upa Birliği Nonnları ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel işlem Şartları, İstanbul 2020, s. 2 vd.

27 Bu düzenlemeden farklı olarak, TKHK m.5 düzenlemesindeki haksızşart sınırlamaları, başkalarıyla da yapılacaksözleşmelerde kullanma amacıolmaksızın, sadece bir kerelik kullanmak üzere tek yanlı hazırlanıp dayatılan sözleşmelere de uygulanır.

fa inceleme ve tartışma fırsatı verilerek kabul edildiğini ispat etse bile, karşı taraf aleyhine bir hüküm dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede karşı tarafın durumunu ağırlaştırıyorsa, gene de hükümsüz sayılabilecektir (TBK m.25). İşte, iş sahibi tarafından birden fazla yüklenici ile yapılacak sözleşmelerde kullanmak üzere hazırlanmış ve yükleniciye imzalatılmış sözleşmeler ile, tam tersine, bir yüklenici tarafından birden fazla iş sahibi ile yapılmak üzere tip sözleşme şeklinde hazırlanıp bir iş sahibine imzalatılmış sözleşmeler, hazırlayan taraf aleyhine olmak üzere, bu açıkladığımız yasal sınırlara tabi olacaktır.

2) Hükümsüzlüğün sonuçları

Hükümsüzlük hallerinden birinin mevcudiyeti üzerine inşaat sözleşmesi hiç yapılmamış gibi olacaktır. Hükümsüzlüğün ileri sürüldüğü tarih kural olarak önem taşımaz. Her iki taraf da her zaman sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilir. Ancak bu tür bir hükümsüzlük ileri sürmenin istisnaen "hakkın kötüye kullanılması" (MK m.2/f.2) sayılmak suretiyle, dürüstlük kuralı uyarınca, mahkemece dikkate alınmaması mümkündür. Böyle bir durumla fiilen yapımına başlanmış ve bu doğrultuda yol alınmış inşaatlarda daha çok "şekle aykırılık" halinde rastlanılır. Şekil bahsinde bu özel duruma değinmiştik. Dürüstlük kuralının hükümsüzlüğü düzeltici etkisi teorik olarak her tür geçersizlikte mümkünse de niteliği gereği "imkansızlık" hallerinde sözleşmeyi -en azından olduğu gibi- geçerli kılması pek mümkün olamayacaktır. Özellikle hukuki irnkansızlıkta, örneğin imar durumuna aykırı inşaat taahhüdünde, bu kanuna aykırı inşaatın gene de geçerli bir taahhüt oluşturmasını dürüstlük kuralı dahi sağlayamaz. Burada dürüstlük kuralının rolü, olsa olsa, daha önce belirttiğimiz gibi, sözleşmenin imar mevzuatına uygun bir inşaat yapma borcuna çevrilmesi (tahvil edilmesi) ve bu şekilde geçerli kılınması biçiminde olabilir.

Hükümsüz inşaat sözleşmesinden müteahhit için inşaat yapma borcu, iş sahibi için de bedel ödeme borcu doğmamış sayılacağından, karşılıklı olarak bunların ifasını isteyemeyeceklerdir. Gene bununla bağlantılı olarak, taraflar birbirinden borcunu ifa etmediği yahut ayıplı ifa ettiği gerekçesiyle tazminat da isteyemeyeceklerdir. Zira "olumlu (müspet) zararın tazmini" denilen bu tür borca aykırılık tazminatları, ancak geçerli ve hüküm ifade eden bir borca aykırılık durumunda talep edilebilir.

Buna karşılık, şayet taraflardan biri karşı tarafı aldatarak hükümsüz bir sözleşme yapmasına neden olmuşsa, sözleşme gene de geçersiz kalmakla

b_irlikte, al[?]tılanın bu yüzden uğradığı zararının tazminini talep edebilmesı gerekir. Örneğin, imar durumunu araştırmayı üstüne alan müteahhidin bu hususstaki yasal engeli bilmesine rağmen, bilgisiz ve tecrübesiz arsa sahibini inşaatın yapılmasında hiçbir engel bulunmadığına inandırarak[23] sözleşme yapması böyledir. Sözleşme hukuki imkansızlık nedeniyle gene de geçersiz olacak iken, müteahhit iş sahibinin bu sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zararını tazmin etmelidir.[29] Hukukta -bir borcun ifasına değil de- geçersiz bir işlemin geçerliliğine güvenden doğan bu gibi zararlara "olumsuz (menfi) zarar" denmektedir.[30] Tazmini istenebilecek bu tür olumsuz zararların içine, örneğimizden gidersek, iş sahibinin sözleşme ilişkisi kurulacak diye yaptığı seyahat, toplantı, ikram, noterlik vb. masrafları; inşaat yapılacak diye eski binasını yıktırmışsa bundan dolayı uğradığı zarar; inşaat sebebiyle işi yerini değiştirmiş veya kiracısını çıkartmışsa bunlardan doğan zararları; varsa kaçırdığı başka sözleşme yapma imkanları; gene varsa yasal olmayan inşaat yüzünden ödemek zorunda kaldığı cezalar gibi zarar kalemleri girer. Kuşkusuz bu zararlarını beyan etmesi yetmez. İnandırıcı delillerle bunların varlığını ispatlamalıdır. Örneğin, imar mevzuatına uygun bir sözleşme yapma teklifini hükümsüz sözleşmeyi geçerli sandığı için reddederek zarara uğradığım ileri sürmüşse, bu teklifin belirttiği tarihte yazılı ve içeriği belirli şekilde somut bir teklif olarak kendisine yapıldığına ilişkin delil ibraz etmelidir. Buna karşılık, olumlu zararının tazminini isteyemeyeceğinden, söz konusu inşaat sözleşmedeki gibi yapılsa idi bundan elde edeceği kan tazminat olarak isteyemez. Esasen bu hukuken imkansızdır.

Örneğimizdeki iş sahibinin tazminat talebinin yasal dayanağı, geçersiz sözleşme olamaz. Burada sözleşme dışı sorumluluk söz konusudur. Bunun ise dayanağı TBK m.49/f.2 uyarınca "ahlaka aykırı kasıtla başkasına zarar verme" şeklinde bir haksız fiil oluşturmasıdır. Şu halde bu tazminat haksız fiil hükümlerine tabi olacaktır. Böylece, sözleşmeye aykırılıktan

---

28 Özel hukukta ceza hukukundaki gibi "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" şeklinde bir kural bulunmadığından; kendisinden beklenebilecek özeni gösterse bile bir yasa kuralını bilemeyeceğini ortaya koyan kişinin bazen bundan istifade etmesi mümkündür.

29 Buradaki sorumluluğun "sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusur" = "culpa in contrahendo" esasına dayandığı görüşü hakkında bak: **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1549 vd.

30 Bu kavram için bak. **ERGÜNE,** M. S., Olumsuz Zarar, İstanbul 2008, s. 2 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1268 vd.

farklı olarak, zararın öğrenilmesinden itibaren iki (2) yıl ve haksız fiilin işlenme tarihi sayılacak yanıltıcı bilginin verilmesinden itibaren on (1O) yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktır (TBK m.72). Şayet yüklenicinin davranışı bir suç oluşturup bu suçun ceza zamanaşımı daha uzun ise, bu zaınanaşımı tazminat talebi bakımından da uygulanacaktır (TBK m.72/f.l)

Buradaki sözleşmeyi geçersiz kılan sebep hususunda aldatma ile bunun dışındaki aldatma hallerini karıştırmamalıdır. Ortada bir geçersizlik sebebi bulunmaksızın, gerçeği bilse sözleşmeyi yapmayacağı bir hususta taraflardan biri aldatılmışsa, durum bu tür irade bozukluğuna ilişkin TBK m. 36 hükmüne girer. Bu takdirde TBK m. 39 uyarınca aldatılan tarafın sözleşmeye onay (icazet) vermesi veya gerçeği öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi iptal bildiriminde bulunmaması halinde, sözleşme geçerlilik kazanır. Bu takdirde tazminat talebi de TBK m. 39/f.2 hükmüne dayandırılır. Ancak istenecek tazminat gene de olumsuz zarara ilişkin olacaktır.

Öğretide bir görüş, sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranışları (culpa in contrahendo) haksız fiil veya hile hükümleri yerine kıyasen borca aykırılık hükümlerine (TBK m.112 vd.) tabi tutmaktadır.[31] Fakat bu görüş çerçevesinde de olumlu zararın değil sadece olumsuz zararın istenebileceği belirtilmekte olup, doğacak farklar, zamanaşımının TBK m. 146 uyarınca zararın doğumundan itibaren 10 yıl olması, TBK m.112 uyarınca kusuru ispat yükümünün davacıdan alınıp davalının kusursuzluğunu ispatla yükümlü tutulması ve yardımcı kişilerden dolayı -kurtuluş karinesi içeren TBK m.66 yerine- mutlak bir kusursuz sorumluluk getiren TBK m.116 hükmünün uygulanma alanı bulmasıdır.

İnşaat sözleşmesinin hükümsüzlüğü durumunda, taraflar birbirlerine verdikleri, kazandırdıkları şeyleri geri isteyebileceklerdir. Böylece iş sahibi avans olarak verdiği bedel kısımlarını sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebiyle **(TBK** m.77 vd.) geriye isteyebilecek iken, yüklenici de inşaat yerinde bıraktığı malzemeyi isteyebilecek; şayet bir kısım inşaat yapılmış bulunuyorsa; a- yapı yıkılmaya mahkum ise çıkacak malzemenin hurda değerini, b- yapılan kısım proje değişikliği ile başkasına tamamlattınlabilecek ise sebepsiz zenginleşme olarak yaptığı malzeme ve işçilik masrafını (sözleşmedeki kar payı hariç), iş sahibinden talep edebilecektir.

31 Bak. dip not 29.

Müteahhidin getirdiği malzeme inşaatta kullanılmamış fakat iş sah!binin arsasında kalmışsa, bunlar bütünleyici parça olmadığından, üzer[illegible]ennd:ki mülkiyeti kaybetmeyen yüklenici istihkak davasıyla iade isteyebıleceğmden, bu şıkta talep herhangi bir (örneğin sebepsiz zenginleşme) zamanaşımına tabi olmayacaktır. Nihayet, iş sahibinin taşınmazında yapılan inşaatlarda, sözleşmenin geçersizliği halinde fiilen yapılmış inşaatın_[illegible] m. 722-724 = "haksız inşaat" hükümlerine tabi olması da savunulabılir[32]. Zira, yüklenici, geçerli bir sebep bulunmaksızın "kendi malzemesi [illegible]le başkasının arsasına inşaat yapan" sayılabilecektir. Fakat bu hükümlen uygulanması için yapının tamamlanmış olması gerekir.

Yargıtay'ımızın özellikle harici (şekle aykırı) satışlarla ilgili içtihatlarında, alıcı ve satıcının karşılıklı iade taleplerine TBK m.97 = ödemezlik defi hükümlerini kıyasen uyguladığı görülmektedir.[33] Aynı anlayışın sonucu olarak, geçersiz inşaat sözleşmelerindeki karşılıklı iade taleplerine de TBK m.97 hükmünün kıyasen uygulanacağı öngörülebilir. Buna göre, geçersiz sözleşmede kendisinden iade istenen taraf diğeri iade borcunu yerine getirinceye kadar "ödemezlik defi" ileri sürerek iadeden kaçınabilir. Örneğin, imar durumuna aykırılıktan geçersiz bir inşaat sözleşmesinde, iş sahibi yükleniciye verdiği peşin paralar iade edilinceye kadar yüklenicinin bıraktığı malzeme ve tesisatı ona iadeden kaçınabilir. Belirtelim ki bu durumlarda bazen taraflar MK m. 864 hükmündeki hapis hakkına da dayanabilir. Bu takdirde bir tarafın sadece iadeden kaçınma değil, elindeki iadesi gereken taşınırları kendi iade alacağı için paraya çevirme yetkisi de olabilecektir.

Bazen yapılan sözleşmenin sadece bir kısım hükümleri geçersiz olabilir. Bu takdirde kısmi geçersizliğe ilişkin TBK m.27/f.2 hükümleri uygulanacaktır. Buna göre şayet geri kalan kısımlar inşaat sözleşmesinin zorunlu unsurlarını içeriyorsa, kural olarak sözleşme geçersiz hükümler yokmuş gibi hüküm ifade eder. Örneğin, imar mevzuatına uygun bir apatman inşaatına dair sözleşmede, apartmanın yanında izin verilmiş inşaat alanını aşan bir depo yapılması da kararlaştırılmışsa, kural olarak sadece hukuki imkansızlık taşıyan bu depoya ilişkin hükümler geçersiz olur. Şayet depo

32 Bu görüş için bak. ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, 2. Tıpkıbası, İstanbul 2021, s. 463 vd.

33 Yarg. İç.Bir. K. T.10.7.1940, s.2/77 (RG 4723).

için ayrı bedel belirlenmeyip tüm iş için toplam bedel kararlaştırılmışsa, harcanan malzeme ve emeğe göre depoya düşen bedel kısmı bulunmalı ve bedel bu miktar azaltılmış olarak kararlaştırılmış gibi hüküm ifade etmelidir. Ancak, taraflardan biri geçersiz olan kısım bulunmaksızın sözleşmeyi yapmayacağını ortaya koyarsa, bu takdirde tüın sözleşme geçersiz sayılır. Verdiğimiz örnekte iş sahibi şayet depoya ilişkin hükümler konulmasa idi sadece apartman yapımına yönelik bir sözleşme yapmayacağını ispatlayabilirse, tüm sözleşmeyi baştan itibaren hükümsüz kılmış olur.

Bazen geçersiz hükümler ayn bir işe ilişkin olmayıp, sözleşmedeki asli edim borçlarının miktarına ilişkindir. Örneğin, en fazla beş katlı binalara izin verilen bir yerde altı katlı bina inşasına yönelik sözleşmeler böyledir. Bir başka örnek, arsa büyüklüğü bakımından en fazla 150 m^2 net inşaat alanı verilen bir yerde 160 m^2 alanda inşaat yapılacağına dair sözleşme olarak verilebilir. Aslında burada kısmi geçersizlik yoktur. Sözleşmenin sadece bazı hükümleri geçersiz değildir. Sözleşmenin yapılacak işe dair tüm hükümleri kanuna aykırılıktan geçersizdir. Dolayısıyla örneklerdeki sözleşmelerin beş katlı ve 150 m^2 alanlı inşaat yapılması şeklinde kısmi geçerliliği aslında TBK m.27/f.2 ifadesine girmez. Bununla birlikte, dürüstlük kuralından da yararlanarak, bu durumlarda da TBK m. 27/f.2'deki kısmı butlan hükmünün kıyasen uygulanabileceği savunulabilir. Bu kıyasen uygulama, inşaatın hukuken mümkün azami sınırlarda (genişlik, hiçi alan, yükseklik vb. olarak) yapılması kararlaştırılmış gibi sözleşmeyi geçerli tutmaktır. Böylece, verdiğimiz örneklerde ilk sözleşme 5 kat için ve ikinci sözleşme de 150 m^2 alan için inşaat kararlaştırılmış sayılarak hüküm ifade edecektir. Aslında bu, sözleşmenin yasal sınırlar içine çekilecek şekilde revize edilmesi anlamına gelmektedir. TBK m.27/f.2'nin doğrudan uygulandığı durumlardan farklı olarak, bu kıyasen uygulamada, sadece tarafların herhangi birinin söz konusu değişiklik olsaydı bu sözleşmeyi yapmayacağını ispatlayamamış olması yetmemeli; aynca inşaatın hazırlık masraftan ve geldiği aşama bakımından tüınden geçersizlik halinde taraflardan birinin uğrayacağı ağır zarara karşın diğer tarafın buna değer bir çıkarının bulunmaması gibi, dürüstlük kuralının bu değişikliği haklı kılacağı bir durumun varlığı da aranmalıdır.

IV. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN EHLİYETSİZLİK SEBEBİYLE GEÇERSİZLİĞİ, ÖZELLİKLE İHALENİN İPTAL EDİLMESİNİN ETKİSİ

İnşaat sözleşmesinin taraflarının bu sözleşme yapılırken hukuki işlem ehliyetine sahip olmaları gerekir. Şayet sözleşme temsilci aracılığıyla yapılıyorsa, ayrıca temsilcinin TBK m.40 uyarınca temsil yetkisine de sahip olması gerekir.

İnşaat sözleşmeleri karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler olduğundan, sınırlı ehliyetsizlerin bu sözleşmeleri yapabilmeleri yasal temsilcilerinin onayına bağlıdır. Şayet yasal temsilci veli değil de vasi ise MK m.462/b.4 uyarınca inşaat sözleşmesinin geçerliliği ayrıca vesayet makamının (vasiyi atayan sulh hukuk mahkemesinin) onayına bağlıdır.

Tüzel kişiler bakımından ise her bir tüzel kişi tipine (demek, vakıf, ticaret şirketi, kooperatif, kamu tüzel kişilikleri, meslek örgütleri vb.) özgü yasa hükümlerine göre o tüzel kişiyi dışarıda temsille yetkili organının gene yasanın aradığı biçimde sözleşmeyi tüzel kişi adına yapması ile sözleşme hüküm ifade der. Aksi takdirde hüküm ifade etmez (örneğin anonim ortaklıkta sadece herhangi bir yönetim kurulu üyesinin imzası ile yahut yönetim kurulu üyelerinin şirket kaşesi bulunmaksızın attık.lan imzalar ile yapılan sözleşmeler hükümsüz olacaktır). Bununla birlikte, ifa aşamasına geçilmiş ve ilerlenmiş bir inşaat işinde her şey de yolunda giderken, bu gibi biçimsel eksiklikler ileri sürülerek sözleşmenin hükümsüz saydınlması, hakkın kötüye kullanılması sayılarak MK m.2 = Dürüstlük Kuralı uyarınca engellenebilir.

Değinilmesi gereken önemli bir nokta da Devlet İhale Kanunu (DİK) veya Kamu İhale Kanunu (KİK) uyarınca yapılan ihaleler sonucunda imzalanan inşaat sözleşmelerinde sonradan bu ihalelerin mahkeme kararı ile iptali halinde doğacak sonuçtur. Belirtelim ki bu gibi durumlarda Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay kararı ile iptal edilen işlem, bir idari işlem olan ihalenin yapılmasıdır. İhalenin İdare Hukuku kurallarına uygun hazırlanmaması, şartnamenin ilgili idari mevzuata aykırı hükümler içermesi ve sair hukuka aykırılıklar ve bunun sonucu olan iptal kararı, işin İdare Hukukuna giren safhasındadır. Buna karşılık, ilgili kamu tüzel kişisi, ihaleye ilişkin bu idari kararın varlığı sayesinde bir özel hukuk işlemi olan inşaat sözleşmesini yapmaktadır. Burada idari işlem (ihale) ve özel hukuk işlemi (inşaat sözleşmesi) arasındaki zorunlu ilişki iyi değerlendirilmelidir.

Düşünceme göre, ihale safhasındaki idari işlemin özel hukuk safhasına giren inşaat sözleşmesi bakımından etkisi, özel hukuk planından görünümü, işlemi yapan kamu tüzel kişisinin "ehliyet şartı" niteliğindedir. Zira, ilgili yasalara göre, bu durumdaki kamu tüzel kişisi ancak usulüne göre yapılmış ve geçerli bir ihaleyi kazanan kişi ile bu sözleşmeyi yapmaya izinlidir. Söz konusu ihalenin mahkemece iptali geçmişe yürürlü olarak bu şartı kaldırdığından; ilgili kamu tüzel kişisi de yasal olarak ehliyeti dışında bir sözleşme yapmış durumdadır. Böylece, ihalenin iptali kararından önce yapılmış olsa bile, buna dayanan inşaat sözleşmesi baştan itibaren kesin hükümsüz sayılacaktır. Burada idarenin veya kamu tüzel kişisinin düştüğü durum, TBK m.46 anlamında yetkisiz temsil olarak da nitelendirilemez. Zira, burada yetkisiz olarak işlem yapan bir tüzel kişi ve onu yetkilendirmediği için işleme taraf olamayan bir başka tüzel kişi söz konusu değildir. Yani ortada TBK m.40 anlamında temsilci kullanılarak yapılan bir işlem yoktur. Yalın ve basit şekilde, ortada sadece, İdare Hukuku kurallarına göre hukuken yapmaya izinli olmadığı bir sözleşmeyi yapmış bir kamu tüzel kişisi vardır. Şu halde, yargı karan ile iptal edilmiş ve böylece geçersizliği hükme bağlanmış ihale uyarınca vaktiyle yapılmış sözleşmeyi, kıyasen dahi, temsil yetkisine ilişkin bazı hükümlerden yararlanarak ayakta tutmak mümkün değildir. Örneğin bu işlemi, TBK m.46 uyarınca sonradan icazetle, TBK m.42/f.3 uyarınca kendisine bildirilen yetkinin kaldırıldığı bildirilmediğinden iyi niyetli üçüncü kişinin korunması çerçevesinde geçerli tutmak mümkün değildir. Ancak, her türlü geçersizlikte uygulama alanı bulma ihtimali olan Dürüstlük Kuralına göre, işin geldiği aşama bakımından geçersizliği ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması sayılarak engellenebileceği gibi; geçersiz sayılacak sözleşme uyarınca yapılan işlerin kamu kurumunun amacına yaradığı ölçüde "vekaletsiz işgörme" sayılarak, yükleniciye -sözleşmedeki bedeli değilse de- TBK m.529 uyarınca makul bir ücret isteme hakkı verilebilir.[34]

Sadece, şayet ihalenin iptaline sebep idarenin ihaleyi hazırlarken ve yaparken bazı kusurlu davranışları, ihmalleri ise, gene sözleşme geçersiz kalmakla birlikte, buna sebep olan İdareden/kamu tüzel kişisinden, iyi niyetli ve kusursuz durumdaki yüklenicinin zararının tazminini istemesi mümkündür. Ancak, inşaat sözleşmesi baştan hükümsüzleştiği için ve ortada

34 Bu hususa ileride sözleşmede belirlenenler dışında işler yapılması ile ilgili olarak da değineceğiz. Bak. s. 70 vd.

TBK m.46 anlamında yetkisiz temsil bulunmadığından, bu tazminat özel hukuka değil İdare Hukukuna tabi olacaktır. Mağdur olan yüklenici, idare mahkemesinde tam yargı davası açarak, bu ihaleye güvenerek kendisini geçerli sözleşme yapmış sanmasından doğan zararının tazminini isteyebilecektir. Olumsuz zarar niteliğindeki bu talebine, o zamana kadar yaptığı masraflar, ispat edebilirse kaçırdığı ve telafi edemeyeceği başka fırsatlar yüzünden uğradığı zararlar girer. Yoksa, asliye hukuk veya ticaret mahkemelerine dava açıp sözleşmeden beklediği kazancın tazminini talep edemez.

İhalenin iptali üzerine bu ihale uyarınca yapılmış ve bu sebeple geçersiz sayılacak sözleşmeden dolayı zarara uğrayan tarafın kusurlu idareden tazminat istemesi ile, geçerli bir ihale sonucu geçerli olarak yapılmış bir sözleşmenin yüklenici tarafından ifa edilmemesi sebebiyle feshedilmesi üzerine yeni bir ihale açılıp yeni bir sözleşme yapılmasından dolayı İdarenin uğradığı zararın tazminini birbirine karıştırmamalıdır. İkincisinin geçersizlik konusuyla ilgisi yoktur ve esasen özel kanunlarla da düzenlenmiş bir borca aykırılık halidir. Burada İdare özel hukuk çerçevesinde uğradığı olumlu zararını ve bu çerçevede iki ihale arasındaki değer farkını talep edebilecektir.

V. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN İRADE SAKATLIĞI SEBEBİYLE İPTALİ

Her sözleşme gibi, yanılma (hata), aldatma (hile) ve ikrah (korkutma) etkisi ile yapılmış inşaat sözleşmeleri de TBK m.39 hükmündeki bir yıllık süre içinde iradesi sakat olan tarafça iptal edilebilir. Bu takdirde sanki baştan beri geçersizmiş gibi sözleşme ilişkisi etkisizleşir. Fiilen yapılmış iş kısımları için bile oransal bedel ödenmesi istenemez. Tasfiye sebepsiz zenginleşme veya haksız inşaat hükümlerine göre yapılır.

Burada aldatma (TBK m.36) ve korkutmanın (TBK m.37) sözleşmeyi iptal hakkı vermesi için gereken şartlan incelemeyeceğiz. Bunlar Borçlar Hukuku Genel Hükümlerini ele alan her kitapta bulunabilir. Buna karşılık, yanılma (TBK m.30-35) hükümleri bakımından bazı noktalara değinmek gerekir.

İnşaat sözleşmelerinde esaslı yanılma oluşturacak olaylara en ziyade iki şekilde rastlanacaktır:

Bunlardan birincisi, inşaat maliyetlerinin hesaplanmasında hata yapan yüklenicinin bu gerekçeyle sözleşmeyi iptal etmek istemesi ve iptal hak-

kını ileri sürerek iş sahibini pazarlığa zorlamasıdır. Hemen belirtelim ki, işinin ehli ve tedbirli bir tacir sayılacak yüklenicinin hesaplama hatasına düştüğünün ispatı çok güç olacaktır. Ancak bazı dış unsurlar sebebiyle ve ehil bir maliyet hesaplama elemanının dahi yapmasının makul görülebileceği yanılmalarda, yanılmanın fark edilmesinden itibaren bir (1) yıl içinde sözleşme iptal edilebilecektir.

İkincisi, yapılacak inşaat imar mevzuatına aykırı olmasına rağmen uygun sanılarak yanılmadır. Hemen belirtelim ki, yanılarak imar mevzuatının izin vermediği bir inşaat taahhüt edilmişse, daha önce açıkladığımız üzere, burada hukuki imkansızlık sebebiyle geçersizlik söz konusu olup, yanılma sebebiyle iptale yer kalmaz. Yanılma sebebiyle iptale gerekçe olması tartışılabilecek olan, esasen imar durumuna göre daha büyük ve geniş bir inşaat yapılabilecek iken bunu yasak zannederek daha küçük ve değeri az bir inşaata razı olmaktır. Acaba böyle bir durumda, gerçeği öğrenince kaçırdığı fırsata pişman olan taraf, sözleşmeyi esaslı yanılma sebebiyle iptal edebilecek midir? Özel Hukukta Ceza Hukukunda olduğu gibi açık bir "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralı mevcut değildir. Bu bakımdan teorik olarak inşaatı önleyen yasal engelleri bilmemek şeklindeki yanılma sözleşmeyi iptal imkanı verebilir. Ancak yüklenicinin inşaat işini üstlenmeden önce yapacağı inşaatın o yerin imar durumuna uygun olup olmadığını araştırması beklenir. Dolayısıyla yüklenici, çok inandırıcı gerekçeler getirmeden, imar durumunu yanlış bildiği için sözleşmeyi yaptığını ileri süremeyecektir. Nitekim böyle bir gerekçe ile sözleşmeyi iptal etmek isteyecek taraf daha ziyade iş sahibi olur. İş sahibinin de yaptıracağı inşaatın imar durumuna uygun olup olmadığını önceden araştırması gerek.irse de bu aşamada düşeceği hatalar kural olarak yükleniciden daha az şiddetle takdir edilir. Kuşkusuz eğer iş sahibi bu tür inşaatları profesyonel olarak yaptıran bir kişi veya kuruluşsa, mevzuata ilişkin yanılma iddiası dinlenmeyecektir.

Hataya düştüğünü (yanıldığını) ve eğer bu hataya düşmeseydi inşaat sözleşmesini mevcut şartlarla yapmayacağını ispat edebilen taraf, hataya düşmeseydi ileri sürecek olduğu şartları diğer tarafın kabul etmesi halinde, sözleşmeyi buna göre değiştirerek ayakta tutmaya mecburdur **(TBK** m.34/f.2). Keza, hataya kusuru ile (dikkatsizliği, özensizliği sonucu) düşmüş ise, şayet şartlar gene de sözleşmeyi iptaline hak verdiriyorsa; sözleş-

meyi geçersiz sayma hakkını kullanırken bu yüzden karşı tarafın uğrayacağı güven zararını (olumsuz zararını) tazminle yükümlü olur (TBK m.35).

TBK m.31/f.2 basit hesap yanlışları düzeltilmekle yetinilir demektedir. Buna göre, sözleşme ve eki metninden hesap hatası fark ediliyorsa, gerçek arzuya göre sözleşme yapılmış gibi sonuç doğar. Örneğin, bir aşaması 2 milyon TL diğer aşaması 3 milyon TL olarak belirtilen işlerin toplamı 4 milyon TL olarak yazılmışsa, bu göz ardı edilerek sözleşme 3+2 = 5 milyon TL üzerinden yapılmış sayılır. Düzeltme yoluyla sözleşmenin hüküm doğurması, daha çok sözleşme eki ihzarat kalemlerinin hesaplanmasında karşımıza çıkacaktır.

Nihayet belirtelim ki, yanılma hükümleri sadece sözleşme kurulduğu sırada mevcut bir durumun bilinmemesi veya yanlış bilinmesi halinde uygulanır. Geleceğe ilişkin beklentilerde uygulanmaz. Örneğin, inşaat malzemesi için ithalat serbestisinin devam edeceği beklenirken sonradan yasak getirilmesi; inşaat maliyetlerinin piyasanın beklenmedik şekilde değişmesi üzerine aşın pahalılaşması böyledir. Bu gibi durumlarda beklenmedik hal ve emprevizyon hükümleri gündeme gelir. Sözleşme götürü bedelli ise TBK m.480/f.2, yaklaşık bedelli ise TBK m. 482 hükümlerine başvurulur. Bazen bu hükümlere mi yoksa yanılma hükümlerine mi tabi olacağı tartışmalı durumlarla da karşılaşılabilir. Örneğin, inşaat sırasında temelde önceden tespiti mümkün olmayan sert bir kayanın yahut yer altı suyunun çıkması ve işi çok güçleştirmesi böyledir. Burada kaya veya su sözleşme yapıldığı sırada mevcutsa da bir engel olarak ortaya çıkmaları sözleşme yapıldıktan sonra olmuşhır.

VI. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN KOŞULA (ŞARTA) BAĞLANMASI

Bir hukuki işlemin hüküm ifade etmesinin veya hükmünü kaybetmesinin ilerideki gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olguya bağlanması "koşula (şarta) bağlanması" anlamına gelir. Hukuki işlemlerde koşul TBK m.170 - 176 arasında düzenlenmiştir. İnşaat sözleşmelerinin de bu anlamda koşula bağlanması mümkündür. Koşul olarak kararlaştırılan olgu gerçekleştiğinde sözleşme yürürlüğe girecekse "geciktirici koşul", sözleşme hükümden düşecekse "bozucu koşul" söz konusudur. İnşaat sözleşmelerinde daha çok geciktirici koşulla karşılaşılır. Örneğin, yüklenici veya iş sahibinin belli bir kredi sağlaması veya hazırlanan projenin belediyece

onaylanarak inşaat izni alınması[35] üzerine sözleşmenin yürürlüğe gireceği kararlaştırılmışsa, geciktirici koşula bağlı inşaat sözleşmesi söz konusudur.

Geciktirici koşula bağlı inşaat sözleşmesi yapıldığı sırada taraflara edimlerini ifa borcu yüklemez. İş sahibi yükleniciye bedel ödeme borcu altına girmeyeceği gibi, yüklenici de inşaata başlama borcu altına girmez. Dolayısıyla, taraflar birbirine karşı bu borçların ifa edilmediği gerekçesi ile herhangi *bir* talep de yöneltemez. Ancak, TBK m. 171/f.1 uyarınca, koşul gerçekleşinceye kadar borçlu borcun gereği gibi ifasına engel olacak her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Bu hüküm uyarınca, geciktirici koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin beklendiği süre boyunca, tarafların koşulun gerçekleşmesini engellememe ve zorlaştırmama borçlan doğmaktadır. Böylece, örneğin, geciktirici koşula bağlı inşaat sözleşmesinde koşul gerçekleşmeden önce iş sahibi üzerinde inşaat yaptıracağı taşınmazı üçüncü kişiye devrederse veya yüklenici elindeki iş makinalarını ve inşaatı tamamlamak için gerekli olacak mali imkanlarını kusurlu olarak elden çıkarır yahut azaltırsa; ileride koşul gerçekleştiğinde bu davranışlarından dolayı diğer tarafa karşı sorumlu olacaktır. Bu sorumluluğun sonucu, TBK m.112 çerçevesinde diğer tarafın sözleşmenin yerine getirilememesinden doğacak tüm zararı tazmin etmektir. Kanun borç yükleneni koşulun gerçekleşmesi üzerine sorumlu tutmakla yetinmemiş, müstakbel alacaklıya henüz koşul gerçekleşmeden başvurabileceği bazı imkanlar tanımıştır. TBK m.I71/f.2'ye göre, "Koşula bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabilir". Şu halde, örneğin, koşul gerçekleşmeden önce arsasını satıp sözleşmenin ifasını imkansızlaştıran iş sahibine karşı yüklenici ve gene örneğin inşaatı yapacak imkanları elden çıkaran yükleniciye karşı iş sahibi, tespit davası açabilir, müstakbel hakkının ihlalini tespit ettirip gelecekteki tazminat talebi için ihtiyati haciz yoluna gidebilir, müstakbel borçlusunun iflası üzerine müstakbel alacağını iflas masasına kaydettirebilir.

Taraflar sözleşmede koşulun tahakkuku için içlerinden birine belirli girişimlerde bulunma yükümü yüklemiş de olabilirler. Örneğin geciktirici

---

35 Şayet esasen yapılması taahhüt edilen yapının imar mevzuatına göre inşaat izni alması mümkün değilse, sözleşme hukuki imkftnsızlık sebebiyle kesin hilkümsilzolacağından, geciktirici koşulun (şartın) da hükmü ve anlamı kalmaz.

koşul olarak kararlaştırılan inşaat izninin alınması için gerekli tüm girişim. lerde bulunmayı iş sahibi veya yüklenici bir borç olarak yükümlenmiş olabilir. Bu yükümüne aykırı olarak gerekli girişimlerde bulunmayan veya bu hususta eksikleri bulunan tarafa karşı diğer taraf, koşulun gerçekleşmesini beklemeksizin bu yükümüne aykırılığı sebebiyle başvurabilir. Söz konusu girişimlerde masrafı yükümlüye ait olmak üzere kendisi bulunabilir veya yükümlüden bu yüzden uğradığı zararının tazminini isteyebilir.

TBK m.175/f.1 uyarınca, koşulun gerçekleşmesine iki taraftan biri dürüstlük kuralına aykırı bir hareketle engel olursa, o koşul gerçekleşmiş sayılır. Buna göre, koşul olarak kararlaştırılmış inşaat izninin alınmasına veya banka kredisinin onaylanmasına taraflardan birinin kasten engel olması (örneğin iş sahibinin işi bozmak için bankaya olumsuz bilgiler vererek yüklenicinin kredi talebinin reddine sebep olması veya yüklenicinin kasten reddedilecek proje vererek inşaat izin talebinin belediyece reddini sağlaması gibi) halinde, koşul gerçekleşmiş gibi sözleşme yürürlüğe girer. Bu durumda, sözleşmenin ifasına hangi tarafın davranışı engel oluşturmuşsa o diğer tarafa karşı sözleşmenin ifasını kusuruyla engellemiş olarak sorumlu olur.

Sözleşmede koşul olarak kararlaştırılan husus kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı veya imkansız olmamalıdır. Aksi halde bu koşul hükmü (TBK m.27 uyarınca) geçeriz olmakla kalmaz, böyle bir koşula bağlanan tüm sözleşme geçersiz olur. Bu husus TBK m.176 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Böylece, örneğin gerekli inşaat izninin rüşvetle alınması veya sahte belgelerle kredi alınması koşuluna bağlı bir inşaat sözleşmesinde yalnız bu koşul değil tüm sözleşme başlangıçtan itibaren ve düzelemeyecek şekilde hükümsüz sayılır. Burada taraflardan herhangi biri bu koşul olmasaydı gene de bu sözleşmenin (koşulsuz olarak) yapılacağını ispat ederek sözleşmeyi koşulsuz yapılmış saydıramaz. TBK m. 176 özel hükmü karşısında TBK m.27/f.2'deki kısmi geçersizlik hükmü uygulanamaz.

Şartın sözleşmenin geçerliliği için değil de sadece sözleşmeden doğan bazı borçların muacceliyet tarihi için kararlaştırılması birbiriyle karıştırılmamalıdır. Örneğin, sözleşmenin yürürlüğe girmesinin değil de yüklenicinin inşaatı tamamlamasının, inşaat izninin alınmasından veya kredinin çıkmasından itibaren geçecek belirli sürenin sonu olarak kararlaştırıldığı sözleşmeler böyledir. Burada gerçek bir koşul değil, "belirsiz (gayrı muayyen) vade" vardır. Burada koşula ilişkin yasa hükümleri değil

ileride açıklayacağımız doğmuş bir borcun ifa zamanına=vadesine ilişkin hükümler uygulanır.

Keza, sözleşmede bir edimin yerine getirilmemesi üzerine ödenecek tazminat belirlenmişse buna da "ceza koşulu" (cezai Şart = sözleşme cezası) denilmekte ise de bunun burada incelediğimiz koşulla bir ilgisi yoktur. TBK m.179-182 arası hükümlerde düzenlenmiş olan ceza koşuluna ileride borca aykırılık bahsinde değineceğiz.

Koşula bağlı inşaat sözleşmelerinde önemli bir sorun da koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini bekleme süresidir. Çoğu kez taraflar sözleşmenin yürürlüğünü bağladıkları koşulun hangi tarihe kadar gerçekleşmesi gerektiğini gene sözleşmede kararlaştırırlar. "Sözleşme altı ay içinde gerekli izin veya kredi alınırsa yürürlüğe girecektir" gibi. Bu süre dolunca artık koşulu bekleme dönemi sona erer ve sözleşme kesin hükümsüzlüğe mahkum olur. Fakat taraflar böyle bir azami süre belirlememişlerse ne olacaktır? Teorik olarak şartın gerçekleşmesi imkan dahilinde bulunduğu sürece belirsizlik ve bekleme sonsuza kadar sürecek midir? Yasada bu hususta açık hüküm bulunmamakla birlikte genellikle kabul edilen şudur: İşin niteliği ve tarafların durumu bakımından bekleme süresi, artık taraflardan en azından biri bakımından hala belirsizlik içinde kalması dürüstlük kuralına ters düşecek kadar uzamışsa, koşulun gerçekleşmeyeceği kesinleşmiş sayılarak sözleşmenin bağlayıcılık şansını kaybettiği kabul edilmektedir.[36] Örneğin, iş sahibinin arsasını olduğu gibi bekletmesinin veya yüklenicinin iş makinalarmı ve ekibini başka işe girişmeksizin bekletmesinin kendilerinden beklenemeyecek kadar zarara uğramalarına yol açtığı noktada, hala koşulun gerçekleşme ihtimali bulunsa bile, taraflar koşulun gerçekleşmeyeceği kesinleşmiş gibi bağlılıktan kurtulacaklardır. Elbette bu hususun beklemeye tahammülü kalmayan tarafça diğerine ihtarla bildirilmesi aranmalıdır. Yoksa onu hala beklemede sanan karşı tarafın haklı güveni karşısında, koşul -çok gecikerek de olsa- gerçekleştiğinde, sözleşmenin yürürlüğe girmediği ileri sürülememelidir. Kuşkusuz artık koşulun gerçekleşmesinin beklenmediği ihtarının dürüstlük kuralına göre uygun zamanda yapılıp yapılmadığına uyuşmazlık halinde mahkeme karar verecektir. Riske girmek istemeyen tarafın bunun zamanını kendi takdir etmek yerine mahkemeye tespit ettirmesi önerilir.

36 **OĞUZMAN/ÖZ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 16. Bası, İstanbul 2021, parag.1535; **SiRMEN,** L., Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 163 vd.

İnşaat sözleşmelerinde nispeten daha seyrek rastlanacaksa da sözleşmenin "bozucu koşul"a bağlanması da mümkündür. Örneğin yapılan inşaat sözleşmesinin malzeme fiyatlarının belirli değerin üstüne çıkması halinde veya inşaat yapılan yerin ticari bölge olmaktan çıkarılması durumunda sözleşmenin sona ereceğine dair koşullar böyledir. Bozucu koşulda sözleşme yapılır yapılmaz yürürlüğe girmekte ve taraflar birbirlerini sözleşmedeki edimlerini ifa ile (ve ifa etmemelerinden) sorumlu tutabilmektedirler. Ancak, koşul gerçekleştiğinde sözleşmedeki borçlar hükmünü kaybetmektedir. Bu husus gözden kaçırılmamak şartıyla, bozucu koşulda da kural olarak, niteliğine ters düşmediği ölçüde, yukarıda açıkladığımız geciktirici koşula ilişkin hükümler uygulanır. Ancak burada önemli bir sorun, bozucu koşulun gerçekleşmesinin geçmişe etkili olup olmayacağıdır. Acaba bozucu koşul gerçekleşene kadar inşaata başlanmış ve bir kısım işler yapılmış ise, koşul gerçekleştiğinde bu zamana kadar yapılan işler geçerli bir ifa olarak kalacak ve bunlara göre iş sahibinin orantılı bedel ödemesi gerekecek midir? Yoksa bozucu koşul gerçekleştiğinde sözleşme baştan itibaren hükümsüz sayılarak, yüklenici yapılan iş kısımlan için sözleşmedeki bedeli kısmen dahi isteyemeyecek ve şayet bir kısım bedel tahsil etmişse bunu iş sahibine geri vermek zorunda kalacak mıdır? Hemen belirtelim ki geçmişe etkili sona ermede karşılaşacağımız bu durumda, yüklenici yaptığı kısımların karşılığında sebepsiz zenginleşme (TBK m.77-82) veya haksız inşaat (TMK m.722-724) hükümlerine göre bir miktar para gene de talep edebilecektir. Burada bozucu koşulun varlığı bu koşul gerçekleştiğinde işin yapılmasına iş sahibinin razı olmadığı anlamına geleceğinden, yüklenici vekaletsiz işgörme(TBK m.526-529) hükümlerine göre makul bir ücret de isteyemeyecektir. Görüldüğü gibi, inşaat sözleşmesinde bozucu koşulun gerçekleşmesi geçmişe etkili olursa genellikle iş sahibi lehine ve yüklenici aleyhine bir sonuç doğarken; ileriye etkili olursa iş sahibi aleyhine yüklenici lehine bir sonuç doğmaktadır. Kanımca TBK m. 173/f.3 hükmünün bozucu şartın gerçekleşmesinin "kural olarak geçmişe etkili olmayacağı"ru belirtmesi karşısında; bu durumda yüklenici sözleşmedeki bedelin yaptığı işlerle orantılı kısmım isteyebilmeli, almışsa iade etmekle yükümlü olmamalıdır. Şu kadar ki, taraflar sözleşmede bozucu koşul kararlaştırırken bunun geçmişe etkili olacağını ve yüklenicinin yaptığı kısım ne olursa olsun bedele ilişkin hiçbir talep hakkına sahip olmayacağını kararlaştırmış sayılabilirse, bu takdirde tasfiye sebepsiz zenginleşme veya haksız inşaat hükümlerine göre yapılmalıdır.

VII. BİRDEN FAZLA YÜKLENİCİNİN BULUNDUĞU DURUMLAR

Bazen bir bütün olan bir inşaat işinde birden fazla yüklenicinin çalıştığı görülür. Bu durumlara aslında birbirine karıştırılmaması gereken farklı hukuki ilişkiler çerçevesinde rastlanır. Her ilişki tipinin sonuçları da farklıdır. Birden fazla yüklenici bulunması olgusuna rastlanan haller şunlardır.

1) İş sahibine ayrı sözleşmelerle bağlı birden fazla yüklenici bulunan durumlar

Burada iş sahibi yaptıracağı inşaatı tek bir yükleniciye vermek yerine ya farklı işler ya da farklı bölümler şekilde ayınma tabi tutarak her bir kısım için başka yükleniciyle anlaşmaktadır. Ömeğ yaptıracağı fabrikanın ana binasını başka yükleniciye, depolanm başka yükleniciye, makinalannı başka yükleniciye ve lojmanlarını başka yükleniciye yaptırmak üzere her biri ile ayn ayn sözleşme imzalayan iş sahibinin durumu böyledir.[37] Burada yüklenici sayısı kadar sözleşme vardır ve bunlar birbirinden bağımsızdır. Ortak husus tüın bu sözleşmelerin iş sahibi tarafının aynı kişi olmasıdır. Fakat hiç bir yüklenici diğer yüklenicinin taraf olduğu sözleşmeye dayanarak bir hak ileri süremeyeceği gibi iş sahibi de başka yüklenici ile arasındaki sözleşme hükümlerine dayanarak diğer yükleniciye karşı bir hak ileri süremez. Örneğin, iş sahibi bir yüklenicinin sözleşmesine aykın davranarak işini yapmadığı gerekçesi ile başka bir yükleniciden ifayı geciktirmesini talep edemez. Hiçbir yüklenici diğerinin borcundan sorumlu değildir. Şu kadar ki, tüm sözleşmeler için bazı genel şartlar belirlenmiş olup her bir sözleşmede bunlara atıf varsa veya bazı sözleşmelerde diğer bazı sözleşmelerin hükümlerine atıflar varsa, bu takdirde bunlar ortak hüküm katına çıkarıldığından, tüın sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulurlar.

Sözleşmelerden birinin geçersizliği yahut birinden dönülmesi de diğerlerini etkilemez. Ancak, bir sözleşmeye diğerinin geçersiz sayılması veya dönülmesi halinde otomatikman onun da geçersizleşeceği veya iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkının doğacağı şeklinde açık bir hüküm

37 Bu durumdaki birden fazla yüklenicinin her birine "kısmi yüklenici" denmektedir. Bak. **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s.31 vd.; **GAUCH,** P., Der Werkvertrag, 6.Aufl., Schulthess, Zürich- Basel - Genf, 2019, N. 218.

konulursa (örneğin; baca inşası sözleşmesine şayet ana fabrika binası inşa. sına ilişkin sözleşme geçersiz kılınırsa bu sözleşmenin de hükümstizleşeceği şartı konulması), buna göre sonuç doğar. Hukukta aslında bağJmsız olacak iken geçerliliğinin başka sözleşmenin geçerliliğine bağlandığJ bu gibi sözleşmelere "bağlı sözleşme" (Verbundenevertrag) denir.

Bağlantı hükmü olmasa bile, bir başka yüklenicinin işi geciktirmesi edimin niteliği gereği diğer yüklenicinin işini engelliyorsa (örneğin fabrika binasını yapacak yüklenici gecikince buna eklenecek bacayı yapacak yüklenici işe başlayamıyorsa), bu iş sahibinin sorumluluğunda olup onun alacaklı temerrüdüne düşmesine sebep olur. Gecikmeye TBK m.11O hükümleri uygulanır. Şayet iş sahibi sözleşmede işe başlama şartlarını sağlayacağını ayrıca taahhüt etmişse, bu kez de işe başlayamayan veya işi sekteye uğrayan yüklenici iş sahibine karşı borçlu temerrüdü hükümlerine (TBK m.117 vd.) başvurabilir. Üstelik, bu şıkta kendi işini yapmayarak iş sahibini diğer yükleniciye karşı borçlu temerrüdüne düşüren ilk yüklenici, kendi yükümü olmayan bu borç bakımından iş sahibinin TBK m.116 anlamında "ifa yardımcısı" sayılabilir ve onu ikinci yükleniciye karşı kusursuz sorumlu kılar. Örneğin, üç ay içinde baca inşasının başlamasını sağlayacak şekilde ana bina inşaatını tamamlatacağım taahhüt eden iş sahibinin asil bina yüklenicisinin işi geciktirmesi üzerine baca yüklenicisi karşısında düşeceği durum böyledir. Her halükarda bu hükümlerin uygulanması ile zarara uğrayan iş sahibi, buna sebep olan yükleniciden aralarındaki sözleşme uyarınca borca aykırılık sebebiyle tazminat isterken bu zararını da talep edebilir.

2) İş sahibine karşı adi ortaklık hükümlerine göre birlikte sorumlu olan yükleniciler bulunması

Bazen birden fazla yüklenici bir bütün arz eden işi birlikte yaptıkları sözleşme ile alırlar. Bu takdirde söz konusu iş bakımından kendi aralarında "adi ortaklık" oluşturmuş sayılırlar. Adi ortaklık her ne kadar ortaklar arasında bir sözleşme ise de Borçlar Kanununun adi ortaklığı düzenleyen hükümleri (TBK m.620-645) ortakların üçüncü kişilerle yaptıkları sözleşmeleri de etkilemektedir. Bu tür sözleşmeler genellikle konsorsiyum bazen de joint venture (iş ortaklığı) şeklinde ortaya çıkarlar. Bazı terminoloji tartışmalarına rağmen çoğunlukla kabul edildiği üzere, şayet ortakların aldıkları inşaat işinin hangi kısımlarını yapacakları her bir yüklenici bakımından ayrı ayrı kararlaştırılmışsa (çoğu kez böyledir) "konsorsiyum";

şayet bütün yükleniciler elbirliği ile tüm işi yapacaklarsa "joint **venturc"** söz konusudur.[38] Her ikisinde de değişmeyen husus, tüm yüklenicilerle iş sahibi arasında bir ve aynı sözleşmenin yapılmasıdır. TBK m.638/f.3 uyarınca, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça yüklenici ortaklar **iş sahibine** karşı müteselsilen sorumludurlar. Yani iş sahibi, her birinin yapacağı kısım sözleşmede ayn ayn belirtilmiş olsa bile, aksi kararlaştırılmadıkça, ifanın yapılmasını veya ifa etmemeden dolayı zararın tazminini dilediği yükleniciden talep edebilir. Her bir yüklenici tek başına tüm edimden sorumludur. Ancak bu sonuçların doğması, sözleşmeyi ya tüm ortakların imzalaması ya da bir ortağın kendisine verilen yetki çerçevesinde diğer ortakları da temsilen imzalaması halinde söz konusu olur. Şayet diğer ortaklar gizli ise veya dış ilişkide bağlanmak istemiyorlarsa, bu şıkta sadece kendi adına sözleşme yapan ortak (yüklenici) iş sahibine karşı tek başına sorumlu olur. Adi ortaklık sadece ortaklar arasında kazanç, zarar ve tasfiye payını paylaşırken hüküm ifade eder.

TBK m.638/f 1 uyarınca, adi ortaklıkta ortaklar ortaklık adına iktisap edilen aynı ve şahsı tüm haklara ve diğer tüm şeylere "elbirliği (iştirak) halinde malik" olurlar. Yani burada paylı mülkiyet değil elbirliği mülkiyeti hükümleri uygulanır. MK m.702/f.2 uyarınca elbirliği mülkiyetinde malilcler her türlü haklarını ancak oybirliği ile kullanabilirler. Bu hükümlerden yola çıkan uygulama, ortak olarak bir inşaat sözleşmesi yapan yüklenicilerin bu sözleşmeden doğan tüm haklan da ancak hep birlikte anlaşarak kullanabileceğini kabul etmektedir.[39] Bunun içine sözleşmeden doğan tüm hak ve yetkiler, tüm alacak haklan ve yenilik doğuran haklar girer.

---

38 **KAPLAN,** İ., İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı - Joint Venture, 2.Bası, Ankara 2007, s. 19 vd.; **KORKUT,** Ö., Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) ve İş Ortaklığı, Legal Hukuk Dergisi 2007 Sayı 52, s. 1151 vd.; **ÖZTÜRK,** P., Ortak Girişim (Joint Venture) Ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2001, s. 5 vd.; **KOCAAĞA,** K., a.g.e.., s.38 vd.

39 Böylece burada "zorunlu dava arkadaşlığı" olduğu hususunda bak. **BARLAS,** N., Adi Ortaklık Temeline Dayanan Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s. 63; **KOCAAĞA, K.,** a.g.e., s.46; Yarg. 15. HD, E. 2019/3674, K. 2020/2487, T. 21.9.2020 (www.kazanci.com); Birinin açtığı davaya verilen süre üzerine diğerleri muvafakat ederse davanın görüleceği hakkında: Yarg. 15. HD, E. 2019/3674, K. 2020/2487, T. 21.9.2020 (www.kazanci.com); Gene, tüm ortakların birlikte dava açmasından sonra bazı ortakların davayı takip etmeyi bırakmalarına rağmen içlerinden birinin bile davayı devam ettirip sonuçlandırabileceği hakkında: Yarg. 15. HD, E. 2020/228, K. 2020/3185, T. 11.12.2020 (www.kazanci.com).

Böylece, örneğin tüm yükleniciler katılmadıkça, sadece bazı yükleniciler, iş sahibi temerrüde düşmüş olsa bile -gerek sadece kendi adlarına gerekse tüm ortaklar adına- tazminat isteyemeyecek, sözleşmeden dönemeyecek, şartlan gerçekleşse bile ifa güçlüğü sebebiyle TBK m.480/f.2 uyarınca bedel artışı isteyemeyecek, özetle haklı bile olsa bu imkanları kullanamayacaktır. Uygulamada bu durum sorunlar yaratmaktadır. Özellikle konsorsiyumlarda ortaklardan biri iş sahibi ile gizlice anlaşıp bazı menfaatler veya vaadler karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklarının kullanımına yanaşmamakta; böylece ne kadar haklı olurlarsa olsunlar diğer yüklenici ortaklar borcunu ihlal eden iş sahibine karşı elleri kollan bağlı kalmaktadır. Üstelik elbirliği mülkiyeti hükümlerinde kural olarak ortaklığa temsilci tayini imkanı da bulunmadığından, mahkemeden bu haklan kullanacak bir temsilci tayini de talep edilemeyecektir. Mevcut yasal düzenleme karşısında öyle görülüyor ki bu durumda tek çare, ortaklığın yasal ve sözleşmese! haklarını kullandırmayan ortakların bu davranışı "haklı sebep" gösterilerek TBK m.639/b.7 uyarınca hakimden ortaklığın feshinin istenmesidir. Bu kararın alınması üzerine, tasfiyede anlaşma olmaz ise talep üzerine mahkemeden tayin edilecek tasfiye memuru ortaklığın yapmış bulunduğu inşaat sözleşmesinden doğan haklan yetkisine dayanarak kullanabilecektir (TBK m.644). Gene belirtelim ki, MK m.702/f.4 hükmünün elbirliği mülkiyetinde her bir ortağın ortaklık haklarının korunmasını tek başına sağlayabileceği ve bundan diğer ortakların da yararlanabileceği hükmüne dayanılarak, bir ortağın ifada geciken iş sahibini tek başına ihtar çekerek temerrüde düşürebileceği kabul edilebilir. Fakat tazminat talep etme yahut sözleşmeden dönme gibi işlemlerin diğer ortaklar razı olmadıkça bu hükme dayanılarak yapılması mümkün görülmemektedir.

İş Sahibinin adi ortaklık oluşturan birden fazla yükleniciden dilediğine dava açıp açamayacağı, yani tümüne dava açmak zorunda olup olmadığı öğretide tartışmalı ise de[40]; uygulamada, konu para ise alacaklının dilediği adi ortağa dava açabileceği, dava konusu paradan başka bir şey ise tüm ortaklara dava açma mecburiyeti bulunduğu kabul edilmektedir.[41] Buna göre, inşaat sözleşmelerinde iş sahibi tazminat taleplerini dilediği yükle-

40 Bu tartışma için bak. **KOCAAĞA,** K, a.g.e., s.46; **BARLAS,** N., a..g.e., s.63

41 Yarg. 11. HD, E. 2017/1100, K. 2017/1993, T. 10.4.2017 (www.kazanci.com); Yarg. 11. HD ,E. 2016/8570, K. 2016/8016, T. 11.10.2016 (www.kazanci.com).

niciye yöneltebilecek iken; örneğin sözleşmeden dönme beyanlarını tüın yüklenicilere yöneltmek zorunda olacaktır.

Yüklenici ortaklığının iş sahibi ile yaptığı sözleşmede yükleniciler iş sahibe karşı aksi kararlaştırılmadıkça müteselsilen borçlu olduklarından, TBK m.155 uyarınca bu yüklenicilerden sadece birinin borcu için zamanaşımı kesilirse diğer tüm yüklenicilerin borcu için de zamanaşımı kesilıniş sayılacaktır. Örneğin, gecikmiş borçlardan sadece baca yapma ediminin yüklenicisine karşı mahkemeye veya icraya başvuran iş sahibi, diğer tüın inşaat kısımlarını yapacak yüklenicilerin de zamanaşımını kesmiş olur.

3) Asıl yüklenici ve alt yüklenicilerin (taşeronların) bulunduğu durumlar ve inşaatçı ipoteği

a) Alt yüklenici ile iş sahibi arasında hukuki ilişki bulunmaması

Nihayet sık rastlanan bir durum da iş sahibinin tüm iş için bir yükleniciyle sözleşme yapmasına karşılık, bu yüklenicinin işin tüın veya bazı parçalarını yaptırmak üzere başka yüklenicilerle sözleşmeler yapmasıdır. Bu ikinci sıradaki yüklenicilere "alt yüklenici" veya "taşeron" denir.[42] Bir fabrika inşası işini alan yüklenicinin bazı binaları, bacayı, lojmanları vb. yaptırtmak için kendi ekibini kullanmak yerine bu hususta ihtisas sahibi başka yüklenicilerle sözleşmeler yapması böyledir. Aslında en basit inşaat işinde bile çoğu kez alt yükleniciler bulunur. Bir ev inşası üstlenen yüklenicinin doğramaları yaptırmak için doğramacı ile fayansları yaptırmak için fayansçı ile anlaşması böyledir. Buna karşılık yüklenicinin hizmet sözleşmesiyle çalıştırdığı kişiler alt yüklenici olmaz. Yüklenicinin maaşlı ustaları, gene maaş vererek sürekli istihdam ettiği fayansçısı, doğramacısı vb. böyledir. Keza yüklenicinin yapacağı inşaat için sadece malzeme satın aldığı kişiler de alt yüklenici değildir.

Alt yüklenicilere (taşeronlara) karşı asıl yüklenici iş sahibi durumundadır. Buna karşılık, asıl iş sahibine karşı ise yüklenici durumundadır. Burada arka arkaya sıralanan eser sözleşmeleri vardır. Alt yükleniciler (taşeronlar) ile asıl iş sahibi arasında ise hiçbir sözleşme ilişkisi yoktur. Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesi hükümleri arasında, vekalet sözleş-

---

42 Buna ilişkin bak. **AKKANAT,** H., Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul 2000; **TUTKUN,** C., İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmesi, İstanbul 2019; **YALÇINDURAN,** T., Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000, s. 21 vd.

mesi hükümleri içinde yer alan ve müvekkile doğrudan doğruya alt vekile başvurma hakkı veren TBK m.507/f.3 gibi bir hüküm bulunmadığmdan; iş sahibinin doğrudan alt yüklenicilere karşı bir talep ileri sürmesi mümkün değildir. Buna karşılık, alt yükleniciler de (aşağıda belirteceğimiz inşatç1 ipoteği dışında) asıl iş sahibine karşı herhangi bir talep yöneltemezler. Alt yükleniciler her türlü taleplerini kendi iş sahipleri olan asıl yükleniciye yöneltmek zorundadırlar. Ancak alt yüklenicilerin asıl yükleniciyle sözleşmelerine hüküm koyarak asıl iş sahibinin de kendilerine karşı bazı haklara sahip olacağını kabul etmeleri veya asıl iş sahibinin asıl yüklenici ile arasındaki sözleşmeye hüküm koyarak alt yüklenicilerin de ondan ücret talep edebileceklerini kabul etmesi, TBK m. 129 uyarınca "üçüncü kişi yararına sözleşme" sayılır ve lehine hüküm konulan kişi, borçlu ile arasında sözleşme olmamasına rağmen, ona karşı bir talep hakkı kazanabilir. (Burada işin niteliği gereği TBK m.129/f.2 uyarınca lehdann doğrudan borçluya başvurabileceği bir "üçüncü kişi yararına tam sözleşme" yapılmış sayılacaktır). Bir de yüklenicinin iş sahibinden olan bedel alacağını "alacağın devri (temliki)" (TBK m.183) yoluyla[43] alt yükleniciye geçirmesi veya gene yüklenicinin bu kez alt yükleniciden olan iş gördürme alacağını aynı yolla iş sahibine devretmesi hallerinde; iş sahibi ve alt yüklenici sonradan da olsa, alacak/borç ilişkisine girmiş olacaklardır.

Asıl iş sahibi ile alt yüklenici arasında doğrudan bir hukuki ilişki bulunmamasına önemli bir istisna, kamu kurumlarının taraf olduğu inşaat sözleşmelerine uygulanacak olan Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu **(KİSK)** m.30 düzenlemesidir. Buna göre: *"Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de onbeş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir.* "

İş sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede alt yüklenicinin seçiminde iş sahibinin söz hakkı bulunacağına veya alt yüklenicinin iş sahibi tarafından onanmadıkça çalıştırılmayacağına dair hüküm bulunması da iş sahibi ile alt yüklenici arasında sözleşme ilişkisi doğurmaz. İş sahibi kendi taraf olduğu sözleşmede açıkça alt yükleniciye karşı borç altına gireceğini

43 Adi yazılı şekil ve sadece alacak devredenin (temlik edenin) imzası gerekli ve yeterlidir.

taahhüt etmedikçe, kendi seçmiş olsa da alt yüklenicilere karşı ve onlar da iş sahibine karşı hak sahibi olmazlar.

Rastlanacak bir durum da yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sözleşmeye konulan bazı hükümlerle alt yüklenicinin bazı haklarının muacceliyetinin ve sorumluluklarının doğmasının iş sahibi ile yüklenici arasındaki ilişkiye bağlanınasıdır44. Ancak asıl iş sahibinin geçici ve/veya kesin kabulü ile alt yüklenicinin işlerinin geçici ve/veya kesin kabulünün gerçekleşeceği; alt yüklenicinin bedel alacağının ancak asıl iş sahibi yükleniciye olan bedel borcunu ödediğinde muaccel olacağı (ara hak edişler ve/veya tüm bedel için) kararlaştırılmış olması böyledir. Kural olarak bu hükümler geçerlidir. Zira alt yüklenicinin bu şekilde bir risk üstlenmesi sözleşme özgürlüğü çerçevesine girer. Şu kadar ki, alt yüklenicilik sözleşmesinde kararlaştırılan şartın gerçekleşmemesinde yüklenicinin kusuru varsa; bu durumda alt yüklenici sanki bu şart gerçekleşmiş gibi hakkını ileri sürebilmelidir. Bu sonuca koşula bağlı borçlara ilişkin TBK m. 175/f.1 uyarınca varılabileceği gibi, "kendi hukuka aykırı davranışının sonuçlarından yararlanamama" (memo auditur propriam turpitudinem allegans) ilkesine dayanılarak da (TMK m.2 uyarınca) varılabilir. Böylece, örneğin, ancak asıl iş sahibinin yükleniciye (=alt yüklenicinin iş sahibine) ödeme yapması şartıyla alt yükleniciye bedel ödeneceği kararlaştırılmış bir sözleşmede, yüklenicinin kusuruna dayanan bir sebeple iş sahibi ona ödeme yapmıyorsa;[45] sanki bu ödeme yapılmış gibi alt yüklenici alacağım talep edebilmelidir. Gene, alt yüklenicinin hakkının bağlandığı asıl sözleşmedeki ödeme veya işi kabulden iş sahibinin haksız olarak kaçındığı durumlarda, yüklenicinin iş sahibine karşı yasal yollara başvurmayı geciktirmesi üzerine, alt yüklenicinin bu hususlaki ihtarının da sonuç vermemesi üzerine, sanki şart gerçekleşmiş gibi alt yüklenici hakkını talep edebilmelidir.

Alt yükleniciler yaptıkları işler bakımından asıl yüklenicinin iş sahibine olan işgörme borcu bakımından ifa yardımcıları sayılırlar. Böylece, alt yüklenici kusuru olmaksızın üzerine aldığı işi yapamasa bile, bu yüzden

---

44 Bu durumlar için bak. **GAUCH,** P., a.g.e., N. 152 vd. özellikle 159 vd. 181 vd.; **KAPLAN,** İ., İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013, s.68 vd.

45 İş sahibi yüklenicinin kusuru ile temerrüde düşmesi sebebiyle ödemezlik def'i ileri sürdüğü için veya yüklenicinin kusuruna dayanan temerrütte iş sahibi sözleşmeden döndüğü veya ifadan vazgeçtiği için vb. ödeme yapmıyor olabilir.

asıl iş sahibi karşısında temerrüde düşen asıl yüklenici TBK m.116 uyarınca kusursuz sorumlu olacaktır. Örneğin, geçirdiği hastalık yüzünden işini zamanında yapamayan doğramacı, asıl yüklenicinin evi zamanında tamamlayamamasına sebep olursa; TBK m.116 uyarınca asıl yüklenici kusuruyla temerrüde düşmüş gibi asıl iş sahibine karşı her türlü gecikme zararını tazminle sorumlu olur. Oysa bu örnekte doğramacının, kendi iş sahibi olan asıl yükleniciye karşı herhangi bir tazminat yükümü doğmayacaktır. Şayet alt yüklenici (örnekte: doğramacı) borcunu ihlalde kusurlu ise, onun yüzünden asıl iş sahibine tazminat ödemek zorunda kalan asıl yüklenici bu zararını alt yükleniciye rücu edebilecektir. Bir noktayı belirtelim ki, öğretide şayet ifa yardımcısının edimini bizzat borçlu ifa etseydi dahi hem aynı ihlal gerçekleşecek hem de borçlu bundan sorumlu olmayacak idi ise, artık TBK m.116 uyarınca kusursuz sorumluluk kabul edilmemektedir.[46] Bunun gerekçesi, söz konusu durumlarda, sadece kusurun değil, "borç ihlali" ile "ifa yardımcısı kullanma" arasında nedensellik (illiyet) bağının da bulunmamasıdır. Nedensellik bağı yokluğu kusursuz sorumluluk hallerinde bile sorumluluğu kaldırır. Örneğin inşaat mahallinde gerçekleşen bir su baskını yüzünden alt yüklenici döşemeleri zamanında yapamamışsa, bu yüzden evi teslimde geciken asıl yüklenici de iş sahibine karşı sorumlu olmaz.

İş sahibinin onayına tabi olarak veya bizzat iş sahibi tarafından seçilerek fakat iş sahibi ile değil yüklenici ile sözleşme yaparak çalışan alt yükleniciler de asıl yüklenicinin ifa yardımcısı sayılır. Ancak, asıl yükleniciye seçim hakkı tanınmayarak veya asıl yüklenicinin aksi yöndeki uyanlarına rağmen seçim hakkını kullanarak alt yükleniciyi belirleyen iş sahibi, artık bu alt yüklenicinin sebep olduğu borç ihlallerinden asıl yükleniciyi TBK m.116 uyarınca kusursuz sorumlu tutamamalıdır.[47]

Yalnız alt yükleniciler değil yüklenicinin hizmet sözleşmesi ile çalıştırdığı işçileri (amelelerden mühendislere, ustalardan işi yürüten müdürlere kadar) de TBK m.116 anlamında ifa yardımcısı sayılırlar. Bu bakımdan, ifa yardımcısının fiili olmaksızın doğrudan yüklenici tarafından ifa edilen bir edime pek rastlanmayacaktır. Bunun yaratacağı sonuç yüklenicinin borç ihlallerinin büyük çoğunluğunda kusursuz sorumlu tutulmasıdır. Yüklenici sadece, varsa bizzat ifa ettiği edimler ve aldığı kararlar, verdiği talimatlar gibi doğrudan kendisinden kaynaklanan gecikme, ayıp vb. zararlardan

46 **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1393 vd.

47 **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1375.

dolayı kusur sorumluluğuna tabi olacaktır. Yükleniciyi bu son derece geniş kusursuz sorumluluk durumundan kurtaracak tek şey, sözleşmeye ifa yardımcılarından dolayı kusursuz sorumlu olmayacağına dair hüküm **koy**durmasıdır. TBK m. 116/f.2 uyarınca ifa yardımcılarının davranışlarından borçlunun kusursuz sorumluluğunu kaldıran anlaşmalar geçerlidir. Hatta sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin genel hüküm olan TBK m.115 hükmünden farklı olarak, ifa yardımcısının ağır kusurundan (kastından ve ağır ihmalinden) dolayı borçlunun kusursuz sorumluluğunu kaldıran anlaşmalar da geçerlidir. Yani aynca kendi kusuru bulunmadıkça, doğramacının, döşemecinin vb. ağır kusurundan dahi sorumlu olmayacağım sözleşmeye koyduran yüklenici, bu kişileri tutarken ve onlara iş yaptırırken hiçbir kişisel kusuru olmadığını ispat ederse, iş sahibine karşı sorumluluktan kurtulabilecektir.

b) İnşaatçı ipoteğinin getirdiği imkan

Alt yükleniciler ile asıl iş sahibi arasında (üçüncü kişi yararına sözleşme ve alacak devrine gerek kalmaksızın) doğrudan hukuki ilişki kuran tek kurum, MK m. 895 hükümlerinde düzenlenmiş bulunan "inşaatçı ipoteği"dir. Bu kanundan doğan bir ipotek koydurma hakkıdır ve yüklenicilerin bedel alacağını teminat altına almayı amaçlar. İster asıl yüklenici ister alt yüklenici olsun, bir taşınmaz inşaata ilişkin olarak eser sözleşmesi ile çalışan herkes bu kanuni ipotekten yararlanabilir. Buna karşılık, yüklenici sıfatı taşımayıp inşaatta hizmet sözleşmesi ile çalışanlar, inşaatçı ipoteğini talep etıne hakkına sahip değildirler.[48]

Keza, inşaatçı ipoteği koydurma hakkına sahip yüklenici bedel alacağını tamamen üçüncü kişiye devretmiş olsa bile, bu üçüncü kişinin inşaatçı ipoteğinin tescilini talep hakkını da devraldığı kabul edilmeyecektir. Zira tescil talebi fiilen o inşaatta çalışmış yüklenici olma sıfatına bağlanmıştır.[49]

Bu hüküm gereğince, sahip olduğu bedel alacağını garantiye almak isteyen bir alt yüklenici de üzerinde çalıştığı inşaatın bulunduğu taşınmaza bu alacağı için ipotek tescilini talep edebilecektir. Taşınmazın sahibi

48 Bunun gerekçesi, işçinin ücret alacağının iş yasaları ile yeterince korunduğu şeklinde açıklanmaktadır.

49 Buna karşılık, tescil edilmiş inşaatçı ipoteği bedel alacağının devri (temlik.i) ile yeni alacaklıya geçmelidir.

olan asıl iş sahibi ile arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmaması önem taşımaz. Burada başkasından (asıl yükleniciden) olan alacak için bir başkasının (asıl iş sahibinin) taşınmazı üzerinde ipotek koydurma hakkı tanınmıştır. Burada asıl iş sahibi kendi yüklenicisine karşı tüm borçlannı yerine getirmiş (bedel borcunu tamamen ödemiş) olsa bile, henüz alacağını asıl yükleniciden tahsil etmemiş alt yüklenicilerin taşınmaza inşaatçı ipoteği koydurmalanna itiraz edemez. Zira bu hak, inşaat yaparak taşınmaz sahibine fiilen bir artı değer kazandıran alt yüklenicilere bu katkılan sebebiyle tanınmıştır. Malik / asıl iş sahibi, ancak bu alacaklılara yeterli başka teminat vermeyi önererek inşaatçı ipoteğinin tescilini önleyebilir (MK m.895/f.4).

Ancak inşaatçı ipoteğinin tescili için, inşaat alacağının taşınmaz maliki tarafından tanınmış olması veya bir mahkeme karan ile tespit edilmiş alınası gerekir. Şu halde genellikle bu hak önce inşaat alacaklısı (alt yüklenici veya yüklenici) tarafından açılacak bir tespit davasının sonuçlanması üzerine kullanılabilecektir. Buna karşılık, inşaat alacaklıları çalışmayı yüklendikleri andan başlayarak bu ipoteğin tescilini isteyebilirler. İşi tamamlamalarına gerek yoktur. Fakat tescil, en geç inşaat alacaklısının alacağını doğuran işi tamamlamasından itibaren üç ay içinde yapılmış olmalıdır (MK.m.894).

Şartlan gerçekleşen inşaatçı ipoteğini malik tescil ettirmezse ipotek alacaklısı bunu mahkemeden karar alarak yapacaktır. İpotek tapu siciline tescil edildiği anda doğar. Şayet inşaat bittikten sonra fakat henüz ipotek tescil edilmeden önce taşınmaz el değiştirmişse, yeni malike karşı ipoteğin tescili talep edilemez. Bu bakımdan ipotek alacaklısı elini çabuk tutmalı, ipotek talebi ile birlikte mahkemeden Tapu Sicili Tüzüğü m. 58 uyarınca geçici tescilin şerhini talep ederek bu tür devirlere karşı tedbir almalıdır.

Haklan değişik tarihlerde tescil olsa bile, birden fazla inşatçı ipoteği sahibi teminat bakımından kendi aralarında aynı sırada sayılırlar (MK m.896). Asıl yüklenici ve alt yüklenicilerin birlikte inşaatçı ipoteği koydurmaları halinde de durum böyledir.

İnşaatçı ipoteğinin diğer ipoteklere ve taşınmaz üzerindeki diğer yükümlere göre sırası ise bunların kuruluş tarihine göre belirlenir. Ancak, kanun yüklenici ve alt yüklenicilerin taşınmaza kattıkları değer fazlası oranında, diğer ipotek ve yükümlere göre öncelik sahibi olmalarına bazı şartlarla imkan tanımıştır. Buna göre:

Taşınmaz üzerinde başkaca rehinlerin/ipoteklerin ve diğer yüklerin varlığı halinde, paraya çevirmede satış bedeli inşaat alacaklılarının alacaklarının tamamını karşılamadığı takdirde karşılanmayan kısım, ipotek hakkı elde eden önceki sıradaki alacaklıların payına düşen satış bedelinden arsa değeri çıkarıldıktan sonra kalan para ile karşılanır. Ancak bu öncelik, diğer ipotekli alacaklıların ve yükümlerin sahiplerinin, haklarının tescili sırasında, bu haklarının inşaat alacaklılarının zararına olacağını bilemeyecekleri söylenebiliyorsa uygulanmaz (MK m. 897).

Nihayet bir diğer imtiyaz olarak; işe başlandığı inşaat hakkı sahiplerinden biri tarafından yapılacak bildirimle tapu sicilinin beyanlar hanesine yazıldıktan sonra, inşaatçı ipoteğinin tescil edilebileceği sürenin sonuna kadar, taşınmaz üzerinde ipotekten başka türde rehin (ipotekli borç senedi, irad senedi gibi) tescil edilemez.

VIII. GELİR PAYLAŞIMLI (SATIŞTA ORTAKLIK ESASINA DAYANAN) İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

Her iki taraf için de ticari amaçlı bazı inşaat sözleşmelerinde, taraflar arasındaki hukuki ilişki, bedel veya arsa payı (kat) karşılığı inşaat yapma/yaptırma çerçevesini aşar. Bazı sözleşmelerde, tarafların ortaya çıkacak bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satma ve kazanç elde etme amaçlan da vardır ve bu amaçlarını da sözleşme içeriğine dahil etmişlerdir. Örneğin arsa sahibi (A)'nın arsasında dört blok ve 100 dairelik bir inşaat projesini üstlenen yüklenici (B), sözleşmeye göre bu bağımsız bölümleri ferden tespit edilmiş şekilde ve aynı olarak yan yarıya (%50-%50) paylaşmak yerine, sözleşmenin yapılmasından inşaat bitimini takip eden geniş bir süre boyunca bunları pazarlayarak üçüncü kişilere satmayı ve elde edilecek kazancı yarı yarıya (%50-%50) paylaşmayı kararlaştırmış ve bunun için bir pazarlama ve satış sistemi öngörmüş olabilirler. Bu tür sözleşmeler ilk önce 3.5.2006 tarihli Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın "Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği"nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde ortaya konulmuştur. Bu maddeye göre bu tanım: "Gelirin şartnamede tanımlanması kaydıyla, İdarenin maliki bulunduğu arazi ve/veya arsada, İdarenin uygun göreceği proje uyarınca, müteahhidin proje maliyetinin tamamını karşılayacağı inşaat veya inşaatların bölümlerinin satışından sağlanacak gelirin sözleşmede belirlenen esaslara göre İdare ve müteahhit arasında paylaşılmasını" ifade eder.

idnrcnin öncOlük ettiği bu sözleşme tipi, daha sonra özel hukuk ki,,,; arso sahipleri ve yükJeniciler arasındaki inşaat sözleşmelerinde de uygul♦ ma alanı bulmuştur.

Taraflardan birinin arsa (taşınmaz) verme diğerinin inşaat yapma edimlerini üstlenip ortaya çıkacak yapıyı / bağımsız bölümleri piyasada satarak kazancını paylaşma iradeleri; ilk planda akla TBK m.620 - 645 hükümlerinde düzenlenen adi ortaklık sözleşmesini getirmekteyse50de bu tartışmalıdır. Öğretide çoğu yazar ve Yargıtay uygulaması, bu tür sözleŞmelerin "sonuca katılmalı sözleşmeler" başlığı altında toplanan bir sözleşme türünün görünümlerinden biri olduğunu kabul etmektedir.[51] Sonuca katılmalı sözleşme kavramı[52] aslında kanunlarımızda düzenlenmemiş olup, ortaklık sözleşmesi oluşturmamak şartı ile, birlikte girişilen bir işin sonucuna katılmayı amaçlayan her tür borç ilişkisini kapsadığı anlaşılmaktadır. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin bu sözleşme tipi olarak nitelendirilmesinde asıl amaçlananın, buradaki ilişkiye en azından olduğu gibi uygu. !anması uygun bulunmayan TBK m.620-645= adi ortaklık hükümlerinin uygulanmasını önlemektir. Bu sayede bu tür sözleşmelerde adi ortaklıktaki tarafların rekabet yasağı (TBK m.626), ortaklık haklarında elbirliği halinde hak sahipliği (TBK m.638), özen borcu (TBK m.628), üçüncü kişilere karşı ortakların ortaklık borçlarından müteselsil sorumluluğu (TBK m.638/f.3) ve ortaklığa mahsus tasfiye hükümleri (TBK m.642-644) söz konusu olmayacaktır. Keza, adi ortaklıktan farklı olarak "karşılıklı edimler içeren" bir sözleşme sayılan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin farkını asıl vurgulayan yönün, adi ortaklıkta zarara da katılma gerektiği halde bu sözleşmelerde tarafların sadece kazanca katılmaları olduğu vurgulanmaktadır.[53] Keza bu tür sözleşmelerde ortaklık sözleşmelerindeki afectio soci-

50 Kitabımızın önceki basılannda bu tür sözleşmelerin baskın yönünün adi ortaklık olduğunu belirtmiştik. Bak. ÖZ, T., İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 3.Bası, İstanbul 2016, s.51 vd.

51 **İNAL,** E., Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2011, s.7 vd.; **YENİOCAK,** U., Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s.112; **GÜMÜŞSOY KARAKURT,** G., Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan Cilt II, İKÜHFD 2016, Cilt 15, S.l,s.791 vd.; Yarg. 11.HD, E.2020/2692, K.2020/5571, T. 1.12.2020 (www. kazanci.com).

52 **KUNTALP,** E., Sonuca Katılmalı Ödünç Sözleşmesi, Ankara 1980, s.4 vd.

53 Bir Yargıtay kararında bu husus şöyle açıklanmaktadır: Yarg. 3.HD, E. 2017/10805,

etatis = ortak amaç unsurunu da bulunmadığı ileri sürülmektedir.[54] Gene, adi ortaklık sözleşmesinin daima sürekli borç ilişkisi kurmasına **karşın,** gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde en azından inşaatın tamamlanması bakımından ani edimli eser sözleşmesi özelliği taşıdığını kabul etmek gerekeceği belirtilmektedir.

Bu düşüncelerle, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin sonuca katılmalı sözleşme özelliği göstermekle beraber, eser, vekalet, ortaklık ve taşınmaz satış vaadi (veya satışı) karması bir sözleşme sayılabileceği; duruma göre bu sözleşmelerin bazılarının özelliğini taşıyabileceği, kabul

---

K. 2017/13675, T. 10.10.2017 (www.kazanci.com): *"Mahkemece, davacının, somut uyuşmazlığa dayanak sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğunu iddia etmekte ise de sözleşmenin, yüklenicinin (davacının) inşaatı yapma borcu, yüklenicinin bu borcuna karşılık arsa sahibi de elde edilecek gelirden arsa sahibi sıfatıyla kendisine düşecek değer saklı kalmak üzere, elde edilecek gelirden yüklenicinin pay almasını sağlama, dolayısıyla bedel ödeme borcu altına girdiği, davacının sözleşme ile yüklenici olarak davalıya asgari bir gelir tutarı ödemeyi taahhüt ettiği, bu suretle taraflar arasındaki sözleşmenin ortakların kara ve zarara birlikte katlanmaları şeklinde değil, karşılıklı borç doğuran sözleşme niteliğinde olduğunun mahkemece kabul edildiği, uyarlamanın şartlarının, durum değişikliğinin esaslı olması, durum değişikliğinin öngörülemez olması, ifanın beklenemez olması ve nedensellik bağı yani sözleşme dengesinin bozulmasıyla sözleşme ile ulaşılmak istenen amacın ortadan kalkması önceden öngörülemeyen durumun değişikliği sonucu meydana gelmesi olduğu, uyarlama şartlarının somut olayda gerçekleşmediği gerekçesiyle yasal koşulları oluşmayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafça temyiz edilmiştir.*

Adi ortaklığın, bazı komşu hukuksal müesseselerden, özellikle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden ayırt edilmesini sağlayan temel kriterler; müşterek amaç ve müşterek amaç uğruna birlikte çaba unsurudur. Zira, ortaklığa sermaye olarak yalnızca emeğini koyan ortağın zarardan muaf tutulabileceğini öngören TBK. m. 623/3 (BK. m.523/2) hükmünün karşıt anlamına (argumentum a contrario) başvuran Türk doktrininde, ortaklığa sermaye olarak salt emeğini koyan ortak dışında hiçbir ortağın zarardan muaf tutulamayacağı, müşterek amacın ve sonuçta adi ortaklığın varlığından söz edebilmek için bütün ortak/arın hem kazanca ve hem de zarara katılmalarının gerekli olduğu görüşü egemendir. Ayrıca, ortakların müşterek amaca ulaşmak için birlikte çaba sarf etmek konusunda yükümlülük altına girmeleri, adi ortaklığın varlığı bakımından zorunludur. Bu unsur ortaklık sözleşmesinin içeriğinde mutlaka yer almalıdır. (Prof. Dr. Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 25-40).

Buna göre sözleşme maddelerinin hep birlikte yorumlanmasından taraflarca akdedilen sözleşmenin müşterek amaç ve müşterek amaç için birlikte çaba unsurunu içermemesi sebebiyle adi ortaklık sözleşmesi olmadığı mahkemece yapılan hukuki nitelendirmenin yerinde olduğu anlaşılmaktadır."

54 **GÜMÜŞSOY KARAKURT,** G., a.g.m., s.791

edilmektedir.ss İnşaat yapılması eser sözleşmesi; yapılan veya yapılmakta olan bağımsız bölümlerin pazarlama ve satış edimleri vekalet sözleşmesi; şarta bağlı da olsa bazı (çoğu kez satılamayan) bağımsız bölümlerin paylaşılması kararlaştırılmışsa taşınmaz satış vaadi veya taşınmaz satış sözleşmesi; nihayet özellikle yüklenicinin satıştan engelleyecek veya zorlaştıracak şekilde rekabet etmeme yükümü ortaklık sözleşmesi, özelliklerini gösterecektir.

Önceki basılanmızda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerini kural olarak adi ortaklı niteliğinde gördü isem de, öğreti ve uygulamadaki gelişmeler karşısında artık ben de daima karma sözleşme olarak nitelemeyi uygun buluyorum. Gerçi hala bu tür sözleşmelerde adi ortaklığın "zarara katılma" ve "ortak amaç" ilkelerinin bulunmadığını söylemenin bir zorlama olduğu görüşündeyim. Zira mevcut bir arsada yapılan inşaattan bağımsız bölüm satma edimlerinde "paylaşılmayan ortaklık zararı" bulunması işin niteliğiyle bağdaşmadığı gibi; adi ortaklıkta ortakların sermaye olarak farklı edimler koymaları her zaman mümkün olduğundan, inşaata karşı arsa temin etmek ve ikisinin birleşmesiyle ortaya çıkan kazancı paylaşmanın neden "ortak amaç (afectio sociatatis) için sermaye koyma" sayılamayacağı da tartışma götürür5[6]. Bununla birlikte, bu tür sözleşmelerdeki taşınmaz inşaat ediminin, eser sözleşmesinin yükleniciler için öngördüğü sorumluluk sistemine (TBK m.470-486) tabi olması gereği ağır bastığı için; işin niteliği gereği adi ortaklık hükümleri yerine eser sözleşmesi hükümlerini uygulamak isabetli olacaktır. Gene, ortaklık sözleşmesinden daima ve ancak ileriye etkili sona erme mümkün iken, örneğin yüklenicinin inşaatta temerrüdü üzerine sözleşmeden dönmede TBK m.125 uyarınca geçmişe etkili sona erme söz konusu olmalıdır.

Bununla birlikte, bazı adi ortaklık hükümlerinin, örneğin tarafların kusuru olmaksızın bağımsız bölümlerin uzun süre satılamaması ve artık satışı beklemenin taraflardan biri için katlanılmaz olması durumunda, ortaklık sözleşmesine ilişkin TBK m.639/bent 7 uyarınca mahkemeye başvurularak haklı sebeple -ileriye etkili- fesih mümkün olmalıdır.

---

55 Bak. İNAL, E., a.g.e., s.193 vd.

56 Adi ortaklık o kadar geniş yorumlanmaktadır ki, Alman Hukuku'nda özel kanun çıkmadan önce evlilik dışı yaşam birlikteliğinin bile bir tür adi ortaklık sayıldığını hatırlatmak isterim.

Satışlar yapılsın yapılamasın, yüklenicinin arsa sahibine asgari bir bedel ödemesi kararlaştırılan gelir paylaşımlı sözleşmelerde (TOKİ gibi kurumların arsalan için yüklenicilerle yaptıkları sözleşmelerde hemen daima böyle bir hüküm yer alır), arsa sahibinin satış geliri payı bu miktarda gerçekleşmediği için bu asgari bedelin yüklenici tarafından ödenmesi halinde; sözleşmede açık düzenleme olmasa bile yükleniciye buna uygun bağımsız bölüm mülkiyeti bırakılmalıdır. Aksine açık hüküm bulunmadıkça, güven teorisine göre tarafların örtülü iradelerinin bu yolda olduğu kabul edilmelidir. Şayet sözleşmede satışlardan elde edilmesi öngörülen bir tutar aynca belirtilmişse, bununla ödenen asgari tutar arasındaki oran kadar bağımsız bölüm oranı yükleniciye bırakılmalı; şayet böyle bir tutar öngörülmemişse, ödeme tarihindeki rayice göre toplam değeri bu para kadar bağımsız bölüm yükleniciye bırakılmalıdır.

Tipik bir gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden farklı olarak, yüklenicinin yaptığı inşaat karşılığı alacağı bedel belirlenmiş fakat bunun kısmen veya tamamen üçüncü kişilere yapılacak satışlardan elde edilecek kazançtan tahsil edileceği kararlaştırılmışsa; ortada inşaat sözleşmesi ile vekalet sözleşmesinin (TBK m.502-514) karması bir sözleşme vardır. Arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibine kalacak ve yükleniciye verilecek bağımsız bölümler önceden belirlenmiş ve yükleniciye verileceklerin onun adına tescili öngörülmüş; sadece ek olarak yükleniciye iş sahibine kalacak bağımsız bölümleri de pazarlama ve satma yükümü getirilmiş ve yetkisi verilmişse, gene inşaat sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi karması bir sözleşme vardır. Gene, taraflar arasında inşaat sırasında ortaya çıkacak bağımsız bölümlerin ayni olarak paylaşımı öngörülmüş, fakat bununla birlikte, kendilerine kalacak bağımsız bölümlerin pazarlanmasında bir iş birliği, görev dağılımı ve ortak faaliyet tarzı da öngörmüşlerse, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile -duruma göre- vekalet ve/veya ortaklık sözleşmesi karması bir sözleşme ilişkisi söz konusudur. Nihayet, bazen rastlandığı üzere, belirlenen bir süre dolduğunda hala satılamamış bağımsız bölümler kalırsa bunların ayni olarak paylaşılması öngörülmüşse; bu kez de gelir paylaşımlı bir sözleşme ile geciktirici koşula (şarta) bağlı bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi karması var demektir.

Karma sözleşmelerde, çoğunlukla kabul edildiği üzere, uyuşmazlık konusu edim hangi sözleşme tipinin özelliğini gösteriyorsa, bu uyuşmazlığın çözümüne o sözleşme tipine ilişkin hükümler uygulanacaktır.

2. BÖLÜM
İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI

I. İŞ SAHİBİNİN YASAL BORCU: BEDEL ÖDEME BORCU

1) Bedel Borcunun niteliği

İnşaat sözleşmesi diğer tüm eser sözleşmeleri gibi karşılıklı edimler içeren (sinallagmatik) bir sözleşmedir. Yüklenicinin inşaatı tamamlama borcunun karşısında iş sahibinin bedel ödeme borcu vardır. Bu borç TBK m. 470 hükmünde bir miktar para (bedel) ödenmesi şeklinde düzenlenmiştir. Para yerine bir başka edim, örneğin bir malın mülkiyetinin verilmesi şeklindeki inşaat sözleşmeleri yalın eser sözleşmesi olmaktan çıkıp eser- satım karması haline gelirler. Uygulamada bunlara en çok arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şeklinde rastlanır ki burada bedel yerine arsa payı verilmesinin yaratacağı özelliklere ileride değineceğiz. Bedel yerine bir karşı işin yapılması (örneğin uzmanlıkları farklı yüklenici şirketlerden birinin diğerinin kaba inşaatını yapması karşılığında diğerinin de onun elektrik su tesisatını yapmasını üstlenmesi) durumlarında ise, ortada karma sözleşme değil gene bir tür eser sözleşmesi bulunduğu kabul ediliyorsa da burada her bir tarafın edim yükümüne duruma göre kanunun hem bedele hem de inşaata ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Bedel borcunun varlığı sözleşmeye karşılıklı edimler içeren (sinallagmatik) sözleşme niteliği verdiğinden, eser sözleşmesinin özel hükümlerinde boşluk bulunduğu ölçüde, karşılıklı edimler içeren sözleşmelere ilişkin borçlu temerrüdü (TBK m.123-126) ve imkansızlık (TBK m.136/f.2) gibi hükümlerin uygulanmasına da imkan verir. Ancak kanun bedel borcunun ifasını işin yapılması ile aynı tarihe bağlamamış, önce işin tamamlanmasını / inşaatın bitirilmesini ve bedel borcunun bunun üzerine muaccel olacağını öngörmüştür (TBK m.479). Ancak özellikle kapsamlı inşaat sözleşmele-

rinde bedelin inşaat sırasında peyderpey ödeneceği sözleşmede kararlaştırılır. Bunlara aşağıda değineceğiz.

Bedel borcunun incelenmesine bedelin belirlenmesi esaslan ile başlamak gerekir.

2) Bedelin belirlenmesi

a) Bedelin belirsiz olması

TBK m. 481 hükmü "Değere göre bedel" kenar başlığını taşımakta olup, "Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir" hükmünü içermektedir. Bu ifade yanlış anlaşılmaya uygundur. Hemen belirtelim ki, eser sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olup bedel bu sözleşmenin varlık unsuru olduğundan, bedelsiz yani karşılıksız inşaat yapılmasına dair bir sözleşme eser sözleşmesi hükümlerine tabi olmaz. Çok seyrek rastlanacak böyle bir sözleşme ancak kıyasen bağışlama sözleşmesi hükümlerine (TBK m. 285 vd.) tabi olabilir. Öte yandan, taraflar karşılıksız kazandırmada bulunmayı amaçlamamış olup, sadece yapılacak inşaat hakkında anlaşmaya varmış fakat henüz ödenecek bedeli tartışmakta, pazarlık yapmakta iseler; henüz aralarında bir sözleşme ilişkisi kurulmamıştır.

Şu halde TBK m. 481 hükmünde düzenlenen durumlar, tarafların yapılacak inşaatın karşılığında bir bedel ödeneceği hususunda hem fikir olmaları fakat bedelin miktarının belirlenmesini sonraya bırakarak sözleşmeyi bağlayıcı kabul ettikleri haller ile götüıii bedel kararlaştırıldığı anlaşılmakla birlikte bunun ne miktar olduğu hususunda taraflar arasında uyuşmazlık çıkıp hiçbirinin iddiasını ispat edemediği hallerden ibarettir. Dolayısıyla seyrek rastlanacak durumlardır. Birinci şıkka giren durumla daha ziyade esasen piyasada bedeli belirli ve saptanması kolay işlerin para konuşulmadan yaptırılması şeklinde rastlanır. Güvenilir bir badanacıya para konuşmaksızın duvarın boyatılması, acil ihtiyaç nedeniyle acele bulunan duvar ustasına bedeli gündeme getirilmeden yıkık duvarın onartılması, bu istisnai durumlara örnek gösterilebilir. İkinci şıkka giren durumla ise, sözlü inşaat sözleşmelerinde kararlaştırılan bedel hususunda sonradan çıkan uyuşmazlıklar veya birim fiyatların belirtildiği metnin kayıp yahut tahrif edilmiş olması şeklinde karşılaşılabilir.

Bu şıkların tümünde, hakim -miktarı esasen belirlenmediği yahut ispatlanamadığı için- sözleşmedeki bedele ilişkin boşluğu doldurarak, TBK m. 481 hükmüne göre bedeli saptayacaktır.

Hakim takdir hakkını kullanarak bedeli saptarken, iki ölçütü birlikte kullanacaktır: Bunlardan ilki "yapılan şeyin değeri"dir. Burada kastedilen bu tür bir işin yaptırılmasının piyasadaki normal bedelidir. Buna o yerde benzeri işler yapan yüklenicilerin olağan kazanç (kar) payı da girer.[57] Bunun tespiti için ilgili mesleki kuruluşların ücret tarifeleri ve uygulamadaki birim fiyat listelerinden da yararlanılacaktır. Buna karşılık belirtelim ki, burada işin değerinin, ortaya yeni bir yapı çıkmışsa bunun piyasadaki satım değerini ifade etmediği kabul edilmektedir. Tesadüfen inşaatın yapıldığı yerin olağanüstü değer kazanması veya zaten böyle bir değeri olması sebebiyle, yapılan bina yüklenicinin olağan kazanç payı dahil piyasadaki yaptırtma bedelini çok geçse bile, bunun dikkate alınmaması kabul edilmektedir5[8]. Bunun dayanağı, bedel belirtilmeden sözleşme yapıldı diye, iş sahibinin piyasa fiyatlarına göre çok daha fazla bedel ödeyecek ve yükleniciyi de normal olarak piyasa şartlarına göre elde edemeyeceği kadar yüksek kar payı alacak duruma getirmemektir.

Diğer ölçüt, "yüklenicinin gideri" (yüklenicinin işi yaparken fiilen katlandığı masraflar)dir. Bu ölçütün getirilme sebebi, bedel belirlenirken sadece piyasadaki genel fiyatların değil somut sübjektif şartların da dikkate alınmasıdır. Burada bedelin belirlenmediği iş yapılırken yüklenicinin fiilen yaptığı masraflar hesaplanacaktır. Malzeme masrafları, işçilik masrafları, sair giderler hesaplanacaktır. Giderlerin yapıldıkları tarihteki tutarları göz önüne alınacaktır. Giderleri kanıtlama yükü yüklenicinin üzerindedir. Ancak, yüklenicinin tedbirli bir tacirin yapmaması gereken aşın ve yersiz masrafları göz önüne alınmayacaktır.

İşte bu kriterleri uygulayacak hakim, sözleşmede belirlenmemiş bedeli taraflardan birinin başvurusu ile hakkaniyet prensibini de gözeterek belirleyecektir.

---

57 **TANDOĞAN,** H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, Ankara 1987, s.299; **KAPLAN,** İ., a.g.e., s.184; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s.199; **GÜRPINAR,** D., Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006, s.75.

58 **GAUCH,** P., a.g.e., N. 947; **KOCAAĞA,,** a.g.e., s. 199.

Hakim bu hesaplamayı, inşaatın (eserin) yapıldığı yerdeki ve zamandaki fiyat/maliyet durumuna göre yaptıracaktır. (TBK m. 481 hükmünde açıkça belirtilen bu hesaplamada esas alınacak yer ve zaman, aynı hususu düzenleyen Eski BK m.366'da belirtilmemişti).

Önemle belirtelim ki, taraflar bedeli kuruşlandırmamış olmakla birlikte sözleşmede ileride bedelin nasıl ve/veya kim tarafından belirleneceğini kararlaştırınışlarsa; uyuşmazlık halinde hakim TBK m. 481 hükmüne değil bu sözleşme hükmüne göre bedeli tespit edecektir.

b) Bedelin götürü olarak belirlenmiş bulunması

aa) Yalın götürü bedel

Götürü bedel, tarafların sözleşmede yapılacak tüm iş için baştan ve belirli bir rakam şekilde belirledikleri bedeldir. Değişmeyecek şekilde 100.000 TL. veya 100.000 $ bedel kararlaştırılmış inşaat sözleşmeleri böyledir. Bu tür bedel kararlaştırılması özellikle iş sahibi bakımından avantajlıdır. Zira onun tek malı yükümü bedel ödemek olduğundan, daha baştan hesabını yapıp geleceğe bir belirsizlik bırakmamasını sağlar. Buna karşılık yüklenici bakımından riskli bir seçenektir. Zira, TBK m. 480/f.1 hükmüne göre, "Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez." Görüldüğü üzere, yüklenici hesabını iyi yapmadığı için veya sonradan işi zorlaştıran yahut maliyeti arttıran sebepler ortaya çıktığı için ya da yüklenici ne pahasına olursa olsun işi almak istediği için, kararlaştırılan bedel kazanç payı bırakmıyor hatta inşaatı tamamlama masraflarını kurtarmıyor bile olsa; şayet götürü bedel kararlaştırılmışsa, kural olarak yüklenicinin yapabileceği bir şey yoktur. Ne götürü bedelin arttırılmasını ne de yapacağı işin azaltılmasını veya yavaşlatılmasını isteyebilir. Bazı çok ağır durumlarda ve özel şartlarla bu kural yumuşatılmıştır. Söz konusu özel duruma az ileride değineceğiz.

bb) Birim fiyat

Büyük inşaat işlerinde ve özellikle kamu ihaleleri ile yaptırılan işlerde, "birim fiyat usulü" denilen bir yöntemle bedel belirlenmektedir. Burada yapılacak inşaat birimler olarak gösterilmekte ve her birimin karşılığında yükleniciye yapılacak ödeme ayrı ayrı belirtilmektedir. Yapılacak inşaatta

metrekare başına veya yapılacak her bir iş kalemi (örneğin, **seramik işeri,** doğrama işleri, boya badana işleri vb.) birimi başına yUkJeniciye **verilecek** bedel kısmının belirlenmesi böyledir. Birim fiyatın içinde yükJenicinin malzeme ve işçilik giderleri ile diğer tüm masraflarının yanında kaz.anç payı da vardır. Yani birim fiyat tüm bedelin küçük parçalarını ifade eder. Bu bakımdan, birim fiyatlı sözleşmelerin de götürü bedelli sözleşmeler olduğu kabul edilmektedir5[9]. Gerçekten de yapılacak inşaatın nitelik ve niceliği sözleşmede belli olduğuna göre, her bir iş unsurunun birim fiyatının toplam miktarı (metre kare, sayı, uzunluk, ağırlık vb.) ile çarpılması ve çıkan tutarların hepsinin toplanması ile daha sözleşme imzalanırken iş sahibinin ödeyeceği toplam bedeli hesaplamak mümkündür. Gene de belirtelim ki, birim fiyatlı bedel bir noktada yalın götürü bedele göre esnek olabilir: Şayet yapılacak inşaat genel olarak tarif edilmiş olup kullanılacak malzeme ve yapılacak iş miktarları tam ve kesin olarak belli değilse, bunlar taraflarca veya uyuşmazlık halinde hakimin takdiri ile sonradan belirlenecektir. İşte bu şıkta, yalın götürü bedelden farklı olarak, birim fiyatlı bedelde iş sahibinin yapacağı toplam ödeme bu belirlemeden sonra ortaya çıkacaktır. Bazen yapılacak işin miktarının kasten esnek olarak kararlaştırıldığı olur. Aynı birim fiyatları uygulanarak belirlenen toplam işin %20 vb. fazla veya eksik yapılmasının iş sahibi tarafından istenmesi halinde yüklenicinin buna uymak zorunda olduğu sözleşmeler böyledir.

YİGŞ uygulanan işlerde ise, 21. Maddeye göre,

(1) Yapım sözleşmelerinde öngörülmeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan işin;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine kadar oranda iş arttınlabilir. 18.08.2019 Tarihli değişiklikle Cumhurbaşkanı bu oranı sözleşme bazında %40'a kadar artırmaya yetkilidir.

---

59 **GAUCH,** P., a.g.e., N. 915 vd.; **KAPLAN, İ.,** a.g.e., s.173 vd.; **TANDOĞAN,** Cilt II, s. 234 vd.; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s.180 vd.

(2) Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, (Ek **ibare**: 08.08.2019-30856 R.G./27. md., yürürlük: 18.08.2019)

(3) Karma sözleşmelerde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan koşulların gerçekleşmesi şartıyla, artışa konu iş, sözleşme bedelinin;

a) Götürü bedel teklif edilen iş kısımlarına ait tutarının %10'una,

b) Birim fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait tutarının %20'sine,

kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir. (Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./27. md., yürürlük: 18.08.2019) Cumhurbaşkanı birim fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait oranı sözleşme bazında% 40'a kadar artırmaya yetkilidir.

Uyuşmazlı.klan en aza indirmek için birim fiyatlı işlerde iki hususun iyi saptanması gerekir: Birincisi, birim fiyatlar gerçekçi fiyat analizlerine dayanmalıdır. Yüklenicinin sonradan zarar etmeye başlasa bile birim fiyatların yanlış tespit edildiğini iddia ederek gerçekçi piyasa verilerine göre yeniden belirlenmesi talebi kabul edilmemektedir.[60] Ancak, örneğin, resmi veya özel bir kurumun tespit ettiği birim fiyat listesi alıntılanırken yanlış yazılan bir metnin hataen imzalanması, TBK m.31/bent 5 veya m.32 kapsamında sözleşmenin TBK m.39 uyarınca iptali imkanı veren bir yanılma (hata) oluşturabilir.

Birim fiyata tabi işlerin neler olduğu ise esasen yüklenicinin iş yapma edimine ilişkin bir sorundur. Hangi birimlerin fiilen yapılmış olduğunu ise yüklenici ispat etmek zorundadır. Adına hakediş de denilen birim fiyata göre hesaplanacak yapılmış işler tutan, yüklenicinin bunları ispat ettiği oranda kendisi tarafından talep edilebilecektir. Büyük inşaat sözleşmelerinde özellikle ayrıntılı özel (FIDIC[61] gibi) veya resmi (YİGŞ gibi)

---

60 Birim fiyatlarının yanlış kararlaştırıldığını ileri süren yüklenicinin yanılma (hata) hükümlerine (TBK m.31,32) veya culpa in contrahendo teorisine dayanarak bunların değiştirilmesini isteyemeyeceği hakkında bir İsviçre federal Mahkemesi Karan için bak: BGE 102 II 81.

Her tür götürü bedelde olduğu gibi TBK m. 480/f.2 şartlan gerçekleşirse uyarlama veya sözleşmeden dönme imkanı ayn bir konudur.

61 Uluslararası inşaat sözleşmelerinde yaygın şekilde uygulanan bir şartname olan FIDIC sistemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bak. ACAR, H., FIDIC Uluslar Arası İnşaat Sözleşmeleri, Kırmızı Kitap 1999, Ankara 2015, s.1 vd.

şartnamelere bağlı işlerde yapılmış kısLmlara ilişkin hak.ediş tespitinin çok aynntılı usulleri vardır. Şu kadannı belirtelim ki, bu usuller yüklenici **ile iş** sahibi temsilcisinin hatta bunlara eklenen kontrol görevlisi üçüncü kişinın (bu bağımsız bir şirket olabilir) birlikte yapacakJan tespit ve imz.alayacakları tutanaklarla belgelenecek tespitler şeklindedir. Anca yüklenici tarafından usulüne göre yapılan çağrıya rağmen iş sahibi inşaat yerine gelip (veya yetkilisini gönderip) tespite katılmamışsa, yüklenicinin tek yanlı olarak saptadığı miktar asıl kabul edilip iş sahibinin bunun aksini ispatlaması aranmaktadır. Şayet yapılan işin sonradan tespiti de mümkün değilse (kapanmış bir temelde kullanılan demir; yapılmış bir platformun altında toprağa çakılmış kazıklar vb.), yüklenicinin tek yanlı olarak saptadığı iş miktarı -bu tür işler için makul olmak şartıyla- geçerli sayılacaktır.

cc) Değişken götürü bedel

İster yalın olarak ister birim fiyatlarla belirlenmiş olsun, götürü bedelin tamamının veya bazı işlere ait kısımlarının ileride gerçekleşecek maliyet, döviz değeri, enflasyon oranı vb. artışlara bağlı olarak belirli miktarda değişmesi yahut bir şartın gerçekleşmesi (örneğin bir kredinin alınması veya alınmaması) üzerine bedelin belli miktarda yahut oranda artacağı öngörülmüş olabilir. Bu durumlarda da ortada götürü bedel vardır ve bu durumlarda da bedelden doğacak uyuşmazlıklara götürü bedele ilişkin TBK m. 480 hükümleri uygulanır. Ancak elbette buradaki bedel tayininin özelliklerine uydurularak yapılmalıdır. Örneğin, yüklenici sözleşmeye göre bedele yansıtılacak enflasyon oranının zararını karşılamayacağını ileri sürerek daha fazla bedel artırımı isteyemez (TBK m.480/f.l); ancak bedel artışının bağlanmadığı bir beklenmedik sebep ifayı aşırı zorlaştırmışsa bedel artırımı veya fesih isteyebilir (TBK m.480/f.2) ve iş sahibi bedel artırımının bağlandığı enflasyon, döviz vb. artış oranı kadar bedel artırılmasa da yüklenicinin doyurucu bir kar elde edeceğini ileri sürerek arttırmadan kaçınamaz (TBK m.480/f.3).

Değişken götürü bedel tayininin en önemli fonksiyonu, çoğu kez yüklenicinin TBK m.480/f.3 hükmündeki bedel artırımı veya sözleşmeden dönme yoluna başvurmasına yer bırakmamasıdır.

c) Yaklaşık bedel

TBK m.481 hükmü kararlaştırılan bedelin belirlenmemesi yahut belirlenememesi yanında, "yaklaşık olarak kararlaştırılması"nın da mümkün

olduğundan söz etmektedir. Nitekim hemen bunu izleyen TBK m.482 hükmünde, bu tür yaklaşık bedelin hukuki sonuçlan düzenlenmektedir. Bu maddede ileride ayrıntılı şekilde ele alacağımız şu sonuçlar hükme bağlanmıştır: Yapılan işin masrafının fiilen yaklaşık bedeli aşın ölçüde ?ması halinde bunda kusuru olmayan iş sahibi sözleşmeden dönme hakkına sahiptir ve şayet inşaat iş sahibinin arsasında yapılıyorsa iş sahibi dönme yerine bedel indirimi isteyebilecektir.

Şu halde yaklaşık bedelli sözleşmeler, tarafların tahmini olarak uygun gördükleri bir bedeli sözleşmede belirtmekle birlikte bu tahminlerinin altında yatan hesap fiilen tutmaz ise gerçek maliyetlere göre bir bedelin yükleniciye ödenmesini de kabul ettikleri sözleşmelerdir. Şu kadar ki, bu tahının sapması yasanın getirdiği sının aşarsa, iş sahibine götürü bedelde olmayan bazı imkanlar tanınmaktadır. Şu halde, yaklaşık bedeli yukarıda ele aldığımız "belirsiz bedel" ile "götürü bedel" arasında, bu ikisinin melezi, bir bedel kararlaştırma olarak niteleyebiliriz.

Yaklaşık bedelli sözleşmelerde de gerçek bedel TBK m. 481 uyarınca işin yapıldığı yer ve zamandaki rayiçlere göre maliyet + makul yüklenici karı tutarına göre hesaplanacaktır.[62]

Yaklaşık bedeli Eski BK m. 367 metni "keşif bedeli" olarak da adlandırmıştı. Oysa uygulamada "keşif bedeli" terimi sadece yaklaşık bedel için kullanılmayıp, götürü bedel kararlaştırılan sözleşmelerde bedelin saptanmasından önce yapılan maliyet ve piyasa araştırmaları safhasını da ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Böylece, örneğin,"... TL. keşif bedeli tespit olunan inşaatın bu miktar götürü bedel ile yapılması" şeklinde ifadelere rastlanabilmektedir. Buradaki keşif bedelinin kanundaki yaklaşık bedel ile ilgisi olmayıp, sadece götürü bedelin belirlenmesi sırasında yapılan araştırmaları ifade ettiği gözden kaçınlmamalıdır6[3]. Burada keşif bedeli sözleşmedeki bedel hükmünü değil sözleşmenin kurulmasından önceki araştırma aşamasının sonucunu ifade etmektedir. Bu ifadedeki anlamıyla keşif bedelinin sonradan aşılması yaklaşık bedelin aşılmasındaki sonuçlan

62 **GAUCH,** P., a.g.e., N. 947 vd.; **KOCAAAĞA, K.,** a.g.e., s.205; **TANDOĞAN,** a.g.e., Cilt 11, s. 281; **KAPLAN,** İ., a.g.e., s.181.

63 Bu ikisi arasındaki (yaklaşık bedel = ungeführer Ansatz - keşif bedeli = ungeflihre Kostenansatz) fark için bak. **GAUCH,** P., a.g.e., N. 936a vd.

(TBK m. 482 = Eski BK m. 367) doğurmayıp, olsa olsa şartlan varsa TBK m. 32=yanılma hükümlerine göre yanılan tarafa sözleşmeyi iptal hakkı verebilir. Bu bakımdan, TBK m. 482 metninde "keşif bedeli" teriminin yer almaması isabetli olmuştur.

Şayet keşif bedeli adı altında sadece müteahhidin inşaat maliyetleri tahminen belirlenmiş olup kazanç payı dahil alacağı bedel sözleşmede gösterilmemişse, bu kez -ne götürü ne yaklaşık bedel- bedelin belirlenmediği bir inşaat sözleşmesi söz konusu olur ve yukarıda açıkladığımız TBK m.481 uyarınca uyuşmazlık halinde hakim makul bir kar payı ile bedeli takdir eder.

Yaklaşık bedelde de birim fiyatlar bulunabilir. Fakat buradaki birim fiyatlar da -oluşturdukları tüm yaklaşık bedel gibi- yaklaşık birim fiyatlardır. Böyle bir durumda, TBK m.482 hükümlerinin uygulanması bakımından her bir yaklaşık birim fiyat değil bunların toplamı olan tüın yaklaşık bedel esas alınır.

Eser sözleşmesinde bir kısım işler için götürü bedel bir kısım iş için ise yaklaşık bedel belirlenmiş olması da mümkündür. Bu durumda her iş kısmı tayin edilen bedele ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Şu kadar ki, TBK m.27/f.2'ye kıyasen tarafların bu kısımların sadece biri için de sözleşme yapacak oldukları söylenemedikçe; iş sahibi için yaklaşık bedelli kısım bakımından TBK m.482 uyarınca ve yüklenici için de götürü bedelli kısım bakımından TBK m. 480/f.2 uyarınca sözleşmeden dönme şartlan, tüm sözleşme göz önüne alınarak değerlendirilecek ve ancak tüm sözleşme ilişkisinden dönülebilecektir. Tersi söylenebiliyorsa sadece şartlan gerçekleşen kısım için sözleşmeden dönülebilmelidir.

İnşaat sözleşmesinde götürü bedel mi yoksa yaklaşık bedel mi kararlaştırıldığının saptanması bir yorum sorunudur. Sözleşme içi ve dışı unsurlardan yararlanılarak, TBK m.19/f.1 uyarınca tarafların gerçek amacı saptanarak sonuca varılmaya çalışılmalıdır. Kanımca yapılan sözleşme bakımından profesyonel taraf olduğundan yüklenici aleyhine yorum asıl olmalı, götürü bedelin varlığı kabul edilmelidir64.

64 Bu doğrultuda: **GAUCH,** P., a.g.e., N.941.

d) Maliyet artı ktir payı şeklinde bedel

Sözleşmede taraflar götürü bir bedel belirtmeyip, iş sahibinin inşaatın işçilik, malzeme vb. maliyetini tamamen üstlendiği gibi, iş sonunda çıkacak bu maliyetin belli bir oranında (%20, gibi) yükleniciye kazanç payı da ödeyeceğini kararlaştırmışlarsa, maliyet + kar modeli vardır. Aslında bu tür sözleşmelerde -özellikle büyük işlerde- mecburiyet bulunmasa da hemen daiına bir de yaklaşık bedel belirtilir. Bu takdirde ileride açıklayacağımız yaklaşık bedele ilişkin TBK m.482 hükümleri uygulanır, iş sahibinin o hükümlere göre sözleşmeden dönme hakkı doğabilir. Yaklaşık bedel kararlaştırılmadan maliyet + kar payı sistemi kabul edilmişse, maliyetlerdeki olağanüstü artış sebebiyle iş sahibini sözleşmeyi yaptığına pişman edecek kadar yüksek bir bedel çıksa da iş sahibi TBK m.482/1 uyarınca sözleşmeden dönemeyeceği gibi aynı maddenin 2. Fıkrasına göre bedel indirimi de isteyemeyecektir. Fakat kuşkusuz, iş sahibinin içine düştüğü durum TBK m.138[65] çerçevesine girecek ağırlıkta bir aşın ifa güçlüğü ise, herhangi bir borçlu gibi bu genel hükme göre sözleşmenin uyarlanmasını isteme ve bu mümkün olmazsa sözleşmeden dönme haklarını kullanabilir.

e) Sözleşme dışı işler yapılmasında bedel

Sözleşmede belirtilen ve yüklenicinin yerine getirmekle yükümlü olduğu edimlerin dışında bazı işler de yüklenici tarafından yapılmışsa veya iş sahibi tarafından ona yaptırılmışsa, durumun özelliğine göre farklı sonuçlar doğabilir. Şöyle ki:

---

65 Öğreti ve uygulamada emprevizyon teorisi olarak adlandırılan ve Eski BK'da düıenlenmerniş olmasına rağmen MK m.2 (Dürüstlük Kuralı) çerçevesinde kabul edilen bu kurum, TBK m.138 hükmü ile açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre: "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifa istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşın ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir... " Bu hüküm adeta, götürü bedelli eser sözleşmelerinde öngörülmeyen sebeplerle işin son derece güçleşmesi üzerine yükleniciye uyarlama ve sözleşmeden dönme hakları veren TBK m. 480/2 düzenlemesinin tüm sözleşmeler için genel hüküm haline getirilmiş halidir. Nitekim biri genel diğeri özel hüküm olma dışında, bu iki hükmün şartları ve sonuçları bakımından pek bir farkı yoktur.

aa- Şayet zaten sözleşmede iş sahibine, önceden belirtilen 41er dışında yükleniciye tek taraflı olarak yeni iş yaptırma veya taahhüt edilen ***nitelik*** *veya nicelikten daha fazla iş yaptırtma hakkı veren hükümler varsa.*

Bu durumda sonradan arttırılan iş losmına (eklenen veya genişleyen edimlere) bu hükümler uygulanacaktır. Özellikle kamu kurumlannın iş sahibi sıfatıyla taraf oldukları inşaat sözleşmelerinde genellikle bu şekilde hükümler bulunur. Bu hükümlerde, gene çoğu kez toplam işin belli bir oranıyla sınırlı olarak (örneğin toplan işin %20'si gibi), iş sahibine tek yanlı beyanla işi arttırma ve/veya değiştirme yetkisi tanınır. Gene çoğu kez, bu hükümlerde fazla iş kısmına uygulanacak birim fiyatlar da belirlenerek toplam bedelin de buna göre artacağı kararlaştırılır. Bedel artık herhangi bir beyan veya kabul gerekmeksizin, yüklenici lehine buna göre artmış olarak tahakkuk eder. Nadir rastlanacak olmakla birlikte, sözleşmede iş sahibine yapılacak işi artırma yetkisi verilmiş fakat bu fazla kısım için bedel öngörülmemişse ve sonradan da ek bedel kararlaştırılmamışsa; kural olarak, burada daha önce belirttiğimiz üzere TBK m.481 hükmüne tabi bir belirsiz bedelli iş bulunduğu kabul edilmelidir. Böylece uyuşmazlık halinde, yaptırılan fazla iş hakiın tarafından "yapıldığı yer ve zamandaki değerine ve yüklenicinin giderine" göre takdir edilecek ve asıl işin bedeline eklenecektir. Fakat, tarafların sözleşmeyi kurarkenki maksatlarından iş sahibinin yetkisi çerçevesinde arttırdığı işi yüklenicinin ek bir bedel istemeden yapmayı kabul ettiği anlaşılıyorsa, böyle bir bedel artışı söz konusu olmayacaktır. Gene belirtelim ki bu da nadir rastlanacak ve sözleşmede açıkça düzenlenmedikçe ispatı zor bir husustur.

K.İSK'nun uygulanmasına ilişkin sözleşmelerin zorunlu eki sayılacak olan YİGŞ m.21 hükümlerinde, "ilave işler" adı altında İdare'ye bazı şartlarla yükleniciye sözleşmede kararlaştırılmamış olan ek işler yaptırılabileceği düzenlenmiştir. "Sözleşme kapsamında yaptırılabilecek ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi" kenar başlıklı bu maddeye göre:

"(1} Yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan işin;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması, şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %1O'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine

kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hüküm. /er çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

(2) Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, (Ek ibare. 08.08.2019-30856 R.G./27. md., yürürlük: 18.08.2019) Cumhurbaşkanı bu oranı sözleşme bazında %40'a kadar artırmaya yetkilidir.

(3) Karma sözleşmelerde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan koşulların gerçekleşmesi şartıyla, artışa konu iş, sözleşme bedelinin;

a) Götürü bedel teklif edilen iş kısımlarına ait tutarının %1O'una,

b) Birim fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait tutarının %20 sine,

kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir. (Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./27. md., yürürlük: 18.08.2019) Cumhurbaşkanı birim fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait oranı sözleşme bazında 'Yo40'a kadar artırmaya yetkilidir."

bb- Sözleşmede iş sahibine yüklenicinin edimini arttırma yetkisi veren hükümler bulunmamakla birlikte, iş sahibinin talebi-isteği üzerine bunu kabul eden yüklenici tarafından fazladan işler yapılmışsa.

Böyle bir durumda ek bedel için anlaşma yapılmamışsa; kural olarak gene taraflar arasında belirsiz bedelli bir ek iş anlaşması yapılmış sayılır ve TBK m.481 uyarınca ek bedel belirlenir. Fakat istisnaen şekil ve/veya yetki bakımından tarafların böyle bir iş değişikliğine bağlı bedel artırımı anlaşması geçerli değilse, burada yapılan fazla işler için ancak TBK m. 41 O vd.= vekaletsiz işgörmeye dayanan bir talep ileri sürülebileceği kabul edilmektedir.[66] Özellikle Kamu İhale Kanunu'na tabi olan sözleşmelerde işin kapsamı ve bedelin değiştirilmesine ilişkin yukarıda yansıttığımız YİGŞ m.21 hükümlerinin çerçevesi dışında kalan durumlarda, ihale yoluyla sözleşme yapıldıktan sonra içeriği keyfi şekilde değiştirilemeyeceği için, bu gibi durumlarla karşılaşılır. Örneğin, bir tesisin ıslahı işini ihale ile yükleniciye veren Belediyelerin, sözleşmede ve eki şartnamede yer almadığı halde, yükleniciye, reddederse hak ettiği istihkakları ödemede zorluk

66 Yargıtay'ın bu hususta yerleşik içtihadı vardır. Örnek için bak: 15. HD. E. 1983/3180, K. 1984/381, T. 14.2.1984; 15.HD. E. 2005/656, K. 2006/1047, T. 27.2.2006; 15.HD. E. 2001/1217, K. 2001/3074, T. 7.6.2001; 15.HD. E. 2005/8090, K. 2007/2135, T. 5.4.2007; 15.HD. E. 2006/3312, K. 2007/5773, T. 27.9.2007 (www.kazanci.com).

çıkartacak.lan tehdidi ile ve/veya kendisine sonradan bu işi veya başka işleri ihale edecekleri vaadleri ile, bazı fazladan işler yaptınnalan böyledir. Gene, K.İSK ve YİGŞ hükümlerine tabi olmamakla beraber, taraflar arasında ancak yazılı şekilde değiştirilebileceği hususunda iradi şekle tabi tutulan bir sözleşmede bu şekle uyulmaksızın verilen talimatla yükleniciye fazla iş yaptırılmasında da aynı sonuç doğacaktır. Yapılan fazla iş vekaletsiz işgörme sayılarak ödeme talep edilebilir.

cc- İş sahibi tarafından hiçbir talepte bulunu/mamasına rağmen yüklenicinin kendiliğinden fazla iş yapması veya iş sahibinin başka işlerini de görmesi hdlinde.

Bu durumda gene alt ihtimallere göre sonuca varılmalıdır: İş sahibinin bu fazla işlere zımnı onayı varsa ve bu onay şekle tabi değilse, belirsiz bedelli bir ek iş anlaşması yapılmış demektir, bedel TBK m.481'e göre belirlenir. İş sahibinin bu fazla işlere zımni onayı dahi yoksa veya bu onay kamını veya iradi şekil şartlarına aykırı ise, gene durum ikiye ayrılır: İş sahibinin bu işleri aynı -yükleniciye veya başkasına- zaten yaptıracak olduğu söylenebiliyorsa, bu takdirde yapılan fazla işler TBK m.526 vd. vekaletsiz işgörme hükümlerine göre yüklenici lehine alacak hakkı doğurur. Şayet iş sahibinin bu işleri zaten yaptıracak olduğu söylenemiyorsa, yüklenici sadece BK m.77 vd.= sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilir ve bu durumda sadece yapılan kısımların malzeme ve işçilik maliyetini talep edebilir (ayrıca yüklenici kan isteyemez).[67] Böyle bir durumda bir taşınmaz yapı inşa edilmişse, sebepsiz zenginleşmeye göre özel hüküm sayılacak olan MK m. 722 vd. = haksız yapı (inşaat) hükümleri uygulanabilecektir. Böylece iş sahibinin arsasında kendi malzemesi ile inşaat yapan durumunda olan yüklenici, yaptığı kısım için, şayet bunun iş sahibinin iradesine uygun olduğunu düşünmekte mazursa MK m. 723/1 uyarınca iş sahibinden "uygun bir tazminat" isteyebilecek, şayet iş sahibinin iradesine aykırı olarak bu işi yaptığını bilmesi gerekiyorsa MK m. 723/3 uyarınca sadece kullandığı malzemenin en az değerini isteyebilecektir. Belirtelim ki son şıkta sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulandığında da bir oldu bitti (emri vaki) ile kazanç elde etmek için fazla iş gören yüklenicinin talebi, "dayatılmış zenginleşme" kavramı altında büyük ölçüde azaltılabilecek; hatta, burada TBK m.78/1 (condictio indebiti) hükmüne başvurularak,

67 Bu sebepsiz zenginleşmede fakirleşme koşulunun talebi sınırladığı görOşilmüzün zorunlu sonucudur. Bak. s. 200 vd.

borçlu olmadığını bile bile başka kasıtla ifada bulunduğu anJaşılan yüklenicinin iş sahibinden hiçbir şey isteyememesi sonucuna da varılabilecektir.

dd- Özel bir durum olarak, arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin sözleşmeye aykırı olarak bağımsız bölümleri, sözleşmede öngörülenden daha fazla sayıda veya daha büyük yahut daha değerli yapması hali.

Uygulamada sıklıkla rastlanabilen bir durum da arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicilerin, özellikle kendilerine fazladan yer çıkarma amacıyla, inşaatta bağımsız bölümleri sözleşmede kararlaştırılandan fazla veya geniş yapmalarıdır.

Şayet bu fazla inşaat (örneğin dairelerin yüzölçümünün büyütülmesi) imar durumuna uygun olup oturma izni almaya uygunsa, aynen paylaşmaya uygun büyütmelerde yükleniciye sözleşmenin kendisi için öngördüğünden fazla bağımsız bölüm veya para verilmesi gerekmeyecektir. Zira, uygulamada da kabul edildiği üzere,[68] yükJenici iş/arsa sahibine kalacak yerleri de kendisine kalacak yerleri de büyütmüşse, iş sahibine kazandırdığı fazladan değerin karşılığım alınış olacaktır. Buna karşılık, yüklenici sözleşmeye göre sadece kendisine kalacak bağımsız bölümleri büyütmüşse, kural olarak bunların bu haliyle kendisine bırakılmasını isteyemeyeceği arsa payı esas alınarak sözleşmedeki paylaşım oranına uyacak şekilde yeni bir paylaşım yapılması gerektiği kabul edilmektedir6[9]. Yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılandan fazla bağımsız bölüm yapması halinde de aynı çözüm benimsenmektedir.[70] Gerek fazladan bağımsız bölüm veya bölümler yapılmış olması gerekse yükleniciye kalacak bağımsız bölümlerin daha büyük (geniş) yapılması üzerine sözleşmedeki paylaşım oranı esas alınarak yeni bir paylaşım yapılırken, çoğu kez bağımsız bölüm sayısı ile paylaşım oranı örtüşmeyecektir. Bu durumda Yargıtay, taraflar anlaşmadıkça parasal denkleştirmeye hükmedilemeyeceği, bazı (çoğu kez bir) bağımsız bölüm üzerinde paylı mülkiyet tesis edilerek paylaşımın gerçekleştirileceği içti-

---

68 Bak: 15.HD E. 2001/5216, K. 2002/1172, T. 18.3.2002; 15.HD. E. 2000/537, K. 2000/1419, T. 29.3.2000 (www.kazanci.com)

69 **AK.KANAT,** H., Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İnşaat, Prof. Dr. Fikret Eren'e Annağan, Ankara 2006, s. 69; **KOCAAĞA, K.,** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan "İlave İş" ve "İlave Bağımsız Bölüm" Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım -Aralık 2009, Sayı 85, s. 96.

70 Yarg. 15. HD., E. 2020/1583, K. 2020/2932, T.9.11.2020 (www.kazanci.com).

hadındadır[71]. Şu kadar ki, şayet denkleştirilecek bağımsız bölümler artık yükleniciye ait olmadığından bu mümkün değilse, yükleniciden değerlerine göre tazminat istenebileceği kabul edilmelctedir.[72] Böylece, örneğin iş sahibi ve yüklenici yan yarıya (%50 -50) mülkiyet paylaşımı kararlaştırmışsa veya bu anlama gelecek şekilde, hepsi aynı büyüklükteki 1O bağımsız bölümün 5 - 5 paylaşımına karar verilmişse; yüklenici kendisine kalacak bağımsız bölümleri daha büyük yapmış ise arsa payı yarıya **inecek** şekilde bunlardan biri üzerinde arsa sahibine mülkiyet payı verilecek; şayet bir bağımsız bölüm fazla yapmışsa bu fazla bağımsız bölüm de arsa sahibi ile yan yarıya paydaş olacaktır.

Belirteyim ki, bu sonuçlar isabetli ise de normatif gerekçeleri belirsizdir. Kanımca normatif somut bir dayanak olarak, aynı sonuçlara ilerde ele alacağınız ayıba karşı tekeffül hükümlerindeki "bedel indirimi" hakkına kıyasen de varılabilir. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin alacağı arsa payı ve bağımsız bölüm mülkiyeti, yaptığı işin ivazı yani bir tür bedelidir. Fazla metrekareli veya fazla sayıda bağımsız bölümler, sözleşmeye uygun olmayan ifa olduğundan, gene bir nevi "ayıplı ifa" sayılabilir. Bu fazla yüzölçümü veya fazladan bağımsız bölümlerin yükleniciye devri yerine paylaşıma konu olınası da, TBK m.475/f.l bent 2 çerçevesinde bedel indirimi ile aynı işleve sahip bir hakkın kullanılması demektir.

Gene belirtelim ki bütün bu sonuçlar yapının imar durumuna uygun olması şartıyla mümkündür. Yapıdaki fazlalıklar imar durumuna aykın ise, esasen yıktırılması gereken bu yapı fazlasının paylaşımı söz konusu olmaz. Sadece, sözleşmeye aykırı davranan yüklenicinin iş/arsa sahibine verdiği zararı tazmin borcu doğar.

71 Bak. Yarg. 23. HD., E. 2017/322, K. 2020/3481, T.9.11.2020; 15. HD., E. 2019/2147, K. 2019/3688, T. 30.9.2019 (www.kazanci.com). Bu bakımdan durum, paylı mülkiyette paydaşlığın giderilmesinde hakime para ile denkleştinne imkanı veren TMK m. 699/f.2 hükmünden farklıdır.

72 Yarg. 23. HD., E. 2016/4979, K. 2019/1663, T. 6.5.2019 (www.kazanci.com).

3) Bedelin sonradan değiştirilmesi veya sözleşmeden dönme/ fesih imkanı veren yasal hükümler

a) Götürü bedelde bedel artırımı ve sözleşmeden dönme

Götürü bedel kararlaştırılmış olmasının sakıncası, bedelin değişmezliğidir. Götürü bedelde esneklik bulunmaması iki durumda sorun yaratır: Birincisi yüklenicinin hesaplarını gerçekçi yapmadığı için gerçekte maliyeti daha fazla olan bir inşaatı daha düşük maliyetle yapabileceğini sanarak sözleşmeyi yapmasıdır. Bu durumun yüklenici tarafından katlanılması gereken çaresiz bir durum olduğu kabul edilmektedir. Daha önce açıkladığımız üzere, yüklenici uzman kişi olarak hatasız hesap yapmaya mecburdur. Ancak çok istisnaen bir dış unsurun rol oynadığı ve en tedbirli bir yüklenicinin dahi düşeceği bir hata yapılmışsa, TBK m. 31-32 yanılma hükümlerine göre sözleşmeyi TBK m. 39 uyarınca iptal yoluna başvurulabilir.

İkinci durum ise sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan ve öngörülemez nitelikteki yeni olgular sebebiyle yüklenicinin bu bedelle işi yapmasının çok zorlaşmasıdır. İşte sadece bu durum için, TBK m. 480/f.2 hükmü hakimin talep üzerine sözleşmeye müdahale ederek hükümlerini yeni koşullara değiştirebileceğini yahut sözleşmeden dönmeye veya durum gerektiriyorsa -ileriye etkili- feshe karar verebileceğini düzenlemiştir. Ancak bunun için bazı ağır şartların gerçekleşmesi gerekir. Zira kural, yüklenicinin öngördüğünden daha masraflı olsa bile işi kararlaştırılan götürü bedelle ve sözleşme şartlarına tam olarak uyarak yapmasıdır. Esasen bu kural tüm sözleşmeler için geçerli olan "ahde vefa" (pacta sunt servanda) ilkesinin gereğidir. O halde emprevizyon teorisini yansıtan BK m. 480/f.2 hükmü, sözleşmeye bağlılık ilkesini gevşeten, sözleşmenin yapıldığı zamanın şartlan değişince değişebileceği ilkesini (clausula rebus sic stantibus) yansıtan istisnai bir hükümdür.

Belirtelim ki bu hükmün Eski BK'nda karşılığı olan m. 365/f.2 dışında, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında emprevizyon teorisini yansıtan ve uyarlama imkanı veren bir düzenleme mevcut değildir. Fakat öğreti ve uygulama, Dürüstlük Kuralına (MK m.2) dayanarak hemen hemen aynı imkanı tüm borç sözleşmeleri için tanımaktaydı. Bugün TBK m. 138 hükümleri "Aşırı ifa güçlüğü" kenar başlığı altında aynı kurumu tüm sözleşmeler bakımından düzenlemiştir. Yani artık aynı kurumu düzenleyen genel bir hüküm de vardır. Özel hükmün genel hükümden önce gelmesi (lex specialis derogat generali) kuralı uyarınca, eser sözleşmesinde

götürü bedelli işlerde yüklenicinin uyarlama ve bu mümkün değilse dönme taleplerine TBK m. 480/f.2 hükmü TBK m.138 genel hükmünden önce uygulanacaktır. Ancak belirtelim ki, iki hüküm arasında ne sonuçlan ne de şartlan bakımından kayda değer bir fark yoktur. Gene belirtelim ki, TBK .138 hükmü, diğer tüın sözleşmelerin yanında, iş sahibinin değişen beklenmedik şartlar sebebiyle uyarlama ve bu mümkün değilse dönme talep ettiği durumlara da uygulanacaktır. Zira, aşağıda açıklayacağımız **TBK** m.480/f.2, bu talepleri sadece yüklenici bakımından ve gene sadece götürü bedelli eser sözleşmeleri için düzenlemiştir.

aa) Şartları

Bu hükme göre yüklenicinin hakimin sözleşmeye müdahalesini isteme şartlan çeşitli şekillerle tasnif edilmişse de, genelde şu dört şartın birlikte varlığı aranmaktadır:

aaa) Taraflarca önceden öngörülmeyen veya öngörülüp de taraflarca göz önünde tutulmayan olağanüstü haller ortaya çıkmış olmalıdır

Burada, olağanüstü iklim şartlan, savaş, grev, boykot, ithalat yasağı, para değerinde olağanüstü düşüş veya döviz değerlerinde olağanüstü artış, bir ekonomik krizin işi etkileyen diğer beklenmedik sonuçlan gibi örnekler verilmektedir. Aslında bu şart kendi içinde iki ayn unsur içermektedir: Bir taraftan, söz konusu olayın taraflarca sözleşme yapılırken tahmin edilmemiş veya tahinin edilse bile gerçekleşmeyeceği kabul edilmiş olmalıdır. Öte yandan, sadece sözleşmeyi yapanların sübjektif durumu dışında, bu olayın objektif olarak "olağanüstü" bir olay niteliği taşıması gerekir. Örneğin, inşaatın yapılacağı bölge bakımından işin devam edeceği mevsimde büyük fırtınaların görülmesi olağanüstü bir olay değilse, taraflar bilgisizlikleri yüzünden sözleşmeyi yaparken gerçekten de bu durumu göz önüne almamış olsalar bile, TBK m. 480/f.2 uygulama alanı bulamamalıdır. Bu gibi durumlar ancak yanılma hükümlerine (TBK m. 30 vd.) tabi olabilir. Öte yandan, uzun süredir enflasyon olmayan bir ekonomide işin yapıldığı sırada para değerinin aniden yarı yarıya düşmesi olağanüstü bir olay ise de, taraflar büyük bir kişisel öngörü ile yahut tesadüfen tahminleri tutarak, bu oranda bir enflasyon patlamasını öngörerek ve göze alarak (örneğin, bu durumda dahi bedelin aynen ödeneceğini yahut bu durumda

bedele ne kadar zam yapılacağını kararlaştırarak) sözleşme yapmışlarsa; gene TBK m.480/f.2 hükümlerine başvunılamayacaktır.

Bedel indirimi veya sözleşmenin sona erdirilmesini talep sadece yüklenıciyi ilgilendiren ve ona tanınan bir hak olduğuna göre, madde metninde niçin "taraflarca" öngörülmeyen olağanüstü durumdan söz edildiği; bunun yerine niçin sadece yüklenicinin öngörmediği ve göz önüne almadığı bir durumdan söz edilmediği açıklanmaya muhtaçtır. Ender rastlanacak (çoğu kez teorik kalacak) olsa bile, sözleşme yapılırken olağanüstü olayın sadece yüklenici tarafından öngörülememesi fakat her nasılsa iş sahibi tarafından öngörülmesi halinde yüklenici bedel indirimi veya sözleşmeden dönme talep edemeyecek midir? Bu herhalde benimsenmemesi gereken bir sonuç. tur. Kanımca metinde sadece "yüklenici tarafından" değil de "taraflarca" öngörülmeyen (veya göz önüne alınmayan) olaylardan söz edilmesinin sebebi şudur: Bedel artırımı veya sözleşmeden dönme istenebilmesi için, sözleşme kurulurken ya her iki taraf da bu olayın gerçekleşmesini öngör• memiş (veya göz önüne almamış) olmalı ya da iş sahibi bu olayın gerçekleşeceğini tahmin etmiş olsa bile "güven teorisi"ne[73] göre yüklenicinin bunu öngörmediğini (veya göz önüne almadığını) anlayacak durumda olmalıdır. Yüklenici -diğer şartların da gerçekleşmesi halinde- ancak bu durumlarda TBK m.480/f.2 'ye başvurabilmelidir. Buna karşılık, iş sahibi sözleşme yapılırken gelecekteki olayı öngörmüş ve aynca güven teorisine göre yüklenicinin de bu olayın gerçekleşeceğini öngörerek sözleşmeyi yaptığına inanmakta haklı ise, artık yüklenici gerçekte bu öngörüde bulunmamış olsa bile TBK m.480/f.2 hükmüne başvuramamalıdır. Belirtelim ki, olayların büyük çoğunluğunda, iş sahibi tarafından tahmin edilmiş bir gelişmenin, yapılacak işin asıl uzmanı olan yüklenici tarafından haklı olarak öngörülememesi çok zor rastlanacak bir durumdur.

"Öngörülememek" (Tahmin edilmemek), olayın akla dahi gelmemesini; "öngörülmekle birlikte göz önünde tutulmamak" ise, akla gelse bile gerçekleşmeyeceğinin kabul edildiğini ifade eder. Örneğin, inşaat için

73 Sözleşmelerin kurulmasındakiler dahil irade beyanlarının yorumunda uzun süredir öğretide ve uygulamada benimsenen prensip olan "güven teorisi"ne göre, bir tarafın diğerine yaptığı irade açıklaması ne açıklamayı yapanın bununla kastettiği anlamda (meram anlatma teorisi) ne de açıklamanın muhatabının buna verdiği anlamda (anlam verme teorisi) sonuç doğurur; fakat dürüstlük kuralı uyarınca içinde bulunduğu durum bakımından muhatabın bu beyana nasıl bir anlam vermesi gerekiyorsa ona göre sonuç doğurur. Bak. **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 238 vd.

gerekli malzemeler hakkında ithalat yasağı geleceğinin hiç akla gelmemesi birinci duruma; enflasyonun iki, üç, beş vb. misli artması ihtimali her zaman akla gelirse de ekonominin o zamana kadarki gidişine bakıldığında bunun dikkate alınmaması ikinci şıkka girer. Her iki durum **da hakimin** müdahalesi için ilk şartı gerçekleştirmeye yeter.

Olayın kendisi öngörülmüş ve göz önüne alınmış olmakla birlikte, doğuracağı aşırı sonuçların öngörülmemesi gene de müdahale talebine yeterli olabilir[74]. Bir ekonomik kriz beklenmekle birlikte bunun döviz değerlerini bir günde ikiye katlayacağının beklenmemesi; bir fırtına **bek**lenmekle birlikte bunun inşaatın bazı kısımlarını yıkacak güçte olmasının beklenmemesi, böyledir.

Şayet beklenmedik durum sonradan ortaya çıkmış olmayıp sadece taraflarca sonradan öğrenilmişse, bu TBK m. 480/f.2 'ye başvurma hakkı vermez. Örneğin, sözleşme yapıldığı sırada ithal yasağı gelmiş veya savaş çıkmış olmakla birlikte yüklenici bunu haber almadan sözleşme imzalamışsa durum böyledir. Bu durumda müteahhit TBK m. 480/f.2 hükmüne başvurarak bedel artınmı veya sözleşmenin sona erdirilmesini isteyemez. Ancak, TBK m. 30 vd. hata hükümlerine başvurarak BK m. 39 hükümlerine göre sözleşmeyi iptal ettirebilir.

İnşaatın yapılacağı arazinin altında, ancak temel kazılırken fark edilecek şekilde, kaya veya su çıkması gibi durumların etkisi tartışma götürür. Aslında bu engellerin sözleşme yapılırken mevcut olduğundan hareketle, yanılma hükümlerine (TBK m. 32 temel saikte yanılma) tabi tutulmasını akla gelirse de[75] bunların işe başlanmadan önce bilinemeyeceğinden ve ifa güçlüğü yaratan olayın mevcudiyetleri değil işe başlarken etkileri olduğundan hareketle, ortaya çıkmaları yeni bir olay sayılarak TBK m. 480/f.2'nin uygulanması kabul edilmektedir.[76]

Bezen sözleşmelerde bedel artırımı ve/veya sözleşmeden dönme sebebi olacak olağanüstü olaylar tek tek sayılmaktadır. Bu durumda söz konusu olayların öngörülmez olmaktan çıktığı ve göz önüne alındığı söylenebilir.

---

74 Buna dayanılarak:, uyarlama veya sözleşmeden dönme gerekçesi olan olayın mutlaka mücbir sebep niteliği taşıması gerekmediği belirtilmektedir: **GAUCH,** P., a.g.e., N.1080; **TANDOĞAN, H.,** a.g.e., Cilt II, s. 239; **KOCAAĞA, K.,** a.g.e., s.188.

75 **GAUCH,** P., a.g.e., N.1084 **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 617.

76 **KAPLAN,** İ., a.g.e., s. 200.

Ne var ki bu kez de aynı sözleşme hükümleri uyarınca belirtilen durumlarda TBK m. 480/f.2'deki haklara başvurulması kararlaştırılmış olacaktır. Diğer deyişle, söz konusu sözleşme hükümleri bir yandan TBK m.480/f.2'nin öngörülmezlik/göz önüne alınmazlık şartını kaldırırken diğer yandan da bu şart aranmaksızın bedel artırımı ve/veya sözleşmeden dönme hakkı tanımaktadırlar. Kuşkusuz bu geçerlidir. Asıl tartışılacak husus bu hükümlerde belirtilenler dışında bir olağanüstü durumun yüklenici için bedel indirimi veya sözleşmeden dönme hakkı doğurup doğuramayacağıdır. Hatta bazen, belirtilen durumların sınırlı olup bunlar dışındaki sebeplerle bedel artırımı istenemeyeceğinin sözleşmede açıkça yazıldığı hallerle karşılaşılmaktadır. Kanımca ortaya çıkan olağanüstü olay gerçekten taraflarca öngörülmemiş ve göz önüne alınmamışsa, sözleşmedeki sınırlayıcı ifadelere rağmen sözleşme metninde belirtilmemiş bu durumda da yüklenici TBK m.480/f.2 hükümlerine başvurabilmelidir. Zira, yüklenici, sözleşmede sınırlayıcı sayım getiren hükmü kabul ederken bu olağanüstü hali göz önüne almamış demektir. Bu da söz konusu hale ilişkin talep haklarını sınırlamanın dışına çıkarır.

TBK m. 480/f.2 hükmü götürü bedelin sebep olacağı zarar tehlikesine karşı yükleniciyi korumak için getirilmiştir ve sadece onun tarafından başvurulacak bir yoldur. Esasen iş sahibinin bu yola başvurarak bedel artırımı veya sözleşmeden dönme istemekte hiçbir çıkan yoktur.

İş sahibinin, maddede düzenlenen durumun tersine, sonradan ortaya çıkan ve işin maliyetini aşırı düşürerek yüklenicinin öngörülenden çok daha büyük bir kazanç elde etmesine sebep olan bir durumda, TBK m.480/f.2 hükmüne kıyasen bedel indirimi istemesi ise kabul edilmeyecektir. TBK m.480/f.3 bunu açıkça belirtmiştir. Böylece, örneğin, para değerinin beklenmedik şekilde değer kazanması veya inşaat malzemelerinin aşın ucuzlaması sebebiyle iş sahibi bedel indirimi isteyemez. İş sahibi, bu gerekçelerle TBK m.138 genel hükmüne dayanarak da bedel indirimi veya dönme isteyememelidir. Zira TBK m.480/f.3 de TBK m.138'e göre öncelikli özel hükümdür.

bbb) Sonradan ortaya çıkan olgu işin yapılmasını engellemeli veya aşırı derecede güçleştirmelidir

Taraflarca öngörülmemiş veya göz önüne alınmamış olağanüstü durumun ortaya çıkması yetmez. Bu durum sözleşmenin ifasını yüklenici bakımından çekilmez kılacak derecede zorlaştırmalıdır. Burada sübjektif (öznel) bir unsur söz konusudur. Beklenmedik durumun etkisi hakime

başvuran yüklenicinin ekonomik durumuna ve fiili imkanlarına göre saptanacaktır. Maliyetlerdeki beklenmeyen artış bir yüklenici bakımından çekilmez nitelikte iken daha geniş imkanlara sahip başka bir yüklenici bakımından katlanılabilecek nitelikte sayılabilir.

Önemle belirtelim ki, burada belirleyici olan bir başına yüklenicinin kar payının azalma oranı değildir. Hatta bazen beklenmedik olaylar yüklenicinin alacağı bedelden daha fazla masraf yapmasını gerektirebilir. Fakat gene de bu şartlarla işi yapması onun için katlanılmaz sayılmayabilir. Diğer deyişle, yükleniciden zararına da olsa sözleşmeye uyması beklenebilir. Burada belirleyici olan, sözleşme değiştirilmeksizin ifanın yükleniciye etkisinin ne olacağıdır. Örneğin, güçlü ekonomik durumu ve diğer imkanları bakımından, yüklenici beklenmeyen durumun etkilediği inşaat sözleşmesini zararına tamamlasa bile ciddi bir ekonomik sarsıntı yaşamayacaksa; TBK m. 480/f.2 hükmüne başvuramamalıdır.[77] Buna karşılık kar marjı tamamen ortadan kalkmasa bile içinde bulunduğu ekonomik durum bakımından kazancındaki azalma işletmesini ciddi bir tehlikeye sokacaksa, bu durumdaki yüklenici hakimin müdahalesini isteyebilir. TBK m. 480/f.2 hükmünün uygulanması için, aksi takdirde yüklenicinin iflas edecek olması gerekmez. Sadece ciddi bir ekonomik sarsıntı geçirecek olması yeterlidir.[78]

Yüklenicinin ekonomik im.kanlan esasen işi sözleşme şartlarına tamamen uyarak bitirmesini imkansız kılıyorsa; yani zarara razı olsa bile işi bitirecek parası yoksa ve kredi alma imkanı dahi yoksa, ifanın güçleşmesi değil imkansızlığı söz konusudur[79] ve aynca bir değerlendirme yapılmadan TBK m. 480/f.2 uygulanır.

---

77 Yüklenici bakımından bu işte zarar etmenin bile mutlak şekilde uyarlama veya sözleşmeden dönme sebebi olmadığı hakkında bak. **GAUCH,** P., N.1063 vd.; **KAPLAN,** İ., a.g.e., s. 204.

78 **GAUCH,** P., a.g.e., s. 1065; **TANDOĞAN,** H. a.g.e., Cilt II, s.245; **KOCAAĞA,** a.g.e., s.191; **KAPLAN,** İ., a.g.e., s. 204,205.

79 Ne var ki Yargıtay, yüklenicinin iflasını bile sözleşmenin imkansızlık sebebiyle sona ermesi saymayıp, temerrüt hükümlerini uygulamaktadır. Bak: 23. HD., E. 20l 7/2231K. 2018/4299 T. 20.9.2018 (www.kazanci.com). Aslında Pl:!ra borçlarının ifasında teknik anlamda imkansızlık hükümleri uygulanmaz. Parası olmadığı için para borcunu ödeyemeyen borçlu ne kusurlu ifa imkansızlığı (TBK m.112) ne de kusursuz ifa imkansızlığı (TBK m.136) hükmüne tabi olur. Bu durumdaki borçlu temerrüde düşmüş sayılır ve borçlu temerrüdü hükümlerine (TBK m.l17 vd.) tabi olur. Fakat burada para ödemedeğil yapacağı inşaatı tamamlayacak parası olmama durumu vardır ve işte TBK m. 480/f.2, yüklenicinin edimini ifa edecek parası olmaması halini özel olarak düzenlemektedir.

Dikkat çekelim ki ortaya çıkan engel yüklenicinin mali imkanlarıyla ilgisiz olarak inşaatın yapımını imkansızlaştımıışsa; bu durumda artık TBK m.480/f.2 değil, şayet yüklenici bunda kusurlu ise kusurlu imkansızlık hükmü (TBK m.112) kusursuzsa kusursuz imkansızlık hükmü (TBK m.136) uygulanır. Örneğin, yüklenicinin hatalı hafriyatı sonucu arazinin denize kayması birinciye, kurulacak tesise gerekli araç gerecin ithalinin yasaklanması ikinciye örnektir.

Maddede sadece yüklenicinin durumu göz önüne alındığı izlenmiş doğuyorsa da aşağıda belirteceğimiz üzere, bedel artırımı yerine sözleşmeden dönme şıkkının seçilmesinde iş sahibinin durumu da etkili olacaktır.

ece) Olağanüstü halin meydana gelmesinde yüklenici kusurlu olmamalıdır

Ne kadar beklenmedik olsa da ve yüklenicinin ifasını ne kadar zorlaştırsa da şayet bu durumun kendi üzerindeki olumsuz etkisine yüklenici kusuru ile yol açmışsa, TBK m.480/f.2'ye başvurarak uyarlama veya sözleşmeden dönme isteyemez. Örneğin yüklenici kusurlu olarak vadede işi bitirememiş ve temerrüde düşmüşse, bu vaziyette iken ortaya çıkan enflasyon, ithalat yasağı vb. beklenmedik güçlükler sebebiyle bedel artırımı veya sözleşmeden dönme talep edemez. Zira, işi zamanında bitirse idi bu engellerle karşılaşmayacaktı.

Olağanüstü durumu kendi yaratan yüklenici için de aynı şey söz konusudur. Örneğin kusuruyla sebep olduğu yangın veya iş kazası sebebiyle işi tamamlama masrafları olağanüstü artan yüklenici de buna dayanarak bir talep ileri süremez.

Yukarıdaki durumlara ifa yardımcıları sebep olmuşsa, TBK m.116 uyarınca yüklenici burada kusursuzluğunu ileri süremeyeceğinden, gene TBK m.480/f.2'ye başvuramaz. Şu kadar ki münhasıran iş sahibi tarafından seçilen alt yüklenicilerin borç ihlallerinden asıl yüklenici kusursuz sorumlu olmamalıdır.

ddd) Yüklenici olağanüstü olay sebebiyle sözleşme şartlarına uyarak işi tamamlayamayacağını ifadan önce bildirmelidir

TBK m.480/f.2 hükmünün amacı yükleniciyi yapması çok zorlaşmış işten kurtarmak olduğu için, kural olarak bitmiş işler hakkında bu hükme başvurulamaz. Sonradan nasılsa talep edebileceği düşüncesi ile hiçbir

itirazda bulunmaksızın inşaatı olağanüstü zorluğa rağmen tamamlayan yüklenicinin bedel artırımı talebi kabul edilmemektedir. Hatta, madde metninde açık hüküm bulunmamasına rağmen, henüz işi tamamlamamış bile olsa, olağanüstü olay sebebi ile işi sözleşme şartlarıyla tamamlayamayacağını ilk uygun zamanda iş sahibine bildirmeyen yüklenic artık TBK m.480/f.2 uyannca bedel indirimi veya sözleşmeden dönme isteyemeyeceği kabul edilmektedir[80]. Bu bildirim mecburiyeti TBK m. 472/f.3 hükmüne de dayandırılmaktadır. İleride belirteceğimiz üzere bu hüküm yükleniciye ifayı tehlikeye sokacak halleri derhal iş sahibine bildirmekle yükümlü tutmaktadır.

İş sahibinin bedel artırımını kabul ettiğine dair bir beyanı olmadıkça, yüklenicinin yaptığı olağanüstü duruma ilişkin bildirim, ardından işe devam etmesi halinde TBK m. 480/f.2 hükümlerine başvurma hakkının düşmesini önlemez. Şayet yüklenici hem işe devam etmek hem de iş bittikten sonra bu haklarını kullanmak istiyorsa, olağanüstü durum bildiriminin yanında aynca bundan doğacak yasal haklarını saklı tuttuğunu da iş sahibine bildirmelidir (Örneğin, "bedel artırımı isteme hakkımı saklı tutuyorum" gibi)

Uygulamada genellikle sözleşmelere veya eklerine olağanüstü haller ortaya çıktığında yüklenicinin iş sahibine bu durumu hangi şekille (yazılı, noterden vb.) ve hangi süre içinde bildirmesi gerektiğine dair hükümler konulmaktadır. Olağanüstü durumun öğrenilmesinden sonraya ilişkin şartlar olmak şartıyla, bu hükümlerdeki süre vb. şartlar geçerlidir ve uyulmaması yüklenicinin haklarının düşmesine sebep olur. Yeter ki olağanüstü hale iş sahibinin kusurlu bir davranışı sebep olmasın.

bb) Kullanılması ve sonuçları

TBK m.480/f.2 hükümlerine başvurmanın şartlan tamam ise, yüklenici buradaki haklarını dava açmak suretiyle kullanabilecektir. Madde metninde yüklenicinin uyarlamayı (sözleşme hükümlerinin değiştirilmesini) iş sahibine dava açarak hakimden istemesi gerektiği, açıkça belirtilmiştir. Bunun sebebi, uyarlama şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin hakim

80 **GAUCH,** P., a.g.e., N.1112; **GÖKYAYLA,** E., Eser Sözleşmesinde Ekiş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, s. 230; ERMAN, H., İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, (BK. 365/2), İstanbul 1979, s. 89; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s. 191.

tarafından değerlendirilmesidir. Ancak bu husus uyarlama bakımından kesinse de sözleşmeden dönme bakımından değildir. Madde metni, "yüklenici hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir" şeklindedir. Sözleşmeden dönmenin de hakimden istenmesi zorunluluğu metinde ayrıca vurgulanmamıştır. Buna dayanarak, yüklenicinin sözleşmeden dönebilmesi için dava açmanın zorunlu olmadığını savunanlar vardır.[81] Belirtelim bu tartışma teorik kalacaktır. Zira yüklenicinin dava açmadan sözleşmeden dönebileceği kabul edildiğinde de bu dönmenin yasal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği dava konusu olacak ve bu uyuşmazlığı çözecek hakimin kararına göre hukuki sonuç doğacaktır.

Bir başka tartışma konusu husus, sözleşmenin uyarlanmasının mı yoksa sözleşmeden dönmenin mi kabul edileceğinin ne ölçüde hakimin takdirinde olduğu idi. Özellikle Eski BK zamanında, yüklenici bedel artırımı (uyarlama) talep etmesine rağmen hakimin sözleşmeden dönmeye veya sözleşmeden dönme talebine rağmen bedel artırımına gidip gidemeyeceği tartışılabilmekteydi. Hemen belirtelim ki, Eski BK m.365/f.2 yerine geçen TBK m.480/f.2'nin ifadesi, bu tartışmaları sona erdirecek niteliktedir. TBK m.480/f2 metni, hakimin tamamen yüklenicinin talebiyle bağlı olacağını ortaya koymaktadır. Buna göre, Yüklenici sadece sözleşmenin uyarlanmasını talep etmişse ve hakim bunu iş sahibinin durumu açısından mümkün görmüyorsa; şartlan gerçekleşmiş olsa bile sözleşmeden dönüldüğüne dair karar veremeyecektir. Şayet yüklenici sadece sözleşmeden dönme talebi ile dava açmışsa (veya dava dışı sözleşmeden dönmesi davaya konu olmuşsa), hakim olayda sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olduğu sonucuna varsa bile talep edilmemiş uyarlamaya karar veremeyecektir. Bu durumların ikisinde de hakim sadece dava konusu talebi reddetmekle kalacaktır. Elbette yüklenicinin mümkün olan seçenek için sonradan dava açması veya ıslah yoluyla

81 **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s. 194; **KAPLAN,** İ., a.g.e., s. 201, 202 (Yazar Eski BK m.365/2 hükmünün ifadesi ile TBK m.480/f.2 hükmünün ifadesi arasındaki farktan doğan bu sonucun tartışma yaratacak nitelikte olduğunu ileri sürmektedir). İleride belirteceğimiz üzere, esasen Yargıtay yerleşik içtihadında inşaat sözleşmelerinden dönmeye veya feshe ilişkin tüm hakların ancak dava açarak kullanılabileceğini kabul ettiğinden, bu tartışma uygulamada yer bulamayacaktır (Bu içtihadın eleştirisi için bak. ÖZ, T., Yargıtay'ın Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bazı İçtihatlarının Eleştirisi, Eğitim Mühendisi Fahamettin Akıngüç Armağanı, Fasikül Dergisi, Yıl 1O, Sayı 100, Mart 2018 İstanbul, s. 5 vd.

davadaki talebini değiştirmesi mümkündür. Yüklenicinin talebi terditli olup, sözleşmeden dönme veya uyarlama imkanlanndan öncelikle birini seçmek.le birlikte, şayet bunun şartlan gerçekleşmiş sayılmaz ise diğerini kullandığı şeklinde ise; hakıın bunlar arasında hangisinin şartlan gerçekleşmişse ona hükmedecektir. Ancak belirtelim ki, madde metninde açıkça düzenlendiği üzere, hakim ancak sözleşmenin uyarlama ile ayakta tutulması mümkün değilse sözleşmeden dönme talebi doğrultusunda karar verebilir.

Eski BK m. 365/f2 hükmü uyarlama tarzı olarak sadece "bedel artırımı" imkanını düzenlemişti. Buna rağmen öğretide, bazen bedel artınmı dışında sözleşme değişiklikleri ile de uyarlama yapılabileceğini ileri sürenler vardı. TBK m. 480/f.2'de ise, özel olarak bedel artınmından söz edilmeksizin, sözleşme hükümlerindeki her türlü değişi.klikle uyarlama yapılabilmesi imkanı getirmiştir. Böylece, hakim uygun görürse, örneğin yapılacak işlerin azaltılması veya daha ucuz malzemelerin kullanılması yahut takside bağlanmış bedelin peşin ödenmesi gibi uyarlamalar da mümkün olacaktır.

Uyarlama imkanının bulunup bulunmadığının saptanmasında, sadece yüklenicinin durumun değil iş sahibinin durumuna da bakılır8[2]. Örneğin, yükleniciden işi yapması beklenebilecek asgari miktarda bir bedel artışını dahi iş sahibi yapamayacak durumda ise, başkaca bir uyarlama imkanı da yoksa, hakim sözleşmeden dönme talebini haklı bulacaktır.

Uyarlama mümkün görülür ise, hakim yükleniciyi beklenmedik olayın olumsuz etkisinden tamamen kurtaracak şekilde sözleşmeyi değiştirecek değildir. Hakim, beklenmedik olayın getirdiği zorluğu taraflar arasında paylaştıracaktır. Örneğin, uyarlamanın bedel artırımı yoluyla yapılması uygun görülürse, hakim beklenmedik olayın getirdiği maliyet fazlasını olduğu gibi bedele yansıtmayacak; yüklenicinin durumu bakımından onu işi yapmaya güç yetirir hale getirecek kadar bir bedel artırımı ile yetinecektir.

Sözleşmeden dönme şıkkı seçildiğinde, bunun sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdireceği yani burada sözleşmeden dönmenin söz konusu olacağı kabul edilmektedir. Esasen ani edimli bir sözleşme olan eser sözleşmelerinin tümünde -TBK m.125 hükümlerine paralel olarak- (geçmişe etkili) dönme esastır. Böylece, sözleşme kurulduğu andan itibaren ortadan kalkmış gibi olacağından; şayet varsa yaptığı kısım için dahi yüklenici

82 **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt II, s. 256; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s. 194.

bedel isteyemez. Şayet bir şey aldı ise iade etmek zorundadır. Buna karşılık, iş sahibi de -şayet üzerine devam edilebilir (kalıcı) bazı işler yapılmJşsa, bunların işçilik ve malzeme değerleri toplamından oluşan bir sebepsiz zenginleşme miktarını yükleniciye ödeyecektir. Kural bu olmakla birlikte, Eski BK m.365/f.2 hükmünden farklı olarak, TBK m.480/f.2, "Dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir" demektedir. Burada hakime, yüklenicinin sözleşmeden dönmesini ileriye etkili fesih sayarak, bu ana kadar yapılan iş kısmı oranında sözleşmedeki bedeli kısmen almasını sağlama yetkisi verilmiştir. Asıl olan geçmişe etkili dönme olduğundan, hakim somut durumun şartlan bakımından niçin fesih sonucunu uygun gördüğünü ayrıca açıklayabilmelidir.

Bir tarafın İdare olduğu inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin olağanüstü sebeplerle bedel artırımı için dava açmasını beklemeden, İdareye yükleniciyle anlaşarak bedeli artırma izni veren kararnameler çıkarıldığı olmaktadır. Bu kararnamelerin etkisi hususunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kumlu'nun 24.11.1986 Tarih ve E. 1986-2, K.1982-2 Sayılı Karannda[83], kural olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının bu kararnameleri uygulayıp uygulamama hususunda serbest olmadıkları; burada belirtilen bedel artırımlarını yapmak zorunda oldukları kabul edilmiştir. Meğerki aynı kararnamede ilgili kuruma takdir hakkı verilmiş olsun.

Gene belirtelim ki, özellikle ekonomik zorluklar sebebiyle 2008-2019 tarihleri arasında çıkan kanunlarla Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen bazı geçici maddeler, İdare'nin yükleniciye ek fiyat farkı vermesini veya bunun yerine sözleşmenin tasfiyesini düzenleyen özel hükümler getirmiştir.[84]Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından TBK

83 RG 5.1.1987, S.19363, s.175 vd.

84 Yapım İşlerinde Fiyat Farkı

GEÇİCİ MADDE 2-(Ek: 5794-30.7.2008 / m.l) 31/5/2008 tarihinden önce 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihalesi yapılmış yapım işlerinde, iş kalemleri veya iş gruplarının imalatında kullanılan malzemelerin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle ihale dokümanında fiyat farkı verilmesine ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına veya ihalenin yabancı para üzerinden sözleşmeye bağlanıp bağlanmadığına bakılmaksızın 1/1/2008 tarihinden sonra yapılan ve yapılacak olan imalatlar için fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespite Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı yetkilidir.

Elektrik alımı sözleşmelerinde ek fiyat farkı

GEÇİCİ MADDE 3 - (Ek: 7144 - 16.5.2018 / m.12) 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayı-

m.480/f.2'nin uygulanması özellik taşır. Zira bu sözleşmelerde **bedel** para değil belli miktarda arsa payıdır. Uyarlamanın sadece bedel artımnı şeklinde yapılacağını düzenleyen Eski BK m. 365/f.2 hükmünün bu tür sözleşmelerde nasıl uygulanabileceği hatta uygulanıp uygulanamayacağı kuşkuluydu. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici tüm inşaat maliyetini tek başına üstlenmiştir. Esasen iş sahibinden alacağı para ile iş görecek değildir. Bu durumda olağanüstü olay gerçekleşse bile artırılacak bir bedelden söz edilmesi güçtür. Burada bedel yerine geçen iş sahibinin yükleniciye vereceği arsa payı ve buna bağlı bağımsız bölüm

---

lı Elektrik Piyasası Kanununun 3 üncü maddesinde tanımlanan görevli tedarik şirketlerinin yüklenicisi olduğu sözleşmeler hariç olmak üzere, ilanı veya duyurusu 24/2/2018 tarihinden önce yapılarak 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen ve ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanacağına ilişkin hüküm bulunan elektrik alını sözleşmelerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce fesih veya tasfiye edilmeksizin kabulü yapılan veya bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam edenlerin 1/1/2016 tarihinden sonra gerçekleştirilen kısımlan için ek fiyat farkı ödenebilmesi veya kesilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespite Kurumun teklifi üzerine (Değişik ibare: KHK/703 - 2.7.2018 / m.214) "Cumhurbaşkanı" yetkilidir.

Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri

GEÇİCİ MADDE 4-(Ek: 7161 - 17.1.2019 /m.32) 31/8/2018 tarihinden önce 4734sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan (3 üncü maddesindeki istisnalar dfilıil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmeler, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesihten kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartlan aranmaz. Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatılabilir.

Sözleşmenin bu madde kapsamında feshedilerek tasfiye edilmesi veya devredilmesi durumunda yüklenici, fesih veya devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması şarttır. Bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden ve devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz.

sayısını arttırmanın ise BK m. 365/f.2'ye dayandırılması oldukça geniş bir yorumu gerektirmekteydi. Oysaki TBK m. 480/f.2 hükmünün bedel artırımı dışında da sözleşmeyi uyarlama imkanı tanınması karşısında, artık kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin uyarlama şartları gerçekleştiğinde iş sahibinin sözleşmeye göre vereceği arsa payının ve bağımsız bölüm sayısının arttırılması veya bunun yerine (yahut bununla birlikte) iş sahibine yükleniciye bir miktar para da verme borcu yüklenmesi, çok daha kolay mümkün olacaktır. Örneğin, sözleşmede müteahhide 5 daire karşılığı arsa payı verilecekse; işi yapabilir hale gelmesi için alacağı arsa payı 6 daireye yetecek miktara çıkarılabilir. Yahut duruma göre, iş sahibinin 5 dairenin yanında yükleniciye bir miktar para vermesine hükmedilebilir.

Son olarak belirtelim ki, yüklenicinin şartları gerçekleşmiş bedel artırımı veya sözleşmeden dönme haklarını kullanmasından önce, iş sahibinin TBK m.484 hükmüne göre yüklenicinin zararını tazmin ederek sözleşmeyi keyfi fesih hakkını kullanmaya kalkması halinde durumun ne olacağına değinmelidir. Zira, ileride göreceğimiz bu madde uyarınca, iş sahibi yapılan kısmın değerini ve sözleşme sonuna kadar ifa edilse idi yüklenicinin elde edeceği karı tazmin ederek sözleşmeyi her zaman feshedebilir. Ancak TBK m. 480/f.2 şartları gerçekleşmiş iken iş sahibinin TBK m.484 hükmüne göre sözleşmeyi feshetmesi, kendisi için çok karlı olacaktır. Zira, yapılan kısmın bedeli dışında, esasen iş sonuna kadar yapılsa idi yüklenici belki de zararına çalışmış olacağından, iş sahibinin TBK m.484 çerçevesinde ödeyeceği hiçbir tazminat olmayabilecektir. İşte bu haksız sonucun önlenmesi için, iş sahibinin bu hükme başvurması bu özel durumda sınırlanmalıdır. Buna göre, şayet yüklenici TBK m.480/f.2 uyarınca mahkemeye başvurmuşsa bu talebi sonuçlanmadıkça iş sahibi TBK m.484 hükmüne göre fesihte bulunamamalı; şayet iş sahibi daha önce TBK m.484 uyarınca fesihte bulunmuşsa yüklenicinin bu fesih beyanı üzerine derhal mahkemeye başvurarak TBK m. 480/f.2'nin şartlarının fesihten önce doğduğunu ispat ederek feshi etkisizleştirmesi mümkün olmalıdır.

b) Yaklaşık bedelin çok fazla aşılmasında iş sahibinin sözleşmeden dönmesi[85]

aa) Şartları

Daha önce açıkladığımız yaklaşık bedelli sözleşmelerde[86] TBK m. 482 /f.1 uyarınca, "Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, iş sahibinin kusuru olmaksızın aşın ölçüde aşılacağı anlaşılırsa, iş sahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir." Bu hükmün getirilme sebebi, yaklaşık bedelli işlerde iş sahibinin kural olarak iş fiilen kaça çıkarsa çıksın bunun içinde yüklenicinin kar payı da bulunmak üzere ödemek zorunda olmasıdır. Oysa bu yaklaşık bedel aşımı, iş sahibinin beklemediği ve katlanamayacağı oranlara çıkabilir. Böyle durumlarda bu kez iş sahibine sözleşmeden kurtulma imkanı tanınması gerekmiştir.

Yaklaşık bedelin aşın şekilde aşılacağının belli olması, TBK m. 482 uyarınca iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesi için yeterlidir. Aynca aşırı masrafların yapılmış olması gerekmez. Esasen bu imkan iş sahibini söz konusu masraflardan kurtarmak içindir.

Yaklaşık bedelin aşın derecede aşılmasının beklenmedik, öngörülmedik bir olaydan kaynaklanması gerekmez. Örneğin, tarafların yaklaşık bedeli dikkatli saptasalardı esasen daha yüksek kararlaştırmış olacak.lan durumlarda hatta tarafların sadece iyi temennilerle gerçekleşme ihtimalinin zayıflığını bilerek düşük yaklaşık bedel kararlaştırdıkları durumlarda dahi, sözleşmedeki yaklaşık bedele itibar edilerek aşılma incelenir.

Yaklaşık bedelin aşın aşılmasının yüklenicinin kusuruna dayanıp dayanmaması da fesih hakkı bakımından önem taşımaz. Dolayısıyla, yüklenicinin gerekli özeni göstererek bu masraf fazlasını önleyebilecek olması veya olmaması, iş sahibinin sözleşmeden dönmesinde rol oynamaz. Aşağıda belirteceğimiz üzere, bu ancak genel hükümlere göre iş sahibinin tazminat talep hakkının doğup doğmamasında rol oynayabilir.

Yaklaşık bedelin ne oranda aşılmasının aşın sayılacağını kanun belirtmemiştir. Genellikle kabul edilen ölçüt, iş sahibinin bedelin ulaşacağı mik-

---

85 Bu düzenleme hakkında daha ayrıntılı açıklamalar için bak. ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 122 vd.

86 Bak. s. 67 vd.

tan bilse idi bu sözleşmeyi yapmayacağının somut olayda söylenebilecek olmasıdır[87]. Bu da her sözleşmenin özelliklerine ve özellikle iş sahibinin somut durumuna göre değişir. Burada yapılacak inşaatın değerinin aslıbir önemi yoktur. Örneğin iş tamamlandığında gerçekleşecek yapının değeri ödenecek bedelden çok fazla olsa bile, bu bedel sözleşmedeki yaklaşık bedelden "iş sahibi bilse idi sözleşmeyi yapmayacaktı" denebilecek kadar fazla olabilir ve gene iş sahibinin fesih hakkı doğabilir. Fakat bu değerlendirme yapılırken Dürüstlük Kuralı da göz önünde bulundurulmalıdır.

İş sahibi bakımından yaklaşık bedelin aşırı aşılması, mutlaka bu miktarı ödemenin iş sahibinin ekonomik yıkımına sebep olmasını gerektirmez. Gerçeği öngörse idi iş sahibinin bu bedelle sözleşmeyi yapmayacak olması ve Dürüstlük Kuralının da bu sonucu desteklemesi, yaklaşık bedelin aşın aşılmış sayılmasına yeter.

Yaklaşık bedelin aşılmasına iş sahibinin sebep olması, kural olarak onun sözleşmeden dönme hakkını düşürür. Ancak bu sebep olmada kusursuzluğunu ispatlayabilirse, gene de sözleşmeden dönebilmelidir.[88] Örneğin, masraf fazlasına iş sahibinin verdiği talimat yol açmış olsa bile, o bunu anlayacak durumda değil idiyse ve yüklenici de onu bu sonuç hakkında uyarmamışsa, gene de TBK m.482 hükümlerine dayanabilmelidir.

Nihayet, yaklaşık bedelin aşın şekilde aşıldığı ve buna iş sahibinin sebep olmadığı durumlarda bile; şayet yüklenici bedel aşımını talep etmekten vazgeçtiğini ve inşaatı yaklaşık bedelle (veya yaklaşık bedelden biraz fazla olmakla birlikte iş sahibinin razı olacağı bir bedelle) yapmayı kabul

87 **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s.124; **TANDOĞAN,** a.g.e., Cilt II, s. 136. Sonuçta bunun dürüstlük kuralına dayanan bir yorum olduğu hakkında bak. **GAUCH,** P., a.g.e., N.984 vd. İsviçre'de öğreti ve uygulamada genellikle yaklaşık bedelin %10 ve üzeri aşımının kabul edilebilirlik sınırı (toleranzgrenze) dışı sayıldığı hakkında bak: **GAUCH,** P, a.g.e., N.985; BGE l15 il 46 2

88 Oysa TBK m.482/f.l hükmünü karşılayan İsv. BK (OR) Art. 375/1 hükmünde "iş sahibinin kusuru olmaksızın" değil "iş sahibi sebep olmaksızın" (ohne Zutun des Bestellers) denmektedir. Böylece kanunumuzun açık ifadesiyle çelişen önceki görüşüm (Bak. ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 131) şimdi bana isabetli görünmemektedir. Sanırım çok gençken yazdığım bu doktora tezinde, tüm öğretimizin İsviçre öğretisini tartışmasız izleyen tutumuna ters düşmeye cesaret edememişim. Kusurun gerekmediği görüşünde: **KOCAAĞA, K.,** a.g.e., s. 248; **EREN,** F., Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, s. 90.

ettiğini bildirirse, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkının gene düşeceği kabul edilmektedir8[9].

Öğretide, götürü bedelli sözleşmelerde daha önce incelediğimiz TBK m.480/f.2 hükümlerinde düzenlenen uyarlama şartlan gerçekleşmişse, bu hükme kıyasen yaklaşık bedelli sözleşmelerde de yüklenicinin bedel artırımı isteyebileceği kabul edilmektedir[90].

bb) Kullanılması ve sonuçları

aaa) Genel olarak

Yaklaşık bedelin aşın aşılmasının kural olarak verdiği hak, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkıdır. Bunun dışında, örneğin iş sahibi ortaya çıkan gerçek bedelin indirilmesini talep edemez. İş sahibi ancak, aksi takdirde sözleşmeden dönme hakkını kullanacağını yükleniciye bildirerek onu pazarlık yapmaya ve bedeli bir miktar indirmeye razı edebilir ki bu, TBK m.482/f. l 'den doğan bir hak değil, tarafların yaptığı bir tadil (değişiklik) anlaşması olur.

Burada da sözleşmenin sona ermesi etkili olacaktır. Yani sözleşmeden dönme söz konusudur. Hükümde bu hakkın kullanılması bir zamana bağlanmamıştır. Madde metninde "iş sahibi eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir" denmektedir. Ancak öğreti ve uygulama, haklı olarak, aşırı bedel aşımından haberdar olan iş sahibinin işi yapılmasına göz yummasının güven teorisine göre yüklenici tarafından artık bu bedelin iş sahibince kabul edildiği şeklinde anlaşılabileceği ve bu takdirde iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkının düşeceği benimsenmektedir[91]. En iyisi, yüklenicinin sonunda bedelini alamayacağı pahalı bir işe boşuna devam etmiş olmamak için, gecikmeden iş sahibine ortaya çıkan bedeli bildirmesi ve bunu kabul edip etmediğini sormasıdır.

Yüklenicinin yaklaşık bedelin aşırı derecede aşıldığını derhal iş sahibine bildirmesi gerektiği kabul edilmektedir[92]. Bunun yükleniciye iki türlü

---

89 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s.133; **TANDOĞAN,** H., Cilt il, s. 136; **KOCAAĞA, K.,** a.g.e., s. 249.

90 **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt II, s. 134.

91 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s.132; **TANDOĞAN,** a.g.e., Cilt il, s. 137; **GAUCH,** P, a.g.e., N.990; BGE 108 II 105.

92 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s.134, 135; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt il, s.136, 137.

yaran olabilir: Birincisi, bu bildirim üzerine artık aşın bedel artışından haberdar olmuş sayılan iş sahibi buna rağmen dönme hakkını kullanmaz ise, bedeli kabul etmiş sayılır ve hakkı düşer[93]. Bildirim yapılmadığı takdirde, yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşıldığını çok geç batta iş bittikten sonra öğrenen iş sahibi gene sözleşmeden dönebilir. Bu takdirde, dönme geçmişe etkili olduğundan, hem yüklenici inşaatı bedel almaksızın boşuna yapmış olacak (sadece işçilik ve malzeme maliyetinden ibaret sebepsiz zenginleşme talebine sahip olabilecek), hem de iş sahibi yaklaşık bedelin aşın aşımı kendisine derhal bildirilse idi uğramayacak olduğu zararı (bir tür olumsuz zarar) yükleniciden tazmin ettirebilecektir. Böyle bir durumda, iş sahibinin tazminata konu başlıca zararı; inşaat henüz bu ölçüde yapılmadan sözleşmeden dönebilse idi yükleniciye daha düşük bir sebepsiz zenginleşme tutan (yapılan kısmın malzeme ve işçilik giderini) ödemek zorunda kalacak iken şimdi daha fazla iş yapıldığı için daha fazla sebepsiz zenginleşme tutan ödemek zorunda kalmasıdır. İş sahibinin bu tazminat talebi yüklenicinin sebepsiz zenginleşme talebiyle takas edilecek ve sonuçta yüklenicinin inşaatın geldiği aşamaya değil daha geri bir aşamaya göre malzeme ve işçilik tutan istemesi sonucu doğacaktır.

Şayet yaklaşık bedelin aşırı aşılması yüklenicinin borca aykırılık niteliğinde bazı kusurlu davranışlarından kaynaklanmışsa, öğretide iş sahibinin sözleşmeden dönmeyip TBK m.112 uyarınca yükleniciden olumlu zararının tazminini talep yoluyla bedel indirimi sağlayabileceği kabul edilmektedir[94]. Belirtelim ki bu TBK m.482 hükümlerinden değil, genel borca aykırılık hükümlerinden çıkarılan bir sonuçtur. Böylece, örneğin, kusurlu olarak pahalı malzeme kullanan veya başka bir suretle inşaatın pahalıya çıkmasına sebep olan yüklenici, en azından özen borcunu ihlal etmiş sayılır. Bu borca aykırılığın doğurduğu zarar, iş sahibinin ödeyeceği bedel tutarının yaklaşık bedelin üzerine çıkmasıdır. Bu zararın tazmini de yüklenicinin kusuru ile gerçekleşen fazla masrafın bedelden indirilmesidir. Bu talep TBK m.482'ye değil TBK m.112'ye dayanacağından, yüklenicinin

93 Yüklenicinin derhal uyan yükümünü yerine getirmemesinin mutlak şekilde yaklaşık bedelden fazla bir şey isteyememesi sonucunu doğurmayacağı bunun için iş sahibi bakımından korunmaya değer haklı bir inanç yaratılması gerektiği hususunda bak. **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt II, s. 136, 137.

94 **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt II, s.136, 137.

..il

kusuru ile yapılan fazla masrafın yaklaşık bedeli aşın artırması gerekmez. En küçük bir kusurlu artış bile bu şekilde indirilebilir.

Yüklenici yaklaşık bedelin aşın aşıldığı durumlarda iş sahibinden katlanması beklenemeyecek bedel kısmını talep etmeyeceğini bildirirse (bedel talebinden kısmen feragat ederse), iş sahibi artık sözleşmeden dönemeyecektir. Hatta iş sahibinin sözleşmeden dönmesinden sonra bile yüklenicinin bu feragat beyanı ile dönmeyi etkisiz kılabileceği kabul edilebilir. Fakat bunun için dönme bildirimi kendisine ulaşır ulaşmaz aşın bedel kısmından feragat ettiğini iş sahibine derhal bildirmelidir.

TBK m.482/f.l 'de şartlan gerçekleşen sözleşmeden dönme hakkının ne zamana kadar kullanılabileceğine dair hüküm yoktur. (Oysa aşağıda göreceğimiz üzere TBK m.482/f.2'ye göre iş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda ancak iş tamamlanana kadar kullanılabilir). Bir görüş şartlar gerçekleştiğinde iş sahibinin vakit geçirmeden bu hakkını kullanmazsa hakkın düşeceği yolunda iken[95]; diğer görüş kanunda olmayan bir süre sının getirilemeyeceği ve şartlar sürdükçe iş sahibinin bu hakkını kullanabileceği şeklindedir[96]. Nihayet bir görüş de iş sahibinin artık bu hakkı kullanmayacağına dair yüklenicide haklı bir güven uyanıncaya kadar sözleşmeden dönebileceği, fakat yüklenicinin de iş sahibine karar vermesi için süre tayin edebilmesi ve bu süre sonunda iş sahibi sözleşmeden dönmemişse artık bu hakkının düşmesi şeklindedir.[97]

bbb) İş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda

TBK m. 482/f.2 hükümleri, iş sahibinin arsasında yapılan inşaatlar bakımından, yukarıda açıkladığımız kurallar yanında iş sahibine ek bir özel imkan ve buna karşılık iki özel sınırlama getirmektedir. Belirtelim ki diğer eser sözleşmelerinden farklı olarak inşaat sözleşmeleri esasen büyük çoğunlukla iş sahibinin arsasında yapılacak yapılara[98] ilişkin oldu-

---

95 **BECKER,** H; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetsbuch, Band VI, Obligationenrecht, 1:Abt., 2.Aufl., II:Abt. Bern 1944, Art.375, N.4.

96 **GAUTSCHI,** G., Bemer Kommentar, VI. Band, Das Obligationenrecht, 3.Teilband; Der Werkvertrag, Bem 1966, Art.375, N.8b.

97 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s.150.

98 İş sahibinin arsasında zaten mevcut yapıların büyük çapa onarım veya tamamlama işlerinin de bu kapsama ginnesi hakkında bak. ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s.141, 142.

ğundan; bu özel hükümlerin inşaat sözleşmelerinde uygulama alanı büyük olacaktır.

İş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda yaklaşık bedelin aşın derecede aşılması üzerine iş sahibine, sözleşmeden dönmenin yanın�a, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini talep hakkı da tanınmıştır. Iş sahibinin bedel indirimi için önce yükleniciye teklifte bulunmadan doğrudan hakime başvurması mümkündür. Hakim indirimi yaklaşık bedelin aşımını iş sahibinin katlanabileceği düzeye getirinceye kadar yapmalıdır. İş sahibi güven teorisi uyarınca aşın bedeli ödemeyi kabul etmiş sayılıyorsa bedel indirimi de talep edemez. Sözleşmeden dönüldükten sonra bedel indirimi ve bedel indirimi talep edildikten sonra sözleşmeden dönme talep edilemez.

Şayet inşaat bitmiş ise, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz, sadece bedel indirimi hakkını kullanabilir. İnşaatın fiziken bitmiş ve oturma izni almaya elverişli hale gelmiş olması yeter. Aynca oturma izninin alınmış olması gerekmez. Aynca, bitmiş inşaatın ayıplı olması[99] da sözleşmeden dönme hakkının düşmesini engellemez.

Kendi arsasında yapılan inşaat henüz bitmemiş ise, iş sahibi sözleşmeyi sona erdirebilir. Ancak bu durumda yükleniciye yapılan kısmı hakkaniyet dairesinde tazmin etmek zorundadır (TBK m. 482/f.2). Bunun anlamı, iş sahibinin yükleniciye yapılan kısmın orantılı bedelini ödemek zorunda kalmayacaksa da belki de sebepsiz zenginleşme tutarını aşan bir miktar ödemeye mecbur tutulabileceğidir. Burada hakime geniş bir takdir hakkı verilmiştir. Bu hüküm uyarınca burada artık sözleşmeden dönmenin değil, feshin (ileriye etkili sona erdirmenin) düzenlendiği anlaşılmaktadır. Esasen maddenin bu fıkrasında "dönme" değil "fesih" terimi kullanılmıştır.

İş sahibinin arsasında yapılan inşaatlara ilişkin TBK m. 482/f.2 hükümlerinin, kıyasen, ne iş sahibinin ne de yüklenicinin fakat üçüncü bir kişinin arsasında yapılan inşaatlarda da uygulanacağı kabul edilmelidir. Bunun en sık rastlanacak şekli, bir yüklenicinin aldığı işin bir kısmı için tuttuğu alt yüklenici ile arasındaki sözleşmelerdir. Örneğin inşası üstlenilen bir fabrika kompleksinin yüklenicisinin kendisine ait olmayan (asıl iş sahibine ait olan) işçi lojmanlarının yapımı için bir alt yüklenici ile anlaşması böyledir.

99 İnşaatın bitmemiş olması ve ayıplı olması arasındaki farka ilgili bahiste değineceğiz. Bak. s. 171 vd.

4) Bedel borcunun ifa zamanı ve ödenmemesinin sonuçlan

a) Bedel Borcunun ifa zamanı

aa) Genel olarak

İnşaat sözleşmelerine de uygulanacak TBK m. 479/f.l uyarınca, aksi kararlaştırılmadıkça bedel işin teslimi zamanında muaccel olur (ödenmesi istenebilir). İnşaat sözleşmelerinde teslim, kural olarak, tüın inşaatın bitirilip yüklenici ve iş sahibinin anlaşması ile yüklenicinin inşaat alanından çekilmesini, diğer deyişle inşaat alanındaki zilyetliğine son vermesini ifade eder. Ancak, yapının bittiğini anlayacak durumda olmayan iş sahibine yüklenicinin haber vermeden çekip gitmesi, iş sahibi bu durumdan haberdar oluncaya kadar teslim sayılmayabilir. İleride yüklenicinin eseri teslim borcunu incelerken bu hususlara ayrıntılı şekilde değineceğiz. Şu kadarını belirtelim ki, yapıyı bitirip usulüne göre teslim eden veya haksız olarak yapının zilyetliğini devralmaktan kaçınan iş sahibine usulüne göre teslim öneren yüklenici, bedeli talep etmeye hak kazanır. Böyle bir durumda hala bedeli ödemeyen iş sahibini borçlu temerrüdüne düşürerek temerrütten doğan haklarını kullanabilir.

Bu demektir ki, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, yüklenici işi bitirinceye kadar yaptığı masraflar için iş sahibinden kısmen dahi bir bedel ödemesini isteyemeyecektir. Bu yüzden, uygulamada özellikle büyük inşaat işlerinde işin yürütüldüğü sırada yükleniciye yapılacak ödemelere (bunlara genellikle "hakediş" denir) dair ayrıntılı hükümler yer alır.

TBK m. 479/f.2 uyarınca, yapılan işin parça parça teslim edilmesi ve her parçanın tesliminde ona ilişkin bedel kısmının ödenmesi öngörülmüşse, her bir bedel kısmı ait oldukları parçanın tesliminde muaccel olacaktır. Bu hüküm sayesinde, tarafların kısmı ödeme yapmayı kararlaştırmamış olmalarına rağmen, ayn ayn teslim edilecek parçaların bedellerini belirlemeleri, her parçanın tesliminde iş sahibine kısmı ödeme yapma borcu yüklemektedir. Parça parça teslim daha çok taşınır eser imaline ilişkin sözleşmelerde söz konusu olur. Bir inşaatın yapılmasının sözleşmede aşamalara bölünüp (temelin yapılması, birinci, ikinci, üçüncü katın çıkılması, kaba inşaatın tamamlanması, çatının yapılması gibi) her aşamanın birim fiyatlarının belirlenmesi, TBK m. 479/f.2 anlamında parça parça teslim değildir. Dolayısıyla, her aşamaya ilişkin ayrı ödeme yapılması borcu ancak sözleşmede belirtilirse (ara hakedişler ödenmesi usulü kararlaştırılmışsa) doğar. inşaat sözleşmelerinde TBK m. 479/f.2 anlamında parça parça teslim,

örneğin, bloklar halinde yapılacak bir yerleşim yeri inşaatında tüm sitenin tamamlanması beklenmeksizin sırayla bitecek blokların iş sahibine ayn ayn teslim edilmesi gibi durumlarda karşımıza[100] çıkar.

Genellikle rastlandığı gibi parça parça teslim söz konusu olmayan inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin işi yaparken para almasını sağlayacak hükümler konulmaktadır. Devlet İhale Kanunu ve kamu İhale Sözleşmeleri Kanunlarına tabi işlerde uygulanacak Yapım İşleri Genel Şartnamesinde bu tür ara ödemelere ilişkin ayrıntılı hükümler vardır[101]. Bu hükümlerde kullanılan terminoloji ve sistem, şartnameye tabi olmayan tamamen özel hukuk kişileri arasındaki inşaat sözleşmelerinde de yaygın şekilde kullanılmaktadır.

bb) Hakediş ve avans usulü

Uzun süren inşaat işlerinde sözleşme ve eklerinde işin devamı sırasında belirli aşamalarda o zamana kadar yapılmış kısma isabet eden bedel kısmının yükleniciye ödenmesi kararlaştırılır. Buna "hakediş" veya "situasyon" usulü ve buna göre ödenecek her bir bedel kısmına "ara hakediş" veya "geçici hakediş" (geçici situasyon) denir.[102] Ara hakedişlerin ödenme zamanı ve miktarının belirlenmesi hususunda genellikle ayrıntılı hükümlerle bir kontrol ve değerlendirme sistemi kurulur. Şayet birim fiyatlarla belirlenen bir bedel söz konusu ise, ara hakedişler belirlenirken her bir aşamada yapılan işler kendilerine ilişkin birim fiyatlarla çarpılır. Çıkan rakama genellikle yüklenici tarafından sağlanmış ve inşaat için yapı alanına getirilmiş malzemelerin fiyatı da eklenir. Yüklenici ile iş sahibinin veya çoğu kez iş sahibini temsilen bu işle görevli bir kontrol mühendisinin yahut kontrollük şirketinin birlikte hazırladıkları yazılı bir raporla belirlenen bu ara hakediş yükleniciye ödenir. Ara hakedişler genellikle birer aylık dönemlere bağlıdır.

---

100 Bu ölçüde inşaatlarda esasen ayrıntılı ödeme planı kararlaştırılır ve TBK m. 479/f.2'ye gerek kalmaz.

1O1 Kitap sonunda bu mevzuat eklidir. Gene belirtelim ki, bu mevzuat çıkmadan önce inşaat sözleşmelerine uygulanan Devlet İhale Kanunu ve buna tabi Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinde de aynı tenninoloji ile benzer ayrıntılı düzenleme mevcuttu.

102 Kural olarak geçici ödeme sayılan bu usul ve uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bak. **KAPLAN,** İ., a.g.e., s.21l vd.; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s. 218 vd.; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt II, s. 309 vd.

Her bir ara bakedişe ilişkin iş kısmı kural olarak kısmi ifa oluşturmadığından bakedişler de TBK m.479/f.2 anlamında da kısmi bedel oluşturmaz. Gene hakedişler, yükleniciye daha işe başlamadan yapılan "avans ödemesi"nden de ayrılır.

Ara hakedişlerin gerçeğe ve sözleşmeye uygun belirlenmesi için, iş sırasında belirli kayıtlar tutulur. Bunlardan programa göre yapılan işlerin nitelik ve niceliklerinin kaydedildiği "yevmiye defteri" ve proje dışı yahut proje değişikliğiyle fakat zorunlu olarak yahut iş sahibinin talep ya da onayıyla yapılmış ek işlere ilişkin "ataşman defteri" en önemlileridir. Uluslararası normlar ve tip sözleşmelerden de esinlenen uygulamada, sözleşmelere, yapılacak ara hakedişlerin kesin sayılmayacağı ve tilin iş bittiğinde yahut sözleşme iş bitmeden ileriye etkili feshedildiğinde,"kesin hesap" denilen bir hesaplaşma sonucu çıkacak sonuca göre ara hakedişlerin düzeltileceği hususunda hükümler konulmaktadır. Buna göre, ara hakedişler olarak yapılan ödemelerin eksik olduğu hususunda yüklenici kesin hesap sırasında itirazda bulunabilir. Fakat bunun için, hakediş raporu üzerine yapılacak ödemeyi çekince (ihtirazı kayıt) ile kabul etmesi gerekir[103]. Yargıtay bu hususta sert bir içtihada sahip olup, çekince konulmamış hakkediş ödemelerinde yapılan işe göre eksik ödemeye dayanan hiçbir talebi sonradan kabul etmemektedir[104] (Elbette sözleşmede aksi yönde hüküm varsa durum değişir). İdarenin taraf olduğu sözleşmeler bakımından bu husus YİGŞ m. 39/4e hükmünde açıkça belirtilmiştir[105]. Öte yandan iş sahi-

---

103 Ancak sözleşme kapsamı dışında yaptırılan, işler için hakedişe çekince konulmasa da talep hak.kının düşmeyeceğini -vekaletsiz işgönne bakımından- belirten: 15. HD., E. 2020/1286, K. 2021/400, T. 22.2.2021.

104 Yargıtay Hukuk Genel Kumlu'nun 08.12.2010 tarih ve 2010/15-609 Esas, 2010/634 Karar sayılı içtihadı (www.kazanci.com) uyarınca hakedişlere şartnamede belirtilen şekilde itiraz edilmediği takdirde yüklenicinin o hakedişe bağlı haklan düşer. Yargıtay buna ilişkin şartname hükmünü 6100 Sayılı HMK'nın 193. maddesi uyarınca delil sözleşmesi niteliğinde saymaktadır. Aynı yolda: 15. HD., E. 2020/2906, K. 2020/3327, T. 24.12.2020 (www.kazanci.com).

l05 YİGŞ m.39/4e: "e) Yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde, karşı görOşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerçekleri, idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunun "idareye verilen .....tarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtla" cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on

bi de yaptığı ara hakediş ödemesinin borcundan fazla olduğunu ileri sürc-- rek bunu sonraki hakedişlerden düşebilir veya kesin hesap sırasında fazla ödemenin iadesini isteyebilir. Ne var ki, bu tür uyuşmazhklarda yukanda belirttiğimiz defter ve kayıtlar delil niteliğinde sayılacak ve bunlara aykın iddiada bulunanın iddiasını ispatlaması gerekecektir.

Yüklenici veya iş sahibi, diğerinin talebine ve şartların gerçekleşmiş olmasına rağmen, kesin hesap işlemlerinden kaçınırsa, Yargıtay diğer tarafın mahkemeye başvurarak mahkemece (tayin edilecek bilirkişi yardımıyla) kesin hesabın yaptırılacağını kabul etmektedir[106].

Kesin hesap sırasında şayet hakedişler toplamı sözleşme şartlarına göre yüklenicinin alacağı toplam bedeli aşmışsa, iş sahibi bu fazla kısmın iadesini isteyecektir. Buna karşılık yüklenici henüz bedeli tamamen alınamış durumda ise, az önce belirttiğimiz üzere kural olarak ancak hakedişi çekince ile kabul etmişse, iş sahibi bu kısmı ayrıca ödeyecektir. Doğrusu bu pek dengeli bir sonuç olmamakla birlikte, esasen Kanun'un işin uzmanı sayılan yükleniciye karşı iş sahibini himaye etıne eğilimine uygundur.

Belirtelim ki öğreti ve uygulamada kesin hesaba ilişkin bu sözleşme hükmü, yükleniciye yapıldığı ortaya çıkan fazla ödemelerin iadesi için sözleşmesel bir hukukı sebep sayıldığından;[107] bu fazlanın iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m.77 vd.) değil, sözleşmeden doğan bir borcun ifası hükümlerine dayanacağı belirtilmektedir. Bunun yaratacağı pratik fark iade talebinin zamanaşımı bakımındandır. Sebepsiz zenginleme zamanaşımı fazla ödemenin farkına varılmasından itibaren 2 yıl (Eski BK m.66'da 1 yıl idi) ve ödemenin yapılmasından itibaren 10 yıl iken (TBK m.82); sözleşmeye dayanan iade talebinde zamanaşımı eser sözleşmesinden doğan alacakların tabi olduğu 5 yıllık zamanaşımı süresi olacaktır (TBK m.147/bent 6). Bu şıkta sürenin başlangıcı ise ilgili sözleşme hükmü uyarınca kesin hesabın yapılması tarihi olacaktır. Genel

---

gün içinde bu itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorundadır. Yüklenici itirazlannı bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır."

106 Bak: Yarg. 15. HD., E. 2020/2824, K. 2021/326, T. 18.2.2021 (www.kazanci.com): *"Her ne kadar hükme esas alınan yazıda, ihale makamı tarafından kesin hakedişi yapılmadığı için asgari işçilik araştırmasının sonuçlanmadığı belirtilmiş olsa da dairemizin bozma ilamında da belirtildiği üzere kesin hesap mahkeme aracılığı ile çıkartılıp kesinleşmiş olup ihale makamınca kesin hesabın çıkartılmasının beklenmesi doğru değildir."*

107 **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt II, s.309.

kabul böyle olmakla birlikte, kanımca hataen yapıldığı çok açık olan ödemelerde gene de sebepsiz zenginleşmenin varlığı kabul edilebilir. Bir istihkak ödenmiş iken yanlışlıkla aynı adla ikinci (mükerrer) bir ödeme yapılması durumu böyledir. Bu gibi durumlarda kesin hesabı beklemeksizin sebepsiz zenginleşme zamanaşımı içinde iş sahibi yükleniciden iade isteyebilmelidir. Belirtelim ki, sözleşmeye dayansın sebepsiz zenginleşmeye dayansın, kural olarak, fazla ödenen miktarın iadesinde ödeme anından itibaren temerrüt faizi işletilmelidir. Şu kadar ki, TBK m.117/f.2 uyarınca, bu talebin sebepsiz zenginleşmeye dayandırılması halinde yüklenici iyi niyetli sebepsiz zenginleşen sayıldığı sürece iade borcuna temerrüt faizi işlemeyecektir.

Bazen tarafların anlaşması ile yükleniciye işe başlamasından önce veya henüz yaptığı iş kısmına düşen bedel kısmından fazla ödeme yapılması söz konusu olur. Bu tür ödemelere "avans" veya "avans hakedişi" denir. Burada fazla ödeme bilinçsiz ve farkında olmadan değil, anlaşmaya dayanılarak yapılmıştır. Bu yüzden, avans niteliğinde ödemelerin, anlaşma sınırları içinde kaldıkça, yanlışlıkla yapıldığı ileri sürülerek iadesi istenemez. Buna karşılık, kesin hesap sırasında avanslar da hesaba katılır ve yapılmış tüın ödemeler toplamına göre hangi tarafın alacaklı olduğu ortaya konur.

KİSK (m.40 -41) hükümleri, uygulandığı durumlarda istihkak usulüne ilişkin ayrıntılı hükümler getirmiştir[108]. Burada anlattıklarımız ise, inşaat sözleşmelerine ilişkin genel kurallardır. Şartname sistemini burada anlatmayıp, bu hususta kitabın sonuna koyduğumuz mevzuat kısmına yollama yapmakla yetiniyoruz.

cc) ifa yerine ve ifa uğruna edim

Bilindiği üzere, borçlu ile alacaklının anlaşarak asıl borcun yerine başka bir şeyin ifa olarak verilmesine "ifa yerini tutan edim" veya "ifa yerine edim" (datio in solurum) alacaklının borcun konusu asıl edimi elde etmesi için satması veya değiştinnesi amacıyla verilen şeye ise "ifayı hedef tutan edim" denir. İnşaat sözleşmesinde iş sahibinin bedel borcunun ifası yerine bunlara başvunnası mümkündür. Yükleniciye sözleşmedeki bedeli para ile ödemek yerine örneğin iş sahibinin arsasında yapılan inşaatta tesis edilecek bağımsız bölümlerden ve bunlar henüz tesis edilmemişse bunlara

108 Ekli mevzunla bakınız.

düşecek arsa paylanndan bir kısnunın verilmesi böyledir.[109] Bunlann mo1. kiyeti yerine, bedeli yükleniciye bırakılmak üzere üçüncü kişilere satışları için iş sahibince yükleniciye vekalet verilmesi de aynı nitelilctedir[110]. Böyle durumlarda bakılır: Şayet taraflar yüklenicinin devraldığı veya satışı için yetkilendirildiği arsa paylannı / gelecekteki veya mevcut bağımsız bölümleri piyasada satarak sözleşmedeki bedeli tahsil etmesini amaçlamışlarsa; ortada ifayı hedef tutan edim vardır. Bu durumda yüklenici, tahsil ettiği satış bedelleri toplamı kendi bedel alacağını geçerse fazlayı iş sahibine vermekle yükümlü, şayet tahsil ettiği satış bedelleri toplamı kendi bedel alacağından azsa aradaki farkı hala iş sahibinden talep hakkına sahip olur. Şayet taraflar yükleniciye verilen arsa payının değeri (veya arsa payı satış yetkisine dayanarak yüklenicinin yaptığı satıştan kazancı) ne olursa olsun artık bunun ifa sayılacağını kararlaştırmışlarsa; yüklenicinin eline ister sözleşmedeki bedelden daha fazla ister daha az para geçmiş olsun ne yüklenici iş sahibinden ne de iş sahibi yükleniciden herhangi bir talepte bulunabilir.

Ortada ifa yerine edim mi yoksa ifayı hedef tutan edim mi bulunduğu açık değilse, güven teorisine göre yapılacak yorumla sonuca vanlmaya çalışılacaktır. Şayet böyle de bir sonuca vanlamıyorsa, asıl olanın ifayı hedef tutan edim olduğu, yani yüklenicinin sözleşmedeki asıl bedeli elde etme hakkının ve bundan fazla kazançlarını iade etme yükümünün bulunduğu sonucuna varılmalıdır.

İfa yerine edim ve ifayı hedef tutan edim arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de söz konusu olur. Buna genellikle, sözleşmede yükleniciye verileceği kararlaştırılan arsa payının tapuda devri yerine, yükleniciye bu pay iş sahibinin mülkiyetinde iken onun adına üçüncü kişilere satması ve bedelini kendisinde tutması için vekalet verilmesi şeklinde rastlanır. İşin niteliği gereği burada asıl olan ifa yerini tutan edimin varlığıdır. Yani yüklenici taşınmaz payını piyasa değerinden düşük satmak zorunda kaldığını ileri sürerek iş sahibinden bir şey talep edemeyeceği gibi, iş sahibi de yüklenicinin vekalete konu arsa payını piyasa değerinden yüksek sattığı gerekçesiyle yükleniciden bir ödeme talep edememelidir.

---

109 Bu esasen sözleşmede öngörülmüşse, ifa yerine edim değil, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olur.

110 ERMAN, H., Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 53, 54: Yarg. 15.HD., E.2007/3258, K.2007/4639, T. 9.7.2007 (www.kazanci.com)

İfa yerine edim olsun ifayı hedef tutan edim olsun, ancak tarafların anlaşması ile geçerli olur. Bir taraf diğerini böyle bir ifa tarzını kabule zorlayamaz. İş sahibinin ifa yerine veya uğruna edim teklifini kabul etmeyen yüklenici onu borçlu temerrüdüne düşürebileceği gibi; yüklenicinin bu yöndeki talebini reddeden iş sahibi de onu alacaklı temerrüdüne düşürebilir. Fakat şayet inşaat sözleşmesinde bedel yerine verilecek şeyi yüklenicinin kabul mecburiyeti veya yüklenicinin bedel yerine başka şey isteme hakkı kararlaştırılmışsa, burada ifa yerine edim veya ifa uğruna edim değil, "yedek edim yetkisi" (facultas altemativa) kararlaştırılmış demektir. Bu yedek edimi seçme yetkisi sözleşmede kime tanınmışsa, diğeri bu şekilde ifayı kabule mecburdur.

b) Bedel borcunun ödenmemesinin sonuçları

İş sahibinin bedel borcunu ödememesinin sonuçlan ele alınırken, bu borcun iki önemli niteliği göz önüne alınmalıdır: Birincisi, bu borç kural olarak bir "para borcu"dur (Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bedel yerine taşınmaz mülkiyeti nakli taahhüt edilmiştir). İkincisi bu borç karşılıklı edimler içeren (sinallagınatik) bir sözleşmeden doğan karşılıklı borçlardan birisidir.

Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesine ilişkin özel hükümleri arasında iş sahibinin bedel borcunu ifada temerrüde düşmesinin sonucuna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda uygulama alanı bulacak Borçlar Kanunumuzun Genel Kısmı gerek para borçlan için gerekse karşılıklı edimler içeren borçlar için özellik taşıyan ayrı ayrı hükümler getirmiştir. Biz de bedel borcunun ifa edilmemesinden doğacak sonuçlan bu hükümler bakımından ele alacağız.

aa) Bedel borcunun para borcu olmasından doğan sonuçlar

aaa) imkansızlık değil borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması

Bedel borcunun para borcu olmasının en önemli sonucu, bu borcun ifa edilmemesinin hiçbir suretle "hukuki imkansızlık" sayılmaması ve gerek kusurlu ifa imkansızlığına (TBK m.112) gerekse kusursuz ifa imkansızlığına (TBK m.136) ilişkin hükümlerin yüklenicinin bedel ödememe durumuna uygulanamamasıdır. Böylece, iş sahibi örneğin mali bir yıkım içine düştüğü için bedeli ödeyemeyecek hale gelmiş veya esasen bedeli karşılayacak parası yok iken bulacağı umuduyla bu inşaat sözleş-

mesini yapmış fakat bu umudunu kaybetmiş bile olsa; bundan doğacaıc uyuşmazlığa mutlak suretle "borçlu temerrüdü" hükümleri (TBK m. 117-126) uygulanacaktır.

Bedel borcunda imkansızlık hükümleri yerine borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasının ilk sonucu; borç muaccel olmadıkça yani ödeme zamanı gelmedikçe, borçlunun temerrüde düşürülememesidir. Bu durumda henüz sözleşmede bedel ödenmesi için kararlaştırılan vade gelmemiş ise, iş sahibinin vade geldiğinde bedeli ödemeyeceği ihtimali olsa bile, kural olarak, müteahhit ara vermeden işe devam etmek zorunda olacaktır. Belirtelim ki, İcra ve İflas Kanunu m.195 uyarınca, iş sahibi iflas etmişse diğer tüm borçlan gibi yükleniciye olan bedel ödeme borcu da sözleşmedeki vade beklenmeksizin muaccel olacaktır. Bu şıkta yüklenici derhal bedel alacağını iflas idaresine kaydettirir ve kendisine ödeme yapılmadıkça işi durdurabilir aynca şartlan gerçekleşince sözleşmeden dönebilir. İflas söz konusu olmayan durumlarda ise, başvurulacak hüküm TBK m.98'<lir. Bu hükme göre, "Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir." Görüldüğü gibi, iş sahibi iflas etmemiş bile olsa, mali durumunun vade geldiğinde bedel borcunu ödeyemeyeceğini göstermesi halinde, yüklenici kendisine uygun ve yeterli teminat (güvence) verilmesine kadar işi durdurabilecek ve açıkça yönelteceği talebe rağmen bu teminatlar makul sürede verilmez ise, sözleşmeden dönebilecektir. Söz konusu teminatlar, kefalet, ipotek, taşınır rehni veya banka teminat mektubu olabilir. Süre tartışmasını önlemek için yüklenicinin talebinde hangi süre sonuna kadar teminatları bekleyeceğini tayin etmesi yerinde olur. Bu süre zarfındaki gecikmeden yüklenici sorumlu tutulmaz ve bu gecikme süresi çalışma süresine eklenir. Yüklenicinin bu yola başvurabilmesi için iş sahibinin durumunun kötü olduğuna dair söylentiler bulunması yetmez. Vade geldiğinde bedeli ödeyemeyeceğinin şimdiden ispatlanabilir olması gerekir.

Şayet iş sahibi -bedel borcunu ödeyebilir durumda olsun olmasın- vade geldiğinde bedeli ödemeyeceğini bildirmişse, burada esasen TBK m.484 uyarınca tazminat karşılığı fesihte bulunmuş sayılır ki bu hükmü ileride ele alacağız.

bbb) İfa yeri

Bedel borcunun ifa yeri, para borcu olduğu için aksi kararlaştınlmadıkça TBK m 89/b.l uyarınca alacaklının yani yüklenicinin ikametgahıdır (yerleşim yeridir). Yüklenici şirket ise burası şirket merkezi olacaktır. Ne var ki çoğu kez, ifa yeri olarak bir banka hesabına ödeme yapılması karar-)aştınlır.

ece) Temerrüt tarihi ve temerrüt faizi

Bedel ödeme borcunun para borcu olmasının önemli bir sonucu da "temerrüt faizi" borcu doğurabilmesidir. Para borcunun ifasında borçlu temerrüde düşerse, bunda kusursuz olsa bile, gecikme süresi boyunca temerrüt faizi işler. Bu yüklenicinin asıl bedel borcu yanında talep edebileceği oransal bir ek paradır. Ancak, iş sahibinin temerrüde düşmesi için bedel borcunun muaccel olması her zaman yetmez. TBK m. 117/f. l uyarınca geciken iş sahibine karşı yüklenici kural olarak temerrüt ihtannda bulunmalıdır. Kural olarak bu ihtar bir şekle bağlı değilse de ispat problemi bakımından yazılı şekilde yapılması isabetli olur. Şayet iş sahibi de tacir ise, TTK m.18/3 uyarınca esasen tacirler arasında temerrüt ihtarının noter aracılığıyla veya telgrafla yahut taahhütlü mektupla veya güvenli elektronik imzalı mesajla yapılması şarttır. Bu kurallara göre yüklenici temerrüt ihtarında bulunmadıkça, iş sahibi bedeli ödemede ne kadar gecikirse geciksin, kural olarak yüklenici iş sahibinden ne temerrüt faizi ne de başkaca bir gecikme zararının tazminini isteyebilecektir.

TBK m.117/2 hükümleri ihtara gerek olmadan temerrüdün söz konusu olabileceği istisnai halleri düzenlemektedir. Buna göre, borcun ifa günü alacaklı ve borçlu tarafından belirlenmişse veya içlerinden birinin bugünü belirleme yetkisi kabul edilmiş olup da o bu yetkisini kullanarak ifa tarihini belirlemişse, vade tarihi sayılacak bugün iş saatleri sonunda hala ifa gerçekleşmemişse, borçlu kendiliğinden temerrüde düşer. Bu kural Roma Hukukundan gelen "vade insan yerine ihtar eder"(dies interpellat pro homine) ilkesine dayanır. Şu halde, şayet sözleşmede iş sahibinin bedel borcunu ödeyeceği tarih açıkça belirtilmişse, bu günün iş saatleri içinde yükleniciye ödeme yapılmadığında, ihtara gerek olmaksızın iş sahibi temerrüde düşer. Daha az rastlanan bir durum olmak üzere, şayet taraflar sözleşmede yükleniciye, ödemenin yapılmasını istediği tarihi bildirme yetkisi vermişlerse ve yüklenici bu yetkisi çerçevesinde ödeme gününü bildirmişse, bugünün iş saatleri sonunda da iş sahibi ihtarsız temerrüde düşmüş olur. Fakat bunun

gerçekleşmesi için, vadenin daha kararlaştırıldığı anda kesin olarak hesaplanabilir bir tarih olması gerekir. Örneğin, "l Mart 2006'da"; "sözleşmenin imzalanmasından itibaren 2 yıl sonra", "2006 Ocak Ayından itibaren her ayın 2. günü olmak üzere 6 taksitte...", gibi. Buna karşılık, şayet vade günü yapılan anlaşmadan daha sonra tespit edilebilir hale geliyorsa; temerrüt için gene de ihtar gerekeceği kabul edilmektedir. Örneğin, "temel üstü ruhsatının alındığı tarihte", "bankadan kredi alınmasını takiben 10. günün sonuna kadar", "her bir hakedişin onaylandığı gün bir taksit olmak üzere..." gibi ifadelerle kararlaştırılan ödemeler iş sahibi tarafından ne kadar geciktirilirse geciktirilsin, yüklenici tarafından ihtar çekilmedikçe bedelde temerrüt gerçekleşmez. Ancak, sözleşmede ayrıca ve açıkça, "bedelin veya bedel taksitinin ileride hesaplanabilecek vadelerde ödenmemesi üzerine ihtara gerek olmaksızın iş sahibi temerrüde düşmüş sayılır (veya "..temerrüt faizi işlemeye başlar") şeklinde bir hüküm bulunması halinde, bu tür başlangıçta belirsiz vadelerde de yüklenicinin ihtarına gerek olmaksızın iş sahibi bedel borcunu ifada temerrüde düşmüş sayılabilir. Nihayet, yasada açıkça belirtilmemişse de şayet borçlu borcunu ihtara rağmen ifa etmeyeceğini açıkça ortaya koymuş ise artık ihtarsız temerrüde düşmüş sayılacağı, öğreti ve uygulamada kabul edilmektedir. Örneğin, yükleniciye hiçbir şekilde bedel ödemesi yapamayacağını bildiren veya bu anlama gelen bir beyanda bulunan (örneğin, "ek kredi bulamazsam ödeme yapamayacağım" veya "en az bir ay sonrasına kadar hiçbir ödeme yapamam" şeklinde beyanda bulunan) iş sahibinin bu beyanının yükleniciye ulaştığı gün ihtarsız temerrüde düşmüş sayılması gerekir.

Para borçlarında temerrüdün en önemli sonucu, temerrüt faizinin işlemeye başlamasıdır. İş sahibinin temerrüde düştüğü andan itibaren ödemekte geciktiği bedel borcu kısmı için kendiliğinden ek bir edim borcu olarak temerrüt faizi işlemeye başlar. Ülkemizde temerrüt faizine ilişkin hükümler defalarca değişmiştir. Bu kitabın yayınlandığı sırada yürürlükte olan son düzenleme, 21.4.2005 tarihli ve 5335 Sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 1. maddesi uyarınca, taraflarca sözleşmede farklı (daha yüksek veya alçak) bir faiz oranı kararlaştırılmadıkça, her türlü faiz yıllık yüzde on iki (%12) oranı üzerinden hesaplanır. Ancak, Cumhurbaşkanı (2.7.2018 tarihli KHK öncesi: Bakanlar kurulu) bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indinneye ve bir katına kadar arttırmaya yetkilidir. Bu düzenleme 1.5.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Belirtelim ki, bu yetki kullanılarak

2005/9831 Sayılı Bakanlar Kurulu Karan ile, 1.1.2006 gününden itibaren faiz oranını yıllık yüzde dokuz (%9)a indirmiştir.

Ne var ki, 3095 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasında özel olarak düzenlenmiş bulunan "ticari işlerde temerrüt faizi" oranı hala, yıllık, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü avans faiz oranıdır. Söz konusu oran 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından 5 puan veya daha çok farklı (az veya fazla) ise, yılın ikinci yansında 30 Haziran günü oranı geçerli olur. Belirtelim ki inşaat sözleşmeleri hemen hemen daiına ticari iş sayılacaktır. Bu durumda, bir taraf için ticari nitelik taşıyan sözleşmeler diğer taraf için de ticari iş sayılacağından; iş sahibi tacir olsun olmasın, tacir sayılan müteahhide olan bedel borcunda temerrüde düşünce, ticari temerrüt faizi ödemek zorunda kalabilecektir. Ancak önemle belirteliın ki, bu oranın uygulanabilmesi için alacaklı yüklenicinin talebi gereklidir. Yüklenici sadece temerrüt faizi istemiş ise hakim kendiliğinden bu orana hükmedemez, adi işlerde geçerli olan orana göre hesaplama yapar.

Her iki tarafın (yüklenicinin de iş sahibinin de) tacir olup ticari işletmelerini ilgilendiren bir inşaat sözleşmesinin varlığında, temerrüt faizi oranı bakımından TTK m.1530/7 özel hükmü uygulanacaktır. Bu hükme göre: *"Bu madde hükümleri uyarınca alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranını ve alacağım tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarını Türkiye Cumhuriyet merkez Bankası her yıl ocak ayında ilan eder. Faiz oranı, 4.12.1984 tarihli Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır.* " Belirtelim ki TCMB 1.1.2021 tarihinden itibaren bir yıllık süre için bu faiz oranını %18,25, asgari giderim tutarında 385 TL olarak belirlemiştir. 1.2.2022 yılında gelecek bir yıllık oran ve tutar belirlenene kadar bunlar geçerli olacaktır.

Şayet iş sahibinin bedel borcu yabancı para ile (örneğin Dolar veya Euro ile) belirlenmişse, borcun ticari olup olmadığına bakılmaksızın, 3095 sayılı Kanuna 14.11.1990 Tarihli ve 3678 Sayılı Kanunla eklenen 4a maddesine göre, Devlet bankalarınca o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı temerrüt faizi oranı sayılacaktır.

Şayet temerrüt süresince temerrüt faizine ilişkin mevzuat değişmiş ise, sadece son düzenlemeye (orana) göre hesaplama yapılamaz. Her temerrüt süresi ait olduğu dönemdeki kurala (orana) göre hesaplanır.

Belirtelim ki, temerrüt faizine ilişkin bütün bu kurallar ve oranlar yedek hukuk kuralı niteliğinde olup, tarafların bunlardan farklı kurallarla örneğin bu oranlardan düşük veya yüksek miktarda temerrüt faizi kararlaştırmaları mümkündür. Fakat bu miktarın aşın yüksek olması halinde, cezai şartın tenkisine ilişkin BK m.182/f.3 hükmüne kıyasen hakimden makul miktara indirilmesinin talep edilebileceği kabul edilmektedir.[111]

Aynca, 3095 sayılı Kanun m.2/f.3, şayet alacak için kararlaştırılmış sözleşme (kapital) faizi oranı yasal temerrüt faizi oranından fazla ise, temerrüt faizinin bu oranda işleyeceğini hükme bağlamışsa da kredi sözleşmeleri gibi para ödüncü (karz) sözleşmelerinde uygulama alam bulacak olan bu hükmün, inşaat sözleşmelerinde bedel borcunun niteliği sözleşmesel faize uygun olmadığından, burada uygulama alanı olmayacaktır.

Farklı tarihlerde hakedişler şeklinde ödenen bedel borcunda iş sahibi bir hakedişin ödenmesinde temerrüde düşmüşse, zamanında ödenen diğer hakedişler için değil sadece o hakediş için temerrüt faizi işler. Ancak, yüklenicinin sonraki hakediş olarak yapılan ödemeleri TBK m.lO1/f.2 ve m.l 05 uyarınca temerrüde düşülen (vadesi önce gelen) hakedişe sayması mümkündür. Bu takdirde bu ödeme ile önceki hakedişin temerrüt durumu son bulur ve ifa anına kadar işlemiş temerrüt faizi bu miktarda kalır. Ancak ödenmemiş sayılacak sonraki hakediş için-vade belirli değilse ihtar şartıyla- temerrüt faizi işlemeye başlar. Şu kadar ki, borçlu iş sahibi TBK m.1O1/f.l uyarınca özellikle sonraki hakedişi ödediğini beyan ederse, iş sahibi bunu kabul etmek zorundadır ve ödemeye konu hakedişte temerrüt söz konusu olmaz iken önceki hakedişin temerrüt durumu ve temerrüt faizi işlemeye devam eder.

Şayet iş sahibi bedel borcunu (veya bir hakedişi) bir süre temerrütte kaldığı için işlemiş temerrüt faizi ile birlikte değil de daha düşük bir miletarda ödemiş ise, kural olarak yaptığı ödeme önce faiz borcuna sayılacaktır. Böylece, işlemiş temerrüt faizi tamamen tahsil edilmedikçe, anapara borcu

l 11 **SEROZAN,** R., İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6.Bası İstanbul 2014, § 8, N.8 Elbette bu miktar enflasyon oranı değil, enflasyon oranından yüksek olmakla birlikte iş sahibinden Dürüstlük Kuralına göre katlawnası beklenebilecek azami miktar olacaktır.

azalmış sayılmayacak ve bu miktar üzerinden temerıüt faizi işlemeye devam edecektir. Meğerki taraflar ifa sırasında aksine anlaşma yapmış olsunlar.

Buna karşılık, şayet yüklenici -mecbur olmamasına rağmen- yapılan ödemeyi bedelin faizi için değil de ana parası için kabul etmişse (Bu husus ödeme üzerine yüklenicinin iş sahibine verdiği makbuzda bedel borcunun alındığını belirtmesinden anlaşılır), aynca ve açıkça saklı tutulmamış olan işlemiş faizleri talep hakkı düşer (TBK m.l04, m.131).

Yüklenicinin bedel borcunu tahsildeki gecikme yüzünden uğradığı zarar tutan talep edebileceği temerrüt faizi tutarını aşıyorsa, TBK m. 122 uyarınca bu aşan miktar için iş sahibinden "aşkın(munzam) zarar" tazminatı isteyebilir. Ancak, faizden farklı olarak, borçlu iş sahibi ödemeyi geciktirmekte kusursuz olduğunu ispatlayarak bu ek tazminattan kurtulabilir. Örneğin, öngörmesi ve önlem alması mümkün olamayan bir mali kriz sebebi ile ödemezlik haline düştüğünü ispat edebilen iş sahibi, sadece asıl bedel borcu ile temerrüt faizi ödemek zorunda kalacak fakat yüklenicinin bunu aşan zararını tazminle yükümlü olmayacaktır. Buna karşılık, iş sahibinin mali durumunu ve halihazırda ve muhtemel mali gücünü iyi hesaplayamadığı için düştüğü ödeme güçlüğünde kusurlu olduğu kabul edilir.[112]

Yargıtay'ımızın içtihatlarında genellikle kabul edildiği üzere, alacaklının sadece gecikme sırasındaki temerıüt faizi oranının bu sıradaki enflasyon (para değeri düşüşü) oranından az olduğunu ileri sürmesi, ek zararını ispatlamaya yetmemektedir. Aynca kendi durumuna ilişkin zarar işaret eden somut bir olguyu ispatı aranmaktadır. Örneğin, bedel alacağının tahsili geciken yüklenici, bu parayı vaktinde tahsil etse idi bununla alacağı inşaat malzemelerinin piyasa fiyatının temerıüt faizi oranından fazla arttığını ispat ederse, bu ispat yükünü yerine getirmiş sayılabilir ve temerrüt faizini aşan malzeme fiyatı artışını iş sahibinden tazmin ettirebilir. Buna karşılık, yüklenicinin şayet bedel vaktinde ödense idi bir başka projeyi değerlendirecek iken bunu kaçırması yüzünden uğradığını ileri sürdüğü muhtemel kazanç kaybı, ancak bu projenin varlığının somut bir ön sözleşme veya tekliflerle ispatı halinde göz önüne alınabilir.

112 Para borcu ekonomik hayatta çok işlek bir edim olduğundan, iş sahibinin sözleşmeyi kurarken aldığı en küçük bir risk bile kusur sayılmalıdır.

bb) Bedel borcunun karşılıklı edim borçlarından biri olmasından doğan sonuçlar:

Bedel borcunun yüklenicinin inşaatı tamamlama borcunun karşı edimi olması, bu iki edim borcunun "karşılıklı (sinallagınatik) edimler" sayılmasını ve inşaat sözleşmesinin de karşılıklı edimler içeren bir sözleşme olmasını sağlar. Bu durumda, iş sahibinin ve yüklenicinin bu borçlarına Borçlar Kanunu'nun karşılıklı edimler içeren borç ilişkilerine mahsus hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümler iki grupta toplanabilir: ödemezlik defi'ne ilişkin hükümler ve borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler:

aaa) Aynı anda ifa kuralı ve ödemezlik de.fi

TBK m. 97 uyarınca, karşılıklı borçlar birinin önceliğine ilişkin aksine anlaşma bulunmadıkça, aynı anda ifa edilmelidir. Bu maddeye göre, karşılıklı edim borcu içeren borç ilişkisinde bir taraf diğer tarafı ifaya zorlayabilmek için kendi borcunu ifa etmiş veya usulüne göre ifasını teklif etmiş olmalıdır. Eser sözleşmelerinde ifa sırasına ilişkin TBK m.479 hükümleri bu aynı anda ifa kuralını tekrar etmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, bedel işin teslimi zamanında ödenir ve 2. fıkrasına göre, iş parça parça teslim edilecekse her parçaya ilişkin bedel onun ifası anında ödenir. İşte bu karşılıklı borçlardan biri henüz ifa edilmemiş ve usulüne göre ifası teklif de edilmemişse, bu borcun borçlusu diğer tarafı kendi karşı alacağını ifaya zorlayamaz. Şayet ifa için dava açarsa, kendi borçlusunun "ödemezlik defi" denilen savunması ile karşılaşır. Ancak belirtelim ki, her defi gibi ödemezlik defini de hakim kendiliğinden (resen) göz önüne alamaz, hatta defi hakkını hak sahibine hatırlatamaz. Örneğin, kendi inşaat edimini tamamen ifa etmemiş olan yüklenici iş sahibinden bedeli ödemesini dava ettiğinde, iş sahibi yapının bitirilip kendisine teslim edilmediğini (ödemezlik defini) ileri sürmeyip sözleşmenin geçersiz olduğu veya bedeli daha önce ödediği yolunda savunmalar yapmış fakat bunları ispatlayamamışsa; hakim ödemezlik definin varlığına rağmen yüklenici lehine bedelin ödenmesine hükmetmek zorundadır. Bedel ödenmesi mahkeme kararına bağlandıktan sonra, artık ödemezlik defi ileri sürülemez.[113]

113 Fakat iş sahibinin bedeli ödedikten sonra yükleniciden inşaatın tamamlanmasını ve teslimini talep ve dava etme hakkı saklıdır.

İleride göreceğimiz üzere, inşaat sözleşmeleri kural olarak ani edimli borç ilişkisi sayılacağından, aksi kararlaştırılmadıkça, yüklenici tüın inşaatı bitirip teslime hazır hale getirmedikçe, sözleşmedeki bedeli kısmen dahi talep edemez. Bu hususta bedelin götürü veya yaklaşık tayin edilmiş alınası yahut yapılacak işe göre sonradan belirlenmesi bir fark yaratmaz. Henüz işi yapma aşamasında bedelin bir kısmını olsun almak isteyen yüklenici, bunu sözleşmeye bir hüküm olarak koydurmalıdır. Yoksa, örneğin altı katlı bir inşaatın üç katını tamamladığı gerekçesiyle bedelin yarısını veya on blokluk bir sitenin sekiz bloğunu bitirdiği gerekçesiyle bedelin 8/l0'ini talep edemez.

Hatta yüklenicinin inşaatı fiziki olarak bitirmesi dahi yetmez. Ayrıca iş sahibine teslimi teklif etmelidir. Bunun anlamı, inşaat iş sahibinin arsasında yapılıyorsa inşaat alanını terk etmek veya iş sahibini gelip yapıyı görmeye çağırmak ve bu görmeyi takiben arsası terk edeceğini bildirmek; inşaat yüklenicinin arsasında yapılıyorsa, arsa mülkiyetinin devri için tapu siciline çağırmak ve şayet inşaat ortak bir arsada yapılıyor olup kat mülkiyetine geçilecekse, iş sahibini tapu sicilinde kat mülkiyetine geçiş işlemlerine katılmaya çağırmaktır. İşte yüklenici, ancak bu çağınsının en kısa zamanda gereği yapılmaz ise, iş sahibinden bedeli talep ve dava edebilir. Bu durumdaki iş sahibi ödemezlik defi ileri sürerek bedeli ödemekten kaçınamaz.

Ödemezlik defi ara hakedişler bakımından da söz konusu olabilir. Şayet hakedişin ait olduğu iş kısmına göre önce veya sonra ödenmesi kararlaştırılmamışsa, ait olduğu iş kısmı tamamlanmadıkça iş sahibi ödemezlik defi ileri sürerek hakedişi ödemekten kaçınabilir. Keza hakediş ödenmedikçe yüklenici işi yapmaktan kaçınabilir. Belirtelim ki çoğu kez önce iş kısmının yapılması sonra hakedişin ödenmesi kararlaştırıldığından, yüklenici ilgili iş kısmını yapmaktan buna ilişkin hakedişin ödenmediği gerekçesiyle kaçınamayacaktır. Şu kadar ki, şayet avans hakediş kararlaştırılmışsa yani henüz yapılmamış iş kısımlan için önceden kısmi ödeme yapılması hükme bağlanmışsa; bu kez iş sahibi ödemezlik defi ileri sürerek hakedişi ödemekten kaçınamaz ve yüklenici henüz yapmadığı işin hakedişini dava edebilir ve bu ödenmedikçe işi durdurabilir.

Tüm bedelin bir kerede ödeneceği sözleşmeler bakımından da böyledir. Bedel veya inşaatı tamamlama borçlarından hangisinin önce ifa edileceği kararlaştırılmışsa (bu, farklı tarihler olarak da sadece ifa sırası olarak da kararlaştırılabilir), önce ifa mecburiyeti olan taraf ödemezlik defi ileri süremez ve kendi alacağı ifa edilmeden ifaya mahkum edilebilir. İleride

belirteceğimiz üzere, oturma izni (iskan müsaadesi) alına İmar Kanunu ile yapı sahibine yüklendiğinden, yüklenici ancak oturma izni alma yükümü sözleşmede kendisine yüklenmişse bunu sağlamadıkça borcunu ifa etmiş olmayacaktır. Aksi takdirde, yapıyı projesine göre oturma izni almaya yeterli şekilde tamamlaması ve teslim etmesi ile borcunu ifa etmiş sayılır.

bbb) Seçimlik haklar

Karşılıklı edimler içeren borç ilişkilerinde önemli bir özellik de bu borçlardan birinin ifasında temerrüde düşülmesi üzerine alacaklının yasal seçimlik haklarının doğmasıdır. TBK m.123-125 hükümlerinin sistemine göre, böyle bir durumda, alacaklının seçimlik haklan, 1- temerrüdün başından beri var olan "hala ifayı ve gecikme zararının tazminini isteme"; kural olarak verilecek uygun bir ek sürenin sonunda doğacak olan: 2- "ifadan vazgeçip olumlu zararın tazminini isteme" ve 3- "sözleşmeden dönüp olumsuz zararın tazminini isteme" haklarıdır.

Ne var ki, öğretide bir hakedişin veya bazı hakedişlerin ödenmesindeki temerrüdün, ancak "sözleşmenin amacını tehlikeye düşürecek nitelikte ise yüklenicinin sözleşmeden dönebileceği; aksi takdirde sadece ödemezlik defi ileri sürerek ifadan kaçınma ve aynen ifa davası açarak bu istihkakı tahsil ettirme imkanları olması kabul edilmektedir[114]. Kanımca buradaki "sözleşmenin amacını tehlikeye düşürecek olma" ölçütü belirsiz ve sorunludur. Bunun yerine, gecikilen hakedişin tüm sözleşme ilişkisini ortadan kaldırma yetkisi vermesinin "dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacak olınası" daha doğru bir ölçüttür.

Bu istisna bir yana bırakılırsa, TBK'nın temerrüt düzenlemesinin inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin bedel borcunda temerrüde düşmesi üzerine uygulanması şöyle olacaktır:

Yüklenici temerrüde düşen iş sahibinden bedel borcunu her zaman ve temerrüt anından itibaren yukarıda açıkladığımız esaslara göre hesaplanacak temerrüt faiziyle birlikte isteyebilir.

---

114 **TANDOĞAN,** a.g.e., Cilt 11, s. 314; **DAYINLARLI, K.,** İstisna Akdinde Müteah hidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, 4.Bası, Ankara 2008, s. I68; **KOCAAĞA, K.,** a.g.e., S.223,224; Buna dair eski bir karar için bak: 15.HD., E. 762, K. 1158, T. 30.5.1978 *("Belli zamanlarda ödenmesi kararlaştırılan avanslardan birinin zamanında ödenmemesi, sözleşmenin amacını tüm tehlikeye düşürmedikçe, yükleniciye sözleşmeden dönme yetkisi vermez..* "

Yüklenici bu hakkı kullanmakla yetinmeyecekse, diğer haklarını kullanmak istiyorsa, iş sahibine -temerrüde ihtarla düşürmüş olsa bile- ayrıca bir ihtarla ifa için ek bir süre (mehil) tanımalıdır. Bu sürenin -şayet varsa- temerrüt ihtarında belirtilmiş olması da yeterlidir. TBK m.123 "uygun bir süre"den bahsetmektedir. İş sahibinin bedel borcu para ödemek olduğundan, bir hazırlık aşamasına gerek yoktur. Zaten temerrütte olan iş sahibi söz konusu parayı toplamak için zamana ihtiyacı olduğunu ileri sürememelidir.[115] Burada olsa olsa, paranın bankalarda hazır ve mevcut olması varsayımında iş sahibinin bu parayı çekmek veya havale etmek (sözleşmedeki ödeme tarzına göre) için ihtiyacı olacak süre dikkate alınır. Bu da birkaç günü geçmeyecektir. Kanımca iş sahibine bedeli ödemesi için üç iş gününden daha fazla bir ek süre verme mecburiyeti olmamalıdır. Bununla birlikte, sürenin uygun olup olmadığı hususunda sonradan çıkacak uyuşmazlıkları önlemek bakımından, yüklenicinin kendiliğinden süre tayin etmek yerine bu süreyi mahkemeye tayin ettirmesi tavsiye olunur. Nitekim uygulamada bu yola başvurulduğu görülmektedir.

TBK m.124 uyarınca üç halde ek süre tayinine gerek olmaksızın alacaklı seçimlik haklarına başvurabilir. Bunlar: 1- Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre vermenin yararsız olacağının anlaşılması; 2- Borçlunun temerrüdü sonucunda artık borcun ifasının alacaklı için yararsızlaşması (önemini/değerini kaybetmiş olması); 3- sözleşmede kesin vade tayin edilmiş olması durumlarıdır.

Bu üç durumdan "gecikmiş ifanın artık alacaklı için yararını (önemini) kaybetmesi" bedel alacaklısı yüklenici bakımından söz konusu olmaz. Para almak her zaman yarar sağlayan, önem ve değer ifade eden bir şeydir. Fakat diğer iki durum söz konusu olabilir. Örneğin, iş sahibinin içine düştüğü mali durum bakımından artık ödemesi gereken parayı bulması imkan dışı görünüyorsa veya iş sahibi bu parayı ödemeyeceğini yükleniciye açıkça bildirmişse, yüklenici ek süre vermeksizin seçimlik haklarına başvurabilir. Sözleşmede bedel borcu için kesin vade konulmuşsa da ek süre vermeye gerek yoktur. Belirtelim ki kesin vade sözleşmede belirlenen herhangi bir vade değil, bu tarihten sonra gecikmiş ifanın kabul edilmeyeceğinin aynca kararlaştırıldığı vadedir (TBK m.124/b.3). İnşaat sözleşme-

115 Ek süre, yapma edimlerinde işi tamamlamak için gerekli süre olarak anlaşılmaktadır. Bu bakımdan asıl ileride ele alacağımız yüklenicinin inşaatı tamamlama borcunda temenüde düşmesi halinde iş sahibinin seçimlik hakları bakımından önem taşıyacaktır.

lerinde bedel borcu bakımından kesin vadeye ender rastlanır. Fakat şayet böyle bir hüküm kararlaştırılmışsa, kesin vadede bedel ödemede temerrüt gerçekleşir gerçekleşmez yüklenici seçimlik haklarına başvurabilir.

Yüklenicinin seçimlik haklan doğduğunda, hala gecikmiş bedelin ifası ve temerrüt faizi isteme hakkı varlığını sürdürür. Hatta, diğer haklarını kullanacağını (ifa istemediğini) derhal beyan etmeyen yüklenici, bu hakkını seçmiş sayılır (BK m.l 06/f.2) ve artık seçimini değiştiremez.

Süre tayinine ilişkin daha ayrıntılı açıklamalar, ileride bu şartın asıl önem taşıdığı yüklenicinin temerrüdü anlatılırken yapılacaktır.

Eser sözleşmesine ilişkin yasa hükümlerinde iş sahibinin bedel borcunu ifada temerrüde düşmesinin sonuçlan özel olarak düzenlenmediğinden, kullanılan seçimlik hakkın sonuçlan bakımından da genel hükümler esas alınacaktır.

Yüklenici hala gecikmiş ifayı talep ederse, yukarıda açıkladığımız temerrüt faizini ve şartlan varsa faizle karşılanmayan aşkın (munzam) zararının tazminini isteyecektir.

İş sahibinin borcu para borcu olduğu için, yüklenicinin ifadan vazgeçip ifa etmeme zararının tazminini istemesi gecikmiş ifayı talep etmesinden farklı bir sonuç doğurmayacaktır. Zira burada da ödenmemiş olan para, gecikme faizi ve bu faizi aşan zarar kadar bir tazminat istenecektir.

Yüklenicinin sözleşmeden dönmesi ise kural olarak inşaat sözleşmesini geçmişe etkili şekilde (kurulduğu andan itibaren) ortadan kaldırır. Yüklenici artık inşaatı yapma borcundan kurtulduğu gibi, o ana kadar yapmış olduğu inşaat şayet iş sahibinin arsasında ise, yaptığı kısmın işçilik ve malzeme maliyetleri toplamından ibaret bir sebepsiz zenginleşme alacağı (TBK m.77 vd.) veya haksız yapıdan (inşaattan) doğan bir alacak (TMK m.722-724) kazanır. Bu hükümlerin uygulanmasını ileride tartışacağız.[116] Şu kadarını belirtelim ki, burada haksız yapı hükümlerinin uygulanmasının önemli bir sonucu, sebepsiz zenginleşmeye (TBK m. 79, m.80) oranla TMK m.723 hükümlerinin daha esnek bir iade tutan tayini imkanı vermesi ve TMK m.724 uyarınca, şayet yüklenicinin yaptığı inşaat üzerinde bulunduğu iş sahibinin arsasından çok daha değerli ise, yüklenicinin arsa

116 Şayet yaptığı kısım hukuki veya fiziki sebeplerle yıkılmaya mahkum ise, sebepsiz zenginleşme alacağı doğmaz.

değerini ödemek suretiyle arsanın mülkiyetinin üzerindeki yapı ile birlikte kendisine devrini talep edebilmesidir.

Buna karşılık, sözleşmeden dönen yüklenici artık kısmen dahi sözleşmedeki bedeli isteyemeyeceği gibi, almış olduğu bedel kısmını de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edecektir. Şayet böyle karşılıklı sebepsiz zenginleşme talepleri varsa, taraflardan biri takas beyanında bulunarak (TBK m.139), bunu aralanndaki fark kadar tek alacağa indirebilir. Sözleşmeden dönme sözleşmeyi kurulmamış hale getirdiğinden,[117] yüklenicinin dönme bildirimine kadar geçen sürede iş sahibinin bedel borcu için işlemiş bulunan temerrüt faizi de geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve hesaplamada göz önüne alınmaz.

İş sahibi bedelde temerrüde düşerken kusursuz olduğunu ispat edemedikçe (ki para borçlannda bunun ispatı imkansıza yakın zorluktadır), sözleşmeden dönen yüklenici uğradığı olumsuz (menfi) zararının tazminini de isteyebilir. TBK m.125/f.3 uyannca bu zarar, yüklenicinin sözleşmenin varlığına güveni sebebiyle uğradığı zarardır. Sözleşmeden dönmede olumsuz zarar kavramına ileride yüklenicinin temerrüdünde daha ayrıntılı değineceğiz[118]. Burada şu kadarını belirtelim ki, bu zararın kapsamına yüklenicinin sözleşmeden beklediği kar (kazanç) girmez. Sözleşmeyi kurmasa idi yapmayacak olduğu masraflar ile kaçırmayacak olduğu fırsatlar girer. Şayet yüklenicinin dönme üzerine iade etmesi gereken (önceden aldığı) bedel kısmı varsa, bununla olumsuz zaranna ilişkin tazminat alacağı da takas edilebilir.

Sonuç olarak, iş sahibinin bedelde temerrüdü üzerine yüklenicinin, ifa ve temerrüt faizi ile bunu aşan zararının tazminini isteyecek yerde, sözleşmeden dönme hakkını kullanması, esasen yapacağı masrafın sözleşmedeki bedeli kurtarmadığı yani iş sahibi temerrüde düşmeseydi dahi bir yolunu bulup bu sözleşmeden kurtulmanın kendisi için karlı olacağı durumlarda söz konusu olmalıdır.

Yargıtay'ın şayet inşaatın büyük kısmı yapılmış ise şartlan gerçekleşse bile sözleşmeden geçmişe etkili dönülemeyip ancak ileriye etkili fesihte bulunulabileceği yolundaki içtihadını ileride yüklenicinin temerrüdünü

---

117 Öğreti ve uygulamada kabul edilen klasik dönme teorisine göre bu sonuç hakkında bak. s. 198 vd.

118 Bak. s. 204 vd.

açıklarken ele alacağız.[119] Her ne kadar bu içtihat temerrüde düşen yük]e--niciye karşı iş sahibinin sözleşmeden dönmesine ilişkinse de iş sahibinin temenüdünde yüklenicinin dönme beyanı üzerine de aynı ölçütün geçerli olması beklenir. Buna göre, şayet bedelde temerrüt üzerine yüklenicinin sözleşmeden döndüğü an bakımından işin büyük kısmı bitmiş ise,[120] Dürüstlük Kuralı (MK m.2) uyarınca sözleşme ileriye etkili şekilde feshedilmiş sayılacaktır. Bunun sonucunda, yüklenici o ana kadar iş hangi oranda tamamlanmışsa, sözleşmedeki bedelin o oranını -gecikme varsa temerrüt faiziyle birlikte- talep edebilecektir. Aynca, yüklenici, kusursuzluğunu ispatlayamayan iş sahibine karşı, olumsuz zararının değil, bir tür olumlu zarar olan fesihten dolayı elde edemediği kazancın tazminini de talep edebilecektir. Bu zarar, yüklenicinin alamadığı bedel kısmından işin geriye kalan kısmını tamamlayacak olsa idi bu kısma ilişkin yapacak iken kurtulduğu masraf düşülmek suretiyle bulunacak miktardır.[121] Bu sonuçlar, Eski BK'ndan farklı olarak, TBK m.126 hükümlerinde sürekli edimli sözleşmelerin feshine ilişkin özel hükümde açıkça düzenlenmiştir.

cc) Bedel yerine arsa payı ve müstakbel bağımsız bölüm devri borçlanılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin bu borcunu ihlali

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin borcu para borcu değildir. Bu bakımdan para borcunda temerrüdün sonuçlan örneğin faiz ödeme yükümü burada kural olarak söz konusu olmaz. Buna karşılık, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de karşılıklı edimler içeren sözleşmelere ilişkin hükümler uygulanır. Bu bakımdan, TBK m.97 uyarınca ödemezlik defi burada da söz konusu olacağı gibi; iş sahibinin taahhüt ettiği arsa payını yükleniciye devirde temerrüde düşmesi üzerine, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m.123-125 hükümleri de burada uygulama alanı bulacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibi aynı zamanda taşınmaz satıcısı durumundadır (çift tipli karma sözleşme). Onun borçlu

119 Bak. s. 207 vd.

120 Yargıtay uygulamasının, özellikle yakın zamanlarda, tüm işin %90'ı bitmedikçe ileriye etkili feshi kabul etmediği hakkında bak. s. 208, 209 dip not 230.

121 Burada iş sahibinin TBK m.484 çerçevesinde haksız ve keyfi fesihte bulunmasına bağlanan tazminat hesap tarzının aynı uygulanacaktır. Bu hususta bak. s. 278 vd.

temerrüdüne düşmesi, taahhüt ettiği arsa payını sözleşmede kararlaştırılan zamanda yükleniciye devretmemesi şeklinde gerçekleşir. Bir de arsa payını başlangıçta devredip devrettiği pay üzerinde inşaat ilerledikçe çözme taahhüdü ile ipotek koymuş ise, bunu çözmedeki temerrüdünün de borçlu temerrüdü sayılabileceğine biraz aşağıda değineceğiz.

Belirtelim ki, uygulamada bazen iş sahibinin, arsa karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye vermeyi yükümlendiği arsa payını tapuda fiilen devretmek yerine, yükleniciye bu payı dilediği kişiye satma ve satış bedelini de kendinde tutma hususunda vekaletname verdiğine rastlanmaktadır. Bu yöntem, yüklenicinin kendisine kalacak kısımlan inşaatın fınansmanı için esasen satacağı durumlarda işlemleri ve masrafları azaltacak kestirme bir yol ?larak görülmektedir. Söz konusu yöntem hukuki niteliği bakımından "asıl edimin yerini tutan şeyle ifa" (datio in solutum) oluşturur[122]. Alacaklı ve borçlu birbirlerini asıl edimin yerini tutan şeyle ifaya zorlayamayacağından; yüklenici arsa sahibinin tapuya gelmek yerine noterden vekaletname verme teklifini kabul etmek zorunda olmadığı gibi, arsa sahibi de yüklenicinin tapuda devir yerine kendisine vekaletname verilmesi talebini kabul etmek zorunda değildir. Şu kadar ki, sözleşmede yükleniciye bu tür ifayı kabul etme yükümü getirilmişse reddetmekle alacaklı temerrüdüne düşecek; yükleniciye bu tür ifayı talep etme hakkı getirilmişse bu talebi reddeden iş sahibini borçlu temerrüdüne düşürebilecektir.

Daha önce açıkladığımız üzere, şayet iş/arsa sahibinin arsa payını ne zaman yükleniciye vereceği hususunda noter veya tapu senedinde önceki bir tarih kararlaştırılmamışsa; TBK m. 234 vem. 479 uyarınca, yüklenici tüm inşaatı bitirip teslime hazır hale getirmeden kısmen dahi arsa payı talep edemeyecektir. Bu sebeple, sözleşmelerde çoğu kez inşaata başlanmasından çeşitli inşaat aşamalarına kadar, belirli seviyelerde kısmı arsa payı devirleri öngörülmektedir. Arsa payı devri taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu sicilinde gerçekleşecektir. Uygulamada, taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılmış sözleşmenin tapu sicilinde gene resmı satış senedi düzenlenerek taraflarca imzalanması ve kararlaştırılan miktarda arsa payının alıcı gösterilen yüklenici adına tescili ile gerçekleşmektedir. Bu sözleşmeyi tescil talebi ile birlikte yapmayan arsa/iş sahibi temerrüde düşmüş olacaktır.

122 Bak. s. 99 vd. dipnot 109, 110; Bu suretle yüklenicinin hakkına mahsuben arsa sahibinin verdiği vekaletname ile üçüncü kişilere satılıp tescil edilen payların inşaat sözleşmesinden dönülmesi halinde akıbetleri için bak. s. 200, 201, 202.

Bunun sebebi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, kitabımızın başında belirttiğimiz üzere, satış vaadi biçiminde yapılmasıdır. Öte yandan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi doğrudan tapu sicilinde de yapılabilir. Üstelik önceden noterde taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılmış olması da buna engel değildir. Bu takdirde, sözleşmede belirtilen vadelerde arsa/iş sahibinin yüklenici lehine tescilin yapılması için tapu sicil müdürlüğüne bir talepname verecektir (TST m.11 vd.) Şayet bu talepnameyi vermez ise, iş sahibi borçlu temerrüdüne düşmüş olur. Burada yüklenici TBK m.97 uyarınca işi durdurabilir ve inşaat geciktiği için borçlu temerrüdüne düşmez. Tersine, temerrüde düşen iş sahibi, yüklenicinin gecikmeden doğan zararını tazmin etmek zorunda kalacaktır. Bu tazminat çerçevesinde yüklenici, örneğin, işin gecikmesi yüzünden malzeme fiyatlarındaki artış sebebiyle maliyet artışını veya kendisine kalacak daireler de geç biteceğinden bu gecikme süresi için uğrayacağı kira kaybını, iş sahibinden isteyebilir.

Yüklenici gecikme tazminatı ile yetinmek istemez ise, iş sahibine uygun bir ek süre verdikten sonra (daha önce açıkladığımız üzere, TBK m. 124'te belirtilen durumlarda ek süre vermek zorunda kalmadan) hala adına tescil gerçekleşmemişse TBK m.125'deki seçimlik haklarını kullanabilir:

Şayet yüklenici ifadan vazgeçerek ifa etmemeden doğacak zararının tazminini isterse, artık iş sahibinin arsa payı devretme borcu sona erecek hatta daha önce yükleniciye verilmiş arsa paylan varsa bunlar da iade edilecek, yüklenici tüm işi tamamlasa da hiçbir arsa payı ve bağımsız bölüm alamayacaktır. Buna karşılık iş sahibi yükleniciye sözleşmede taahhüt ettiği arsa payı ve buna bağlı müstakbel bağımsız bölümlerin ekonomik değerini tazmin edecektir. İş sahibi henüz inşaat tamamlanmadan arsa payı devrini yüklenmiş olsa bile tazminatta çıplak arsa payının değeri göz önüne alınmamalıdır. Zira bu takdirde yüklenicinin ifaya olan çıkan tam olarak tazmin edilmiş olmaz. Zira onun sözleşmeden beklentisi çıplak arsa payı değil, üzerine inşaatı yapıp tamamladığında kat mülkiyetine dönüşecek arsa mülkiyetinin bu şekilde paylaşılmasında kendisine kalacak bağımsız bölümlerin değeridir. Buna karşılık, yüklenicinin inşaatı yapma borcu aynen devam edecektir. Hatta bunlar karşılıklı edimler sayılacağından, iş sahibinin tazminatı ödeme zamanı, yerine geçtiği arsa payını temlik zamanı ile aynı olacaktır. Yüklenici sözleşmeye göre işin hangi kısmını bitirdiğinde ne miktarda arsa payı alacaksa, iş sahibi aynı anda bunun yerine geçen tazminat kısmını ödeyecektir. İş sahibi muaccel olan tazminat kısmını ödemedikçe yüklenici inşaatı durdurma hakkına; yüklenici inşaatı

zamanında tamamlamadıkça da iş sahibi buna ilişkin tazminatı ödemekten kaçınma hakkına, TBK m.97 (ödemezlik defi) uyarınca sahip olacaklardır. Uygulamada yüklenici ifa yerine tazminat şıkkına nadiren başvuracaktır. Zira yüklenici için hemen hemen daima, iş sahibinden arsa payı ve buna bağlı olarak sözleşmedeki müstakbel bağımsız bölümleri aynen almak, bunların muhtemel değeri kadar tazminat almaktan daha karlı görünecektir.

Yüklenici sözleşmeden dönme hakkına, esasen işi tamamlayacak finansal imkanı bulunmadığı veya bunun gerektirdiği masraflar elde edeceği arsa payı ve bağımsız bölümlerin değerini aştığı durumlarda başvuracaktır. Böylece, iş sahibinin temerrüdü sayesinde, esasen kurtulmak istediği, yaptığına pişman olduğu sözleşmeden kurtulma imkanına kavuşmuş olacaktır. Sözleşmeden dönme sonucunda, yukarıda açıkladığımız üzere, tarafların ifaya yönelik karşılıklı borçlan geçmişe etkili olarak sona erecek, daha önce birbirlerine kazandırdıklarını (yükleniciye verilen arsa payı - iş sahibinin arsasında yapılan inşaat kısmı) iade edeceklerdir. İade yükümünün hangi hükümlere tabi olacağını, ileride yüklenicinin temerrüdünde iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını açıklarken ele alacağız.[123] Keza, iş sahibinin arsa payını devretmemekte kusursuz olduğunu ispatlayamadığı durumlarda, yukarıda değindiğimiz üzere, sözleşmeden dönen yüklenici olumsuz zararının tazminini de talep edebilecektir.

Nihayet, gene ileride ele alacağımız üzere[124], inşaatın büyük kısmı bitmişken sözleşmeden dönülmesini Yargıtay ileriye etkili fesih saydığı için, bu durumda yüklenici fiziken yaptığı iş oranında indirilmiş şekilde arsa payını ve buna bağlı olarak-iş başkasına tamamlatıldığında- indirilmiş miktarda bağımsız bölümü isteyebilecektir. Bu takdirde yüklenici, iş sahibi kusursuzluğunu ispat etmedikçe, olumsuz zararının değil, alamadığı arsa payı ve bağımsız bölümlerin değeri ile işin gecikmesinden doğan olumlu zararının tazminini isteyebilecektir.

İş sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinde temerrüdünde değinilmesi gereken özel bir durum, yükleniciye bırakılacak arsa payının aşama aşama devri yerine, daha işin başında tamamen yükleniciye devredilmesi ve aynı anda üzerine iş sahibi lehine ipotek korunası şeklindeki ifa tarzıdır. Burada iş sahibi arsa temliki borcunu daha baştan tamamen ifa

123 Bak. s. 198 vd.

124 Bak. s. 207 vd.

etmiş görünmekteyse de bu tam bir ifa değildir. İş sahibi burada -yapmış göründüğü- taşınmaz mülkiyeti payı devrinin yerine, iş ilerledikçe gene sözleşmede belirtilen aşamalarda ipoteği yavaş yavaş çözme (azaltma) ve iş bittiğinde tamamen kaldırma yükümü altına girmektedir. Bu usulün uygulandığı sözleşmelerde şayet iş sahibi işin yapıldığı aşamaya göre kaldırması gereken ipotek kısmını kaldırmıyorsa ne olacaktır? Kanımca burada ipoteğin kaldırılması yükümü iş sahibinin arsa payı temliki yükümünün bir tamamlayıcısı olduğundan, yüklenici mahkemeye başvurarak ipoteği sözleşmedeki oranda kaldırtabileceği gibi, bu gerçekleşene kadar ödemezlik defi ileri sürerek işi durdurabilmeli, hatta iş sahibine ipoteği kaldırması için uygun bir ek süre verip bunun verimsiz geçmesi üzerine, yukarıda açıkladığımız TBK m.125'teki seçimlik haklarını kullanabilmelidir.

c) Bedel Borcunda Zamanaşımı

İş sahibinin bedel borcu, inşaat sözleşmesi bir tür eser (istisna) sözleşmesi olduğu için, TBK m. 147 /bent 6 uyarınca, beş (5) yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. BK m. 149 uyarınca zamanaşımı alacağın muacceliyeti ile işlemeye başlayacağından, iş sahibinin bedel borcunun zamanaşımı süresi de bu borcun muaccel olduğu gün işlemeye başlayacaktır.

Bedel borcunun kural olarak yüklenicinin inşaatı tamamlayıp teslim etmesi veya teslimini teklif etmesiyle muaccel olacağını belirtmiştik. Bu takdirde zamanaşımı da bu tarihten itibaren başlayacaktır. Ancak sözleşmede farklı bir vade tayin edilmişse, zamanaşımı süresi sözleşmedeki vadede işlemeye başlayacaktır.

Şayet ödeme, yapılacak iş kısımlarına göre kısım kısım olacaksa, her bir kısım işin tamamlanması üzerine ona ilişkin bedel kısmı muaccel olacak ve sırf bu kısım için zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

Bu doğrultuda olmak üzere, hakediş usulünde ara hakedişlerin her biri muaccel olduğunda ona ilişkin zamanaşımı süresi de işlemeye başlar. Ara hakedişlerin "geçici hakediş" niteliğinde olması ve kesin sayılmamasının her birinin muacceliyetinde zamanaşımının işlemeye başlamasını etkilemeyeceği kabul edilmektedir[125].

125 **GAUCH,** P., a.g.e., N.1298; **KAPLAN,** İ., a.g.e., s. 226; **KOCAAAĞA, K.,** a.g.e., s.224.

Şayet sözleşmede muaccel hale gelen bedelin ödenmesi için bunu takip eden azami bir süre tayin edilmişse, zamanaşınu bu sürenin dolmasıyla işlemeye başlayacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise, bedel borcunun yerine arsa payı devri borcu geçmektedir. Daha önce açıkladığımız üzere, bu çift tipli karma sözleşmede iş/arsa sahibinin bu borcuna kural olarak taşınmaz satımında satıcının borcuna ilişkin hükümler uygulanacağından, arsa payı devri borcu muacceliyetinden itibaren on (1O) yıllık zamanaşımına tabi sayılmalıdır. Zira beş yıllık zamanaşımı getiren TBK m. 147 hükümleri satım sözleşmelerini kapsamamaktadır. Bu durumda, nasıl taşınmaz satımı ve taşınmaz satım vaadinde TBK m.146 hükmündeki on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanacaksa, inşaat karşılığı arsa payı vaadedenin borcu da bu zamanaşımına tabi olmalıdır. Ne var ki bu sonucun yaratacağı bir sorun vardır: Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin iş yapma borcu TBK m.147/b.4 uyarınca beş yıl olacağından; kendi inşaat borcu çoktan zamanaşımına uğramış bulunan yüklenicinin arsa sahibinin talebine karşı zamanaşımı defini ileri sürerken, kendi zamanaşımına uğramamış alacağını ileri sürerek arsa/iş sahibini ifaya zorlayabilmesi söz konusu olacaktır. Kanımca bu durumun çaresi, yüklenicinin bir yandan kendi alacağını talep ederken öte yandan kendi borcunu ifadan zamanaşımı defi ile kaçınmasını "hakkın kötüye kullanılması" sayarak :MK m.2/f.2 uyarınca göz önüne almamaktır.

Hataen fazla ödenmiş bedelin bu fazlaya ilişkin kısmı ve sözleşmeden dönülmesi halinde bedelin tümü sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edileceğinden, bu iade talepleri TBK m. 82 uyarınca yüklenici tarafından iade alacağının öğrenilmesinden itibaren iki (2) yıl ve bu sebepsiz iktisabın gerçekleşmesinden itibaren on (1O) yıl sonunda zamanaşımına uğrayacaktır. Bununla birlikte, geçici hakediş usulü uygulanan ve işin kesin kabulünü takiben kesin hakediş hesaplanması öngörülen inşaat sözleşmelerinde, durum farklıdır. Geçici hakediş usulünde esasen taraflar ödemelerin gerçek hakedişten fazla olabileceğini ve iş sonunda kesin hakediş ile ortaya çıkacak sonuca göre bu fazlalığın iade edileceğini kararlaştırmış olduklarından, iade alacağı için zamanaşımının kesin hesabın çıkartılması üzerine işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir. Ayrıca, bu iade talebinin sebepsiz zenginleşmeden değil kesin hesaba göre çıkacak fazlalığın iadesi hususunda tarafların anlaşmalarından doğduğu kabul edildiğinde, bu anlaşma sözleşmenin bir hükmü olduğu için, bu iade talebinin zamanaşımı

süresi TBK m.147/b.4 uyarınca beş yıl, ağır kusur halinde (yüklenicinin kasıt veya ağır ihmali ile iş sahibinin fazla ödeme yapmasına sebep olması hainde) on yıl olacaktır. Yargıtay'ımız da yerleşik içtihatlarında, bu tür iade taleplerinde zamanaşımını kesin hesap ve kesin kabulün onayından itibaren beş ve on yıl olarak kabul etmektedir.[126]

5) Yüklenicinin alacak hakkının üçüncü kişilere devri

a) Bedel alacağının üçüncü kişilere devri (tem/iki)

Yüklenici inşaat sözleşmesi hükümlerine göre sahip olduğu bedel alacağını, "alacağın devri"ne ilişkin TBK m. 183 vd. hükümleri uyarınca üçüncü kişilere devredebilir. Alacağın devri borçlunun rızasına bağlı olmadığından {TBK m.183), iş sahibinin rızası ve bilgisi olmadan hatta iş sahibinin karşı çıkmasına rağmen, yüklenicinin bedel alacağını üçüncü kişiye devretmesi mümkündür. Sadece TBK m.184'te belirtilen şekil şartına uymak yeter. Buna göre, yüklenici devrettiği alacağı ve kime devrettiğini adi yazılı şekilde gösterecek ve altını imzalayacaktır. Genellikle "temlikname" olarak adlandınlan bu devir belgesinde alacağı devralan kişinin ödeyeceği ivaz belirtilmemişse, belgenin altını sadece devredenin imzalaması yeterlidir. Bu bakımdan, şayet yüklenicinin hazırladığı yazılı devir belgesinde bedel alacağını devrettiği kişinin buna karşılık yükleniciye ödeyeceği ivazdan bahis yoksa, sadece yüklenicinin imzası ile bedel alacağı devredilmiş sayılacak; şayet devir belgesinde bedel alacağını devralanın ödeyeceği karşılık yazılmışsa, bu sadece alacak devri değil aynca ivazlı bir sözleşme olacağından karşı tarafın da imzası gerekecektir.

Bedel alacağını devralan üçüncü kişi, sadece alacağı devralmış olup sözleşme ilişkisinde yüklenici tarafın yerine geçmediğinden, inşaatı yapma borcunu üstlenmiş değildir. İnşaatı bedel alacağını tamamen başkasına devretmiş olsa bile yüklenici yapacaktır. Yüklenici inşaatı yapmazsa, borçlu temerrüdü hükümlerine göre sorumlu olmaya devam edecek, bedel alacaklısı (alacağın devredildiği kişi) iş sahibine karşı sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olmayacaktır. Şu kadar ki, iş sahibi yüklenicinin işi yapmaması

126 Bak. Yarg.15.HD E.2007/6181, K.2007/7579, T.27.11.2007; Yarg. 15.HD E.2011/36, K. 2011/4432, T. 6.7.2011: Yarg. 15.HD. E.2004/171, K.2004/171, T. 22.6.2004; Yarg. 15.HD E.1987/2052, K.1988/434, T.11.2.1988; Yarg. HGK E.2005/15-769, K. 2005/772, T. 28.12.2005. (Tümü için: www.kazanci.com)

sebebiyle yeni bedel alacaklısına karşı da ödemezlik defi (TBK m.97) ileri sürerek bedeli ödemekten kaçınabilir. Keza iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa bedel alacağı da geçmişe etkili şekilde ortadan **kalkaca**ğından, devralan alacak hakkını kaybedecektir.

Alacak devri için her ne kadar borçlunun rızasına gerek yoksa da, kendisine devir haber verilmemiş olan borçlu iyi niyetle eski alacaklıya ödeme yapmakla borcundan kurtulur (TBK m.186). Böylece, yüklenici veya yeni alacaklı bedel alacağının devredildiğini iş sahibine haber vermemişse, durumu bilmeyen iş sahibi yükleniciye ödeme yaparsa yeni alacaklı alacak hakkını kaybeder. Bu durumda, ifayı kabul ederek bu duruma yol açan yükleniciden tazminat istemekten başka yapabileceği bir şey yoktur.

Devredilen alacağa bağlı haklar da yeni alacaklıya geçeceğinden, örneğin, varsa yüklenici lehine verilmiş ipotek, kefalet, inşaatçı ipoteği, yeni alacaklıya da teminat oluşturur. Buna karşılık, henüz tescil edilmemiş inşaatçı ipoteğinin tescilini talep hakkı bu inşaatta çalışmış yüklenici olma sıfatına bağlı olduğundan (MK m.893/b.3), temlik lehtarı bu ipoteğin tescilini talep edemez.

b) Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa payı ve bağımsız bölüm alacağının üçüncü kişilere devri

Arsa payı/kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin alacağını devretmesi özellik taşır. Zira burada devre konu alacak arsa payı mülkiyetinin naklini isteme alacağıdır. Bu alacağın devri için MK m.706 uyarınca resmi şekil veya en azından Noterlik Kanunu m.60 =taşınmaz satış vaadi şekline kıyasen noterde düzenleme şekli gerekeceği düşünülürse de; Yargıtay'ımız yerleşik içtihatları ile adi yazılı şekli yeterli görmektedir.[127] Buna göre, yüklenici henüz inşaat devam ederken, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca iş/arsa sahibinden bedel yerine alacak olduğu taşınmaz payını ve buna bağlı olarak ileride oluşacak kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümü, adi yazılı şekilde hazırlayıp imzaladığı bir alacak devir belgesi (temlikname) ile üçüncü kişilere devredebilecektir. Bu uygulama resmi şekle bağlı bir sözleşmeden doğan alacakların da TBK m.184

127 Yarg. 14. HD 5.12.1995, 7194/9114 (YKD 1996, s.1758); Yarg. 13.HD. 8.2.2000, E.1999/8918, K. 2000/870 **YAVUZ,** C., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 2002, s. 514, dip not 37.

uyarınca adi yazılı şekilde devredilebilecekleri görüşüne dayandınlmalc istenebilir. Oysa sorun teknik olarak bu yorumla aşılamaz. Zira burada yüklenici aslında alacak devrini değil, edineceği müstakbel arsa payı ve bağımsız bölümleri şimdiden üçüncü kişiye satış vaadinde bulunmayı amaçlamaktadır. TBK m.17 uyarınca belirlenecek gerçek irade uyuşumu bu yöndedir. Bu bakımdan aslında noterde düzenleme şekline aykırı yaptığı bu vaadlerin geçersiz sayılması gerekir. Nitekim üçüncü kişiye verdiği yazılı belgede karşılık olarak aldığı veya alacağı satım bedelinin de çoğu kez yazıldığı görülmektedir. Ne var ki Yargıtay, üçüncü kişileri koruma endişesiyle adeta bir hukuki çevirme (tahvil) yapmakta; yüklenicinin arsa/iş sahibinden edineceği müstakbel arsa payı ve bağımsız bölümü üçüncü kişiye satış vaadini hemen daima TBK m. 183 vd. anlamında "alacak devri" sayarak geçerli kılmaktadır[128].

Böylece, yüklenici yapmakta olduğu inşaata finansman sağlamak için, notere gitme zahmetine katlanmayarak, herhangi bir kağıda ileride inşaatı tamamlayınca kendisine kalacak bağımsız bölümlerden birini veya birkaçını devrettiğini/devredeceğini yazarak imzaladığı takdirde, bu belgeyi verdiği kişi söz konusu bağımsız bölümü ve buna ilişkin arsa payını talep etme alacağını devralmış sayılacaktır. Ne var ki, bu alacak devredilmesinden sonra da kaynaklandığı sözleşmeye bağlı olacağından; yükleniciden hak devralan üçüncü kişi, arsa/iş sahibine karşı bu alacağını ancak sözleşmeye göre yüklenicinin bunu talep etme hakkı muaccel olacağı zaman ileri sürebilecektir[129]. Örneğin, sözleşmeye göre yüklenici ancak tüm işi bitirdiğinde arsa payı devralıp kat mülkiyeti kurulacaksa, alacak devralan da ancak bütün inşaat bittiğinde iş/arsa sahibine başvurabilecektir. Şayet yüklenici inşaatın yarısını yaptığında arsa payı devralacaksa, alacak devralan ancak iş bu oranda tamamlandığında arsa/iş sahibinden arsa payı talep edebilecektir. Şayet yüklenici işi durdurduğu için arsa/iş sahibinin ödemez-

---

128 Yarg.15. HD. 3.10.1989 T.1 136 E.3995 K, T. (Uygur, s. 149); 14. **H.D.** 26.01.2006 T. 2005/10188 E., 2006/286 K. (www.yargitay.gov.tr); **H.G.K.** 2.7.2003 T. E. 2003/14-452, K. 2003/456; 14. H.D. T. 3.11.2003 E. 2003/5488 **K.** 2003/7685 (www.kazanci.com). H.G.K. 2.7.2003 T. E. 2003/14-452, K. 2003/456 (www.kazanci.com):*"bağımsız bölüm yönünden arsa sahibine karşı sahip olduğu alacağını, daha açık bir ifadeyle o sözleşmeden doğan kişisel hakkını (o bağımsız bölümün mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteme hakkını) üçüncü kişiye temlik etmiş sayılır."*

129 **YAVUZ,** a.g.e., s. 565; **KARTAL,** B. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s. 50; **ERMAN,** H.; Arsa Pavı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 144 vd.

lik defi ileri sürme hakkı doğmuşsa, bu def'iyi iş sahibi kendisine başvuran yani alacaklıya karşı da ileri sürebilecektir. Eğer arsa/iş sahibi sözleşmeden dönmüşse, alacak geçmişe etkili şekilde ortadan kalktığından, yeni alacaklı iş sahibinden hiçbir şey talep edemeyecektir.

Uygulamada karşılan bir durum, yüklenicinin işi yapmakta temerrüde düşmesi halinde, ondan alacak devralmış sayılan kişilerin arsa/iş sahibine işi yüklenici yerine tamamlamayı önermeleridir. Böylece, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi sonucu taşınmazdan hiçbir hak talep edemeyecek duruma düşmekten kurtulmak istemektedirler. Aslında TBK m.113/1 uyarınca yapma borçlusu yerine masrafı ona ait olmak üzere işi başkasına yaptırmayı talep hakkı, bu borcun alacaklısına aittir. İnşaat sözleşmelerinde de yüklenicinin temerrüdü üzerine sadece bu sözleşmenin tarafı olan iş sahibi masrafı yükleniciye ait olmak üzere inşaatı başkasına yaptırabilir. Yüklenicinin alıcısı durumundaki üçüncü kişinin ise, bu hükme dayanarak değil, olsa olsa, üçüncü kişinin ifasına izin veren TBK m. 83 hükmüne göre iş sahibini ifayı (inşaatı kendisinin yapmasını/yaptırmasını) kabule zorlaması düşünülebilir. Oysa inşaat sözleşmelerinde, hemen tüın eser sözleşmeleri gibi, yüklenicinin kimliği (şahsı) iş sahibi için önemli ve borcunu şahsen ifa etmesi gereken bir kişi olduğu kabul edilmektedir. Böylece iş sahibi üçüncü kişinin bu teklifini aslında kabul etmek zorunda değildir. Buna rağmen, Yargıtay'ın bu üçüncü kişilerin dava yoluyla böyle bir ifa için izin talep etmelerini kabul eden kararlan olmuştur. Bunların bazısında üçüncü kişinin hem satıcısı yükleniciye hem de arasa sahibine/ sahiplerine birlikte dava açması gerekli görülmüşken[130] bazısında sadece arsa sahibine dava açmalarının yeterli olduğu kabul edilmiştir[131]. Kanımca bu mutlak olmamalıdır. İstisnaen, üçüncü kişi yarım kalan işi tamamlayacak ekonomik ve teknik imkanlara sahipse ve iş sahibi TBK m.123 uyarınca vermesi gereken uygun ek sürede işi bitirmesi büyük ihtimal ise, dürüstlük kuralından yararlanılarak, üçüncü kişinin ifa teklifini iş sahibinin kabul etmesi gerekebilir. Zira böyle bir durumda iş sahibinin yüklenicinin şahsına önem verdiği gerekçesi ile üçüncü kişinin ifa teklifini reddetmesi, "hakkın kötüye kullanılması" sayılarak MK m.2/f.2 uyarınca önlenip, TBK m.83 uyarınca alacaklıya işi yaptırmaya mecbur sayılabilir ve yaptırmazsa alacaklı temerrüdüne düşürülebilir.

130 Yarg. 14.HD., E. 2005/6189, K. 2005/9055, T. 14.10.2005 (www.kazanci.com)

131 Yarg. 14.HD., E.200771188, K. 1450, T. 19.2.2007 (www.kazanci.com).

Yüklenici, kısmı ifada bulunduğu için veya sözleşme ileriye etkili feshedildiği için, sözleşmede kendisine ayrılan arsa payının tamamını değil de ancak bir kısmını (ve böylece ileride iş başkasına tamamlatılıp kat mülkiyetine geçildiğinde kendisine sözleşmede ayrılan bağımsız bölümlerin bir kısmIDJ) alabiliyorsa; alacak devrettiği kişi, yüklenicinin hakkı çerçevesin-
e kalmak kaydı ile, alacağının bir kısmını değil tamamını talep edebilir. Omeğin, sözleşmeye göre yüklenici işi tamamladığında %50 arsa payı ve buna göre oluşturulacak yirmi (20) dairenin on (10)unu alacak iken, işi tamamlayamadığı fakat çoğunu yaptığı için %40 arsa payı ve 8 daire alacak ise; kendisine 8 daire karşılığı arsa payı vaadettiği kişi hiçbir indirim zorunda kalmaksızın yüklenicinin hakettiği 8 daireyi tilin arsa paylarıyla birlikte talep edebilecektir.

Bir başka önemli sorun, yüklenicinin kendisine kalacak arsa payı ve bağımsız bölümlerden fazla miktarda yer satması ve bu sözde haklarını alacak devri yoluyla devretmesidir. Bu durumda, tarih bakımından sıraya sokulacak yeni alacaklılardan yüklenicinin hak ettiği miktar kadar yer dolana kadar kazandırılan haklar geçerli, bundan sonraki tarihli devirler geçersiz sayılacaktır. Zira bir tasarruf işlemi olan bu devirler yapıldığı sırada tasarrufa konu alacak artık yüklenicinin malvarlığında kalmamış olacaktır.

Henüz yükleniciye arsa payı devredilmemişken yüklenici ile üçüncü kişiler arasında noterde taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılan taahhütler de aynı zamanda arsa payı alacağının devri sayılmalıdır. Aksi takdirde, Yargıtay'ımız içtihadı sayesinde adi yazılı şekilde yapılmış taahhütler doğrudan arsa/iş sahibine başvurma hakkı verirken, noterde düzenlenmiş senetler bu etkiden mahrum sayılır ki bu adaletsiz ve mantıksız olur.

Üçüncü kişiye devri taahhüt edilen arsa payı esasen bu taahhüt sırasında yüklenici adına tescilli ise, bu taahhüt ister adi senetle ister noterde verilmiş olsun, alacak devri olarak yorumlanamaz. Bu senetler sadece taşınmaz satış vaadi olarak kalacaktır. Bu durumda adi yazılı şekilde yapılmış taahhütlerin bu kez dürüstlük kuralı uyarınca şekle aykırılığı düzelmiş satış vaadleri sayılması gerekecektir. Zira arsa mülkiyeti iş sahibinin üzerinde iken bu senetleri Yargıtay'ımızın yorumu ile müteahhidin alacak devri sayarak alıcıya iş sahibine başvurma imkanı tanırken, arsa mülkiyeti yüklenicinin üzerinde iken esasen yüklenicinin imzaladığı bu senetleri satış vaadi olarak şekle aykırılıktan geçersiz saymak, adaletsiz ve mantıksız olur.

Yüklenicinin elindeki arsa paylarının noterde satışının vaadedilınesinde, bu taahhüdün alıcı tarafından tapuda şerh verilmesi mümkün olacaktır. Şayet yüklenici hak ettiği arsa payından fazla satış vaadinde bulunmuşsa, bu şıkta noter senetleri yapıldıkları tarihe göre değil tapuya şerh verildilderi tarihe göre sıraya konularak arsa payı alabilecekler belirlenecektir.

Her halükarda, kendisine devredilecek arsa payı kalmayan alıcılar veya alacak devralanlar, yükleniciden uğradıkları zarardan dolayı ellerindeki taahhütlere dayanarak tazminat isteyebileceklerdir.[132]

6) Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin alacağının kat irtifakı kurularak veya sözleşme tapu siciline şerh verilerek korunması

a) Kat irtifakı kurularak yüklenicinin korunması

634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 2/c. maddesi uyarınca bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsa maliki veya ortak malikleri tarafından "kat irtifakı" kurulması mümkün olacaktır. Öğretide gerçek bir irtifak hakkı değil de[133] bir "eşyaya bağlı borç ilişkisi" olarak adlandınlan bu kurum,[134] arsa malikinin tek başına yapacağı veya birden fazla malikin hep birlikte tapu sicilinde yapacakları resmi senedin tescili ile gerçekleşir. KMK. m.3/f.3 uyarınca, Kat irtifakı kurulmuş arsada yapı tamamlandıktan sonra, arsanın malikinin veya kat irtifakına sahip ortak maliklerin veya bunlardan birinin tapu idaresine yapacağı yazılı bir istem üzerine, bu kanunda gösterilen şartlar uyarınca, kat mülkiyetine çevrilir. Gene, kat irtifakı sahibinin haklarını düzenleyen KMK m.17 uyarınca, kat irtifakı sahipleri yapının tamamlanması için kendilerine düşen borçların yerine getirilmesini, karşılıklı olarak isteme ve dava etme hakkına sahiptirler. Kat irtifakı sahibinin borçlarını düzenleyen

---

132 Yarg. 14. HD 5.12.1995, 7194/9114 (YKD 1996, s.1758); Yarg. 13.HD., 8.2.2000, E.1999/8918, K.2000/870 **YAVUZ,** C., a.g.e., s. 514, dn. 37.

133 Zira gerçek bir irtifakın asli konusu bir edim borcunun yerine getirilmesi olamaz. Ancak bir katlanma yükümü olabilir (MK m.779/f.2).

134 Bak. **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR,** a.g.e., parag. 2149 vd. **SİRMEN,** L., Eşya Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2017, s. 455 vd. **TEKİNAY,** S. S., Kat Mülkiyeti, İstanbul 1991, s.23, Gerçek bir irtifak hakkı olduğu görüşünde: **ÖZMEN/ VARDAR-HAMAMCIOĞLU,** Kat İrtifakı, 2.Bası, İstanbul 2015, s. 95 vd.

KMK m.26 /f.l uyarınca, kat irtifakı sahipleri bu hakka konu olan ortak arsa üzerinde, ileride kat mülkiyetine çevrilmek üzere yapılacak yapının sözleşmeye ve plana göre tamamlanması için kendilerine düşen borçları vaktinde yerine getirmek ve yapı işini doğruluk kaideleri uyarınca kolaylaştırmakla, karşılıklı olarak yükümlüdürler. Aynı maddenin 2. fıkrasında bu yükümünü ihlal eden paydaşın bazı şartlarla payının elinden alınacağı düzenlenmiştir. Bu yaptınma aşağıda kat irtifaklı arsa payı sahibi yüklenici lehine iş/arsa sahibine yüklenilen borçlar çerçevesinde değineceğiz. Nihayet aynı maddenin 3. ve son fıkrasında, kusuru ile 5 yıllık kat irtifakı süresinin aşılmasına ve kat irtifakının sona ermesine sebep olan malikin bu yüzden diğerlerine tazminat ödeyeceği belirtilmiştir.

Hemen belirtelim ki, KMK kat irtifakını düzenlerken, yukarıdaki hükümlerden de görüldüğü üzere, paydaşların kararlaştıracakları oranda paralarını birleştirerek dışarıdan tutacakları yükleniciye kat mülkiyetine çevrilecek bir yapı inşa ettirmelerini esas almıştır. Her malikin kendisine düşen parayı (belki de para yerine belirli malzemeleri) vermesini diğer herhangi bir malik talep ve dava edebilecek; inşaat bittiğinde de KMK m.14/f.2 uyarınca herhangi bir malikin talebi ile yapı irtifak zamanında verilmiş plan, proje ve listeye göre kat mülkiyetine çevrilecek, her bir malik de kat irtifakı sözleşmesinde belirlenmiş bulunan bağımsız bölümü/bölümleri alacaktır.

Ne var ki, uygulamada kat irtifakının, yasanın öngördüğü bu biçimden ziyade, inşaatı yapacak yükleniciye arsada mülkiyet payı verilip onu da kat irtifakı ilişkisine sokmak suretiyle gerçekleştiği görülmektedir. Böylece, inşaat sözleşmesi bir tür eşyaya bağlı borç ilişkisi haline getirilmektedir. Zira kat irtifakı sayesinde, malikler arsa paylarını yüklenici ile sözleşme ilişkisi içinde olmayan başkalarına satsalar bile, yüklenici işe devam edip bitirdiğinde kendisine ayrılan bağımsız bölümleri bu kişilerden de talep edebileceği gibi, bu kişiler de yükleniciden inşaatı tamamlamasını talep edebileceklerdir. Yeter ki tapuda yapılan resmi irtifak senedinde inşaat edimine ilişkin hükümler ve özellikle hangi paydaşın yüklenici sıfatıyla inşaatı yapacağı belirtilmiş olsun.

Ancak, kat irtifakının eşyaya bağlı borç ilişkisi etkisi mutlak olmayıp, yukarıda belirttiğimiz hak ve borçlarla sınırlı sayılmalıdır. Örneğin, resmi senette yüklenicinin edim borcu tarif edilmiş olsa bile, yüklenici kendi arsa payını başkasına sattı ve devretti diye inşaatı yapma borcundan kurtulmayacağı gibi, yükleniciden arsa payı devralan kişi de otomatikman yükleni-

cinin borçlarını ve sıfatını devralmış sayılmamalıdır. Aksi takdirde, **gerek** kat irtifakını düzenleyen kanun koyucunun gerekse kat irtifakı kuranların asla arzulamadığı mantıksız sonuçlar doğar. Bu bakımdan, kat irtifakı eşyaya bağlı borç ilişkisi etkisini, yüklenicinin -üzerinde pay bulunduğu sürece- her yeni malike karşı inşaat yapılmasını engelJememelerini isteme ve iş bittiğinde elinde kalan paya düşen ve kat irtifakında belirlenen bağımsız bölümlerin kendisine verilmesini isteme haklarında; diğer paydaşların ise (yükleniciden pay devralanlar dahil) inşaat bittiğinde kat irtifakına göre paylarına düşen bağımsız bölümleri talep etme haklarında gösterecektir.

KMK m. 26/f.2, yapılacak ihtara rağmen borcunu yerine getirmeyen kat irtifakı sahibine/yükümlüsüne karşı, ihtarda bulunan kat irtifaklı paydaşa, onun arsa payını rayiç değeri üzerinden alarak onu paydaşlıktan çıkarma imkanı tanımaktadır. Bu aynen ifa talebini kaldırmayan fakat onun yerine başvurulabilecek seçimlik bir imkandır. Yapılacak ihtarda yerine getirilmesi istenen borcun ne olduğu belirtilmelidir. Bu imkana başvuran kat irtifaklı yüklenici, mahkemeye başvuracak ve hakimin tespit ettireceği rayiç arsa payı bedelini mahkeme veznesine yatırınca verilecek kararla iş sahibinin arsa payına sahip olacaktır. Bu şıkta, iş sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, artık ifası iş sahibi bakımından imkansızlaşmış sayılarak sona ermelidir. Yüklenici ise isterse tüm paylarına sahip olduğu taşınmazda inşaatı bitirip tek başına kat mülkiyetine geçer, isterse işi tamamlamadan iş sahibinden devraldığı payı başkasına satarak bu kişinin kat irtifakı sözleşmesine göre paya bağlı borçlan üstlenmesini sağlayabilir. Bu durumda iş bittiğinde bu paya ayrılacak bağımsız bölümleri de yeni malike verecektir. Belirtelim ki söz konusu eşyaya bağlı etki sadece tapuda resmi senette belirtilen borçlar ve haklar bakımındandır. Şayet taraflar inşaat sözleşmesi hükümlerini bu resmi senede geçirmemişlerse, kat irtifaklı payın yeni malikine karşı bu inşaat sözleşmesindeki haklar ileri sürülemez ve o da inşaat sözleşmesinde belirtilen inşaat ediminin yüklenici tarafından tek başına üstlenilmesini isteyemez.

b) Sözleşmenin tapu siciline şerhi ile yüklenicinin korunması

1.1.2002 Tarihinde yürürlüğe giren Yeni Medeni Kanun'umuzun 1009. maddesi, şerh verilebilecek kişisel haklar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini de saymıştır. Böylece, Borçlar Kanunu'nda ve başka bir kanunda düzenlenmiş olmayan bir sözleşme tipi, sadece şerh verilme imkanı bakımından yasada zikredilmiş olmaktadır. Bu elbette sağlıklı bir

durum değildir. Kanımca sırf şerh venne bakımından yasada adının geç--mesi, kat karşılığı inşaat sözleşmesini yasada düzenlenmemiş bir karına sözleşme olmaktan kurtarmaz.

Esasen bu düzenlemeden önce de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin -daha önce açıkladığımız üzere- taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılmasından hareketle, taşınmaz satış vaadinin şerhine ilişkin imkandan yararlanabileceği savunulmakta idi. MK m. 1009'daki şerh hükmü bu tartışmayı sona erdirmiştir. Belirtelim ki buradaki şerh ile taşınmaz satış vaadinin şerhi arasında başta bazı farklar var idiyse de[135] 2009 yılında 5831 sayılı Tapu Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2644 sayılı mevcut Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin 7. fıkrasına yapılan bir ekleme ile aralarında bir fark kalmamıştır. Zira bu değişikliğe göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin şerhi için de taraflar arasında ayrı bir şerh anlaşması gerekmeyip asıl sözleşmenin yapılması yeterli olmakta ve sözleşmeye ilişkin noter senedinin yüklenici tarafından ibrazı ile tapu siciline şerh verilmesi mümkün kılınmıştır. Gene şerhin süresi de satış vaadi şerhi gibi beş (5) yılla sınırlandırılmıştır[136].

Söz konusu şerh, yüklenicinin sözleşmeye göre kendisine düşen arsa payını hiç veya tamamen almamış olması halinde uygulama alanı bulacaktır. Yükleniciye arsa payının baştan ve tam olarak verilip arsa/iş sahibi lehine ipotek konularak inşaatın yaptırıldığı sözleşmelerde, şerhe yer yoktur. Aynı doğrultuda olmak üzere, yüklenicinin arsa payı alacağı varken verilmiş şerh bu arsa payının tamamen yükleniciye devri halinde hükmünü kaybeder.

Yüklenici ile iş sahibi/sahipleri arasında kat irtifakı kurulmuşsa kural olarak gene bu şerhe yer kalmaz. Kat irtifakı kurulurken yüklenici esasen inşaat bittiğinde kendisine kalacak bağımsız bölümlere karşılık gelen arsa

135 Daha önceki basılarımızda bunların, satış vaadinden farklı olarak aynca şerh anlaşması gerekmesi ve yüklenicinin tek başına şerh verme imkanı olmaması olduğunu belirtmiştik.

136 Bu şerh hakkında ayrıntılı açıklamalar için bak: ÖZ, T., Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Şerhi ve Kat İrtifakı, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, İstanbul Kasını 2017 (Kadir Has Üniversitesi ve Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakülteleri 10-11 Kasım 2016 tarihli Uluslararası İnşaat Hukuku Sempozyumu), s. 349-377; **GÜMÜŞSOY KARAKURT,** G., Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Şerhi, Prof. Dr. Melih Kemal Omağ'a Armağan Cilt I, İKÜHFD C.16, S.2, Temmuz 2017 s. 769 vd.

payına tam olarak malik kılınmışsa bu zaten açıktır. Fakat yüklenicinin kat irtifaklı arsa payı tarafların ayrıca yaptıkları kat karşılığı inşaat **sözleşmesi**ne göre iş bittiğinde yükleniciye verilecek olandan az ise, nadir rastlanacak bu şıkta, yüklenicinin diğer irtifaklı arsa maliklerinin paylarını kayıtlayacak bir şerh verme hakkı olacaktır.

MK m.l 009 hükmünün sözüne bakılırsa "arsa payı karşılığı inşaat ... sözleşmelerinden doğan haklar ..." şerh edilebilecektir ve aynı maddenin 2. fıkrasına göre, "Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir" olacaklardır. Bu ifade yanıltıcıdır. Maddede amaçlanan yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan haklarının şerh yoluyla korunmasıdır. Şerh sayesinde, taşınmazda sözleşmeden sonra mülkiyet hakkı kazanıp şerhe konu sözleşmeye taraf olmayan yeni malikler de işin tamamlanması halinde yükleniciye kalacak arsa payı ve buna bağlı bağımsız bölümleri ona vermekle yükümlü olacaklardır. Buna karşılık, inşaat sözleşmesinde iş sahibinin yükleniciye arsa payı yanında bazı başka edimler örneğin bir miktar para veya malzeme verme taahhüdü altına girmesi halinde bu yükümlülükler yeni malike geçmemelidir. Keza şerh yüklenicinin yükümlülüğünün üçüncü kişiye geçmesi, arsa sahibinin yükleniciye karşı talep hakkının üçüncü kişiye etkili olması sonucu doğurmaz. Böylece, yüklenicinin sahip olduğu arsa payını üçüncü kişiye devri halinde iş sahibinin bu kişiyi inşaatı yapmakla yükümlü tutması mümkün değildir.

Şayet iş sahibi arsanın mülkiyetini kısmen üçüncü kişilere devretmiş olup kendi üzerinde bıraktığı pay miktarı yüklenicinin inşaat sözleşmesindeki arsa payı alacağını karşılıyorsa, yüklenici sadece iş sahibinden mülkiyet (ve buna düşen bağımsız bölümleri) talep edebilmeli, şerh gerekçesiyle yeni maliklerden arsa payı isteyememelidir. Şayet yeni maliklerden sadece bazısının paylarının alınması yüklenicinin alacağını karşılayacaksa, bunların paylarını iktisap tarihleri sırasıyla mı, eşit oranda mı, yoksa paylan oranında mı yükleniciye karşı mülkiyet devriyle sorumlu olacakları tartışılmalıdır. Kanımca tapu sicilinde şerh mevcutken taşınmazdan pay devralan herkes yükleniciye karşı payı oranında sorumlu olmalıdır. Bu sonuç, paylı mülkiyette bu ilişkiden kaynaklanan her türlü yükümlülüğün aksine hüküm olmadıkça paydaşların paylan oranında üstlenileceğini öngören BK m.694 hükmüne dayandırılabilir.

Yüklenicinin arsa payı ve bağımsız bölüm alacağını üçüncü **kişiye** devretmesi halinde[137], bu kişi de şerhin koruyucu etkjsinden yararlanmalıdır. Şerh yüklenicinin şahsına değil kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağına bağlıdır. İşin niteliği de yüklenicinin devrettiği **hakkın** şerh güvencesiyle devrini gerektirir.

Şerh sadece arsa üzerinde sonradan mülkiyet hakkı kazanan **kişilere** karşı değil diğer sınırlı aynı hak kazananlara veya haciz, tedbir gjbi gfrj. şimlere karşı da koruma sağlar. Böylece, örneğin yüklenici, şerhten sonra arsa sahibinin üçüncü kişi lehine koyduracağı ipoteğin terkinini isteyebilir.

il. İŞ SAHİBİNİN YASAL YÜKÜMLÜLÜĞÜNE EK OLARAK KARARLAŞTIRILAN BORÇLAR:

2) İş sahibinin yasal olarak bedel ödeme borcu dışında yükümlülüğü olmaması, özellikle inşaatın yapımını engellememe ve biten işi kabul etme borcu bulunmaması

İnşaat sözleşmesine uygulanacak eser sözleşmesine ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinde (TBK m. 470-486) iş sahibinin tek borcu bedel ödeme olarak düzenlenmiştir (TBK m. 479-481). Şu halde, sözleşmede özel olarak ayrıca bazı yan veya bağlı borçlar kararlaştırılmadıkça; inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin yükleniciye bedel ödemek dışında bir borcu doğmayacaktır. Dolayısıyla, iş sahibinin inşaat hazırlıklarında ve inşaatın yapılmasında yükleniciye herhangi bir hususta yardımcı olma borcu yoktur.

Aynı sebeple, inşaat sözleşmesinde iş sahibinin yüklenicinin yaptığı inşaatı kabul etıne borcu da yoktur. İnşaatı = yapıyı yaptırma ve teslim alma iş sahibi için sadece bir hak olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan, bir eser sözleşmesi olan inşaat sözleşmesinde, satım sözleşmesinde satını konusunu teslim almayı alıcı için sadece bir hak değil aynı zamanda bir borç olarak düzenleyen TBK m. 232 gibi bir hüküm bulunmadığından; yüklenicinin inşaatı yapmasına engel olan iş sahibi borçlu temerrüdüne değil, sadece alacaklı temerrüdüne düşürülebilir. Böylece bizim hukukumuzda, iş sahibi tarafından haksız ve yersiz şekilde inşaata başlamasına engel olunan veya inşaatı sürdürürken inşaat alanından çıkartılan yüklenici, kural olarak mahkemeye müracaat ederek iş sahibini ifayı kabul

137 Yargıtay'ın buna geniş bir uygulama alanı tanıdığından söz etmiştik.

etmeye zorlayamaz. Aynı şekilde, 3194 sıiyılı imar Kanunu'nun 22.maddesine göre yapı(inşaat) ruhsatı almak için başvurma hakkı arsa sahıbının olduğundan, arsasında inşaat yapılacak iş sahibi bu başvuruyu bızzat yapmadığı ve yükleniciye de bu hususta vekalet vennediği takdirde, aynca taahhüdü bulunmadıkça, borçlu temerrildüne değil alacaklı temerrüdüne düşmüş olacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından da durum böyledir. Yüklenici inşaatı tamamlayacağı taşınmazda pay sahibi olduğunu veya olacağını, buna bağlı olarak inşaat tamamlandığında kat mülkiyetine geçilerek kendisine de bağımsız bölümler kalacağını gerekçe göstererek, hakimden inşaata devam etmesi ve iş sahibinin de buna katlanması hakkında karar vermesini talep edemez. Paylı mülkiyette ortak taşınmazda inşaat gibi olağanüstü işler yapmak için MK m. 692 uyarınca tüm paydaşların katılımı gerektiğinden, yüklenici -varsa-arsadaki mülkiyet payına dayanarak İmar Kanunu'na göre inşaat izni alamaz ve taşınmazda herhangi bir faaliyette bulunamaz. Hatta yüklenici fiilen taşınmaza zilyet olup iş sahibinin talebine rağmen iş yerini terk etmiyorsa, iş sahibi mülkiyet hakkına dayanarak el atmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası açarak yükleniciyi taşınmazdan uzaklaştırabilir.

Ancak, bütün bu durumlarda, şayet iş sahibi sadece işin yapılmasını fiilen engellemekle kalmıyor, fakat artık yükleniciyi istemediğini ve sözleşmeyi sona erdirmeye karar verdiğini de beyan ediyorsa; esasen TBK m.484 hükmüne göre haksız/keyfi fesihte bulun.muş sayılır ve ileride açıklayacağımız bu hükme göre[138] yüklenici yaptığı iş kısmı oranında bedeli ve uğradığı tüm kazanç kaybının tazminini talep edebilir. İşi yüklenici adına kendisinin bizzat veya başka yüklenici yardımıyla yapmak için mahkemeden izin almadan (TBK m.113), yükleniciye karşı el atmanın önlenmesi davası açan veya yükleniciyi kesinlikle inşaat yerine sokmayacağını bildiren iş sahibi, TBK m.484 uyarınca tazminat karşılığı fesihte bulunmuş sayılmalıdır.

Şayet inşaat iş sahibi yüzünden yapılamamakla birlikte, iş sahibi artık sözleşmeyi sürdürmek istemediğini bildirmiş değilse, alacaklı temerrüdü hükümlerine başvuran yüklenici, burada bir işgörme alacağında temerrüt bulunduğundan, TBK m.11O uyarınca borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere (TBK m.123-124) göre ek bir süre verip verimsiz süre sonunda sözleşmeden dönebilir. Fakat bu durumda olumlu zararının tazminini isteyeme-

138 Bak. s. 278 vd.

yeceği hatta olumsuz zararın tazminini istemesinin bile tartışmalı olduğu göz önüne alınırsa, kusurlu iş sahibine karşı yüklenicinin mağdur olma,ına yol a�acaktır. Bu bakımdan, şayet sözleşmeden dönme yüklenicinin **işine** gelmıyorsa, iş sahibine süre verirken süre sonunda hala inşaata izin ver. ?ez_s?kendisini TBK m.484 uyarınca haksız fesihte bulunmuş sayacağını bıldınp bu süre sonunda TBK m.484 uyarınca tüm olumlu zarannın tazminini isteyebilmelidir.

2) İş Sahibine Bedel ödeme Borcu Dışında Borç Yüklenmesi ve Özellikle Kat İrtifakı Kurulması Yoluyla Yüklenen Borçlar

Her ne kadar Borçlar Kanunu Hükümleri iş sahibine yükleniciye sözleşmedeki bedeli ödeme dışında bir borç yüklememişse de tarafların anlaşması ile iş sahibinin inşaatın yapılmasına yönelik başka borçlar yük-?enmesi mümkündür. Uygulamada bununla başlıca iki şekilde karşılaşılır: Inşaat sözleşmesine konulan hükümlerle iş sahibinin ek borçlar üstlenmesi ve inşaat sözleşmesi yanında yapılacak bir kat irtifakı sözleşmesi ile iş sahibine borçlar yüklenmesi.

a) Taraflar inşaat sözleşmesi hükümleri arasında iş sahibine, bedeli ödeme ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından arsa payı devretme borçlan dışında, başka bazı yan ve tamamlayıcı borçlar da yükleyebilirler. Örneğin, sözleşmede iş sahibine yapı izni (inşaat ruhsatı) alması veya bu izni almak üzere yükleniciye vekalet vermesine ilişkin hükümler; iş sahibine arsayı yükleniciye teslim etme yükümü getiren hükümler; iş sahibinin inşaat başlamadan önce arsasındaki mevcut yapıyı kaldırarak veya kiracıları çıkartarak yeri hazırlamasına dair hükümler; iş sahibinin yükleniciye inşaata başlama ve inşaat faaliyetleri boyunca arsayı zilyetliğine terk edeceğine ve işin yapılmasını güçleştirecek her türlü müdahaleden kaçınacağına dair hükümler; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin yükleniciye arsa payı yerine, üçüncü kişiye arsa payı satması ve satış bedelini tahsil etmesi için vekaletname vereceğine ilişkin hükümler, bunlardan en sık rastlananlardır.

Bu tür hükümlerin varlığı halinde, iş sahibinin bedel borcu yanında bu hususları da borçlandığı kabul edilir. Böylece, işin yapılması için gerekli hazırlıkları tamamlama, gerekli izinleri verme, yüklenicinin arsadaki faaliyetlerini rahatsız etmeme borçlarını ihlal eden iş sahibine karşı, yüklenici borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilir. Dilerse mahkemeden aynen ifaya dair hüküm alabilir ve bununla kendisine vekalet verilmiş gibi yapı

izni için belediyeye başvurabilir, arsaya girebilir ve arsadaki çalışmalarını sürdürebilir. İş sahibinin müdahalenin men'i talebini de onun yfikümJen.. diği borçlara aykırı düştüğünü ileri sürerek reddedebilir. Dilerse, uygwı bir ek süre verdikten sonra, BK m.125 uyarınca ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini isteyebileceği gibi, dilerse sözleşmeden dönerek tÜJD yükümlülüklerinden kurtulur ve olumsuz zararının tazminini isteyebilir. Ancak önemle belirtelim ki, iş sahibi açık beyanı veya tutum ve davranışları ile işi sadece geçici olarak engellemekle kalmayıp artık yüklenici ile arasındaki sözleşme ilişkisine kesin olarak son verınek istediğini **ortaya** koymuşsa, TBK m. 484 uyarınca tazminat karşılığı sözleşmeyi feshetmiş sayılır. Bu takdirde, yüklenici borçlu temerrüdüne veya alacaklı temerrüdüne değil, ilerde sözleşmenin sona ermesi bahsinde açıklayacağımız bu madde hükümlerine başvurarak, yaptığı kısmın bedelini ve tüm inşaattan elde edeceği kazancı tazminat olarak talep eder.

b) İş sahibi ile yüklenici arasında 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca "kat irtifakı" kurulmuşsa, durum değişir. Kat irtifakı, inşaat sözleşmesinin dışında, tapu sicilinde resmi senet düzenlenerek yapılan ayrı bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin taraflarının inşaat yapılacak arsaya paydaş olması gerektiğinden, yükleniciye arsa payı devredilerek yapılabilecek bir sözleşmedir. Tapu siciline bir ayni hak gibi tescil edilen bu sözleşme uyarınca, tüm paydaşlar birbirlerine resmi senette belirtilen yapının inşasıru sağlama borcu altına girerler (KMK m.17/f.1, m.26/f.1). Böylece, yüklenici inşaatı engelleyen iş sahibine karşı, kat irtifakı sözleşmesine dayanarak ifa yani inşaatın gerçekleşmesi için üzerine düşeni yapma ve fiilen inşaatı gerçekleştirme sadece yükleniciye yüklenmişse, buna engel olmama talebi ileri sürebilir. Bu talebe uymayan iş sahibine karşı yüklenici, ifa yerine uğradığı tüm olumlu zararın tazminini isteyebileceği gibi, mahkemeden alacağı aynen ifa karan ile arsaya girip sözleşmeye uygun şekilde inşaatı yapabilir. İnşaat sözleşmesi yanında kat irtifakı sözleşmesi de yapılmasının fiili yaran yükleniciye bu imkanları sağlaması olacaktır.

Kat irtifakı tapu siciline tescil edileceğinden, iş sahibi taşınmazdaki mülkiyet payını üçüncü kişilere kısmen veya tamamen devretse bile, yüklenici kat irtifakından doğan haklarını bu yeni maliklere karşı da ileri sürebilecektir. Onlar da kat irtifakı sözleşmesinde belirtilen inşaatın yapılması için kendilerine düşen edimleri yerine getirmek ve yüklenicinin faaliyetlerine engel çıkarmamakla borçlu olacaklardır. Zira, söz konusu tescil sayesinde kat irtifakı ilişkisi "eşyaya bağlı bir borç ilişkisi" niteliği taşı-

maktadtr.[139] MK m. 1009 hükmü ile getirilen yüklenicinin arsa payı **karşı**lığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkını tapuda şerh ettirme imkanı[140], kat irtifakının sağladığı bu imkanın yerine geçmez. Zira bu şerh yükleniciye sadece sözleşmedeki arsa payını ve işi bitirdiği takdirde kat müllciyetine geçilerek sözleşmede öngörülen bağımsız bölümleri talep etme hakkını yeni maliklere karşı da ileri sürme hakkı verir. Buna karşılık, yükleniciye, yeni malikleri yapı izni almaya, arsada inşaat faaliyetlerine başlanmasına ve sürdürülmesine izin vermeye zorlama hakkı vermez. Bunu ancak kat irtifakı sağlar.

Burada değinilmesi gereken nokta, TBK m.484 uyarınca inşaat sözleşmesini yapılan kısmın bedelini ve yüklenicinin tilin zararını tazmin ederek her zaman feshedebilecek olan iş sahibinin, aynca kat irtifakı yükümlüsü olduğu için kat irtifakı sözleşmesi uyarınca gene de ifaya zorlanıp zorlanamayacağıdrr. Kanımca KMK'nın kat irtifakına ilişkin hükümleri, TBK m.484 maddesine göre özel hükümdür. Yani, taraflar inşaat sözleşmesi ile yetinmeyip yapılacak inşaata ilişkin düzenlemeyi kat irtifakı resmi senedine geçirmişlerse, artık iş sahibi keyfi fesih hakkını kullanarak kat irtifakı sözleşmesini de sona erdirememelidir. Buna karşılık, inşaat sözleşmesini sona erdirebilir. İnşaat sözleşmesini sona erdirmesinin ancak kat irtifakı sözleşmesinde farklı hükümler bulunması veya inşaat sözleşmesindeki bazı hükümlerin kat irtifakı sözleşmesinde bulunmaması halinde pratik anlamı vardır. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye arsa payı ve bağımsız bölüm yanında bir miktar da para verilmesi öngörülmüş fakat bu para borcu kat irtifakı senedinde yer almamışsa; sözleşmeyi keyfi fesheden iş sahibi kat irtifakı uyarınca gene de inşaata izin verip yükleniciye iş bittiğinde belirtilen bağımsız bölümleri verecek; buna karşılık yüklenici kat irtifakı anlaşmasına göre değil, fakat TBK m.484 hükmüne göre feshedilen sözleşmeden uğradığı zararı için, alamadığı bu parayı tazminat olarak talep edebilecektir.

139 Bak. s. 125 vd.

140 Bak. s. 127 vd.

3. BÖLÜM
YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

1. YÜKLENİCİNİN İNŞAATI YAPMA BORCU

1) Yapma borcunun niteliği ve içeriği

Yüklenicinin inşaat sözleşmesindeki asli edim borcu, taahhüt konusu yapıyı yapma borcudur. TBK m. 470 esasen her türlü eser (istisna) sözleşmesinde, yüklenicinin asli borcunu "bir eser meydana getirme" olarak belirtmiştir.

Bu durumda önce yüklenicinin inşaat sözleşmesinde asli borcu olan inşaatı yapma ve tamamlama ediminin özellikleri incelenmelidir. Bu edim borcunun ilk özelliği, "yapma edimi" olmasıdır. Şu halde, inşaat sözleşmesinde yüklenicinin inşaat yapma borcuna, Borçlar Kanununun yapma edimlerine ilişkin hükümleri uygulanabilecektir. Örneğin iş sahibinden kaynaklanan sebeplerle inşaat yapılamaz ise alacaklı temerrüdüne ilişkin TBK m.110-111 uyarınca borçlu temerrüdündeki gibi uygun bir ek süreyi takiben sözleşmeden dönme; yüklenicinin borcunu ifa etmemesi üzerine TBK m.113 uyarınca masrafı ona ait olmak üzere iş sahibinin inşaatı bizzat yapma veya üçüncü kişiye yaptırma hususunda izin alabilmesi; her ne kadar inşaat sözleşmesi ani edimli bir sözleşme ise de yapma ediminin zamana yayılan bir edim olması sebebiyle kanunda bu durumu göz önüne alan bazı özel hükümler getirilmesi (TBK m.472, 473, 475, 483, 484, 485, 486) böyledir. Buna karşılık, yapma borçlarının aksi kararlaştırılmadıkça borçlunun yerleşim yerinde ifa edileceğine dair TBK m.73/b.3 hükmü, diğer eser sözleşmelerinden farklı olarak, inşaat sözleşmelerinde önem taşımayacaktır. Zira hemen her inşaat sözleşmesinde yüklenicinin yapıyı inşa edeceği yer esasen önceden belirlenir.

Yüklenicinin borcunun yapma edimi olmasından **kaynaklanan 07€1lık-**lere yerleri geldikçe değineceğiz.

a) İşi özenle yapma borcu

TBK m.471/f.l uyarınca, "yüklenici üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.»

Gösterilecek özenin ölçüsü ise, TBK m.471/f.2'de şu şekilde ifade edilmiştir: "Yüklenicinin özen borcundan doğacak sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslelô ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır." Bu hükmün yerine geçtiği Eski BK m.356/f.l hükmünde ise yüklenicinin sorumluluğu işçinin hizmet sözleşmesindeki sorumluluğuna yapılan bir yollamadan ibaretti. Yeni düzenleme ile eser sözleşmesindeki yüklenici için ayn ve özel bir sorumluluk sistemi ve özen ölçüsü getirilmiştir.

Söz konusu madde aynı cümle ile ve özen yükümü adı altında aslında iki ayn hususu düzenlemektedir:

aa) Ayrı bir yüküm olarak

Bu hüküm bir taraftan yükleniciye, sözleşmedeki işi yapma yanında, aynca bu işi yaparken kendisinden beklenecek özeni gösterme borcu da yüklemektedir. Bununla birlikte genel eğilim, özen borcunun tamamen bağımsız bir borç niteliği taşımayıp, yüklenicinin eseri vücuda getirme yükümünün -fiziksel yönünün yanında- diğer bir yönünden ibaret olduğu şeklindedir[141]. Yüklenici sadece işi fiziksel olarak yapmakla sorumluluktan kurtulamayacak, bu işi kendisinden beklenecek özenle yapması gerekecek ve şayet böyle davranmamışsa doğacak sonuçlardan sorumlu olacaktır. Buna göre, örneğin yüklenici üzerine aldığı inşaat işi sonucunda sözleşmede kararlaştırılan yapıyı tamamen ve gecikmeden yapmış olsa bile, iş sahibinin yapıya zamanında ve ayıpsız şekilde kavuşma dışında

141 **GAUCH,** P., a.g.e., N. 822 vd.; **BECKER,** H., Berner Kommentar, Art.365, N.7; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt II, s.40, 49; **KOCAAĞA, K.,** a.g.e., s. 98 vd.; **KAPLAN,** İ., a.g.e., s.58 vd. **EREN,** F., İnşaat Sözleşmeleri, s. 75; **GÖKYAYLA,** E., Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Annağan, GÜHFD Ocak 2002, S.l, s. 785, **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 521; **SELİÇİ,** Ö., İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s. 84.

bazı çıkarlarına zarar vermişse, bunlardan da aynı sözleşme çerçevesinde sorumlu olacaktır. Yüklenici işi yaparken komşu arsaya yığdığı molozlar veya komşu binaya verdiği hasarlar sebebiyle iş sahibi taşınmaz maliki sıfatıyla (TBK m.66) yahut komşuluk hukukuna göre (MK m.737-738) bu kişilere tazminat ödemek zorunda kalmışsa, yüklenici özen borcuna aykırılık sebebiyle onun bu zararını tazmin edecektir. Keza, yüklenicinin, başta belediye bazı resmi kurumlarla çıkacak sorunlar hakkında, mesleki bilgisi çerçevesinde iş sahibini zamanında uyarmaması ve bu yüzden iş sahibinin inşaatın durdurulması, ceza ödemek zorunda kalınası vb. zararlara uğramasına yol açması halinde; özen borcuna aykırılıktan dolayı iş sahibine karşı sorumluluğu doğacaktır.

Bu genel yüküm dışında, belirtelim ki, eser sözleşmesine ilişkin bazı kanun hükümleri yüklenicinin özen borcunun somut bazı görünümlerini açıkça düzenlemiştir:

- Bunlardan TBK m. 472/f.2 hükmüne göre şayet kullanılacak malzeme (inşaat sözleşmesinde inşaat malzemesi) iş sahibi tarafından sağlanmışsa, yüklenici bu malzemeyi gereken özeni göstererek kuUanacaktır. Buna göre, malzemeyi gereğinden fazla kullanarak yahut kısmen de olsa zarar görmesine yol açarak yahut artanı iadede gecikerek iş sahibinin zarara uğramasına yol açan yüklenici özen yükümünü ihlalden sorumlu olacaktır.
- TBK m.472/f.3 hükmüne göre, iş devam ettiği sırada iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur. Burada özen borcu, yüklenicinin kusuru olmaksızın doğan bir dış engeli hatta iş sahibinden kaynaklanan bazı engelleri dahi, iş sahibine bildirme yükümü getirmektedir.
- TBK m.473 hükmünde, henüz teslim zamanı gelmeden öncesi için, yükleniciye işe zamanında başlama ve işi durdurmama (tehir etmeme) yükümü getirmektedir. İleride açıklayacağımız bu madde yüklenici henüz temerrüde düşmemiş iken bazı davranışlarından dolayı sorumlu olacağını düzenlemektedir ve yüklenicinin özen borcuyla ilgisi vardır.

- TBK m.476 uyarınca, iş sahibinin hatalı emirlerine karşı yükJenici-ye onu uyarma yükümü getirilmiştir. Bu da özen borcu ile ilgili bir hükümdür.

- Aynı şekilde, TBK m.483/f.2 uyarınca, yapılan şey iş sahibi tarafından verilen malzemenin veya gösterilen arsanın ayıbından yahut iş sahibinin talimatına uyulmasından dolayı yok (telef) olmuş bulunsa bile; yükJenicinin bu tehlikeleri zamanında ihbar etmemesi halinde yaptığı masrafı isteyemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu da yüklenicinin özen borcunun bir sonucudur.

bb) Kusurun varlığının ölçütü olarak

TBK m.471/f.2 hükmü, diğer yandan, yüklenicinin bir borç ihJali halinde kusurlu sayılıp sayılmayacağı saptanırken kullanılacak ölçüte de işaret etmektedir. Bu şekilde, sadece yukarıdaki anlamıyla özen borcunu ihlalde değil, temerrüde düşmekte, imkansızlığa yol açmada, ayıplı ifada bulunmada vb. her türlü borç ihlalinde, bu hükme göre yüklenicinin kusurlu sayılıp sayılmayacağı belirlenecektir.

Bu hükmün yerine geçtiği Eski BK m.356 hükmünün, işçinin özen borcuna ilişkin Eski BK m.321/f.2 (TBK m.400/f.2) hükmüne yapılan bir yollamadan ibaret olduğunu belirtmiştik. Yollama yapılan madde uyarınca, işçiye düşen özen yükümünün derecesi işçinin o iş için gerekli olup iş sahibinin bildiği veya bilmesi gereken bilgi, mesleki yeterlik, yetenek ve nitelikleri göz önüne alınarak belirlenir. Aynı hüküm yüklenici için uygulanınca, örneğin, inşaat sözleşmesinden doğan bir borcunu ihlal eden yüklenici, deneyim eksikliğini veya ekonomik yetersizliğini iş sahibinin kendisi ile sözleşme yaparken bildiğini ileri sürerek, bundan kaynaklanan borç ihlallerinde kusursuz sayılması gerektiğini savunabilecektir. Oysa çoğu kez tacir olan hatta kendisi ticaret şirketi olan yüklenicilerin sorumluluğunun bu şekilde sınırlandırılmasının doğru olmadığı, yüklenicinin sorumluluğunun işçinin sorumluluğuna göre daha sıkı olması gerektiği söylenerek, bu eski hüküm eleştirilmekteydi[142].

142 Önceki düzenlemenin değerlendirilmesi ve eleştirileri hakkında bilgi için bak. ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 521 vd. ve orada dn. 38-42'de belirtilenler.

Neyse ki TBK m.471/f.2 hükmündeki yeni düzenleme, yüklenicinin sorumluluğuna esas özen yükümünün belirlerken, "benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı" esas almıştır. Artık, iş sahibinin sözleşme yaparken yüklenicinin ekonomik veya kişisel-mesleki bazı yetersizliklerini biliyor olması, ayrıca bir sorumsuzluk anlaşması yapılmadıkça, yüklenici için kusursuzluk sebebi sayılmayacaktır. Yüklenici kendi ekonomik ve mesleki durumunu değerlendirmek ve üzerine aldığı işe uygun olup olmadığını takdir etmekle yükümlü olup, altından kalkamayacağı işi almakla başlı başına kusurlu sayılacaktır. İş sahibinin hakkındaki bilgisi yüklenicinin kusurunu belirlemede rol oynamayacağı gibi, ayrıca, yüklenicinin kendi durumunu değerlendirirken göstermesi gereken özen de benzer işleri üstlenen bir yüklenicinin göstennesi gereken özen esas alınarak belirlenecektir. Böylece örneğin, mali bakımdan düştüğü dar boğaz nedeniyle veya işin gerektirdiği yüksek teknolojiye yahut mesleki bilgiye sahip olmadığı için işi vaktinde yapamayan ya da ayıplı yapan yüklenicinin; bu durumu iş sahibinin de sözleşmeyi kurarken bildiğini / bilmesi gerektiğini, yahut, bizzat kendisinin de bu yetersizliğini öngöremediğini ve öngörememekte mazur olduğunu ileri sürerek kusursuzluk iddia etmesi mümkün olmayacaktır.

İdarenin taraf olduğu ve KİSK'na tabi işlerde uygulanacak olan YİGŞ m. 14/3 hükmünde açıkça ve şu şekilde düzenlenmiştir: *"Yüklenici, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olduğundan, kendisine verilen projeye ve/veya teknik belgelere göre işi yapmakla, bu projenin ve/veya teknik belgelerin iş yerinin gereklerine, fen ve sanat kurallarına uygun olduğunu, ayrıca işin yapılacağı yere, kullanılacak her türlü malzemenin nitelik bakımından yeterliliğini incelemiş, kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumluluğunu üstlenmiş sayılır. Bununla birlikte yüklenici, kendisine verilen projelerin ve/veya şartnamelerin, teslim edilen işyerinin veya malzemenin veyahut talimatın, sözleşme ve eklerinde bulunan hükümlere aykırı olduğunu veya fen ve sanat kurallarına uymadığı hususundaki karşı görüşlerini teslim ediliş veya talimat alış tarihinden başlayarak on beş gün içinde (özelliği bakımından incelenmesi uzun sürebilecek işlerde, yüklenicinin isteği halinde bu süre idarece artırılabilir) idareye yazı ile bildirmek zorundadır. Bu sürenin aşılması halinde yüklenicinin itiraz hakkı kalmaz. Yüklenicinin iddia ve itirazlarına rağmen, idare işi kendi istediği gibi yaptırdığı takdirde yüklenici, bu uygulamanın sonunda doğabilecek sorumluluktan kurtulur."*

Bu arada önemle hatırlatalım ki, esasen yüklenicinin çoğu borç ıhlalı istihdam ettiği veya geçici tuttuğu bazı gerçek kişilerin veya taşeronlann işlerini gereği gibi yapmamasından yahut yapamamasından kaynaklandığı için; esasen TBK m. 116 uyarınca ifa yardımcısı sayılacak bu kişilerin fiillerinden kusursuz sorumlu olacağından, bu şıkta özen yükümüne uyduğunu ispatlayarak da sorumluluktan kurtulamayacaktır.

b) Sadakat borcu

Yüklenicinin sadakat borcu eski BK m.356'da açıkça düzenlenmemesine rağmen, bütün iş görme edimi içeren borç ilişkilerinde varlığı kabul edilen bu yükümün bir iş görme edimi içeren eser sözleşmelerinde de mevcudiyeti kabul edilmekteydi[143]. Nitekim bu borç artık TBK m.471/1 'de açıkça düzenlenmiştir. Şu halde, inşaat sözleşmesinin yüklenicisi de iş sahibine karşı taraf olduğu sözleşme çerçevesinde sadakatle yükümlü olacaktır. En geniş anlamı ile sadakat yükümü, yüklenicinin inşaat edimini sözleşmeye göre tamamlama dışında, iş sahibinin her alandaki çıkarlarını gözetme ve sözleşme sayesinde elde ettiği pozisyonu kendi çıkarına kullanmama yükümlerini içerir. Örneğin, inşaat sebebiyle eline geçen iş sahibine ait projeleri, planlan, malzemeyi iş sahibinin izni olmadan başkalarına vermeme, kendi başka işlerinde kullanmama; iş sahibine ait öğrendiği sırlan saklama, bu gibi yükümlülüklerdir. Sadakat yükümünün inşaat sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam edeceği kabul edilmektedir {=sözleşmenin ard etkisi). Sadakat yükümüne aykırı davranma, yüklenici inşaatı tam zamanında ve kusursuz yapsa bile, sırf sadakatsizliği yüzünden iş sahibinin uğradığı zararı tazmin borcu doğuracaktır. Aynca, iş sahibinin zararı olmasa bile, yüklenicinin sadakat yükümüne aykırı olarak iş sahibine ait eşya, belge ve bilgileri, plan, projeleri kullanarak kendisine çıkar sağlaması halinde, caiz olmayan vekaletsiz işgörme hükümlerine (TBK m.530) göre bu elde ettiği çıkarları iş sahibine verme borcu doğacağı da unutulmamalıdır.

Ayrıca, yukarıda yüklenicinin özen yükümünün görünümleri olarak zikrettiğimiz yasa hükümlerinden bazısını sadakat yükümü çerçevesinde değerlendirenler vardır.

143 **GAUCH,** P., a.g.e., N.820; **GAUTSCHI,** G.,Berner Kommertar, Art.364 N.la; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt II, s. 49, **KOCAAĞA, K.,** a.g.e.,s. 94; **KAPLAN,** i., a.g.e., s. 58.

c) İşi kendi sağlayacağı araç gereçlerle yapma borcu ve malzemeler bakımından durum

TBK m.471/f.3 uyarınca, aksine anlaşma yapılmadıkça, yapılacak iş için gerekli her türlü araç ve gerek yüklenici tarafından sağlanmalıdu. Buna göre, inşaatın başlangıcından tamamlanmasına kadar kullanılacak: her türlü inşaat gerecini, örneğin iş makinalannı, hafriyat, beton döküm, işçi ve ustaların kullanacakları araçlar, vb. temin etmekle yükümlü taraf yüklenicidir. Bunun ilk sonucu, aksi belirtilmedikçe, yüklenici inşaat için gerekli araç gereci temin masraflarını sözleşmedeki bedele ekleyemez. Bedel bunlar da düşünülerek saptanmış ve tüm araç ve gereç giderleri bedelin içinde sayılır.

Yüklenicinin sağlayacağı araç gereç gerek miktar bakımından gerekse nitelik bakımından yapılacak inşaata uygun olmalıdır. Bu hususta ticari teamüller esas alınır. Yükleniciden işi normalden hızlı yapması için alışılagelmişten fazla ve pahalı araç gereç sağlaması, bu çapta bir inşaat için normal sayılmayacak kadar gelişmiş ve sofistike inşaat araçları temin etmesi beklenemez. Buna karşılık, yüklenicinin mümkün mertebe masraflarını kısma amacı ile yetersiz veya demode araçlar kullanması da bu borcunu ihlal sayılacaktır. Burada araç gerek temin etme borcunun ikinci sonucu ortaya çıkmaktadır: Yüklenici kullandığı araç ve gereçler yüzünden işin gecikmesi veya ayıplı olması durumunda iş sahibine karşı sorumlu olacaktır.

Kamın'da sadece araç gereç sağlama borcu yükleniciye yüklenmiştir. İnşaat malzemelerini sağlama yükümünün kime ait olacağı belirtilmemiştir. Gerçi YİGŞ'nin 20. maddesinde, araç gereçlerin yanında, gerekli *"her türlü malzemeyi"* yüklenicinin sağlayacağı açıkça düzenlenmiştir. KİK'na ve bu şartnameye tabi olmayan işlerde, bir görüşe göre araç gerece ilişkin hükme kıyasen malzeme masrafları da kural olarak yükleniciye ait olmalıdır[144]. Diğer bir görüşe göre kanun sadece araç gereç masraflarının yükleniciye ait olduğunu düzenlediğine göre malzeme masraflarını kural olarak iş sahibine yüklemiş sayılmalıdır[145]. Şayet malzeme masrafları da yükleniciye yüklenmiş ise yüklenici sözleşmedeki bedel dışında bir şey

144 **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt II, s.105.

145 **EREN,** F., Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, s. 69; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s. 85.

talep edemeyecektir. Malzeme masrafları iş sahibine yüklenmiş sayılırsa sözleşmede aksine hüküm olmadıkça yüklenici bedelin yanında aynca malzeme masraflarını da iş sahibinden talep edebilecektir. Bu ikinci şıkta çıkacak bir başka tartışma da iş sahibinin bu masraftan malzeme alınırken mi yoksa iş bittiğinde mi ödemekle yükümlü olacağıdır. Belirtelim ki diğer eser sözleşmelerinde önem taşıyabilecek bu tartışmalar inşaat sözleşmeleri bakımından fazla önem taşımayacaktır. Zira, kanunun malzeme masraflarını kural olarak iş sahibine yüklediği benimsense bile, ticari teamüller sonucu hemen her inşaat sözleşmesinde bedel belirlenirken içinde malzeme masrafının hesaba katıldığı yani yükleniciye yüklendiği kabul edilecektir. Zira bu sektörde, güven teorisine göre tarafların iradelerin yorumu çoğu kez bu hususta örtülü (zımni) bir anlaşmanın bulunduğuna götürecektir.

Yüklenicinin seçip temin edeceği malzeme inşaatın niteliğine uygun ve yeterli miktarda olmalıdır. Aksi takdirde elverişsiz veya yetersiz malzemenin doğuracağı sonuçlardan yüklenici sorumlu olur. Burada da aksi belirtilmedikçe TBK m.86 uyarınca yüklenici "ortalama kalitede" malzeme kullanmakla yetinebilir. Fakat bu ortalama kalite yapılacak inşaata göre tespit edilir. Örneğin bir gökdelen inşasında bunun gerektirdiği kalınlıkta ve sağlamlıkta çelik malzeme kullanılması gerekirken, yüklenici genel olarak inşaatlarda kullanılan ortalama kalite demir çubuk kullanmaya kalkışamaz.

d) işi bizzat yapmak veya yönetimi altında yaptırmak borcu

TBK m.471/f.3, kural olarak yüklenicinin meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Fakat hükmün ikinci cümlesinde, işin niteliğine göre yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, işi başkasına da yaptırabileceği belirtilmiştir.

İnşaat sözleşmelerinde işin tamamen bizzat yüklenici tarafından yapılması mümkün değildir. Yüklenici inşaatın gerçekleştirilmesinde bilfiil bedensel ve/veya fikri emek vererek çalışacak kişileri bir araya getirecek ve onları uyumlu ve uygun şekilde çalıştıracaktır. Esasen inşaat sözleşmelerinin çoğunda yüklenici bir tüzel kişi (bir ticaret şirketi) olacaktır. İşi bizzat yapma borcunun terzilik, ressamlık, grafikerlik gibi meslekler ifa edenlerin, özellikle sanatsal yönü ağır basan işler yapanların taraf oldukları eser sözleşmeleri bakımından söz konusu olacağı belirtilmektedir.

Buna karşılık, yüklenicinin işi kendi idaresi altında yaptırma borcunun çerçevesi tartışmalıdır. Yüklenicinin geçici veya sürekli şekilde **kendisine** hizmet (iş) sözleşmesi ile bağlı elemanlar, mimarlar, mühendisler, ustalar, kalfalar, işçiler vb. çalıştırmasının bu çerçeveye girerek yetkisi dahilinde bulunduğu kesindir. Fakat yapacağı işin bazı kısımlarını kendisinin iş sahibi sıfatıyla tuttuğu alt yüklenicilere (taşeronlara) yaptırtmasının yetkisi dahilinde olup olmadığı noktasında tartışmalar cereyan etmektedir. Şayet bunlar kendi idaresinde (yönetiminde) yaptırma sayılmaz ise, sözleşmede veya sonradan iş sahibi tarafından izin verilmedikçe, işi kısımlar halinde alt yükleniciye bırakma başlı başına sözleşmeye aykırılık sayılacaktır. Oysa bu durum da işin yüklenicinin idaresinde yaptırılması sayılır ise, tersine, sözleşmede yasaklanmadıkça, yüklenicinin alt müteahhitlerden yararlanması yetkisi dahilinde sayılacaktır. Kural olarak, işin yapımını başkasına bırakması bakımından kişisel özelliklerinin önem taşımadığını ispat yükü yüklenicinin üzerinde; buna karşılık işi kendi yönetimi altında olarak dahi başka kişiler kullanarak yaptıramayacağı kadar kişisel özelliğinin önemli olduğunu ispat yükü iş sahibinin üzerinde sayılınaktadır[146].

Yüklenicinin üstlendiği işi kendisini tamamen devre dışı bırakarak bir başka yükleniciye terk etmesinin kural olarak yetkisi dışında olduğu kabul edilmektedir. Ancak bunun hiçbir tehlike taşımadığı ve her iki yüklenici arasındaki ayrımın bir şekilden ibaret olduğu durumlarda, bu bile caiz sayılmaktadır. Örneğin inşaat sözleşmesini gerçek kişi olarak yapan yüklenicinin, sonradan çocukları ile birlikte kurduğu inşaat şirketine işin yapılmasını devretmesi böyledir. Burada iş sahibinin işi üstlenen şirketi inşaattan yasaklamaya kalkması reddedilecektir. Ancak bu durumları sözleşmenin tarafının değiştiği veya sadece borçlusunun değiştiği şeklinde bir sonuca bağlamamaya dikkat edilmelidir. Verdiğimiz örnekte, iş sahibi yeni şirketle aynca sözleşme yapmadıkça veya borcun nakli hükümlerine göre yüklenici değişikliğini onaylamadıkça, sözleşmeye taraf ve işi tamamlamakla sorumlu olan (ve bedel alacağının da sahibi bulunan) kişi gene sözleşmeyi yapan yüklenici olmaya devam edecektir. Sadece, iş sahibi işin görülmesinin yeni bir şirket tarafından yürütülmesine (üçüncü kişinin ifasına) itiraz edemeyecektir.

146 **GAUCH,** P., a.g.e., N.617; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s. 73; TBK m. 471/f.3 hükmünün TBK m. 83 hükmünün ters çevrilmesi olduğu hakkında: **KAPLAN,** İ., a.g.e., s. 61.

Şunu karıştırmamak gerekir ki ister işçi statüsünde ister alt yüklenici statüsünde olsun ve ister yüklenicinin yetkisi çerçevesinde ister yetkisi dışında görülsün; bu kişiler inşaattaki faaliyetleri bakımından daima TBK m. 116 çerçevesinde "ifa yardımcıları" sayılacaklardır. Bundan doğacak kusursuz sorumluluğu çalışmamızın başlarında "birden fazla yüklenici bulunan durumlar"ı açıklarken ele almıştık[147].

Şayet iş sahibinin işi başkasına bırakması hukuka aykırı ise, işin bırakıldığı kişinin davranışı değerlendirilmeksizin, sırf bu yetkisiz devir yüzünden yüklenici sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk, sırf söz konusu devir sebebiyle doğacak her türlü zarara ilişkin olacağı gibi, yetkisiz işin bırakıldığı kişi veya kişileri iş yerine sokmayan ve çalışmalarına izin vermeyen iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmemesine, tersine bu gecikmeden yüklenicinin sorumlu olmasına da yol açacaktır. Ancak, Borçlar Kanunu'na göre, yetkisiz kişiye işin bırakılması veya yetkisiz kişi kullanılması başlı başına sözleşmeden dönme sebebi olmayıp, bu kişilerin çalışmalarını haklı olarak engelleyen iş sahibinin yükleniciyi temerrüde düşürerek temerrüt hükümlerine göre (TBK m.123-125) sözleşmeden dönmesi mümkündür. Kuşkusuz sözleşmede yüklenici tarafından işin başkasına bırakılması halinde iş sahibine derhal sözleşmeden dönme hakkı tanınmışsa bu geçerlidir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na tabi sözleşmeler bakımından, bu Kanun'un 16. maddesine göre, *"Sözleşme zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur. Ayrıca, isim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, bir sözleşmenin devredildiğini takip eden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından bir başka sözleşme devredilemez veya devir alınamaz. İzinsiz devredilen ve devralınan veya bir sözleşmenin devredildiği tarihi takip eden üç yıl içinde devredilen veya devir alınan sözleşmeler feshedilerek, devreden ve devir alanlar hakkında 20[148], 22 ve 26. madde hükümleri..."* uygulanacaktır. Bu başarılı bir düzenleme değildir. Ya devir işlemi sözleşmenin tarafının değişmesi olarak geçerlidir o zaman sadece devralanın sözleşmesinin feshi söz konusu

147 Bak. s. 45 vd.

148 Bu hükme göre, iş sahibinin ihtarından itibaren 10 gün geçmesine rağmen durum düzeltilmemişse fesihte bulunulabilecektir.

olabilir; ya da devir geçersizdir o takdirde de sadece devretmeye **kalkışan** mevcut yüklenicinin sözleşmesinin feshinden söz edilebilir.

Alt yüklenicilerden dolayı asıl yüklenicinin TBK m. I16 çerçevesinde sorumluluğunu, çalışmamızın birden fazla yüklenici bulunmasına ilişkin daha önceki bölümünde açıklamıştık. Belirtelim ki bu açıklamalar, yüklenicinin hizmet sözleşmesi ile çalıştırdığı elemanlannm fiilleri bakımından da aynen geçerli olacaktır. Ancak, kanımca bunun yaratacağı bir sorun vardır: İnşaat sözleşmelerinin yüklenicisi, terzi- marangoz vb. meslek sahiplerinin yaptıkları eser sözleşmelerinden farklı olarak, işin her aşamasında ve kısmında daima çeşitli ifa yardımcıları kullanarak inşaatı yapar. Esasen çoğu kez tüzel kişi (ticaret şirketi) olan inşaat müteahhidinin ifa yardımcısı kullanmaksızın bizzat yaptığı hiçbir çalışma söz **konusu** olmaz. Mimarına yapı projesini çizdirir, mühendislerine tesisat projelerini çizdirir, doğramacı, makinist, duvarcı, vb. elemanlarına işleri gördürür. Yüklenicinin yaptığı, bu elemanları organize etmek ve denetlemekten ibarettir. Denetlemeyi bile yetkili ifa yardımcıları ile yapar. Bu durum karşısında, işin yapılmasında her türlü borca aykırılık (işin gecikmesi, ayıplı iş yapılması, ifa imkansızlığı) hemen daima bir ifa yardımcısının fiili dolayısıyla gerçekleşmiş sayılabilecektir. Bunun götürdüğü sonuç, inşaat sözleşmesi yüklenicisinin -gerçek kişi ise kendisinin, tüzel kişi ise kendisi sayılacak organ kişilerin- organizasyon kusurları ve elemanlara yönelik talimatlarındaki yanlışları dışında, TBK m.116'ya takılarak daima kusursuz sorumlu olmasıdır. Bu sonucu hafifletmenin çaresi, öğretide kabul edildiği üzere, "yardımcı kişi kullanan borçlu, ifa konusu işi yardımcı kişi yerine bizzat yapsa idi gene aynı borç ihlali ve zarar ortaya çıkacak ve o bundan sorumlu tutulamayacak idi ise TBK m.116 (Eski BK m.l 00) uyarınca da sorumlu tutulamaz" kuralını uygulamaya özen göstermektir. Böylece, örneğin, inşaat yerinin sit alanı ilan edilmesi, inşaat yerinde yapımı geciktiren veya önleyen jeolojik olumsuzluklar çıkması, inşaat malzemelerinin temininde objektif bir engel çıkması durumlarında, yüklenici sorumluluktan kurtulabilecektir.

Nihayet gene kanımca, alt yükleniciyi veya sair şekilde çalıştırılan kişiyi doğrudan iş sahibi seçmiş ve yükleniciyi bununla çalışmaya mecbur etmişse; bu kişilerin yetersizliği hakkında iş sahibini uyarma yükümünü ihlal etmedikçe, yüklenici bunların yol açtığı borç ihlallerinden TBK m.116 uyarınca kusursuz sorumlu tutulmamalıdır.

e) işe zamanında başlamak ve gerekli tempoda sürdürmek borcu

aa) TBK m.473/f.l hükmünün niteliği

Bilindiği üzere, bir şey teslimini veya bir işin tamamlanmasını hedef alan ve "ani edimli sözleşmeler" yahut "sonuç sözleşmeleri" denilen sözleşmelerde, ifanın vade günü gerçekleşmiş olması yeterlidir. Bundan önceki çalışmalar sadece borçluyu ilgilendiren bir hazırlık safhasıdır ve alacaklının vade gelinceye kadar borçluya karşı yöneltebileceği bir talep kural olarak yoktur.[149] İnşaat sözleşmelerinin de içinde yer aldığı eser sözleşmeleri kural olarak ani edimli sözleşmeler sayılmakla birlikte, burada ifaya hazırlık çalışmaları o denli özel bir öneme sahiptir ki, yasa koyucu bu safhaya ilişkin özel bir hüküm getirmiş ve iş sahibine daha bu safhada ileri sürebileceği bazı haklar tanımıştır.

TBK m. 473/f.1 bu safha hakkında şu düzenlemeyi getirmiştir: "Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılusa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir."

Aynı maddenin 2. fıkrası, gene işin yapılma safhasında eserin ayıplı yapılacağının anlaşılması halinde iş sahibine bazı haklar tanımaktadır. Bu fıkradaki düzenlemeyi ileride müteahhidin ayıpsız ifa yükümünü açıklarken ele alacağız.

Genellikle TBK m. 473/f.1 (BK m. 358/1) hükmünün henüz işgörme sürecinde iken yükleniciyi temerrüde düşürmeyi sağladığı belirtilmektedir. Buna göre hükmün amacı ileride zaten temerrüde düşeceğini belli etmiş bulunan yükleniciye karşı iş sahibine borçlu temerrüdündeki haklan vadeden önce tanımaktır[150]. Böylece, TBK m. 473/f.l hükmü TBK m.123-125 hükümlerinde düzenlenen temerrüt sonuçlarını, bazı şartlarla, henüz eser borcunun muaccel olmadığı bir zamana taşımış sayılacaktır. Buna göre

149 Yeter *ki* borcun ifası imkansızlaşmamış olsun (TBK m. 112, m. 136) veya borçlu aciz haline düşmemiş olsun (TBK m.98).

150 **GAUCH,** P., a.g.e., N.675; **BECKER,** a.g.e., Art. 366 N.4; **GAUTSCHI,** G., a.g.e., Art. 366, N.l; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt il, s. 122; **SELiÇi,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 79 vd.; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s. 94; **KAPLAN,** İ., a.g.e., s.105; **AYAN,** S., İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s.324 vd.

şartlaroluştuğunda, iş sahibi vadeyi beklemeksizin önce BKm. 123 uyannca yükleniciye uygun bir ek süre verecek (şayet TBKm. J 24 şartlan varsasüre vermesi gerekmeyecek), ardından TBK m.125 uyann□hala ifa ve gecikmetazminatı istemek, ifadan vazgeçip olumlu z.arannın tazminmı istemek vesözleşmeden dönerek olumsuz z.arannın tazminini istemek şeklindeki seçimlik haklarını kullanabilecektir[151].

Oysa473. maddede sözleşmeden dönme dışında bir haktan söz **edil**memiştir.Şu halde borçlu temerrüdünde alacaklıya sözleşmeden dönme dışmdatanınan hakların burada da kullanılabileceğinden en azından kuşku duymakgerekir[152]. Kanımca bu aşamada TBK m. 123-125 hükümlerinin uygulanması, ancak inşaat sözleşmesinin de içinde yer aldığı eser sözleşmelerinsürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeler saymakla mümkün olabilir. Zira ancak bu takdirde, henüz işin tamamlanması ve teslimi zamanı gelmedenönceki işi yapma safhası, sadece bir ifaya hazırlık değil, doğrudan ifa eylemi sayılabilir. Böylece, işin teslimi için kararlaştırılan vade gelmeden de yüklenicinin borcu muaccel olmuş sayılabilir. Oysa eser sözleşmeleri -en azından kural olarak- ani edimli borç ilişkileri sayıldığından, vade tarihinden önceki çalışmalar ifa fiilleri değil, ifaya hazırlık çalışmalan sayılacak, böylece henüz bu aşamada borçlu temerrüdü söz konusu olmayacaktır. Bu düşünce doğrultusunda, TBK m. 473/1 hükümleri, yüklenicinin bir

151 Sadece **GAUTSCHI,** şayet yüklenici işe hiç başlamamışsa bu aşamada iş sahibinin borçlu temerrüdündeki diğer seçimlik haklara başvurabileceğini, fakat işe başlamış bulunuyorsa ancak sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceğini ileri sürmektedir Bak. Bemer Kommentar, a.g.e., Art.366, N.2a.

152 İsviçre öğretisinde bu görüşün temel dayanağının Eski İsviçre Borçlar Kanunu'nun aynı hükmü dilzenleyen 366. maddesinde aynı şartlar gerçekleşince,*"sözleşmeden dönme"* değil, *"Kanunun 122-124. maddelerine başvurabilir:"* denmiş olması ve bu maddelerin doğrudan borçlu temerrüdünde alacaklının seçimlik haklarını dilzenleyen (TBK m.123-125 karşılığı) maddeler olmasıdır. (Bu açıklama için bak. **AYAN,** S., a.g.e., s. 325). Bugünkü İsviçre Borçlar Kanunu'nun bunu karşılayan maddesinin gerekçesindeki "maddenin eski kanundaki haline göre değişiklik yapılmadığı" açıklamasına dayanılarak, hala önceki madde metni gibi sonuçlar doğacağı kabul edilmektedir. Türk Borçlar Kanunu düzenlemesinde böyle bir farklı içerikte önceki kanun bulunmadığı gibi, Önceki Borçlar Kanunu'muzun 358/f.l metninde de sadece sözleşmeden dönme hakkı düzenlenmiş, gerekçesinde borçlu temerrüdü hükümlerine yollama yapılmamış ve keza bunun yerini alan TBK m. 473/f.l hükmünün metninde de gerekçesinde ?e borçlu temerrüdü hükümlerine herhangi bir yollamaya yer verilmemiştir. Şu halde lsviçre mevzuatının tarih macerasından hareketle bizim Kanun'umuzda hiç olmamış bir düzenleme varmış gibi hukuki sonuç benimsemek kanımca dayanaksız ve yersizdir.

çeşit temerrtıdUnU düzenleyen hükümler (temerrüt hükümleri) değil, sadece, ifanın hazırlanma safhasının eser sözleşmesinde taşıdığı önem sebebiyle yüklenici temerrüde düşmeden önce iş sahibine sözleşmeden kurtulma imkanı tanıyan hükUmler sayılmalıdır. Bu durumda ise, TBK m. 473/J'de belirtilmediği halde, sözleşmeden dönme dışında borçlu temerrOdündcn doğan hakların bu hükUm kapsamında kullanılması -kıyasen dahi- mümkün olmamalıdır[153].

Bu görüşe karşı, yüklenicinin işi terk etmesi veya işi yapmayacağının anlaşılması hallerinde iş sahibinin ifa yerine olumlu zararının tazminini istiyorsa sözleşmeden dönmeyip vadeye kadar beklemekten başka çaresi kalmayacağına dikkat çekilerek itiraz edilebilir. İlk bakışta gayet isabetli görünen bu itiraza karşı şunu hatırlatmak isterim: İleride değineceğim katıldığım görüşe göre, maddi bir yapma edimi borçlusunun borcunu ifa etmeyeceğini kesin olarak ortaya koyması ifa imkansızlığı sayılmalıdır. Bu görüş çerçevesinde; şayet yüklenicinin işe başlamaması veya işi terk etmesi yahut durdurması, sadece gecikeceğini değil, artık bu işi hiç yapmayacağını/yapamayacağını gösteriyorsa; esasen iş sahibi ifa imkansızlığı sebebiyle TBK m.112 uyarınca ifa borcunun yerini tazminat borcunun aldığını ileri sürerek, derhal (vadeyi beklemeden) yükleniciden olumlu zararının tazminini isteyebilecektir. Elbette bu tazminat çerçevesine, -bir aynen ifayı sağlama yolu değil bir tür tazminat saydığım- TBK m. 113 uyarınca "masrafı yükleniciye ait olmak üzere işin kendisi veya başkası tarafından yapılmasına iş sahibinin mahkemeden izin istemesi" imkanı da girecektir (İş sahibi de meslek olarak yüklenici değilse, daima başkasına (başka yükleniciye) yaptırtma izni isteyecektir).

bb) TBK m.473/f.J hükmüne göre sözleşmeden dönme hakkının doğmasında yüklenicinin kusurunun aranmaması ve gecikmenin iş sahibine yüklenememesi gereği

TBK m. 473/f.l 'de sayılan dönme sebepleri, yüklenicinin kusuru olmadan ortaya çıksa dahi, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullana-

153 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 80 vd. TBK 473/f.1 hükmünün iş sahibine vadeden önce yalnızca sözleşmeden dönme imkanı verdiği, maddenin açık ifadesine rağmen aksi sonucun kabulünün mümkün olamayacağına ilişkin benzer görüş için bkz. **GÜMÜŞSOY KARAKURT** G., Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, İstanbul 2017, s. 195.

bilir. Şu halde, işe hiç başlanmaması veya çalışmalann **gereğinden yavaş** yürümesi ya da vade tespit edilmişse işin vadede bitmeycceğının anlaşılması halinde, iş sahibi, bu durum yükJenicinin kusuru olmaksızın **ortaya** çıkmış olsa bile sözleşmeden dönme hakkına başvurabilecektir. Ancak bu dönme sebeplerinin yüklenicinin sözleşmeye aykın tutumu ile uygun nedensellik bağı içinde bulunmaları gerekir.

Şu halde bütünüyle yüklenicinin iradesi d1şında gerçekJeşen ve öngörülmesi mümkün olmayan sebeplerle işe başlanmaması, işin ertelenmesi ve vadeye yetişmeyeceğinin anlaşılması durumlarında, iş sahibi sözleşmeden dönemez. Örneğin, yapılan inşaatın temelinde önceden tahmin edilemeyecek şekilde su veya kaya çıkması böyledir.

Keza, eğer gecikmeler iş sahibine yükJenmesi mümkün sebeplerle olmuyorsa, gene yüklenici işe başlama ve sürdürme yükümünü ihlal etmiş olmaz ve sözleşmeden dönme hakkı kullanılamaz. İş sahibinin dönme hakkını sınırlayan bu durum madde metninde sadece eserin vadeye yetişmeyeceğinin anlaşılması hali için belirtilmiştir. Fakat öğretide haklı olarak belirtildiği gibi, işe hiç başlanmaması ve işin tehir edilmesi hallerinde de bu koşul aranacaktır[154].

İş sahibinin üzerine düşen herhangi bir yükümü yerine getirmemesi üzerine TBK m. 473/1'deki durumlar ortaya çıkmışsa, yüklenici işe başlama ve sürdürme yükümünü ihlal etmiş olmaz. Örneğin kullanılacak malzemeyi sağlamayı üstlenen iş sahibinin bunu yeterince sağlayamaması, sözleşme gereği proje ve talimatları vermesi gereken iş sahibinin bunu yeterince sağlayamaması sebebiyle işin durması veya yavaşlaması böyledir. Yeter ki yüklenici bu sebeplerin gerektirdiğinden daha uzun bir süre işi durdurmuş veya yavaşlatmış olmasın.

TBK m. 473/f.1 metninde sözleşmeden dönme hakkı veren durumlar için "iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme" sözü geçmekte olup, burada işin mutlaka iş sahibinin kusuru yüzünden gecikmesinin değil, ona atfedilebilecek (onun faaliyet alanında gerçekleşen) herhangi bir nedenle gecikmesinin de sözleşmeden dönmeyi önleyeceği kabul edilmelidir[155]. Örneğin, iş sahibi yapılacak inşaatın projelerini anlaş-

154 **GÜMÜŞSOY KARAKURT,** G., a.g.e., s. 109.

155 Bu maddeyi karşılayan İsviçre Borçlar Kanunu'mın 366. maddesinde (OR Art.366)

tığı mimar mühendis kendisine teslim etmediği için yükleniciye veremiyorsa, gene de dönme hakkım kullanamamalıdır.

Buna karşılık, iş sahibi işin başlamasına veya görülmesine bizzat engel olsa bile, buna yüklenicinin tehlike yaratan veya hukuka aykın bir davranışını önlemek için başvurmak zorunda kalmışsa, bu yüzden doğan **gecik**meler karşısında gene de sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilmelidir. Zira söz konusu durumlarda her ne kadar çalışmaları iş sahibi durduruyor veya yavaşlatıyor görünse de bu gecikmeye asıl sebep yüklenicinin özen borcuna aykırı tutumudur. örneğin bir bina inşasına girişen yüklenici hafriyatı hatalı yürüttüğü için bitişik taşınmazdaki yapıların harap olmasına yol açacaksa, yakın tehlike karşısında iş sahibi çalışmalarını durdurabilir ve gecikmeden yüklenici sorumlu olur.

Gene belirtelim ki, işin görülmesine engel olan veya yavaşlatan sebeplerin iş sahibinin faaliyet alanında gerçekleşmesine veya bütünüyle dış olaylardan kaynaklanmasına rağmen, eğer yüklenici bunlar hakkında iş sahibine vaktinde uyanda bulunsaydı söz konusu gecikme olmayacak idiyse, gene de yüklenici bundan sorumlu sayılabilir ve iş sahibi sözleşmeden dönebilir. Somut olayda bu durumu sezip gereken önlemleri alması veya gerekeni yapması için iş sahibini uyarması işin uzmanı sayılan yükleniciden beklenebilmelidir. Bu durumdaki yüklenicinin iş sahibine ihtarda bulunmaması onun özen yükümünü ihlal etmesi anlamına gelir ve gecikmelerden sorumlu olur.

İşte bu açıklamalara göre yüklenici sözleşmeyi ihlal etmiş sayılmaz ise iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı hazırlık faaliyetlerinin gecikmesine rağmen doğmayacaktır. Tersine, bu gibi durumlarda yüklenicinin iş sahibinden yeterli bir süre uzatımı isteyebileceği kabul edilmektedir.

cc) ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkı doğuran durumlar

TBK m. 473/1 iş sahibine ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkı veren sözleşme ihlallerini şu üç şekilde düzenlemiştir: 1- İşe zama-

---

ise," ...iş sahibinin kusuru olmaksızın... "(... damit ohne Schuld des Bestellers...) ifadesi bulunmaktadır. Böylece İsviçre Hukuku'nda iş sahibinin risk alanına girse bile kusursuz olduğu durumlarda, işin vadeye yetişmeyeceği kesinleştiğinde iş sahibi gene sözleşmeden dönebilecektir.

nmda başlanmaması 2- Sözleşme hükümlerine aykın olarak işgönne faaliyetlerinin gecikmesi; 3- Eserin (konumuz bakımından: inşaatın) tamamlanmasının kararlaştırılan tarihe yetişmeyeceğinin anlaşılması. Bunlara bir de TBK m. 473/2'de düzenlenen "yüklenicinin kusuru yüzünden işin ayıplı veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görünüyorsa..." hükmünün uygulamasında, eğer, iş özelliği gereği o yükleniciden başkasına yaptınlamıyorsa, burada da ifa zamanı beklenmeden sözleşmeden dönme hakkının kullanılabileceği gö[?]ü eklenebilir. Genellikle sanat eseri niteliği taşıyacak eserlerde rastlanacak olan bu durum, inşaat sözleşmelerinde pek söz konusu olmayacaktır.

aaa) İşe başlamakta gecikme

Burada yüklenicinin inşaatı yapma faaliyetlerine hiç başlamaması söz konusudur. Belirtelim ki bu hüküm -kural olarak- sadece işin tamamlanması (ifası) tarihinin sözleşmede saptanmamış olduğu durumlarda başlı başına sözleşmeden dönmeye gerekçe olabilecektir. Biraz ileride belirteceğimiz gibi, ifa tarihinin taraflarca önceden saptanmış olduğu hallerde ancak gecikme yüzünden inşaatın vadeye yetişmeyeceği kesin ise sözleşmeden dönme hakkına başvurulabilmelidir.

Ancak bir istisna olarak, inşaatın tamamlanması için saptanan sürenin müteahhit çalışmaya başladıktan sonra işleyeceği kararlaştırılmışsa, yüklenicinin işe hiç başlamaması üzerine, işe başlamakta gecikme nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanmak mümkündür. Zira bu halde, inşaatın tamamlanması gereken tarih henüz belli olmamıştır ve durum vadesi saptanmamış sözleşmelerdeki gibi olmalıdır.

İşe ne zaman başlanacağı da sözleşmede belirlenmiş veya belirlenmemiş olabilir. İşe başlama tarihinin belirlenmiş olduğu inşaat sözleşmelerinde yüklenici bu anda işgörme faaliyetine girişmemişse, iş sahibi TBK m. 473/1 gereğince sözleşmeden dönebilecektir. İşgönne faaliyetlerine ne zaman başlanacağı sözleşmede belirlenmemişse iş sahibi TBK m. 90'a kıyasen[156] yükleniciden derhal işe başlamasını isteyebilir. Bazen işin nite-

156 TBK m. 90 uyarınca, vade kararlaştınlmış olmadığı ve işin niteliğinden de anlaşılmadığı takdirde, borcun derhal ifası talep edilebilir. Burada bu hükme doğrudan değil de kıyasen başvurulmasının sebebi, iş sahibinin yükleniciden inşaatı yapılmış olarak teslim etmesine (tam olarak ifasına) yönelik bir talebi olmaması, sadece çalışmalara başlamasını talep edecek olmasıdır.

liği derhal faaliyete girişmeye elverişli olmayabilir. Örneğin önce **gerekı,** izinlerin alınması gereken bir inşaat işinde bu izinler (özellikle inşaat iznı) yetkili kurumlardan alınmadan inşaat başlayamaz. Bu durumda tOm şanla, hazır olduğunda işe derhal (ilk uygun zamanda) başlanmaması **üzerine** ,, sahibi sözleşmeden dönme hak.kını kullanabilir.

İş sahibinin burada sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için önce temerrüt ihtarında bulunmasını arayanlar varsa da[157], daha önce belirttiğim gibi 473. (=Eski 358.) maddeyi bir tür temerrüt hükmü olarak kabul etmediğimden, kanımca burada -kural olarak- temerrüt ihtanna gerek yoktur.

Buna karşılık, genel olarak kabul edildiği üzere kanımca da bu dönme hak.kının kullanılabilmesi için TBK m.123'teki süre verme hükmüne kıyasen yükleniciye işe başlaması için bir süre verilmesi gerektiği kabul edilebilir. Ancak bu süre borçlu temerrüdündeki gibi "ifanın gerçekleşmesi için" değil, "hazırlama faaliyetlerine girişilmesi için" verilecektir. Söz konusu sürenin uygun (yeterli uzunlukta) olup olmadığı da eserin tamamlanması bakımından değil, işe başlamak bakımından değerlendirilir.

Eğer iş sahibi işe başlanması için değil de inşaatın bitirilmesi için bir süre vermişse, bu durumda onun işe zamanında başlanmasından çok zamanında bitirilmesine önem verdiği anlaşılır ve artık yüklenicinin işe başlamaması sebebiyle sözleşmeden dönemez. Bundan sonra iş sahibi, bu ifa tarihine kadar ancak -eserin tamamlanması için yeterli olması şarhyla- verdiği bu sürenin sonunda eserin tamamlanamayacağının anlaşılması sebebiyle sözleşmeden dönebilir. Ya da bu sürenin dolmasını bekleyip yükleniciyi temerrüde düşürerek TBK m.125 hükümlerindeki seçimlik haklarını (bu arada bu hükümlere göre sözleşmeden dönme hakkını) kullanabilir.

Öte yandan yüklenicinin işe başlaması için süre veren iş sahibinin bu süre içinde işe başlanmamasına rağmen TBK m. 473/1'de düzenlenen sözleşmeden dönme hakkını kullanmaması, eserin bitmesi gereken zaman (ifa zamanı) geldiğinde yükleniciyi temerrüde düşürerek TBK m.125 hükümlerindeki haklarını (bu arada sözleşmeden dönme hakkını) kullanmasına engel oluşturmaz.

157 **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt II, s. 71 vd.; **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 80, 85.

Verilen sUre dolmadan yüklenici işe girişmişse artık işe başlamama gerekçesiyle sözleşmeden dönme hakkı kullanılamaz. Ancak daha sonra ,şin yürtltülmcsindc gecikmeler, tehirler ortaya çıkarsa, bu gerekçelerle söz konusu hak kullanılabilir.

Gene, TBK m.124 hükümlerine kıyasen, a-yüklcnıcinin içında bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağının anlaşılması, b-işe zamanında başlamamak yüzünden artık inşaatın **gereken** zamanda tamamlanamaz hale gelmesi ve bu yüzden yapılmasının iş sahibl için artık yararsız olması[158], c- sözleşmede işe başlama tarihinde yfıklenıcinin işe başlamaması üzerine artık çalışmasının kabul **edilmeyeceğının** kararlaştırılmış olması {=kesin vade) durumlarında, süre **verilmeksizin** sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir.

bbb) İşgörme faaliyetlerinin yavaş yürümesi ve ertelenmesi

Burada yüklenici işe başlamakta fakat işin görülmesi o işin niteliği bakımından gerçekleşmesi gereken normal çalışma temposundan daha yavaş yürümektedir. Ya da başlanmış olan iş kesintiye uğramakta, faaliyete ara verilmektedir. Örneğin yapılmakta olan inşaat çok yavaş yükselmekte veya zaman zaman durmaktadır.

Çalışmaların benzer işlere oranla yavaş sünnesi tek başına bu koşulu gerçekleştirmeye yetmez. Somut olayın özelliklerine göre işgörme faaliyetlerinin daha hızlı sürdürülmesi yükleniciden beklenebilir olmalıdır. Örneğin inşaatın yapıldığı arazinin elverişsizliği yüzünden çalışmalar diğer inşaatlara oranla yavaş yürüyorsa bu durum kural olarak sözleşmeden dönme hakkı vermez. Ancak yüklenici bu durumu baştan bilecek bir durumda ise ona göre taahhütte bulunması veya iş sahibini uyarması gerektiği söylenebilir ve bu durum karşısında gene de sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir. Buna karşılık, gene durumun özelliği sonucu, iş sahibinin çalışmaların benzer işlere oranla çok daha hızlı yürümesini beklemeye hakkı olduğu durumlarda da bu hızın gerçekleşmemesi üzerine sözleşmeden dönme hakkı doğabilir. Örneğin, yükleniciye sağlanan kolaylıklar, kullandığı modem araçlar karşısında, iş sahibi binanın inşasının benzer inşaatlara oranla çok daha çabuk ilerlemesini bekleyebilir.

158 Bu bir fuar için geçici olarak yaptırılacak inşaatlar gibi çok istisnai durumlarda söz konusu olabilir.

1h,,vıu tcmcrrüdilnc ilişkinhükümlerden TBK m.J23'teki sOrc verme k,,ulumın burada uygulanmasına da dikkat edilmelidir. Kanımca burada n ril\!cck sure inşaatın tamamlanmasına değil, çalışma temposunun nomıa1 <l01,cyc ı;ıkanlmasına veyaçalışmalar durmuşsa tekrar başl_amasına ilişkin olm lıdır. İşin niteliğine göre iş sahibinin bu süreyi_"derb_aı_ı ebaşl " şcklınde vennesi de yeterli sayılabilmelidir. Eğer ış sahıbı ınşaatın bıtınlmesi için süre vermişise, artık sadece işin yavaşlatılmas ı yahut durdurulması gerekçesiyle sözleşmeden dönemeyip, birazdan belırteceğımız üzere ancak takip eden savsaklamalar sonucu işin belirlenen sürede yapılamayacağının anlaşılması halinde sözleşmeden dönebilmelidir.

Gene, TBK m.124 hükmüne kıyasen bu hükümde belirtilen durumların varlığı halinde, iş sahibi süre vermeksizin sözleşmeden dönebilmelidir.

Nihayet belirtelim ki, iş sahibinin işin yürütülmesi sırasındaki gecikmeleri görmesine rağmen buna dayanarak sözleşmeden dönme hakkını kullanmamış olması, inşaatın normal olarak bitmesi gereken zaman geldiğinde yükleniciyi temerrüde düşürerek temerrüt hükümlerine göre seçimlik haklarının doğmasına ve bunlar arasında sözleşmeden dönme hakkına başvurmasına engel oluşturmaz. Meğerki iş sahibinin tutumu ifanın gecikmesini kabul ettiği yolunda örtülü bir irade beyanı sayılsın.

ece) İşin tamamlanmasının kararlaştırılan vadeye yetişemeyeceğinin anlaşılması

Bazı eser sözleşmelerinde belirsiz vade durumuna sıklıkla rastlanabilirse de vadenin belirlenmemiş veya belirsiz olduğu inşaat sözleşmelerine çok az rastlanacaktır. Bu bakımdan, TBK m. 473/1 hükmünde düzenlenen ifa zamanından önce sözleşmeden dönme sebepleri arasında inşaat sözleşmelerinde en çok uygulama alanı bulacak olan, inşaatın tamamlanmasının vadeye yetişmeyeceğinin anlaşılması sebebiyle sözleşmeden dönmedir.

Vadenin belirlenmesi, sözleşmede belirli gün tayini şeklinde olabileceği gibi, sözleşmenin kurulmasından veya belirli bir olayın (örneğin inşaat ruhsatı alınmasının) gerçekleşmesinden ya da çalışmaların başlamasından sonra belirli bir sürenin geçmesi şeklinde de yapılmış olabilir.

Vadenin belli olduğu sözleşmelerde, yüklenicinin kusuruyla işe geç başlaması veya işi savsaklaması dışında, başka dış sebeplerle işin vadeye

yetişmemesi halleri de iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı verebılecektir.ıs9

İfa için vade kararlaştırılmış sözleşmelerde işe başlanmaması veya işin savsaklanması iş sahibine başlı başına sözleşmeden dönme hakkı vermez. İş sahibinin burada sözleşmeden dönebilmesi için vade tarihinde inşaatın tamamlanmasının (vadeye yetişmesinin) imkansız hale gelmesi şarttır.160 Zira, inşaatı belirli bir tarihte istediğini sözleşme içeriğine sokan iş sahibini işin bu tarihe kadar yetişmesinden başka bir şey ilgilendirmemelidir.

Bununla birlikte, sözleşmede sadece işin bitiş tarihi değil aynca işe başlama tarihi ve/veya işin belirli aşamalarının tamamlanma tarihleri de kararlaştırılmışsa ve yüklenici bunlara uymamak.la birlikte henüz inşaat vadeye yetişebilecekse ne olacaktır? Öncelikle bir ayırım yapılmalıdır: Bu tarihler belirlenirken uyulmaması halinde iş sahibinin sözleşmeden dönebileceği veya en azından bu anlama gelmek üzere yasal haklarını kullanabileceği şeklinde bir ifadeye de yer verilmişse, iş vadeye yetişecek olsa bile iş sahibi -hükmün yorumuna göre önce ihtarda bulunarak veya bulunmayarak- sözleşmeden dönebilecektir. Şayet bu tarihler ihlallerine ilişkin hiçbir yaptırım öngörülmeden belirlenmişse, kanımca, inşaat vadeye yetişebilecekse iş sahibi kural olarak gene de sözleşmeden dönememelidir[161]. Ancak, iş sahibi burada işe başlama tarihine veya işin belirli aşamalara gelme tarihine sözleşme içeriğine sokacak kadar önem verdiğine göre; iş sahibinin iş vadeye yetişse bile bu tarihlerin ihlali sebebiyle telafi edilemeyecek bir zarara uğradığını ispat etmesi halinde veya söz konusu gecikme yüzünden somut olayda yükleniciye olan güvenin esaslı şekilde sarsıldığını söylemenin mümkün olduğu durumlarda, iş vadeye yetişecek olsa bile sözleşmeden dönülebilmelidir. Gene belirtelim ki, işe başlama tarihinin veya işin bazı aşamalarına ilişkin tarihlerin ayrıca belirlendiği sözleşmelerde ispat yükü de ters dönmeli, bu tarihleri ihlal eden yüklenici buna rağmen inşaatın vadeye yetişebileceğini ispatla yükümlü sayılmalıdır.

159 Meğerki iş sahibinin faaliyet alanına ilişkin bir sebeple işin gecikmesi söz konusu olsun. Bu durumda yüklenici süre uzatımından yararlanabilecektir.

160 Şayet inşaatın sadece vadeye yetişmesi değil herhangi bir zamanda tamamlanması imkansız hale gelmişse (örneğin arazinin kamulaştırılması yahut sit alanı haline getirilmesi gibi), ileride belirteceğimiz üzere esasensözleşme o anda TBK m.136 uyannca imkansızlık sebebiyle sona ereceğinden, sözleşmeden dönmeye yer kalmaz.

161 Aynı yönde **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, G., a.g.c., s. 142.

Yüklenici bunu ispat edemedikçe, inşaat vadeye yetişemeyecek durumda sayılmalı ve iş sahibi esasen bu sebeple sözleşmeden dönebilmelidir.

Sözleşmede vade belirlenmemiş olmakla birlikte iş sahibi tek yanlı olarak yükleniciye inşaatm belli bir tarihte tamamlanmasını istediğini bildirirse, artık sadece ifanın bu tarihe kadar yetişmeyeceğinin anJaşılması koşuluyla sözleşmeden dönebilmelidir. Kuşkusuz bu gibi vade belirlenmemiş sözleşmelerde iş sahibinin yükleniciye verdiği süre inşaatın tamamlanmasına elverişli değil ise hukuki bir etkiye sahip olmayacaktır.

İnşaatın vadeye yetişmesinin güç olması, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkının doğmasına yetmez. Yüklenicinin o ana kadarki işi yürütme hızıyla inşaat vadede bitemeyecek olsa bile şayet faaliyetlerin hızlanması halinde bu mümkün olacaksa, gene de sözleşmeden dönme hakkı kullanılamaz. Ancak somut olayın özellikleri yüklenicinin çalışmaları ifanın vadeye yetişmesi için gereken düzeye çıkarmayacağını veya çıkaramayacağını ortaya koyuyorsa, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkım kullanabilir.

Eğer işin vadede tamamlanamayacağı anlaşılmakla birlikte çok az bir gecikme ile tamamlanması mümkünse ve iş sahibi için bu gecikme önemli bir sakınca doğurmayacaksa, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması dürüstlük kuralı yardımıyla önJenebilmelidir. Bunun dışında, ilerde ele alacağımız üzere, bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karan uyarınca, vade geldiğinde işin büyük çoğunJuğunu bitirmiş olarak temerrüde düşen yükleniciye karşı iş sahibinin (geçmişe etkili olarak) sözleşmeden dönemeyeceği, ancak ileriye etkili olarak sözleşmeyi feshedebileceği ve böylece yapılan kısım oranında sözleşmedeki bedeli yükleniciye ödemesi gerekeceği kabul edilmektedir.[162] Acaba bu içtihada kıyasen, geciken iş vade tarihine kadar bitirilemeyecek olsa bile şayet büyük kısmının bitirilmesi mümkünse iş sahibinin vadeden önce sözleşmeden dönemeyeceği söylenebilir mi? Şayet söylenecekse, iş sahibi artık vadeyi beklemek zorunda mı kalacaktır yoksa vadeyi beklemeden -o anda işin az bir kısmı bitmiş olsa bile- yapılan kısmın bedelini vererek ileriye etkili fesihte bulunabilecek midir? Kanımca esasen yasal sistemden ayrılan bu içtihat yorum yoluyla genişletilmemeli, işin büyük kısmının vadeye yetişmesi mümkün olsa bile, TBK m. 473/1 uyarınca iş sahibi sözleşmeden dönebilmelidir. Meğerki, MK m.2 (dürüst-

I62 Bak. s. 207 vd.

lük kuralı) uyarınca dönmeye itirazı haklı kılacak şekilde, vadeden sonraya çok kısa bir zamanda tamamlanacak çok küçük bir iş kısmı kalacak olsun.

Daha sözleşme kurulurken taahhüt edilen tüm işlerin saptanan **vadeye** yetişmesinin mümkün olmadığının iş sahibi tarafından anlaşılabileceği ileri sürülerek sözleşmeden dönme hakkı engellenemez. İşinin uzmanı olması gereken yüklenici yüklendiği işin bu tarihe yetişmeyeceğini bilmeli ve bu hususta iş sahibini uyarmalıdır. Şu halde inşaatın vadeye yetişmeyecek durumda olması sözleşme kurulduktan sonra doğan sebeplerle olabileceği gibi sözleşme kurulurken de mevcut hatta öngörülür nitelikte olabilir. Ancak, sözleşme kurulmadan önce (görüşmeler sırasında) yüklenici tüm işin önerilen vadede yetişmesinin mümkün olmadığı hususunda iş sahibini uyarmış, buna rağmen taraflar arasında sözleşme yapılmışsa durum farklı olabilir. TBK m. 472/3, işin düzgün ve yolunda yapılmasını tehlikeye düşürecek bir sebep ortaya çıkarsa yükleniciyi iş sahibini haberdar etmekle yükümlü ve ancak bu bildirimi ihmal ederse sonuçlarından sorumlu tutmaktadır. Keza TBK m. 476 ayıp bakımından, BK m. 368/3 ise eserin telef olması bakımından, müteahhidin açıkça uyarmasına rağmen iş sahibinin ısrar ettiği kendi talimatları bu durumlara yol açmışsa, sonucu iş sahibine yüklemektedir. Bu hükümlere kıyasen ve sözleşme görüşmeleri sırasında da taraflar arasında güven temelli bir borç ilişkisi kurulduğu teorisi (culpa in contrahendo) uyarınca; yüklenicinin bu vadede işin bitmeyeceği beyanına rağmen sözleşmeyi yapan iş sahibi, artık işin bu sebeple uzamasına katlanmak zorundadır. Ancak bunun için, yüklenicinin sözleşmeyi imzalarken vadeye ilişkin çekincesinden vazgeçmediği anlaşılmalıdır. Vade sözleşmenin objektif zorunlu unsurlarından olmadığından, tarafların vadede hemfikir olmaksızın gene de sözleşmeyle bağlanmak istedikleri kabul edilebiliyorsa, TBK m. 2/f.1uyarınca sözleşme diğer hükümlerle kurulmuş sayılır ve TBK m. 2/f.2 uyarınca ileride uyuşmazlık halinde vadeyi işin gereklerine göre hakim belirler.

İşin vadeye yetişmeyeceğinin anlaşılmasına rağmen, iş sahibinin sözleşmeden dönmeden önce yükleniciye TBK m. 123 hükmüne kıyasen ihtarda bulunarak mehil vermesini önerenler varsa da[163] bu anlamsız ve yersizdir. Zira işlerin hızlandırılması ile vadeye yetişmesi mümkün ise

163 **GAUCH**, P., a.g.e., N.675: **GAUTSCHI**, G., a.g.e., art. 366 N.5b; **TANDOĞA.."**, H., a.g.e., Cilt il, s. 68; **SELİÇİ,** ô., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 80, 84; **KOCAAĞA.** K., a.g.e., s.93.

yukarıda açıkladığımız gibi esasen iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı henüz doğmamış demektir. Yok eğer işler hızlandınlsa bile vadeye yctı meyccekse veya yüklenicinin durumundan işi hızlandıramayacağı **ke,ın** olarak belli ise,TBK m. 473 hükmünde aranmayan ve yararsız olacağı açık bulunan bir ihtar yükümünü iş sahibine yüklememek gerekir.

Eserin vadeye yetişmeyeceğini anlamış veya anlayacak d rumct_a olmasına rağmen TBK m. 473/1'deki dönme hakkını kullanmayan ış sah,. bi, bu tutumu vadenin ileriye atılmasına razı olduğu şeklinde örtülü bir irade beyanı olarak kabul edilmedikçe, vade günü geldiğinde yükleniciyi temerrüde düşürerek TBK m. 125 hükümlerindeki seçimlik haklarını, bu arada sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.

dd) Yüklenicinin aczi durumunda TBK m. 98 hükümlerinin uygulanma imkanı

Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümleri arasında karşılıklı borçlar içe. ren tüm sözleşmelere uygulanmak üzere getirilen 98. (Eski 82.) madde uyarınca, bu gibi sözleşmelerde taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi yahut aleyhindeki haczin sonuçsuz kal•ması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu taraf karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi borcunu ifadan kaçınabilir ve talebi üzerine bu teminat uygun bir süre zarfında verilmezse sözleşmeden dönebilir.

Bu hüküm karşılıklı edimler içerdiği için inşaat sözleşmelerinde de uygulama alanı bulacaktır. Yukarıda açıkladığımız TBK m. 473 hükümlerinin bu hükme göre özel hüküm sayılarak uygulanmasını engelleyeceği düşünülmemelidir. Zira bu iki hükmün uygulama alanı çakışmamaktadır. *Az* önce açıkladığımız gibi TBK m. 473 hükümlerindeki dönme hakkının doğumu için yüklenicinin işe başlamakta veya işi yürütmekte gecikmesi, savsaklaması şartı vardır. Hatta -hemen tüm inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi- belirli vade söz konusu ise kural olarak iş bu vadeye yetişmez hale gelmedikçe bu hükümdeki imkandan yararlanılamayacaktır. Oysa TBK m. 98 hükmünün ratio legis'i (yasal hedefi), işin aksamasından bağımsız olarak, borçlunun ortaya çıkan ekonomik yetersizliği sebebiyle ona olan güven sarsılmasının alacaklıya bazı yetkiler sağlamasıdır. Yüklenici işe zamanında başlasa ve henüz işi hiç aksatmamış da olsa, ekonomik gücünün işi tamamlamaya yetmeyeceği çeşitli inandırıcı kanıtlarla belli olmuş• sa, iş sahibi TBK m. 98 hükmündeki imkanları kullanabilecektir. Oysa bu

durumda TBK m. 473 hükmünün şartlan gerçekleşmemiş olacağ.ından bu hükme göre sözleşmeden dönemezdi. Öte yandan, yüklenici **ekonomık** olarak aciz durumda olmayıp inşaatı bitircbilecckscde işın **gccıkme,i** sebebiyle sözleşmedeki vadede inşaatı kesinlikle bitircmeyc«k hAle **gel**mişse, TBK m. 473 uyarınca iş sahibi sözleşmeden dönebilecek fak.at TBK m. 98 uyarınca herhangi bir hakka sahip olamayacaktır.

Yüklenicinin iflas etmesi veya aleyhine yapılan bir haczin (bu haczi iş sahibinin yapması şart değildir) sonuçsuz kalması iş sahibi lehine **kesin** olarak TBK m. 98'deki haklan doğurursa da bunlar şart değildir. İş sahibi başka bazı inandırıcı kanıtlarla yüklenicinin artık sözleşmedeki inşaatı tamamlayacak ekonomik gücü kaybettiğini veya esasen bu güce hiçbir zaman sahip olmadığının ortaya çıktığını ve aynca kabul edilebilir bir zaman zarfında bu güce sahip de olamayacağını ortaya koyarak bu hükme başvurabilir.

Bütün bunlarla uygulama alanı karıştırılmaması gereken TBK m. 486 (Eski 371/f.l) hükmüne de değinelim: Bu hükümde yüklenicinin ölümü veya "eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi" (işi bitirmekten aciz kalması) durumunda, yüklenicinin şahsı gözetilerek yapılan sözleşmelerin sona ereceği düzenlenmiştir. Bu hükmü inşaat sözleşmesinin sona ermesini incelediğimiz son bölümde ele alacağız. Burada şu kadarını belirtelim ki, TBK m. 486 hükmünde, yüklenicinin işi vadeye yetiştirmekte aczi değil, hiçbir zaman yapamayacak hale gelmesi düzenlenmiş olup; bu durumda sözleşme sona erebileceğinden, artık sözleşmeden dönmeye yer kalmayacaktır.

ee) Yapım İşleri Genel Şartnamesinin getirdiği düzenleme

Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na tabi olan arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmelerine sözleşme eki sayılarak uygulanacak olan YİGŞ'nin 47. maddesine göre, *"(Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18.08.2019) Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali aciz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.*

(2) İdare aşağıda belirtilen hallerde sözleşmeyi fesheder;

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale 31 dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmalc iizere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanununun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun tespit edilmesi,

hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. (Ek cümle: 08.08.2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18.08.2019) Yüklenicinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle yapılan iş miktarının iş programının gerisinde kaldığı ve kalan sözleşme süresinde işin fiilen bitirilmesinin fen ve sanat kuralları çerçevesinde mümkün olmadığı hallerde sözleşmede yer ajan iş bitim tarihi beklenilmeden sözleşme (a) bendine göre feshedilebilir. (b) bendinde yer alan "sözleşmenin uygulanması" ibaresinden sözleşmenin imzalandığı tarih ile kesin kabul tarihi arasındaki süreç anlaşılır.

(3) Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak.fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak, taahhüdün en az %80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasznda kamu yararı bulunması kaydıyla;

a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,

b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,

c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması, hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı

kadar ceza tahsil edili,: Bu ceza hakedişlerden kesinli yapılmak ***Juretly/e*** *de tahsil edilebilir.*

(4) 4735 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre yüklenicinin ***/e3ih*** *talebinin idareye intikali, 20 nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20 nci maddenin (b) bendi ile 21 inci maddeye göre i.Je tespit tarihi itibariyle sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar,* ***karar tarihini*** *izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir."*

f) İşi zamanında teslim borcu

Katıldığım görüşe göre genel olarak eser sözleşmeler ani edimli sözleşmeler olduğundan inşaat sözleşmeleri de bu nitelikte sayılacak; böylece inşaat tamamlanıp iş sahibine teslim edilinceye kadar yüklenicinin yükümleri bağımsız bir borcun ifası değil, işin bitmesi ile bir anda gerçekleşecek asli edimin ifası için hazırlık çalışmaları sayılacaktır[164]. Yukarıdan beri açıkladığımız üzere bu aşamaya ilişkin yüklenicinin özel bazı yükümlülüklerinin ve bunları ihlalinin sonuçlarının yasada düzenlenmiş olması, bunları ayrı ve süreye yayılmış ifa aşamaları saymamıza gerekçe olamaz. Yüklenici inşaatı -ayıplı da olsa- bitirip iş sahibinin zilyetliğine terk etmedikçe, ifayı kısmen dahi gerçekleştirmiş olmaz. Bu bakımdan, inşaat tamamlanmadan önce vade gelmiş olursa yüklenici işin tamamı için temerrüde düşmüş sayılacağı gibi, inşaatın tamamlanması imkansızlaştığında da (kısmi değil) tüm edim bakımından imkansızlık gerçekleşmiş sayılacaktır. Bununla birlikte, Yargıtay'ımızın bu sonuçlan yumuşatan içtihatları mevcutturı6s.

Yüklenicinin inşaatı zamanında teslim etme borcunu ihlalinin iki tipi olan borçlu temerrüdü ve ifa imkansızlığını (buna dair açıklamaları kitabın son bölümüne ertelemek şartıyla) hemen aşağıda ayrı birer başlık altında ele alacağız.

g) Sözleşmede taahhüt edilen işten fazla şeyler yapılması

Yüklenicinin çeşitli sebeplerle inşaat sözleşmesinde yüklendiği işleri

164 Bu hususta ayrıntılı değerlendirmeler için bak. ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 35 vd.

165 Bak. s. 207 vd.

aşan ve sözleşmenin çerçevesi dışına taştığı için borcu olmadığı halde yaptığı iş kısımlan karşılığında bir şey isteyip isteyemeyeceğini, çeşitli ihtimallere göre daha önce incelemiştik. iş sahibinin bedel borcunun belirlenmesi bahsinin sonunda yapılan bu açıklamalara yollama yapmakla yetiniyorum[166].

Gene aynı yerde, arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin sözleşmeye göre fazla sayıda veya daha geniş bağımsız bölüm yapması halinde doğacak sonuçlan hem kendisine hem de iş sahibine kalacak yerleri arttırması, sadece kendisine kalacak yerleri arttırması ve sadece iş sahibine kalacak yerleri arttırması şıklarına göre açıklamıştım.[167] Tekrardan kaçınmak için bunlara da yollama yapmakla yetiniyorum.

2) Yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesi

Borçlar Kanunu'nun inşaat sözleşmelerine de uygulanacak olan eser sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında, daha önce açıkladığımız üzere işe zamanında başlamama ve işin vadeye yetişemeyeceğinin anlaşılması halleri için özel hüküm (TBK m. 473) bulunmakla birlikte, yüklenicinin ifa zamanında borçlu temerrüdüne düşmesine ilişkin bir hüküm yoktur. Bu durum karşısında, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerindeki borçlu temerrüdü kuralları eser sözleşmesinde de uygulanacaktır. Bu çerçevede olmak üzere, önce bu genel hükümlere göre borçlu temerrüdünün şartlarını ele almalıyız.

a) Yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesinin şartları

aa) Yüklenicinin borcunun muaccel olması

aaa) Muacceliyet zamanı ve vade

Borcun muacceliyeti, alacaklı tarafından borçludan ifa istenebileceği, borçlunun ifaya zorlanabileceği zamanı ifade eder. Yukarıda açıkladığımız TBK m. 473 hükümlerindeki özel imkan dışında, inşaat sözleşmelerinde işin bitirilme zamanına kadar iş sahibi inşaatın tamamlanmış olarak kendisine teslimini talep edemeyeceğinden bu zamandan önce inşaatı tamamlama borcu muaccel olmayacaktır.

166 Bak. s. 73 vd.

167 Bak. s. 74 vd.

İnşaatın tamamlanma tarihi olan vade sözleşmede belirlenmişse salt bu tarihin gelmesi üzerine yüklenicinin borcu muaccel olacaktır. Bazen bu tarih sözleşmenin kurulmasından veya işe başlanmasından ya da bir olayın gerçekleşmesinden (örneğin, inşaat ruhsatı alınmasından veya arsanın tesliminden) sonra belirli bir süre geçmesi şeklinde belirlenmiş olabilir. İşte bu tür (başlangıçta gün olarak belirsiz) saptanmış sürenin dolması üzerine de inşaat yapma borcu muaccel olacaktır.

Herhangi bir şekilde vade kararlaştırılmışsa, eserin niteliği bakımından bu süre içinde tamamlanmasının imkansız olduğu (fakat gecikmeli tamamlanmasının mümkün olduğu) ileri sürülerek muacceliyete, -diğer koşulları da varsa- temerrüde ve temerrüdün yasal sonuçlarına engel olunamaz. Burada yüklenicinin kusurlu olup olmaması da sonucu değiştirmez. Örneğin, öngörülemeyecek bir nedenle inşaatın vadede tamamlanamaması yüklenicinin borcunun muaccel olmasını engellemez. Hatta yüklenicinin temerrüde düşmesini de engellemez. Yeter ki, inşaat hiçbir zaman yapılamayacak bir duruma gelmesin. Yüklenicinin kusurlu olup olmaması ise, temerrüdün bazı (tazminata ilişkin) sonuçlarının doğması bakımından önem taşır.

Nadir bir durum olarak sözleşmede vade belirlenmemiş ise bu gibi durumlara ilişkin TBK m. 90 hükmünün uygulanması gerekir. Buna göre, vade belirlenmediği ve işin niteliğinden de anlaşılmadığı takdirde borcun derhal ifası talep edilebilir. İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin inşaatı tamamlayıp teslim etmesi, işin niteliği gereği, mutlaka bir hazırlık çalışması ve bunun için zaman gerektirdiğinden; yüklenicinin borcu sözleşme yapılır yapılmaz muaccel olmayacaktır. Sözleşme kurulduktan sonra inşaatın tamamlanması için gereken makul bir sürenin geçmesi üzerine ifa istenebilecek, ancak bu sürenin dolması üzerine yüklenicinin borcu muaccel olabilecektir. Bu da kendiliğinden gerçekleşmeyip, iş sahibinin bildirimi ile gerçekleşir. Buna "muacceliyet bildirimi" denir. Bu beyan ifayı istemek şeklinde gerçekleşir. Sadece makul hazırlama süresinin dolması, yüklenicinin borcunun muaccel olmasına yetmez. İş sahibi ifayı istemelidir. Fakat bu muacceliyet bildirimi (ifa talebi) temerrüt ihtarı ile karıştırılmamalıdır. Yüklenicinin borcu muaccel olduktan sonra bu borcun derhal ifa edilmemesi üzerine yapılacak bildirim temerrüt ihtarını oluşturur.

Derhal ifadan kasıt, kuşkusuz, inşaatın iş sahibine teslim edilmesi (inşaatın zilyetliğinin iş sahibine terkedilmesi) için gereken kısa zaman

süresi içinde ifanın gerçekleşmesidir. iş sahibi muacceliyet ihtarında ifa için bir süre tayin etmişse, temerrüt ihtarı bu süre sonunda yapılmalıdır.

Vadenin sözleşmede belirlendiği durumlarda ise, iş sahibinin herhangi bir muacceliyet bildirimine, ifa talebine, gerek olmaksızın yüklenicinin borcu muaccel olur. Vade tarihi belirlenmemiş inşaat sözleşmelerine, özellikle büyük işlerde, pek rastlanmayacaktır.

Bazen sözleşmede vadeyi belirleme yetkisi alacaklıya verilir. Böylece başta vadesi belirsiz olan borç, alacaklının bu belirlemeyi yapması üzerine vadesi belirli bir borç haline gelir. Ancak bu durumlarda, gene inşaat sözleşmesinin özelliği göz önüne alınarak, alacaklı iş sahibinin bu vadeyi eserin tamamlanması için gereken makul bir süre sonu için belirlemesi zorunlu sayılmalıdır.

bbb) Süre uzatımı

Yukarıda açıkladığımız sözleşme veya kanun hükümlerine göre belirlenmiş ifa zamanının sonradan değişerek ileriye atılması üzerine, muacceliyet tarihi de ileriye atılmış olacaktır. Her şeyden önce bu, tarafların sonradan anlaşarak vadeyi değiştirmeleri ile veya zaten sözleşmede taraflardan birine vadeyi ileriye atma hakkı tanınmış olup onun bu hakkı kullanması ile yahut sözleşmede belirli şartların gerçekleşmesi üzerine vadeyi ileriye atan bir süre uzatımının öngörülmüş olması halinde söz konusu olur.

Belirtelim ki, sözleşmede gösterilen iş planında esasen işin bitmesi gereken süreden daha fazla bir muhtemel uzama süresi kararlaştırılmışsa, FIDIC terminolojisinden gelen "bolluk süresi" veya "bolluk" olarak adlandırılan[168] bu süre de doluncaya kadar ortada gerçek bir süre uzaması (ara vade veya nihai vadenin ileriye atılması) söz konusu olmayacaktır.

Gene bunların dışında, iş sahibinin aynı anda veya daha önce ifa etmesi gereken kendi borcunu ifada temerrüde düşmesi üzerine yüklenicinin ödemezlik def'i ileri sürmesi veya iş sahibinin ifayı kabul etmeyerek yahut bir ifa engelini kaldırma yükümlülüğüne uymayarak alacaklı temerrüdüne düşmesi üzerine de, yüklenicinin borcu muaccel olamayacaktır. Bu durumlara aşağıda ayn başlık altında değineceğiz.

168 Bu kavramlar ve tersini ifade eden "aksama" kavranılan ile sonuçlan bak.kında ayrıntılı bilgi için bak: **BİLGETEKİN,** N. T., İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı ve FIDIC Sözleşmelerindelci Görünümü, İstanbul 2020, s. 151 vd.

Fakat bu ifa engelleri sona erse de yarattığı etkilerin veya bunların da dışındaki bazı ifa engellerinin ifa zamanını ileri atacağı, işin ifası için belirlenen süreyi uzatacağı kabul edilmektedir. Yüklenicinin kusursuz olduğu, özellikle mücbir sebep niteliğinde ortaya çıkan durumlar buna örnek gösterilmekle birlikte; sözleşmede düzenlenmemiş süre uzatım gerekçeleri daha genel bir ifade ile "haklı sebep" başlığı altında da toplanabilmektedir. Malzemeleri sağlanmasından, çalışma şartlarında çıkan sorunlara (işçi sorunlarından, hava muhalefetine), ruhsat ve izinlerdeki gecikmelerden inşaat alanına ilişkin geciktirici sebeplere (bataklık yahut sert zemin veya arazi kayması) ve kazalara (yangın, deprem vb.) kadar işi geciktiren sebepler zikredilebilir. Ancak bunlann ifayı imkansızlaştırmayıp -en azından henüz- sadece gecikmeye yol açacak olması gerekir.

Bu tür sebeplerle süre uzatımının hukuki dayanağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır[169].

Özellikle Yargıtay kararlannda gözlenen bir gerekçe, doğrudan "haklı sebep" kavramının kendisidir[170]. Çoğu kez "mücbir sebep" kavramıyla birlikte kullanılan bu gerekçe, başlı başına vadeyi uzatma sebebi sayılabilmektedir. Doğrusu haklı sebep olsun mücbir sebep olsun, süre uzatımına bir başına normatif dayanak olamaz. Bunlar ancak zaten kanunda düzenlenmiş bir sonucun gene bu düzenlemede yer alan bir şartı olarak göz önüne alınabilir. Somut bir yasal dayanağı yoksa, olsa olsa TBK m. 2 = Dürüstlük Kuralı'na dayandırılan bir süre uzatımının gerekçesi olabilir.

Bir görüşe göre ise, süre uzatımı gerektiren bu gibi durumlarda "sözleşmede boşluk bulunduğu" varsayımıyla bu boşluğun doldurulması yoluyla vade ileriye atılabilir[171]. Buna göre, tarafların ortaya çıkan gecikme

169 **BİLGETEKİN,** N. T., a.g.e., s. 50 vd.

170 Örneğin: 13.HD, E.2016/16468, K.2017/5173, T. 27.4.2017 (www.kazanci.com): *"Bu durumda mahkemece yapılacak iş, konusunda uzman bilirkişiler ile mahallinde keşif yapılarak, işin büyüklüğü de dikkate alınarak yüklenici tarafından derhal işle başlanmış olmak suretiyle (mücbir ve halı sebepler hariç tutularak) davaya konu ...inşaat nıhsatının ne kadar sürede alınabileceğinin, bundan sonra ne kadar siirede (maimi süre) inşaatın tamamlanarak (deprem v.s. gibi mücbir ve haklı sebepler de gözetilmek suretiyle) iskan ruhsatının alınabileceğinin, emsal içtihatlar ve dosyalar da dikkate alınıp tespit edilerek, bu konuda ayrıntılı, açıklayıcı ve denetime elverişli bir rapor alınması, davacının talebinin Değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi "*

171 **AYAN,** S., a.g.e., s. 104.

sebebini düşünmeyerek sözleşmede bu hususta hüküm koymamaları, TBK m. 2 uyarınca "üzerinde durulmamış ikinci derecedeki nokta" sayılabilir. Aynı maddeye göre, taraflar ikinci derecedeki noktalarda uyuşamazlarsa hakim uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar. İşte taraflar ortaya çıkan sorun karşısında süre uzatımı hususunda uyuşamazlar ise, **TBK** m. 2/f.2 uyarınca hakim uygun süre uzatımını takdir edecektir. Bu çözüm, ortaya çıkan her gecikme sebebini, sözleşme yapılırken taraflarca vadeyi uzatma hükmüne bağlamaları gerekirken bunu ihmal ettikleri veya sonraya bıraktıkları bir nokta saymaktadır.

Bir diğer görüş, işin vadeye yetişmeyeceği anlaşılan bazı durumlarda iş sahibine vadeden önce sözleşmeden dönme hakkı tanıyan TBK m. 473/f.2 hükmünden yararlanmaktır.[172] Daha önce açıkladığımız bu hükümdeki " .. .iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir." ifadesinin zıt anlamından, iş sahibinin risk alanına giren her türlü gecikme sebebinin vadeyi uzatacağı sonucu çıkarılmaktadır. Buna göre, gecikme sebebiyle vadeden önce sözleşmeden dönemeyen iş sahibi, vadeden sonra da aynı sebeple sözleşmeden dönememelidir ki, bunun anlamı, sebebin gerektirdiği süre kadar vade uzamış sayılmalıdır. Bu çözüm, yüklenicinin kusuru olmaksızın gerçekleşecek ifa gecikmelerinin iş sahibinin risk alanına giren sebeplere dayandıkları ölçüde vade uzamasını sağlayabilecektir.

Bir başka görüş, süre uzamasının TBK m. 480/f.2 veya TBK m. 138 hükümlerindeki uyarlama yoluyla sağlanması gerektiği şeklindedir[173]. Aşın ifa güçlüğüne ilişkin bu hükümlere ileride değineceğiz. Aslında ifade farkları dışında aynı düzenlemeye sahip olan bu hükümlerden TBK m. 480/f.2 götürü bedelli eser sözleşmelerinde yüklenici bakımından aşın ifa güçlüğünü düzenlerken; genel hükümler arasında yer alan TBK m. 138 her tür sözleşmede her türlü edim borcu bakımından aynı düzenlemeyi getirmektedir. Şu halde ilki götürü bedelli eser (bu arada inşaat) sözleşmelerinde yüklenicinin uyarlama talebi bakımından; ikincisi ise götürü bedelli

172 **BİLGETEKİN,** N. T., a.g.e., s. 75 vd., 86 vd., **TANDOĞAN,** H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Tıpkı Basım, İstanbul 2010, s. 116 vd.

173 **KURT,** L. M., Eser Sözleşmelerinde Süre Uzatımı, BATİDER, Cilt 27, Sayı 1, Mart 2011, s. 201.

olmayan eser (ve inşaat) sözleşmelerinde (hem yükJenici hem de iş sahibi bakımından) uyarlama taleplerinde, başvurulacak hükümlerdir. Bu düzenlemelerin şartlan gerçekleştiğinde, hakimin sözleşmenin her hükmünü uygun gördüğü şekilde uyarlama yetkisi vardır. Böylece, sözleşmedeki **vadeye** uyması kendi kusuruna dayanmayan ve sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan öngörülemez sebeplerle yüklenici için aşın zorlaşmışsa; hakim bu maddelere göre uyarlamayı yeni vade tayini yoluyla gerçekleştirebilecektir. Bu çözüm ancak vadeye uymanın yükJenici için katlanması beklenemez olduğu durumlarda ve uyarlama davası açmasıyla uygulanabilir.

bb) İfanın mümkün olması

Temerrüdün en önemli şartlanndan biri, temeriiide düşüldüğü (bütün diğer şartların gerçekleştiği) anda borcun ifasının mümkün olmasıdır. İfa imkansızlığında yüklenicinin kusurlu veya kusursuz olması bu bakımdan bir fark yaratmaz. Her iki durumda da arttık temeriiit söz konusu olmaz ve temerrüt hükümleri uygulanmaz[174]. İfa imkansızlığına ilişkin genel hükümler, bir de yasanın özel olarak imkansızlık gibi düzenlediği bazı durumlara ilişkin hükümler, uygulanır. İnşaat sözleşmelerinde ifa imkansızlığını ve yasanın imkansızlık gibi düzenlediği bazı özel durumları ileride ayn bir başlık altında ele alacağız.

Burada sadece şu kadarını belirtelim ki, imkansızlık temerrütten sonra ortaya çıkmış ise temerrüt durumu gene de sona erer. Örneğin, vadesi geçtiği halde hala tamamlanmamış bir inşaat kamulaştınlmışsa veya o yer sit alanı ilan edilerek inşaat yasaklanmışsa, o anda yükJenicinin temerrüt hali de son bulmuş olur. İfadan vazgeçip ifa yerine tazminat istendikten sonra gerçekleşen imkansızlıkta bakılır: Henüz mahkemece zarar tayin edilip hüküm altına alınmamışsa imkansızlık göz önünde tutularak iş sahibinin zararı belirlenir. Şayet zarar hüküm altına alındıktan sonra imkansızlık gerçekleşmişse artık bu sebeple yeniden yargıya başvurulamaz[175]. İmkansızlıktan önce iş sahibi sözleşmeden dönmüşse, sözleşme esasen dönme (veya fesihle) ortadan kalktığından artık imkansızlıktan etkilenecek bir borç ilişkisi bulunmayacaktır. Ancak, iş sahibinin iade

174 İleride açıklayacağımız üzere bu durum imkansızlığın sonuçlan -özellikle tazminat yükümü doğurup doğurmaması- bakımından önem taşır.

175 İmkansızlık tazminat hükmünden sonraki bir olay olduğundan, bu arada yargılamanın iadesi yoluna da gidilemez.

yükümüne esas sebepsiz zenginleşme tutan henüz hükme bağlanmamışsa, bu miktar imkansızlık göz önüne alınarak belirlenecektir.

cc) İfanın gerçekleşmemiş olması - inşaat sözleşmesinde "teslim" kavramı

aaa) İnşaat ediminin ifa biçimi ve teslim ile ilişkisi

Borçlu temerrüdünün temel şartı, ifanın gerçekleşmemiş olmasıdır. Daha önce belirttiğim üzere, İnşaat sözleşmelerinin de içinde yer aldığı eser sözleşmeleri kural olarak ani edimli borç ilişkisi sayıldığından, vadede inşaat tamamen bitmiş olarak teslim edilmemişse, yüklenici -kısmen değil- tüm borcu bakımından borçlu temerrüdüne düşmüş sayılacaktır. Buna karşılık, inşaat bitmiş fakat "ayıplı" olarak nitelenecek bozuklukları varsa, yüklenici kural olarak temerrüde düşürülemez ve iş sahibi ancak ileride ayn başlık altında açıklayacağımız "ayıba karşı tekeffül hüküınleri"ne başvurabilir.

Borçların ifası bakımından "teslim" esas itibariyle taşınır eşyaların verilmesine ilişkin edimlerde söz konusu olur ve MK m. 977 hükmü uyarınca temel zilyetlik devri şeklidir. İnşaat sözleşmesinde ise yüklenicinin borcunu ifası bakımından teslim, taşınır bir eserin teslimi gibi değildir. Burada işin niteliği gereği ifa fiili bazı ayırımlarla açıklanmalıdır.

Yapının yüklenicinin arsasında yapılmasının ve sonra bu arsanın (veya arsa payının) mülkiyetinin devri ile birlikte tesliminin kararlaştırıldığı sözleşmeler, aslında yalın bir inşaat (eser) sözleşmesi değil, bir inşaat (eser) taşınmaz satımı karması bir "bileşik (kombine) sözleşme" oluşturur. Burada sadece inşaatın bitirilmesi yüklenicinin ediminin ifasını oluşturmaz, aynca o taşınmazın (veya payının) mülkiyeti de tapuda iş sahibi/alıcıya devredilmelidir. Öte yandan, sadece mülkiyet devri de inşaat tamamlanmadıkça ifayı gerçekleştirmez. Bunlardan biri eksik kaldıkça yüklenici -kısmen dahi- ifada bulunmuş sayılmayacak, onu temerrüde düşüren iş sahibi, örneğin tüm sözleşmeden dönebilecektir.

İş sahibinin arsasında veya iş sahibinin üst hakkına sahip olduğu arsada yapılan inşaatlarda ise yüklenicinin iş sahibine arsanın mülkiyetini geçirmesi söz konusu değildir. Zira inşaat bütünleyici parça olarak arsanın mülkiyetine yani iş sahibinin mülkiyetine (üst hakkı varsa üst hakkına tabi olarak iş sahibinin mülkiyetine) zaten geçmiştir (MK m.718/f.2, m. 722/f.1). Öte yandan taşınırlardaki anlamıyla bir zilyetlik devrinden de söz

edilemez. Çünkü MK m. 992 uyannca taşınmaz maliki **(veya** Ost hakkı sahibi) zaten zilyetliğin verdiği yetkilere sahiptir. Ortada yalın **(bedel kar**şılığı) bir inşaat sözleşmesi değil de arsa payı karşılığı inşaat **sözlc,mesi** bulunması da durumu değiştirmez. Burada inşaatın tamamlanması üzerine doğrudan iş sahibi lehine bağımsız bölüm üzerinde mülkiyet **hakkı kurula**rak borç ifa edilmekte, herhangi bir mülkiyet devri söz konusu **olmamak**tadır.116

Şu halde iş sahibinin (mülkiyet veya üst hakkına sahip olduğu) arsasında yapılan inşaatlarda ifa, zilyetlik devri söz konusu olmaks yüklenicinin inşaatı eksiksiz olarak tamamladıktan sonra taşınmazdan çekilmesi, onu iş sahibinin yararlanmasına (rahat zilyetliğine) her bakımdan hazır şekilde terk etmesiyle gerçekleşecektir[177]. Ancak eğer gerekiyorsa bu durumun yüklenici tarafından iş sahibine bildirilmesi de aranmaktadır[178]. Yapının bittiğini anlayacak durumda olmayan iş sahibine yüklenici bildirimde bulunmamışsa, henüz ifanın gerçekleşmediği söylenmektedir. Örneğin işi geciktirerek temerrüde düşen yüklenici, iş sahibinin uğramadığı taşınmazda inşaatı bitirince hiçbir haber vermeden orayı terk ederse, iş sahibinin durumdan haberdar olmasını takiben taşınmaza el koyabileceği en yakın zamana kadar temerrüt durumu devam etmiş sayılacaktır. Eğer yüklenici inşaatın tamamlandığını iş sahibinin anlayacağı tarzda yapıyı onun tasarrufuna bırakmışsa, bu durumda aynca bildirimde bulunmaya gerek olmadığı kabul edilmektedir. Çoğu kez bu sorunlar ortaya çıkmaz ve iş sahibi yüklenici ile beraberce inşaatı gezerek ve genellikle bir teslim tutanağı yazıp imzalayarak işin teslim alındığını birlikte belirlerler.

Eğer inşaat bitmiş olmasına rağmen iş sahibi teslim almıyorsa alacaklı temerrüdüne düşeceği söylenmektedir[179]. Kanımca bu nokta aydınlab..lmaya muhtaçtır ve her zaman doğru değildir. Yapının sözleşmeye uygun

---

I76 Bir mülkiyet devri varsa, iş sahibi tarafından yükleniciye arsa payı devri şeklinde olmaktadır.

177 **GAUCH,** P., a.g.e., N.92; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt Il, s. 73; **AYAN,** S., a.g.e., s. 52; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s. 121, ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 307.

178 **GAUTSCHl,** G., a.g.e.,Art.367 N.12; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt II, s. 73: **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 35 vd.; ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 309; **AYAN,** S., a.g.e., s. 52, 53.

179 **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 37.

şekilde tamamlanması, varsa diğer taahhütlerin yerine getirilmesi (iş sahibi lehine kat mülkiyeti kurulması; yükleniciye yüklenmişse ve iş sahibi tarafından temsil belgesi (vekaletname) verilmişse oturma izni alınması vb.) ve yüklenicinin durumu iş sahibine bildirerek taşınmazdan çekilmesi üzerine, artık ifa gerçekleşmiş sayılmak gerekeceğinden, burada alacaklı temerrüdüne yer yoktur[180]. Yapıyı tasarrufuna alıp almamak, kullanıp kullanmamak iş sahibinin bileceği iştir. Zira, ifasına alacaklının katılması gerekmeyen ve ifası alacaklı tarafından da önlenemeyen borçlarda alacaklı temerrüdü olmaz[181].

Yüklenici yapıyı tamamladıktan sonra da bu iş için taşınmazda kurduğu barakaların, şantiyelerin, yapının içine ve dışına yaydığı malzeme ve araçların, iskele, kum, tuğla vb. atıkların tamamen kaldırılıp temizlenmesine kadar, gene de ifa gerçekleşmiş sayılmaz. Sırf bu işlerin gecikmesi üzerine iş sahibinin yükleniciyi temerrüde düşürmesi kural olarak mümkündür. Bu durumlarda yüklenici yapıyı tamamladığından söz ederek ifanın gerçekleştiğini öne sürememelidir. Ancak, eğer önemsiz ve yapıyı kullanmayı engellemeyen malzeme ve artıklar kalmışsa, artık ifa etmeme değil, olsa olsa ayıplı ifa karşısında bulunulduğu kabul edilmelidir.

Buna karşılık, henüz tamamlanmamış bir yapının iş sahibi tarafından kullanılmaya başlanması, karine olarak iş sahibinin bunu ifa diye kabul ettiği anlamına gelir. Ancak iş sahibi içinde bulunduğu zorunluluk sonucu bu yapıyı kullanmaya başlamışsa, bu durumda onun eksik işi ifa diye kabul ettiği söylenemez[182]. Örneğin vadenin geçmesi üzerine kiracılıktan bir an önce kurtulmak isteyen iş sahibi tamamlanmamış yapıya taşınmışsa, bunu ifa olarak kabul ettiği söylenemez. Bu iş sahibi gene de yükleniciyi temerrüde düşürebilmelidir.

Bazen taraflar yaptıkları sözleşmede inşaatın tesliminin hangi şekilde gerçekleşmiş sayılacağını kararlaştırmış olabilirler. Örneğin, ancak iş sahibinin katılacağı bir teslim tutanağının imzalanması ile işin teslim

---

180 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 31O.

181 İnşaat sözleşmesinde iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi, kendi taşınmazında yapılan inşaatlarda yüklenicinin çalışmasına, taşınmaza girmesine izin vermemesi; sonradan kendisine devredilecek taşınmazdaki inşaatlarda da tapuya gidip taşınmazı devralmaması şeklinde gerçekleşebilecektir.

182 **GA:UTSCHI,** G., a.g.e., Art.370 N. 8, 12, **TANDOĞAN, H.,** a.g.e., Cilt Il, s. 73; **ÖZ,** T., iş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 311.

edilmiş sayılacağı hükme bağlanmış olabilir. Bu durumda kural olarak sözleşmedeki şartlar yerine getirilmedikçe, inşaat bitse bile teslim gerçekleşmemiş olacak ve yüklenici temerrüde düşürülebilecektir. ôme YİGŞ hükümlerinde (m. 42) düzenlenmiş "geçici kabul" işlemleri **böyle** bir nitelikli teslim prosedürüne ilişkindir. Fakat sözleşmede belirtilen teslim alına şartlarının tamam olınasına rağmen iş sahibinin bunların gereğini yapmaktan haksız olarak kaçındığını (inşaatı teslim almadığını) ispat eden yüklenici, bu durumu iş sahibine bildirdiği anda ifayı gerçekleşmiş saymakta haklı görülmelidir. İş sahibi, haksız olarak kendi engellediği sözleşme hükümlerine göre teslim işlemlerinin yapılmadığına dayanarak, yüklenicinin borcunun ifa edilmediğini (yüklenicinin temerrüde düştüğünü) ileri süremezmelidir.

bbb)Ayıplz ifadan sözedilebilmesine karşılık tamamlanmamış inşaatın ifa oluşturamaması, oturma izni alınmamasının etkisi

Önemle belirtmemiz gereken bir nokta, işin bitmemiş olması ile ayıplı olması arasındaki ayınmdır. Borçlar Hukukunda genel olarak alacaklının ayıplı ifayı reddetme hakkı varsa da ileride göreceğimiz üzere inşaat sözleşmeleri bakımından özel ağırlığa sahip bir ayıp bulunmadıkça iş sahibinin ifayı reddetme hakkı yoktur. İş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda ise yapı tamamen yıkılmaya mahkum olmadıkça ifa reddedilemez. İşte bu bakımdan, ayıp ve eksiklik arasındaki ayırım önemlidir. İnşaattaki uygunsuzluklar inşaatın bitmemesi değil de ayıplı yapılmış olması şeklinde nitelenir ise, iş sahibi yasanın aradığı ölçüde ağır ayıpların bulunmaması durumunda yükleniciyi temerrüde düşüremeyecek ancak ileride açıklayacağımız ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilecektir. Yapıdaki uygunsuzluğun ayıp mı yoksa bitmeme mi sayılacağı araştırılırken, düzeltilınesi veya tamamlanması gereken işlerin maliyeti ve özellikle bu maliyetin tüm inşaata oranının büyük olup olmaması bir ölçü olabilirse de genellikle maliyetten bağımsız olarak, uygunsuzluğun niteliğine bakılacaktır. Örneğin henüz bazı katlan yapılmamış veya çatısı kapanmamış ya da sadece kaba beton işi yapılmış bir yapının bitmediği kabul edilirken; sözleşmedeki projesinden büyük veya küçük yapılmış, bazı tesisatı henüz tamamlanmamış, fayansları döşenmemiş vb. yapının yüklenicisi tarafından ifa olarak teklif edilınesi üzerine ayıplı ifadan söz edilebilir.

Bitmiş yapı için "kullanma/oturma (iskan) izni" alınmamış olması sorunu aynca ele alınmalıdır. İmar Kanunu m. 30 yapı kullanma izni alma

yükümlülüğünü inşaat sahibine yüklemiştir. Bu terim, inşaat üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olan kişi veya kişileri ifade etmektedir. Şayet inşaat yüklenicinin arsasında yapılmakta ise sözleşmede açıkça belirtilmese bile yüklenici bu izni alıp taşınmazı bu şekilde iş sahibine devirle yükümlü sayılmalıdır. Şayet inşaat iş sahibinin arsasında yapılıyorsa veya iş sahibinin üst hakkına sahip olduğu bir arsada yapılıyorsa, kanunen kullanma iznini almakla iş sahibi yükümlüdür. Burada yüklenicinin yükümü inşaatı sözleşmedeki projesine uygun şekilde tamamlamaktan ibarettir. Ne var ki bu durumlarda da çoğu kez sözleşme ile kullanma izni alma yükümünün yükleniciye yüklendiği görülmektedir. Bu durumda yükleniciye iş/arsa sahibi tarafından temsil belgesi (vekaletname) ve belediyeye müracaat için gerekli diğer belgeler (tapu sureti vb.) verilmedikçe yüklenicinin kullanma izni alma yükümü muaccel olmaz. Gerekli belgeler verilmesine rağmen yüklenici sözleşme ile üstlendiği kullanma iznini alamıyorsa, durum üçe aynlabilir[183]:

- Yapı henüz bitmediği için kullanma izni alınamıyorsa esasen yüklenici temerrüde düşecek ve borçlu temerrüdü hükümlerine tabi olacaktır.
- Yapı bitmiş olmakla birlikte ayıplı olması sebebiyle (örneğin projesine aykırı işler olduğu için) kullanma izni alınamıyorsa yüklenici iş sahibine karşı ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu olacaktır.
- Yapı bitmiş olup kullanma izni almaya hiçbir engel kalmamasına karşın yüklenici kullanma izni almıyorsa, bu durum başlı başına hukuki bir ayıp sayılmakta ve iş sahibinin ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurması kabul edilmektedir[184]. Demek ki bu durumda iş sahibi yapıyı kullanmasının hukuken yasak olduğunu ileri sürerek yükleniciyi temerrüde düşüremeyecektir.

183 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 313.

184 Yarg. 15.HD, 2.4.1991, E.4630, K.1665 **(UYGUR,** T., Cilt 7, s.7871, 7872); Yarg.15. HD 16.10.1989, E.555, K.4242 (UYGUR, T., a.g.e., s.7876).

dd) Temerrüde engel olan sebeplerden birinin bulunmaması

aaa) Yüklenicinin ifadan kaçınma hakla bulunmaması

Yüklenicinin iş sahibinin ifa talebine karşı bir defi ileri sürme **hakkı** bulunan durumlarda, buna dayanarak ifadan kaçınması halinde temerrüt söz konusu olmaz. Örneğin karşı edimin ifa edilmediği defi (TBK m. 97) ve zamanaşıuru defi (TBK m.161) ileri sürülmesi halleri böyledir.

Ancak hatırlatalım ki, TBK m. 479/1 iş sahibinin ancak eseri teslimin-de ücret talep edebileceğini hükme bağlamıştır. Bu yüzden, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, inşaat tamamlanıp iş sahibine teslimi hazır olmadıkça, yüklenici imal faaliyeti sırasında kendisine kısmen de olsa bedel ödenmediğini ileri sürerek faaliyetten kaçınamaz. Şu kadar ki eğer iş sahibinin yükleniciye iş yürürken ödeme yapacağı kararlaştırılmışsa, bunun yerine getirilmemesi üzerine yüklenici çalışmalardan kaçınabilir. Böylece, inşaat sırasında belirli aşamalarda hakediş alması kararlaştırılan yükleniciye bu hakedişlerden birinin ödenmemesi üzerine, yüklenicinin inşaatı durdurması haklı sayılacak ve bu yüzden doğan gecikme sebebiyle iş vadeye yetişmez ise yüklenici temerrüde düşmesine itiraz edebilecektir. Bu durumda, yüklenicinin ödemezlik defi ileri sürerek işten kaçındığı süre kadar vade uzamış gibi sonuç doğacaktır.

bbb) İfanın iş sahibi yüzünden gecikmiş olmaması

Yüklenici borcunu iş sahibi yüzünden ifa edemiyorsa artık temerrüde düşmez tersine iş sahibi alacaklı temerrüdüne düşebilir. Yüklenicinin iş sahibinin bir davranışı yüzünden geciktiğini ileri sürerek temerrütten kurtulması bunu ispat etmesi halinde mümkündür. İş sahibinin sözleşmesel yük:ümüne aykırı bir davranışı bulunmakla birlikte şayet bu yüklenicinin işini geciktirecek bir durum yaratmıyorsa, ancak yasada veya sözleşmede iş sahibinin bu davranışı üzerine yükleniciye ifadan kaçınma hakkı tanınmışsa yüklenici bu gerekçeyle temerrüde düşmekten kurtulur. Örneğin, bedelin peşin ödenmesi öngörülen kısmı verilmedikçe yüklenici işe devam edebilecek iken çalışmaları bıraksa da temerrüde düşmez. Buna karşılık, iş sahibinin arsayı gerekli şekilde teslim etmemiş olması, ancak bu durum yüklenicinin işe başlamasına ve işi yürütmesine engel olacak nitelikte ise ve o oranda yüklenicinin temerrüdüne engel oluşturur.

İş sahibinin bir hukuki işlem yapma yükümlülüğünü yerine getirmemesi yüzünden ifa gerçekleşmiyorsa, gene de yüklenici borçlu temerrüdü-

düşmez. Örneğin bir taşınmaz inşası işinde, inşaat ruhsatı veya iş bitikten sonra kullanma izni alınması için resmi makama başvurmayan **veya** yükleniciye vekaletname vermeyen iş sahibinin durumu böyledir.

Bazen ifanın gecikmesi hem iş sahibine hem de yükleniciye dayandınlabilecek sebeplerden kaynaklanabilir. örneğin yüklenicinin yetersiz çalışması ve iş sahibinin çalışma alanını hazır etmemesi birlikte gerçekleşmiş olabilir. Böyle durumlarda her iki taraf etki oranlarında gecikmenin sonucunu üstlenir. Sözgelimi vadeye göre 100 gün gecikilmiş olup yüklenici ve iş sahibinin gecik.meye sebep olmada yarı yarıya sorumlu olduk.lan kabul edilirse, yüklenici sadece 50 gün için gecikme cezası ve gecikme tazminatı ödemekle sorumlu tutulabilir[185].

ee) İş sahibinin ihtarda bulunması ve ihtar şartının aranmadığı haller

Temerrüt hali kural olarak ancak iş sahibinin yükleniciye yönelteceği "temerrüt ihtarı" ile doğacaktır (TBK m.117). İş sahibi (alacaklı) bu ihtarla gecikmeyi saptamakta ve yükleniciyi (borçluyu) ifanın gerçekleştirilmesine çağırmaktadır.

İhtar kural olarak bir şekle bağlı değildir. İhtar "hukuki işlem benzeri" olduğundan, ispat şekline de tabi değildir. Fakat gene de ispat kolaylığı bakımından belgelendirilecek şekilde yapılması yerinde olur. Bu bakımdan, inşaat sözleşmelerinde zorunlu olmamakla birlikte noter aracılığı ile yapılması önerilir. Fakat e-mail, faks veya telefonla da yapılabilir. Şayet sözleşmede taraflar temerrüt ihtarının belirli bir şekilde yapılmasını öngörmüşlerse, durum değişir. Bu takdirde öngörülen şekilde yapılmayan ihtar borçluyu (müteahhidi) temerrüde düşürmez. Ancak kanımca, sözleşmede öngörülenden daha güçlü bir şekille yapılmış ihtar gene de geçerli sayılmalıdır. Örneğin sözleşmede ihtarın faksla yapılacağı öngörülmüşse noter aracılığıyla yapılan ihtar da geçerli sayılmalıdır.

185 Büyük taahhüt ve inşaat işlerinde işin uzamasına farklı sebepler farklı katkılarda bulunmuşsa, "kritik yol yöntemi" (critical patlı method = CPM) denilen ve uluslararası kabul görmüş özel bir hesaplama metodu kullanılmaktadır. Standart formülleri olan bu metodu uygulamak özel uzmanlık gerektirmektedir. Bu konuda aynntılı açıklama ve bilgi için bak. **BİLGETEKİN,** T., a.g.e., s. 144 vd. ("kritik hat" adı altında).

TIK m.18/3 uyarınca tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürecek ihtarların, noter aracılığtyla veya taahhütlü mektupla yahut telgrafla ya da güvenli elektronik imza ile kayıtlı elektronik posta sistemi aracılığıyla yap1-lacağı belirtilmişse de bu maddeyi karşılayan Eski TIK m. 20/3 hükmündeki *" ... muteber olması için noter marifetiyle... yapılması şarttır"* ifadesi yeni metinde çıkartıldığından ve aynca yeni maddenin resmi gerekçesinde *"Hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dörrüş-türülmüştür...* " denildiğinden; bu şekle uyulmadan yapılan temerrüt ihtarlan da artık geçerli olacaktır[186].

İhtar yükleniciye veya temsilcisine ulaşmakla hüküm doğurur.Temsilcinin özel olarak ve açıkça ihtarı kabule yetkilendirilmiş olması gerekmez. Fakat taşerona yapılan ihtarla asıl yüklenici temerrüde düşmüş sayılamaz. Birden fazla yüklenici iş sahibine karşı müteselsil sorumlu olsa bile sadece birine yapılan ihtarla diğeri temerrüde düşmez. Meğerki aksi kararlaştınlıruş olsun. Eğer yüklenicinin (borçlunun) adresi bulunamadığından Tebligat K. m. 28 vd. hükümlerine göre ilan yoluyla tebligat yapılmışsa ihtar ilan tarihinde hüküm doğurur.

TBK m. 117/f.2 bazı durumlarda alacaklının ihtarına gerek olmaksızın borçlunun temerrüde düşeceğini hükme bağlamıştır. İnşaat sözleşmelerinde de bu hüküm uygulama alanı bulur. Buna göre, taraflar ifa tarihini sözleşmede belirlemişlerse bugünde ifanın gerçekleşmemesi üzerine yüklenici derhal temerrüde düşer. Belirtelim ki, tarafların sözleşmede ifa yani inşaatın tamamlanma zamanını, belirli bir tarih (örneğin, "l.1.2007" veya "sözleşmenin imzalanmasından itibaren 1 yıl 8 ay sonra") şeklinde değil de ilerde anlaşılacak bir zaman olarak belirlemeleri halinde (örneğin, "inşaat ruhsatının alınmasından itibaren 1 yıl sonra" gibi), sonradan belirlenen bu tarihin geçmesi ile yüklenici kendiliğinden temerrüde düşmez. İş sahibinin ihtarı gerekir. İhtara gerek olmaması için, tarafların sözleşmeye koydukları hükümden -bir hesaplama yapılarak da olsa- vade gününün kesin olarak anlaşılabilmesi gerekir[187]. İleride gerçekleşecek bir olaydan itibaren hesaplanacak vade ihtar şartını kaldırmaz. Fakat bu vadeyi belirleme yetkisi taraflardan birine verilmiş ve o bu hakkını kullanarak vade belirlemiş ve diğer tarafa bildirmişse, bu tarihin geçmesi üzerine ihtarsız temerrüt durumu doğar.

186 Bak. **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1512.

187 **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1519; **EREN,** F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21.Baskı, Ankara 2017, s. 1119.

Bunların dışında, dürüstlük kuralı uyarınca alacaklının ihtarda bulunmasının gereksiz olduğu söylenebiliyorsa, bu ihtar yapılmadan da borçlunun temerrüde düşebileceği kabul edilmektedir[188]. Bunun tipik örneği, inşaat alanını kesin olarak terk edip gitmiş bulunan yükleniciye karşı iş sahibinin ayrıca ihtarda bulunmadan temerrütten doğan haklarını kullanabilmesidir. Belirtelim ki, ilerde açıklayacağımız üzere, yüklenici gibi bir yapma borçlusunun kesinlikte ifada bulunmayacağı beyanını "kusurlu ifa imkansızlığı" sayan görüşe katıldığımızdan; şayet yüklenicinin durumunun işi yapmayacağını düşündürmesinin ötesinde kendisi açıkça "işi yapmayacağım" beyan etmişse, burada esasen ifa borcu derhal düşüp yerine TBK m. 112 uyarınca iş sahibinin olumlu zararın tazmini borcu doğacağından, temerrüt hükümlerine yer kalmayacaktır.

b) Yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesinin sonuçları

aa) Genel olarak

Yüklenicinin işi zamanında tamamlayamayarak borçlu temerrüdüne düşmesi üzerine, iş sahibinin yetkisi kural olarak onu ifaya zorlamaktan yani "aynen ifayı talep etmek"den ibarettir. Ancak, yüklenicinin temerrüde düşmede kusurlu olması halinde buna başka bazı sonuçlar da eklenecektir. Bunlar, "iş sahibinin gecikmeden doğan zararının tazmini ve varsa buna ilişkin cezai şartın ödenmesi", aynca verilecek bir ek süre sonunda "iş sahibinin ifa yerine olumlu zararın tazminini seçebilmesi", "temerrüt sırasında bir kaza/beklenmedik olay/mücbir sebep yüzünden bile olsa ifa imkansızlaşırsa yüklenicinin bundan sorumlu tutulması" sonuçlarıdır. Yüklenici temerrütte kusursuz da olsa iş sahibi kural olarak önce uygun bir ek süre verip bunun sonunda "sözleşmeden dönme" hakkını da kullanabilecektir.

Yüklenicinin özen borcunun ve kusurunun belirlenmesini açıklarken belirttiğimiz üzere, işi zamanında bitirememesi halinde TBK m. 112 uyarınca karine olarak kusurlu sayılan (kusursuzluğunu ispat yükü kendi üzerinde olan) yüklenicinin kusursuzluğunu ispat etmesi çok güç olacaktır. Bu bakımdan belirtelim ki, olağanüstü bir dış sebep inşaatın gecikmesine yol açmadıkça, uygulamada temerrüde düşen yüklenici hemen hemen daima kusuruyla temerrüde düşmüş sayılarak buna ilişkin hükümlere tabi olacaktır.

Şimdi yüklenicinin temerrüdünün sonuçlarını ayrı ayrı ele alalım.

188 **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 320.

bb) Aynen ifa ve buna bağlı talepler

aaa) İş sahibinin aynen ifa talebi ve masrafı yükleniciye ait olmak üzere inşaatı başkasına yaptırmak için izin isteme imlcônı

Aynen ifanın zorla sağlanması venne borç)annda söz konusu olabilir. İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin borcu yapma borcu olduğundan, işi tamamlamamış yükleniciye inşaatı zorla yaptınnak mümkün değildir. Bu bakımdan, inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin bu talep hakkı yükleniciyi uyannaktan başka bir anlam taşımayacaktır. Ancak burada başvurulabileceği tartışılan bir imkan, TBK m. 113/f.l uyarınca iş sabjbinin masrafı yükleniciye ait olmak üzere işin kendisi veya başkası tarafından yapılmasına izin verilmesini istemesidir. Baskın görüş bunun bir aynen ifa hükmü olduğu yolundadır[189]. Böylece, yüklenici temerrüde düşmede kusursuz olsa bile hatta sübjektif imkansızlık içine düşmüş olsa bile, iş sahibi TBK m.113/f.1 uyarınca hakime başvurarak inşaatı tamamJama masraflarının yüklemciye yüklenmesi ve işi bizzat yaptırmasına izin verilmesini sağlayabilecektir. Hakimin izni ile, iş sahibi, işi kendi bulduğu elemanlara veya anlaştığı bir başka yükleniciye yaptıracak, bu hususlaki tüm masrafım da ilk yükleniciye ödetecektir. Katıldığım görüş bakımından ise, TBK m.113/f.1 hükmündeki masrafı borçluya ait olmak üzere işin alacaklı tarafından yapılması aynen ifayı sağlayan bir hüküm değil bir tür tazminat hükmüdür[190]. Zira burada Yüklenici sonuçta sebep olduğu zararı para ödeyerek telafi etmiş olacaktır. Bu tazminat ifa etmemeden doğan (olumlu) zararın tazmim çerçevesinde yer alır. Bu görüşe göre, ancak yüklenici temerrüde düşmede veya sübjektif imkansızlığa uğramada kusursuz olduğunu ispat edemezse, iş sahibimn bu hükme başvurarak yükleniciden inşaatı tamamlama masrafını talep etmesi mümkün olacaktır. Zaten işin yaptırıldığı üçüncü kişi (başka yüklenici) masraftan ödeyen yüklenicinin borcunun ifası olarak değil kendi sözleşmesinden doğan kendi borcunu ifa etmek için işi tamamlayacaktır.

---

189 von **TUHR/ESCHER,** Allgemeiner Teil des schwezerischen Obligationenrechts, Bd. II, Zürich, 1974, § 67 IV, s. 90 vd.; **OSER/SCHÖNENBERGER,** Zürcher Kommentar zum schweiz, Privatrecht, Obligationenrecht II, 2. Au:fl., Zürich 1936, Art. 98 N.l; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** Tekinay Borçlar Hukuku, 7.Bası, İstanbul 1993, s. 921; **EREN,** F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1054, 1055; **AYDINCIK,** Ş., Yapma Borçlannın İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçlan, Özellikle TBK m.113/1 Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013, s. 223 vd.

190 **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1413 vd.; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s. 66.

Belirtelim ki, esasen inşaat sözleşmelerinde işi zamanında yapamayan yüklenicinin kusursuzluğunu ispat etmesi pek mümkün olmayacağından, iki görüş arasındaki pratik fark nadiren önem taşıyacaktır. Yok eğer işin zamanında tamamlanmasına bir dış engel, bir mücbir sebep yol açmışsa, bu kez iş sahibi de işi yapamayacak veya üçüncü kişiye yaptıramayacaktır.

Hak.im iş sahibinin müracaatı üzerine işi yaptırma yetkisini ona verirken, kalan tüm işin gerektireceği toplam masrafı bilirkişiler aracılığıyla hesaplatır ve yükleniciyi bu masrafa mahkum eder. Yüklenici iş tamamlandıktan sonra masrafı ödemeyi teklif edemez. Hatta yüklenici bazı masrafların inşaatın ileriki aşamasında yapılması gerekeceğinden söz ederek taksitler halinde ödeme yapmasına karar verilmesini de talep edememelidir.

TBK m.113/f.1 hükmünde açıkça belirtildiği üzere, işin yapılması masraflarına hükmetme, iş sahibinin bunu aşan zararlarını tazmin talebini engellemez *("...her türlü giderim isteme hakla saklıdır.").* İş sahibi varlığını ispat edebildiği bu zararlarının tazminini (örneğin gecikme sebebiyle mahrum kaldığı kira gelirleri) ayrıca isteyebilir. Tabii ki yüklenicinin kusursuzluğunu ispatlayamadığı durumlarda.

İş sahibi TBK m.113/f.1 uyarınca hakimden izin almaksızın inşaata doğrudan el koyarak işi üstlenirse, yüklenici kusurlu sayılsa bile, TBK m.125/f.2 hükmündeki seçim hakkını kullanmadıkça, henüz fiilen yapmadığı harcamaları masraf olarak yükleniciden talep edemeyecektir. Ayrıca fiilen yaptığı harcamaları da ancak sözleşmeye göre inşaatı daha ucuz bir yolla tamamlama imkanı bulunmadığını ve yüklenici de yapsa daha ucuza tamamlayamayacağını ispat edebilirse talep edebilir.

İş sahibinin TBK m.113/f. l uyarınca, yüklenici yerine, ifa için izin alarak masrafı yükleniciye yüklemesi, kendisini sözleşmedeki bedeli ödeme borcundan kurtarmaz. Bu bedelin bir para olarak kararlaştırılmasında da tamamlanacak yapıda yükleniciye pay verilmesi şeklinde olmasında da, durum böyledir. Ancak, iş sahibi yükleniciye yüklenen inşaat masraflarını bedel borcu ile her zaman takas edebilir. Aynı takası yüklenici de yapabilir. Bedel yerine arsa payı ve bağımsız bölüm mülkiyeti taahhüt edilen sözleşmelerde takas söz konusu olmaz. İş sahibi işi bitirme masrafı ve bunu aşan zararının tazminini alması karşısında iş bitince (sözleşmede öngörülmüşse daha önce) yüklenicinin payına düşen mülkiyet hakkını ona devredecektir.

Uygulamada, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciyle satış sözleşmesi yapan üçüncü kişi alıcıların inşaatı tamamlama taleplerine daha önce değinmiş, bunların TBK m. 113/f.1 hükmüne dayanamamakla

birlikte, dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda istisnaen TBK m. 83 uyarınca arsa sahibini ifayı kabule zorlayabileceklerini **belirtrniştik**[191] .

bbb) Gecikme zararının tazmini ve gecikmeye bağlı sözleşme cezası

aaaa) Gecikme tazminatı

TBK m.118 uyarınca, borçlu temerrüde düşmesi üzerine temerrütte kusursuzluğunu ispat edemedikçe, alacaklının geç ifadan doğan (aynen ifa ile giderilemeyecek) zararını da tazmin etmekle yükümlüdür. Buna "gecikme tazminatı" denir. İş sahibi de yüklenicinin inşaatı zamanında bitirememesinden doğan zararının tazminini bu hükme göre isteyecektir. Belirtelim ki, yüklenicinin gerek kendi elemanları gerekse tuttuğu taşeronların sebep olduğu gecikmede kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulması TBK m.116 (yardımcı kişiden dolayı kusursuz sorumluluk) sebebiyle mümkün olmayacaktır. Bu durumda iş sahibi, kusursuzluğunu değil, ancak gecikmenin önlenemeyecek bir dış olaydan kaynaklanıp herhangi bir yardımcı kişi (eleman-taşeron) ne yaparsa yapsın önlenemeyeceğini (gecikme ile ifa yardımcısının fiili arasında nedensellik bağı bulunmadığını) ispat ederse tazminattan kurtulabilir.

İş sahibinin gecikme zararının tazminini talep etmesini aynen ifanın henüz gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş olması engellemez. İnşaat hala bitmemiş ve teslim edilmemiş iken iş sahibi gecikme zararının tazminini talep ve dava edebileceği gibi, inşaat sözleşmeye göre bitmiş ve teslim edilmiş olsa bile teslime kadarki gecikme için teslimden sonra da iş sahibi yükleniciden tazminat isteyebilir. İnşaatı teslim alması hatta içinde oturması veya kiraya vermesi, gecikme zararının tazmini talebini düşürmez. İş sahibi inşaatı teslim alırken gecikme tazminatını saklı tutmak zorunda da değildir. TBK m. 147/6'daki zamanaşımı boyunca gecikme tazminatı talep edilebilir. Zira bu tazminat borcu faiz gibi bir fer'i borç değil, aynen ifa yükümünün yanında ayrı bir borçtur. Ancak, iş sahibinin teslim sırasındaki beyanları güven teorisine göre gecikme tazminatı için ibra beyanı olarak yorumlanmaya elverişli ise, gecikme tazminatının düştüğü sonucuna varılabilir. Gene, iş sahibi inşaat teslim edilmeden önce TBK m.125/f.2 uyarınca sözleşmeden döndüğü takdirde yüklenicinin ifa borcunu geçmişe etkili şekilde ortadan kaldıracağından, artık gecikme tazminatı isteyemez.

---

191 Bak. s. 123.

İş sahibinin ifadan vazgeçerek tazminat istemesi halinde ise gecikme zaran talep edebileceği olumlu zararın içinde hesaba katılır.

İş sahibinin gecikme zararının çerçevesine, inşaatın zamanında teslim edilmemesi ile uygun nedensellik bağı içinde bulunan tüm zararlar girer. Ancak bunları ispat yükü iş sahibinin üzerindedir. Uygulamada genellikle, yapılacak inşaat vadesinde bitse ve teslim edilse idi niteliğine ve tahsis amacına göre rayiç kira bedellerine göre tahmin edilen kira getirisi esas alınarak gecikme zararı hesaplanmaktadır. Örneğin, 1O daireli apartman zamanında bitse idi derhal kiraya verilmesi halinde her daire 1.000 TL kira getirebilecek idi ise, her gecikilen ay için 10.000 TL gecikme tazminatı istenebilecektir. Bu hesaplama sırasında iş sahibinin bu binayı gerçekte kiralamayıp kendisi oturacak olması halinde de aynı hesap tarzına başvurulmaktadır. Zira burada rayiç kira, gerçek bir kira kaybının dışında, binanın gecikme sebebiyle kullanım değeri kaybını da ifade etmektedir[192]. İş sahibinin bu şekilde hesaplanacak miktarı -varsa- aşan gecikme zararlarını tazmin ettirme hakkı da saklıdır. Örneğin iş sahibi rayiç kirayı aşacak şekilde, bina zamanında teslim etse idi orada hemen ticari bir faaliyete başlayacak iken bunun gecikmesi sebebiyle uğradığını ispat etiği ticari kazanç kayıplarının tazminini de isteyebilir. Ancak burada zarar bakımından uygun nedensellik bağının mevcudiyeti iyi tespit edilmelidir.

İş sahibi masrafı yükleniciye ait olmak üzere işi kendi tamamlaması için hakimden izin almışsa, TBK m.113/f.1 uyarınca artık sadece bu izin

192 Yargıtay'ın fiilen kiraya verilip verilmeyeceğine bakmaksızın, tesliminde gecikilen bağımsız bölümlerin tümü için rayiç kira bedeline göre gecikme zararının tazminini kabul ettiği görülmektedir:

Yarg. 15. HD., E. 2019/3047, K. 2020/2498, T. 21.9.2020 (www.kazanci.com): *"...davacının diğer talebi olan gecikme tazminatı hakkında değerlendirme yapılmıştır. Davacı arsa sahibi, davalılar murisi yüklenicinin temerrrüde düşmesi üzerine, sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı BK'nın 106/11. maddesi ve dava tarihi itibari ile yürürlüğe girmiş olan 6098 Sayılı TBK'nm 125/1. maddesi uyarınca talep edilebilmesi için teslimde ihtirazi kayıt konulmasına gerek bulunmadığından gecikme tazminatı talep etmekte haklıdır. Ancak davacı taraf günün rayicine göre isteyebileceği tazminat miktarını..."*

Yarg. 15. HD., E. 2019/3047, K. 2020/2498, T. 21.9.2020 (www.kazanci.com):

"Davacı ... Sözleşmede gecikme tazminatı ödeneceğine dair hüküm bulunmasa dahi yüklenicinin teslimde gecikmesi halinde BK 106/11. maddesi hükmünce arsa sahibi yükleniciden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde aylık rayiç kira bedelinden az olmamak üzere gecikme tazminatı isteyebilecektir".

kararına kadar vaki gecikmeden dolayı yükleniciden gecikme ı.aranmn tazminini ve gene ancak -varsa- bu süre için işlemiş gecikme ce7.35ını talep edebilir. Bu karardan sonra yüklenicinin inşaat yapma borcu para borcuna dönüştüğünden, yüklenici sadece bu parayı ödemede gecikme **sebebiyle** sorumlu tutulabilir. Yani sadece temerıiit faizi ve varsa bunu aşan ı.arannın tazminini (örneğin yüklenici ödemeyi geciktirdiği için inşaat malzemesini zamanında alamamasından doğan fiyat farkını) talep edebilir.

bbbb) Gecikme cezası

Sözleşmede yüklenicinin temerıiide düşmesi halinde gecikme süresince işleyecek bir sözleşme cezası (ceza koşulu = cezai şart) kararlaştırılmış olabilir. Nitekim inşaat sözleşmelerinde genellikle bu tür sözleşme cezalarına rastlanır. "İnşaatın vadeden itibaren geciktiği her ay için 10.000 TL ceza ödenecektir" şeklinde hükümler böyledir. Bu tür bir ceza koşulu, TBK m.179/f.2 uyarınca aynen ifa ile birlikte talep edilecektir. Şu halde, ileride açıklayacağımız üzere iş sahibi sözleşmeden dönme veya ifa yerine olumlu zararını talep etme haklarını kullanmak üzere ifadan vazgeçtiğini bildirirse artık bu cezayı isteyemeyecektir. Hatta sözleşmeden dönmede işlemiş ceza da silinecek ve alınmışsa iadesi gerekecek; ifa yerine tazminatta ise bu şıkkın seçilmesinden itibaren işlemesi sona erecektir.

Kural olarak gecikme cezası da tıpkı tazminat gibi, yüklenici gecikmede kusurluysa (kusurlu olmadığını ispat edemezse) istenebilir. Meğerki sözleşmede yüklenici kusursuz olsa bile gecikme cezası ödeyeceği kararlaştırılmış olsun (Bu takdirde yüklenici, kusursuzluğunu ispatlasa da tazminat öder, ancak iş sahibinin kusurlu davranışı gecikmeye neden olmuşsa ceza ödemez). Gene tazminatta olduğu gibi, yüklenici ifa yardımcılarının (elemanlarının veya taşeronlarının) sebep olduğu gecikmede kusursuzluğunu ispat ederek ceza ödemekten kurtulamaz. Meğerki gecikmenin onların fiilinden veya ihmalinden kaynaklanmadığını ispat edebilsin.

Kural olarak sözleşmede istenildiği kadar yüksek ceza kararlaştırılabilir. Her ne kadar TBK m.182/f.2 hakime fahiş bulduğu cezayı indirme yetkisi veriyorsa da TTK m. 22 uyarınca tacir olan borçlunun bundan yararlanamayacağı öngörüldüğünden, hemen hemen daima tacir sayılacak olan yüklenici fahiş (aşın) olduğu gerekçesi ile ceza indirimi isteyemeyecektir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın, şayet ceza tutan borçlunun ekonomik olarak mahvına sebep olacak kadar yüksekse, borçlu tacir olsa bile TBK m.

27 (Eski BK m.20) uyarınca ahlaka aykırılık sebebiyle bu cezanın geçersiz sayılabileceği yolunda kararlan vardır.[193] Ancak burada tüm ceza geçersiz sayılmayıp, TBK m. 27/f.2'deki kısmi geçersizlik hükmüne kıyasen, yüklenicinin ekonomik mahvına sebep olmayacak miktara indirilecektir.

Borçlu yüklenici iş sahibinin gecikmeden doğan zararının daha az olduğunu ispat ederek cezayı ödemekten kısmen dahi kaçınamaz. Buna karşılık, yüklenici temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu ispat ederse cezayı ödemekten tamamen kurtulur. Yani ceza koşulu tazminatın zarar şartına tabi değildir fakat kusur şartına tabidir. Ancak sözleşmede gecikme cezasının yüklenici temerrüde düşmede kusursuz olsa bile ödeneceği kararlaştırılabilir. Bu şıkta gecikmeye bizzat iş sahibi sebep olmadıkça veya gecikme taraflar bu şartı koyarken öngöremeyecekleri nitelikte bir mücbir sebepten kaynaklanmadıkça, yüklenici kusursuz olsa bile gecikme cezasını ödemek zorunda kalır.

Gecikme cezası bazen yüklenicinin ödeyeceği bir miktar olarak değil de yüklenicinin bedel alacağından kesilecek bir miktar olarak kararlaştırılır. Örneğin "işin tesliminin geciktiği her ay için yüklenicinin ödenecek istihkakından %2 kesinti yapılacaktır." veya "her gecikilen ay için toplam bedel %2 oranında indirilecektir"şeklinde hükümler böyledir. Bu tür kayıtlar TBK m.179'daki ceza koşulu tanımına uymuyorsa da işlevleri aynı olduğu için kıyasen ceza koşuluna ilişkin hükümler bunlara da uygulanmalıdır.

İnşaat sözleşmelerinde gecikme cezası uygulamasında önemli bir sorun, temerrüde düşen yükleniciye karşı sözleşme cezasını işletmenin karlı olacağını düşünen iş sahibinin, ek süre verip sözleşmeden dönme veya ifa yerine tazminat isteme şıklarını seçmeyip çok uzun bir süre cezanın işlemesini sağlamasıdır. Bazı Yargıtay kararlarında iş sahibinin bu tutumu Dürüstlük Kuralına aykırı görülerek, normalde iş sahibinin artık sözleşmeden dönmesi gereken zamandan sonrası için cezanın işlemeyeceği

193 Örneğin: Yarg.3. HD., E. 2017/7113, K. 2019/4895, T. 23.5.2019 (www.kazanci.com): *"TTK'nun 22. maddesi gereğince tacir sıfatını haiz borçlu cezai şartın indirilmesini isteyemez ise de, kararlaştırılan ceza tutarı borçlunun iktisaden sarsılmasını, çöküntüye uğramasını mucip olacak ise indirim isteyebileceği uygulamada kabul edilmektedir".* Gene bak. Yarg.l1. HD 15.6.1982, E:1982, **K:** 1887 **(UYGUR,** T., Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Cilt 4, Ankara 1993, s. 4352).

kabul edilmektedir[194]. Mahkemenin takdirine bağlı olan bu tarihten itibaren iş sahibi hala ifayı istemeye ve beklemeye devam etse bile, söz konusu tarihten sonraya ilişkin ceza talepleri hakkın kötüye kullanılması sayılarak engellenecektir. Sadece bu tarihe kadar işlemiş cezaların ödenmesine hükmedilecektir. Ne var ki böyle bir çözüm fazla belirsiz ve mahkemenin de takdirde zorluk çekeceği hayalı bir tarihe dayanmaktadır. Kanımca bunun yerine, yüklenicinin artık işi yapmayacağının veya yapamayacağının **kesin** olarak anlaşıldığı tarihte ifa imkansızlaşmış sayılmalı ve ileride belirteceğimiz üzere imkansızlık gerçekleşince ifa borcu düşeceğinden bununla birlikte ceza koşulu işlemesi de sona ermelidir. Fakat inşaatı bitireceği doğrultusunda hala ümit veren yükleniciye karşı, ne kadar zaman geçerse geçsin ceza işlemesi Dürüstlük Kuralı gerekçesiyle durdurulmamalıdır. Şu halde, gecikme cezasının boşu boşuna daha fazla artmamasını isteyen yüklenicinin yapacağı şey, artık inşaatı yapmayacağını açıkça iş sahibine beyan etmektir. Zira, katıldığım görüşe göre bir yapma borcu borçlusunun açıkça borcunu ifa etmeyeceğini beyan etmesi TBK m.112 uyarınca kusurlu ifa imkansızlığı sayılmalıdır. Bu durumda temerrüt hali sona erer, yüklenicinin ifa borcu da derhal iş sahibinin tüm olumlu zararını tazmln borcuna dönüşür. Sadece o ana kadar işlemiş bulunan sözleşme cezası saklı kalır. Bu çözüm çerçevesinde, işi yapmayacağını veya yapamayacağını anlayan yüklenicinin buna rağmen iş sahibine ümit verip onu oyalaması üzerine, cezanın işlemesine katlanması gerekir. Hatırlatalım ki, yüklenici temerrüde düşmede kusursuzluğunu ispat ederse esasen gecikme cezası işlemeyeceği gibi, kararlaştırılan birim ceza (günlük, haftalık, aylık ... TL, USD vb.) yüklenicinin ekonomik mahvına sebep olacak kadar yüksekse hakimden indirim isteme imkanı da vardır.

Gecikme cezası faiz gibi bir feri borç değilse de TBK m. 179/f.2 hükmünde açıkça belirtildiği için, ifayı kabul eden iş sahibi gecikme cezası isteme hakkını saklı tutmamışsa bu hakkı düşecektir. İş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda ifa teslimsiz gerçekleşeceğinden, yüklenicinin temerrüde düştükten bir süre sonra işi bitirip durumu iş sahibine beyan ederek arsadan çekilmesi, cezanın işlemesine son verir. Gecikme üzerine

194 Örneğin: 15.HD., 13.11.1977, 1750/1714 **(KARAHASAN,** M. R., Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1978, s. 1280; 15.HD., 2.10. 1974, 633/829 **(KARAHASAN,** M. R., a.g.e., s. 1209); 15.HD, 6.12.1973, 939/329 **(KARAHASAN,** M. R., a.g.e., s. 1209; 15. HD., 15.10.1973, 175/139 **(KARABASAN,** M. R., a.g.e., s. 1213).

doğan cezalar, her bir cezanın muaccel olmasından (örneğin **aylık işleyen** cezalarda o aya ilişkin ceza bakımından bir aylık süre sonundan) **itibaren** 5 yıllık zamanaşımı içinde talep edilebilir. Şayet yüklenici gecikmede ağır kusurlu ise süre 10 yıl olacaktır (TBK m.147/b.6). Bu süreler dolmadıkça, inşaatın tamamlanıp teslim edilmesi iş sahibinin cezayı talep etme hakkını zayıflatmaz.

cc) Temerrüt sırasında gerçekleşen kazadan sorumluluk

TBK m.119 uyarınca, borçlu temerrüde düştükten sonra, yükümlendiği edime beklenmedik hal sebebiyle (kazayla, yani kendisinin de önleyemeyeceği bir şekilde) herhangi bir zarar gelirse, bundan da sorumlu olacaktır. Bu sorumluluktan ancak temerrüde düşmede kusursuz olduğunu veya temerrüde düşmese bile aynı kazanın aynı zarara yol açacağım ispat ederek kurtulabilir.

Bu durumda, yüklenici inşaatı tamamlamakta hatta inşaata başlamakta temerrüde düşmüş iken inşaat alanının sit alanı ilan edilmesi, imar mevzuatının değişmesi vb. sebeplerle artık sözleşmedeki inşaatı tamamlamanın hukuken imkansızlaşması karşısında, temerrüde düşmede kusursuzluğunu ispatlamadıkça, iş sahibinin tüm zararım tazmin zorunda kalacaktır. Yeter ki, inşaah sözleşmedeki vadede bitirse idi tamamlanmış ve oturma izni almış yapının mevzuat değişikliği veya idari karardan artık etkilenmeyeceği söylenebilsin.

Buna karşılık, gene örneğin, yüklenici, temerrütte iken gerçekleşen bir deprem sebebiyle yapılmakta olan inşaat çökmüş ve arsa çalışılamaz hale gelmiş ise, yüklenici inşaatı zamanında bitirip teslim etse idi dahi aynı depremde bu kez bitmiş binanın çökerek belki daha da fazla zarar doğacağını ileri sürüp sorumluluktan kurtulabilir.

dd) İş sahibinin seçimlik hakları

Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde TBK m. 125 hükümleri alacaklıya gecikmiş ifayı ve şayet borçlu kusurlu ise gecikme tazminatını istemenin yanında iki ayn seçimlik hak daha vermektedir: İfadan vazgeçip ifa yerine olumlu zararının tazminini isteme ve sözleşmeden dönme. Ancak bu hakların doğması için kural olarak borçluya ek bir süre verilecektir. Aşağıda inşaat sözleşmeleri bakımından bu şartı ele alacağız.

aaa) Ek süre (mehil) verme şartı ve istisnaları

İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüde düşmesi üzerine iş sahibi hemen ifadan vazgeçemez ve ifa yerine tazminat veya sözleşmeden dönme haklarına başvuramaz. TBK m.123 uyarınca önce yükleniciye aynen ifa için uygun bir süre vermesi ve bu sürenin dolmasını bel<lemesi gerekecektir. Verilen süre dolmasına rağmen yüklenici ifayı gerçekleştirmemişse iş sahibi ancak o zaman ve bu şartla diğer seçimlik imkanlarını kullanabilecektir. Bu sürenin verilmesi şekle bağlı değildir.[195] Fakat ispat sorunu bakımından noter aracılığıyla yapılması tercih edilmektedir. Süre verme beyanının temerrüt ihtarı ile birlikte veya daha sonra ayrı bir bildirimle yapılması mümkündür. Beyanda verilen süre herhangi bir kuşkuya yer bırakmayacak kesinlikte belirtilmelidir (15 gün yahut 3 ay ek süre verilmiştir denmesi veya inşaatın en geç 5.6.2007 tarihinde bitmesinin istendiği ifadesi gibi).

TBK m.123 uyarınca sürenin "uygun (münasip) bir süre" olması şarttır. İnşaat sözleşmesinde bunun anlamı, kalan işlerin tamamlanması için yüklenicinin objektif olarak işin bitirilmesi için gerek duyacağı kadar bir süre verilmesidir. Ancak burada yüklenicinin imkanları nispetinde hızlandırılmış bir tempoda çalışması halinde gereken süre esas alınabilir. Buna rağmen şu soruna işaret edilmektedir: İnşaat bitmeye ne kadar yakınsa yüklenicinin o kadar kısa, inşaat bitmeye ne kadar uzaksa yüklenicinin o kadar uzun bir ek süreden yararlanma hakkı olacaktır[196]. Bu durumun daha fazla gecikerek daha ağır borç ihlalinde bulunan yüklenicinin daha hafif borç ihlalinde bulunana oranla ödüllendirilmesi anlamına geldiği ileri sürülerek, sonuç eleştirilmiştir[197]. Bu düşüncede haklılık payı varsa da yasanın açık hükmüne göre yapılacak fazla bir şey yoktur. Sadece, işin çok başlarında temerrüde düşen ve işi tamamlamasının aşın uzun zaman alacağı anlaşılan yükleniciye karşı iş sahibinin, birazdan değineceğimiz TBK m.124/b.1'e kıyasen, süre vermeksizin seçimlik haklarını kullanmasına izin verilebilir kanısındayım.

---

195 Burada tacirler arasındaki temerrüt ihtarı veya sözleşmeden dönme/ sözleşmenin feshi maksatlı bir ihtar söz konusu olmadığından süre venne, TTK m. 18/3 uyarınca ispat şekline de bağlı sayılamaz.

196 **GAUCH,** P. a.g.e., N. 666; **GAUTSCIIl,** G., a.g.e., Art.366 n.4 b; **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 71; **AYAN,** S., a.g.e., s. 216 vd.

I97 Ek sürenin asla sözleşmedeki asıl süreden uzun olamayacağı görüşü için bak. **AYAN,** S., a.g.e., s. 217,218 **(KOLLER'e** atfen).

YİGŞ m. 47/2a hükmünde, bu şartname çerçevesinde giren işlerde ivedi durumlar dışında verilecek sürenin 10 günden az olmayacağı düzen_ lenmiştir.

Verilen süre işin tamamlanmasına uygun değilse hukuki sonuç tartışmalıdır. Bir görüş bu durumda sürenin işin tamamlanması için gerekli en az süreye kadar uzayacağını (tekrar süre vermeye gerek olmadığını) ileri sürmekte[198]; diğer bir görüş ise, bu durumda iş sahibinin süre vermemiş sayılması (verilen sürenin geçersiz sayılması) ve tekrar fakat bu kez uygun bir ek süre vermek zorunda bırakılması doğrultusundadır[199]. Birinci görüşün daha pratik olduğu düşünülüyorsa da kanımca TBK m. 123 (Eski BK m.106) hükmünün "verilen sürenin uygun süre olarak hüküm ifade edeceği"ni değil de "uygun ek süre verme yükümü"nü düzenlemesi karşısında, ikinci görüş isabetli görünmektedir. Şu kadar ki, verilen sürenin yetersiz olduğunu anlayacak durumdaki yüklenici, ilk uygun zamanda iş sahibini bu konuda uyarmaz ise, artık sürenin yetersiz (ve böylece geçersiz) olduğunu ileri sürememelidir2°[0].

Verilen sürenin uygun olup olmadığı tartışmasını önlemek için yapılması gereken, bu süreyi hakime tayin ettirmektir. TBK m.123 alacaklıya bu imkanı tanımaktadır. Kendisine süre tayini için başvurulan hakim maddi uyuşmazlığa girmeyecek hatta borçlunun (yüklenicinin) gerçekten temerrüde düşüp düşmediğine bile bakmayacak, sadece işin geldiği aşamaya göre normal olarak ne kadar zamanda bitirilebileceğini belirleyecektir. Bu bakımdan, süre tayinine ilişkin mahkeme hükmü uyuşmazlığa ilişkin bir kesin hüküm sayılmaz, ileride açılan esasa ilişkin davada, borçlunun zaten temerrüde düşmediğine, aslında alacaklının temerrüde düştüğüne dair bir hüküm verilmesine engel oluşturmaz. Fakat uygun sürenin tespiti bakımından bu hüküm kesindir. Daha ilerdeki bir uyuşmazlıkta artık borçlu (konumuz bakımından: yüklenici) kendisine mahkemece tayin edilen ek sürenin ifa için yetersiz olduğunu ileri sürme ve ispatlama hakkına sahip değildir.

198 von **TUHR/PETER,** a.g.e., § 73 lll; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** a.g.e., s. 1265; **EREN,** F., a.g.e., s. 1140; **SEROZAN,** R., İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17 N.11.

199 **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag.1659; ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 324.

200 **GAUCH,** P., a.g.e., N.666; **BECKER,** H., a.g.e., Art.l07 N.12; **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 324.

TBK m.124 hükümlerinde alacaklıya ek süre vermeksizin seçimlik haklarını kullanma imkanı veren üç istisnai durum düzenlenmektedir:

- Birincisi, borçlunun durumundan artık süre vermenin yararsız olacağının anlaşılmasıdır (TBK m.124/b.1). Böylece, yüklenicinin mali veya hukuki durumu bakımından yahut dış şartlar göze alındığında veya bizzat yüklenicinin niyeti bakımından esasen verilecek uygun sürenin sonunda inşaatın tamamlanmayacağı şimdiden anlaşılıyorsa, İş sahibi ek süre vermeksizin seçimlik haklarına başvurabilir. Ancak bir uyuşmazlık halinde ek sürenin yararsız geçeceğini ispat etme yükü üzerindedir. Bunu ispat edemezse (hakimi ek sürenin nasılsa verimsiz geçeceğine ikna edemezse), seçimlik haklarını kullanmak için iyice gecikmiş olarak ek süre vermek zorunda kalır. Belirtelim ki katıldığım görüş bakımından esasen yüklenicinin işi yapmayacağını açıkça ortaya koyması ifa imkansızlığı sayılmak gerekeceğinden, bu durumda derhal TBK m.112 uyarınca olumlu zararının tazminini isteyecek olan iş sahibinin borçlu temerrüdü hükümlerine başvurmasına yer olmaz. Şu halde TBK m.124/b. l kanımca ancak yüklenicinin kesin olarak ifada bulunmayacağını beyan etmediği fakat verilecek uygun ek süre içinde de işi yetiştiremeyeceğinin anlaşıldığı durumlarda uygulama alanı bulacaktır.
- İkincisi, temerrüt nedeniyle artık borcun ifasının alacaklı bakımından anlamını kaybetmesidir (yararsız olmasıdır: TBK m.124/b.2). Bu bende giren bir durumla inşaat sözleşmelerinde pek karşılaşılmaz. Zira inşaatın bitmesi ne kadar gecikirse geciksin iş sahibi açısında artık bu yapının anlamını/ekonomik değerini kaybetmesi pek düşünülemez. Belki bir örnek olarak, sadece akaryakıt deposu olmak üzere yapılan bir inşaatın gecikmesi sırasında o bölgede akaryakıt depolanmasının sürekli şekilde yasaklanması ve binanın bitince ancak bu maksatla kullanılabilecek bir yapı olması, gösterilebilir. Bir diğer örnek: Marka ve teknoloji sahibi yabancı bir şirketle otomobil üretimi için ortak olan Türk Şirketi'nin bu maksatla Türkiye'de otomobil fabrikası inşa etmek için anlaştığı yüklenicinin inşaatı geciktirmesi üzerine yabancı şirket ortaklıktan marka ve teknolojisi ile birlikte çekilmişse, artık otomobil imali imkanını kaybeden iş sahibi Türk şirket için yüklenicinin gecikmiş ifası anlamını kaybetmiş sayılabilir.
- Üçüncüsü, borcun ifasının "kesin vade" (fıxgeschaft)"denilen türden bir vadeye bağlanmış olmasıdır. Bunun anlamı, sözleşmede borçlu-

mm temerrüde düşmesi üzerine alacaklı tarafından ifanın artık kabul edilmeyeceğidir. Örneğin, inşaat sözleşmesinde şayet inşaat belirtilen tarihte bitmez ise yüklenicinin derhal işyerinden uzal<laştınlacağının ve artık işe devam ettirilmeyeceğinin açıkça kararlaştırılması böyledir. Keza gene sözleşmede, yüklenicinin temerrüdü üzerine iş sahibinin hiçbir ek süre vermek zorunda kalmaksızın seçimlik haklarını kullanabileceğinin belirtilmesi de böyledir. Her belirli (muayyen) vadeyi kesin vade ile karıştırmamalıdır. İfa tarihi ne kadar belirli olursa olsun (gün, ay ve yıl olarak belirleme gibi), bu tarih geçince artık ifa istenmeyeceği belirtilmedikçe ortada kesin vade yoktur. Ancak sözleşmede kesin vadeyi düşündüren fakat yoruma açık bazı ifadeler de bulunabilir: "İnşaatın kesinlikle vade tarihinde bitmiş olacağı", "Hiçbir gerekçe ile inşaatın vade gününden sonraya kalmasının kabul edilmeyeceği" türünden kayıtlar böyledir. Burada güven teorisine göre yorum yapılarak, tarafların karşılıklı olarak göz önüne almaları gereken özel durumları, bu beyanların artık vadeden sonra ifanın istenmeyeceği şeklinde anlaşılmalarını gerektiriyorsa, kesin vade bulunduğu kabul edilecektir. Bazen de sözleşmenin başka bazı hükümleri yol gösterici olur. Örneğin, sözleşmede gecikme hali için sözleşme cezası kararlaştırılmışsa, asıl olan kesin vadenin düşünülmediğidir.

Kesin vadenin kabul edildiği durumlarda baskın görüş, iş sahibinin ifadan vazgeçmek için ek süre vermekten kurtulmasına rağmen dilerse diğer hakları yerine gene de aynen ifayı ve -yüklenici kusurlu ise- gecikme zararının tazminini seçebileceğidir[201]. Kanımca bu her zaman doğru değildir. Her somut olayda güven teorisine göre yorum yapılarak bu husus aynca saptanmalıdır. Güven teorisine göre kesin vade getiren hükmün tarafların durumu göz önüne alınarak yorumlanmasından, yüklenicinin temerrüdü üzerine iş sahibinin -artık aynen ifayı istemek zorunda kalmamakla yetinmeyip- aynen ifayı istemeyeceğini taahhüt de ettiği sonucu çıkıyorsa, bu sonuç benimsenmelidir.

201 **SELİÇİ,** Ö., Kesin Vadeli İşlemler, MHAD, S. 3, 1968, s. 92 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1729.

bbb) Ek süre sonunda doğan seçimlik haklar

aaaa) Seçimlik hakkın derhal kullanılması, hala ifanın istenebilmesi ve seçimlik hakların tercih sebepleri

Verilen ek sürenin sonunda inşaatın halen tamamlanmaması veya TBK m.123 uyarınca ek süre verilmesi gerekmemesi durumunda, iş sahlbi ifadan vazgeçtiğini yükleniciye derhal bildirerek, iki başka hakkı kullanma imkanı kazanır: Bunlar "ifa yerine tazminat" ve "sözleşmeden dönme" şıklandır. Derhal bildirmekten maksat, iş sahibinin ek süre dolmasına (TBK m. 124'teki istisnai durumlarda: vadenin gelmesine) rağmen inşaatın bitmediğini öğrenmesini takiben şartların izin verdiği ilk zamanda beyanda bulunmasıdır. Şayet ifadan vazgeçme beyanı gecikmiş ise, (TBK m. 124'teki durumlar hariç) iş sahibi tekrar uygun bir ek süre vermeden ifadan vazgeçememelidir. İş sahibi ifadan vazgeçtiğini bildirirken bu iki haktan hangisini seçtiğini de aynı anda bildirmelidir2°[2]. Şimdilik ifadan vazgeçtiğini bildirip bu haklardan hangisini seçtiğini bildirmeyi sonraya bırakamaz. Böyle bir beyanda bulunursa ifadan vazgeçme bildirimi de geçersiz sayılır. Bunun sonucunda, gene, şayet TBK m. 124'teki istisnalardan biri söz konusu değilse, yükleniciye tekrar uygun ek süre verme ve bu sürenin dolmasını bekleme yükümü altına girer.

Verilen ek sürenin sonunda iş sahibi yeni doğan seçimlik haklarını kullanacağı yerde hala ifayı ve -yüklenici kusursuzluğunu kanıtlayamazsa- gecikme zararının tazminini istemeye devam edebilir. Gene fikrini değiştirirse, tekrar uygun ek süre vermek şartıyla bu seçimlik haklarını kullanabilir. Buna karşılık, şayet bir kez ifadan vazgeçip tazminat istemiş veya sözleşmeden dönmüşse, artık bundan vazgeçip aynen ifayı (ve gecikme tazminatını) isteyemez.

İş sahibi neye dayanarak bu üç imkandan birini seçecektir? Bu, somut olayda onun en çok işine gelen sonuca göre değişir.

- Şayet iş sahibinin aynı şartlarla başka yüklenici bulması zorsa ve gecikmesini tazmin ettirmek şartıyla aynı yükleniciye işi bitirtmek ona en pratik çözüm ise; hala ifayı ve gecikme zararının tazminini isteyecektir.

202 von **TUHR/ESCHER,** a.g.e., § 73 V; **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1668; **SEROZAN,** R., a.g.e., § 17 N.12. Aksi görilşte: **BECKER,** H., a.g.e., Art.107 N.36.

- Şayet iş sahibi artık inşaatı bu yükleniciye yaptırmak istemiyorsa ve kalan işi başkasına yaptırtma masrafları ile tüm gecikme zararını içeren yüklü bir tazminat almak, sonra da işi dilediğine yaptırmak, işine geliyorsa; ifadan vazgeçip olumlu zararının tazminini isteyecektir.
- Şayet iş sahibinin işine aynı yükleniciye işi yaptırtmaktan veya yüklü bir tazminat almaktan çok, kendi karşı edim borcundan kurtulmak geliyorsa; sözleşmeden dönmeyi seçecektir. Bu durumla ?zellikle arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmelerinde karşılaşılrr. Inşaat arsasının çok değerlenmesi karşısında, sözleşmeden dönen iş sahibinin yükleniciye arsa payı (ve müstakbel bağımsız bölümler) vermekten tamamen kurtulması ve önceden vermişse geri alması (böylece tüm arsanın ve yapının ona kalınası), en yüklü bir tazminattan bile daha karlı olabilir. Elbette iş sahibi bundan sonra dilediği yüklenici ile kendisi için çok daha karlı bir anlaşma yapabilir.

bbbb) İfa yerine tazminat isteme

aaaaa) Sadece tazminat talebinden ibaret olması

Hemen belirtelim ki iş sahibi bu şıkkı ancak yüklenici kusurlu olarak temerrüde düşmüşse seçebilir. Zira bu şık bir tazminat talebinden ibarettir. Gerçi yüklenici TBK m. 112 uyarınca temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispatlayıncaya dek kusur karinesi bulunduğundan, iş sahibi ifadan vazgeçerek tazminat isterken yüklenici kusurlu sayılacak, ancak sonradan kusursuzluğunu ispat ederse, bu şık seçilmemiş sayılacaktır. Bu durumda iş sahibinin yapabileceği tek şey daha sonra açıklayacağımız sözleşmeden dönme şıkkını seçmek olacaktır.

Yüklenicinin TBK m. 116 çerçevesinde ifa yardımcıları sayılacak olan elemanların veya tuttuğu alt yüklenicilerin (taşeronların) sebep oldukları gecikmelerde, yüklenici ne kadar kusursuz olursa olsun hatta bu şahıslar da kusursuz olsun, tazminatla yükümlü tutulabilecektir2°[3]. Meğerki işi yapanla ilgisiz şekilde objektif bir dış olay sebebiyle bu gecikmenin kaçınılmaz olduğunu ispatlayabilsin.

203 İstisnaen şayet bu yardımcı kişileri iş sahibi seçmiş ve yükleniciye empoze etmişse, kendi kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulması gerektiği görüşümüzü açıklamıştık.

İş sahibinin ifadan vazgeçmekle birlikte kullanabileceği bu hak (ifadan vazgeçerek tazminat isteme) yüklenicinin edim borcunun düşerek yerine bu edimin zamanında ifa edilmemesi sebebiyle iş sahibinin uğradığı tüm zararı tazmin borcunun geçmesini sağlayacaktır. Bu zararın belirlenmesinde, şayet yüklenici vadede inşaatı sözleşmeye uygun şekilde bitirerek iş sahibine teslim etse idi iş sahibinin malvarlığının içinde bulunacağı farazi durum ile hali hazırda iş sahibinin malvarlığının içinde bulunduğu durum arasındaki fark esas alınacaktır. İfa etmemeden kaynaklanan bu zarara "olumlu (müspet) zarar" denmektedir. İş sahibi bu şıkkı seçince, şayet ifa yerine geçen olumlu zarara ilişkin genel prensip uygulanırsa, her şeyden önce yüklenicinin eksik bıraktığı işin tamamen bitirilmesi için gerekli masraf toplamına hükmedilecektir. Zira yüklenicinin ifası gerekirken vazgeçilen borcu budur. Burada, satım sözleşmesinde ifa yerine tazminat hesaplanırken yapıldığı gibi, verilecek malın piyasa değeri hesaplanacak değildir. Yani bina tamamlansa idi vade tarihinde sahip olacağı alım değeri tazmin edilecek değildir. İş sahibi yükleniciden alacağı tazminat ile binayı tamamladığında zaten bu değere sahip olacaktır.

Şu halde inşaat sözleşmelerinde ifadan vazgeçip tazminat isteme, daha önce açıkladığımız üzere, TBK m.113/1 uyarınca "masrafı borçludan alınmak üzere borçlu yerine ifaya izin verme" ile aynı anlama gelecektir. Gene TBK m.113/1'de belirtildiği gibi, burada da iş sahibi inşaatı tamamlama masraflarını aşan olumlu zararını ispat ederek bunun da tazminini isteyebilecektir. Örneğin, temerrüt sebebiyle işin geç tamamlanmasından kaynaklanan, yapıyı geç kiralamak, içine geç taşınarak başka yere fazla kira ödemek veya üçüncü kişiye geç satabilmek yüzünden kaçırdığı kazançları iş sahibi bu çerçevede yükleniciye tazmin ettirebilir. Yeter ki bu zararlar yüklenicinin temerrüde düşerek işi geciktirmesinin sonucu olsun. İş sahibi ifadan vazgeçtikten sonra kendi ihmali sebebi ile bu zararlara uğramış (örneğin işi başkasına yaptırmakta gecikmiş) ise, bundan kaynaklanan zararlarını yükleniciye tazmin ettiremeyecektir.

İş sahibi ifadan vazgeçerek ifa etmeme zararının tazminini istediğinde, hakim, kalan inşaat işini bir başka yükleniciye piyasa şartlarına göre yaptırma masrafını bilirkişilere hesaplatarak hüküm altına alacaktır. Burada masraflara sadece işçilik ve malzeme fiyatları değil, iş sahibi kendisi bizzat yüklenici olup işi bizzat yapmayacaksa, iş sahibinin bulacağı yüklenicinin kazanç payı da girecektir. Hakim bu miktara geçmiş vade tarihindeki fiyat-

lara[204]göre değil olabildiğince karara yakın tarihteki fiyatlara göre hOkmctmelidir. İş sahibinin bu masrafları birden değil inşaat sürdükçe yapacağJ ileri sürülerek tazminatın taksitler halinde ödenmesine hükmedilemez. fş sahibi peşin alacağı parayı banka faizi veya sair yatının araçlarına başvurarak arttınnakla yükümlü sayılamaz ve bu gibi gerekçelerle yükJenicinin tazminatından indirim yapılamaz.

İfa yerine tazminat alan iş sahibi inşaatı bu parayı kullanarak yaptırmak zorunda değildir. Daha ucuza inşaat yaptırıp para arttırabileceği gibi, inşaattan tamamen vazgeçerek parayı başka türlü kullanması da yükJeniciye iade isteme hakkı vermez.

İfa yerine tazminat isteyen iş sahibinin sözleşmeye göre kendi edim borcunu ifa yükümlülüğü devam eder. Bu bakımdan, burada katıldığım ve öğretide "değişim kuramı" denilen çözüme göre, iş sahibinin sözleşmedeki bedeli yükleniciye tam olarak ödeme yükümü kural olarak devam eder. Fakat yüklenicinin tazminat borcu inşaat ediminin yerine geçtiğinden, bu tazminat ödenmeden iş sahibi de bedeli ödemekten kaçınabilecektir (TBK m. 97). Gerçi uygulamada bu iki para borcu taraflardan birinin takas beyanı ile her zaman tek borca inecektir[205]. Hemen hemen daima gecikmiş inşaatı tamamlama masrafları ve sair iş sahibi zararları sözleşmede belirlenen yükleniciye verilecek bedelden fazla olacağından, takas beyanı üzerine iş sahibinin bedel ödeme borcu tamamen sona erecek iken yüklenicinin tazminat borcu bu fazladan ibaret kalacaktır. İfadan vazgeçip tazminat talep ettiğinde iş sahibi bedelin bir kısmını ödemiş ise, esasen ifa ile sona ermiş borç takasa konu olamayacağından, yüklenicinin tazminatından sadece henüz ödenmemiş bedel kısmı indirilecektir.

Yeni Borçlar Kanunu'muzun çok önemli bir yeniliği, haksız fiil tazminatına ilişkin hükümler arasında getirilen TBK m. 76 ile mağdura "geçici (avans) ödeme" isteme hakkı tanımasıdır. Bu hükmün 1. fıkrasına göre, "zarar gören iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hakim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir"[206]. Böylece, özellik-

---

204 Bu takdirde hükmedilen miktara vadeden itibaren faiz işletilecektir.

205 Hakim kendiliğinden mahsup yapamamalı, ancak taraflardan birinin beyanı üzerine tazminatı buna göre hesaplayabilmelidir.

206 Bu konuda bak. **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 2, parag. 418 vd.

le davalının kusurlu ve tazminat ödemekle yükümü olduğu açık olmakla birlikte, bazen sırf zararın doğru tespiti için art arda yaptınlan bilirkişi incelemeleri ve keşifler, çelişkili raporlar, bunlara itirazlar vb. sebepleriyle yıllarca süren davalarda, davacının ağır ekonomik sonuçlara maruz kalması ve zararını gün geçtikçe artmasına karşı bir tedbir olarak, böyle bir avans tazminat imkanı getirilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre. "davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hakim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir." Bu düzenleme her ne kadar haksız fiil hükümleri arasında yer alıyorsa da TBK m. 114/2 uyarınca, "haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır." Kanımca bu hüküm çerçevesinde, geçici ödeme talep etme ve buna hükmetme imkanı, sözleşmeden doğan borca aykırılığa dayanan tazminat davalarında da söz konusu olabilir. Böylece; a- Yüklenicinin kusuruyla temeniide düştüğü ve iş sahibinin ifa yerine tazminat talep etme hakkının doğduğu ve usulüne göre kullanıldığı belli ise; b- iş sahibinin zararın ve tazminatın belirlenmesi aşamalarının tamamlanmasını ve kararın kesinleşmesini beklemesi halinde ağır bir ekonomik yıkıma uğrayacağı ve sonradan telafisi zor zararlara uğrayacağı da anlaşılıyorsa; hakim davacı iş sahibinin talebi üzerine davalı müteahhidin derhal bir miktar ödeme yapmasına hükmedebilir. Belirtelim ki bu imkan her türlü tazminat talebinde söz konusu olabileceğinden, buradaki gibi borçlu temerrüdünde ifa yerine tazminatın yanı sıra, örneğin kusurlu imkansızlık, ayıplı ifa vb. tazminat taleplerinde de mümkündür.

bbbbb) Arsa payı (Kat) karşılığı inşaat sözleşmelerindeki özellik

Kat (arsa payı) karşılığı inşaat sözleşmelerinde bedel yerine arsa payı verileceğinden, bu edimin para borcu olan tazminatla takas edilmesi mümkün değildir. Şu halde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde temeniide düşen yükleniciye karşı ifa yerine tazminat talep eden iş sahibi, tazminat alacağı karşılığında sözleşmedeki arsa payını tam olarak yükleniciye devredecektir. Tazminat borcunu tam olarak ödeyen yüklenici, hiçbir indirim söz konusu olmaksızın sözleşmedeki arsa payını talep eder. Böylece örneğin, iş sahibiyle yan yanya paylaşmak üzere iş sahibinin arsasında 20 daireli bir bina yapmayı taahhüt eden fakat bu binayı yapmada temerrüde düşen yüklenici, kalan işi başkasına yaptırma masrafını ve gecikmeden kaynaklanan tüm zararını iş sahibine tazmin edince, işi kendi yapmış gibi bu arsanın yan payının adına tescilini talep edebilecek ve inşaat tamamlan-

dağında da arsa payına bağlı olarak 1O daireyi alacaktır. Şayet sözleşmede yükleniciye verilecek arsa payı inşaat belirli aşamalara geldikçe peyderpey devredilecek olsa bile, yüklenici tüm tazminatı ödediğinde, inşaatın bu aşamalara gelmesi beklenmeden sözleşmeye göre iş bittiğinde alacağı tüm arsa payı kendisine devredilmelidir. Zira mademki tazminat borcu tüm inşaatı yapma borcunun yerine geçmiştir, bu tazminatı tam olarak ödediğinde san.ki tüm inşaat bitmiş gibi yüklenici tüm alacağını tahsil edebilmelidir. Kuşkusuz, yüklenici tazminat borcunu ödemediğinde iş sahibi ona verilecek arsa payını devirden kaçınabileceği gibi önceden devrettiği arsa payı üzerine de haciz koydurarak tazminat alacağını tahsil maksadıyla sattırabilir. Yapılacak haciz yoluyla arttırmalı satışa kendisi de katılıp arsa payını geri alabilir.

Öğretide bu benimsediğim çözümler (değişim kuramı) yerine, satış sözleşmelerinde satıcının temerrüdü üzerine alıcının ifadan vazgeçip tazminat istemesi (TBK m. 212 = Eskiden sadece ticari satımlar için aynı düzenlemeyi getiren: BK m.187) hali için kanunun açıkça öngördüğü (TBK m. 213) ve diğer sözleşmelerde de kusurlu ifa imkansızlığı sebebiyle istenilecek tazminatın (TBK m.112) hesaplanmasında çoğunlukça benimsenen ve adına "fark kuramı" denilen bir hesaplama yöntemini savunanlar vardır2°[7]. Bu yöntem uygulanırsa, yüklenicinin inşaatı yapmakta temerrüde düşmesi üzerine iş sahibi ifa yerine tazminat isteyince, iş sahibinin sözleşmedeki -ister para ister arsa payı olsun- bedel borcunu ifa yükümü de sözleşmedeki haliyle sona erecek; bunun yerine iş sahibi, yükleniciden, bu borcun parasal değerinin yüklenicinin borcunun parasal değerinden farkından ibaret bir tazminat isteyebilecektir. Diğer deyişle her iki tarafın edim borçları sona erecek sadece (varsa) aradaki fark kadar iş sahibinin tazminat borcu doğacaktır. Bu görüş tazminat ve bedel borçlarının takas edilmesine gerek kalmadan hakim tarafından birbirinden düşülmesini sağlamaktaysa da; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sorun yaratır. Zira burada hakimin işin bitirilme maliyeti ve iş sahibinin diğer zararları toplamı ile yükleniciye verilecek arsa payının değerinin farkını bulup buna göre hüküm kurması gerekecektir. Değer hesabının zorluğu bir yana; bu

207 Bu zarar hesaplama tarzı hakkında ayrıntılı açıklamalar ile fark kuramını değişim kuramı yerine mi yoksa alacaklının yahut hakimin somut olayda hangisini takdir edeceğine göre mi veyahut karşı edimin ifa edilmiş olup olmadığına göre mi uygulanacağı şeklinde ayrılan görüşler için bak. **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1299 vd., 1679 vd.; **AYAN,** S., a.g.e., s. 231, 232 özellikle cin. 274.

hesaplamada acaba çıplak arsa payının mı yoksa inşaat tamamlandığında bu pay)a birlikte yükleniciye düşecek bağımsız bölümlerin müstakbel değerlerinin mi dikkate alınması gerekecektir? Aynca, çoğu kez yükleniciye verilecek arsa payının (ve bağımsız bölümlerin) değeri inşaatı tamamlama masrafından ve sair iş sahibi zararından fazla olacağından, bu durumda tazminat, iş sahibinin yükleniciye sözleşmeye göre vermesi gereken arsa payının (ve bunun sonucunda yükleniciye kalacak bağımsız bölümlerin) azaltılmasından ibaret olacaktır. İndirim oranı çoğu kez müstakbel bağımsız bölüm sayısına tam uymayacağı için hemen daima yüklenici ve iş sahibinin en az bir bağımsız bölümde paydaş olma mecburiyeti de doğacaktır. Bütün bu sakıncaların yanında, böyle bir "tazminat yerine arsa payı indirimi" şeklinde çözümün ne iş sahibine ne de yükleniciye dayatılmasının hjçbir yasal gerekçesi de yoktur kanısındayım[208].

ecece) İfa yerine tazminat talebinin yanlış ifade edilmesi ve zamanaşımı

İfa yerine olumlu zararının tazminini isteyen iş sahibi artık olumsuz zararlarının tazminini isteyemez. Olumsuz zarar kavramına aşağıda sözleşmeden dönme şıkkında değineceğiz. Şimdilik şu kadarını belirtelim ki, maalesef bazı avukat dilekçelerinde de rastladığımız "olumlu ve olumsuz (müspet ve menfi) tilin zararlarımızın tazminini istiyoruz" şeklindeki ifadeler tamamen yanlış olup bilgisizlikten kaynaklanmaktadır. Sorumluk hukukunda olumlu ve olumsuz zararların birlikte istenebildiği hiçbir durum yoktur.

Gene aynı bilgisizlik sebebiyle, aslında ifadan vazgeçerek tazminat istemeyi amaçlayan iş sahipleri bazen, "sözleşmeyi feshettiklerini" veya "sözleşmeden döndüklerini" beyan etmekte, fakat ileri sürdükleri tazminat kalemlerinden asıl maksatlarının bu olmadığı anlaşılmaktadır. TBK m.19 uyarınca bu tür beyanlara asıl arzulanan hukuki anlam verileceğinden, iş

208 Bu çözüm bir tür "aynen tazmin" olarak da savunulamaz. Zira aynen tazmin alacaklının zarar gören malvarlığı değerinin aynısını ona sağlamak demektir (parçalanan aracın aynısının verilmesine mahkfuniyet gibi). Oysa konumuz çerçevesinde tazminat isteyen iş sahibinin arsa payı kaybı şeklinde bir zararı yoktur ki yüklenicinin payında onun lehine azaltma yapmak aynen tazmin sayılsın.

Belirtelim ki, iş sahibi ve yüklenicinin anlaşarak tazminat yerine yüklenicinin payında indirim yapmaları her zaman mümkündür.

sahiplerinin beyanlarında kulland1klan ifadelere bakılmaksızın, ifa yerine tazminat şıkk1nı seçtikleri kabul edilecektir. Yeter ki bu amaç beyandan anlaşılsın. Örneğin, yükleniciden inşaatı tamamlatma masraflannı ve işin yapılmamasından kaynaklanan zararlarının tazminini isteyen iş sahibinin, bu beyanında sözleşmeyi feshettiği veya sözleşmeden döndüğü ifadesi geçse bile, aslında "ifadan vazgeçtiğini" ifade etmek istediği kabul edilecek, sözleşmeden dönmemiş fakat ifa yerine olumlu zarannın tazminini talep etmiş sayılacaktır.

TBK m.147/b.6 uyarınca iş sahibinin ifa yerine tazminat talebinin zamanaşımı, beş (5) yıl ve şayet temerrüde düşmede ağır kusurlu ise (ağır ihmal veya kastı varsa) TBK m.146 uyarınca on (10) yıl olacaktır. Bu süre TBK m.149 uyarınca bu borcun muacceliyetinde işlemeye başlayacaktır. Ancak bu muacceliyet anı tartışmalıdır. Şayet ifa yerine tazminat borcu asıl eclimi (inşaatı) ifa borcunun bir şekil değiştirmiş devamı olarak düşünülürse, zamanaş1IBJ yüklenicinin temerrüde düştüğü tarihte işlemeye başlayacaktır. Fakat tazminat borcu asıl edimi ifa borcunun sona ermesi üzerine doğan ve muaccel olan ayrı bir borç olarak düşünülürse, zamanaş1IDJ süresi iş sahibinin yükleniciye ifadan vazgeçtiğini ve ifa yerine tazminat istediğini bildirmesi üzerine işlemeye başlayacaktır. Kanımca bu ikinci şık tercih edilmelidir. Bu görüşe karşı, iş sahibinin temerrüde düşen yükleniciden uzun süre ifayı istemeye devam etmesi ve ardından da uzun bir ek süre verip bu dolunca ifa yerine tazminat istemesi halinde, zamanaşımmm çok geç işlemeye başlayacağı ihtimali ileri sürülebilir. Belirtelim ki bu katıldığımız görüşü çürütmez. Zira, kanunun iş sahibine verdiği hakların üstelik kusuruyla temerrüde düşen bir yükleniciye karşı kullanılması üzerine, zamanaşımının çok geç işlemeye başlaması rahatsızlık duyulacak bir şey değildir.

cccc) Sözleşmeden dönme

aaaaa) Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması

Sözleşmeden dönme, verilen ek sürenin verimsiz geçmesi üzerine (TBK m. 124 uyarınca süre vermeye gerek yoksa, yüklenici temerrüde düşünce) iş sahibinin yükleniciye derhal (en kısa sürede) yapacağı bir bozucu yenilik doğuran beyanla inşaat sözleşmesini ortadan kaldırmasıdır. Sözleşmeden dönme beyanı kural olarak şekle tabi değilse de TTK m. 18/f.3 uyarınca tacirler arasında bu beyanın noterden çekilecek ihtarname ile veya telgrafla yahut taahhütlü mektupla ya da güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı

d□ktronik posta sistemi ile yapılması öngörOlmU_ştOr. Ancak, Eski TTK m □O J hükmünden farklı olarak, bu düzenleme geçerlilik şartı olan bir **şckıl** -.kğil ispat şekli dilzenlenmiştir2[09]. Şayet iş sahibi de tacir ise ve yaptırdığı ,nşaat ticari işletınesi ile ilgili ise, bu yollardan biri ile bildirimde bulunmadıkça sözle□meden dönmesi geçerli sayılmayacaktır. Fakat iki tacir arasında olmakla birlikte birinin ticari işletmesi ile ilgisiz bir sözleşme söz konusu ise, bu şekil şartı aranmaz. Örneğin, kendi adına yaptığı sözleşme ile **villa**sını boyatan bir tacir ile badanacı/boyacı tacir arasındaki eser sözleşmesinde özleşmeden dönme beyanı şekle bağlı değildir.

Kat (arsa payı) karşılığı inşaat sözleşmelerine mahsus olarak Yargıtay, her iki tarafında ancak mahkemeye başvurarak (dava açarak) sözleşmeden dönebileceği içtihadındadır.[210] Yükleniciden arsa payı veya satış vaadi alan üçüncü kişileri koruma amaçlı olan bu uygulamanın hiçbir yasal temeli yoktur. Kanunun aramadığı bir mahkemeye başvurma şartının yorumla içtihatla getirilmesi mümkün değildir. Bu contra legem kararlara yüklenicinin temerrüdünden kaynaklanan dönme hakkı bakımından rastlıyorsak da bu tür sözleşmelerdeki diğer dönme hakkı doğuran durumlarda da karşılaşılması muhtemeldir.

İş sahibinin sözleşmeden dönmesi için yüklenicinin kusurlu olması gerekmez. Kusursuz olarak temerrüde düşen yükleniciye karşı da iş sahibi sözleşmeden dönebilir.[211] Fakat yüklenici temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispatlayamazsa, iş sahibi sözleşmeden dönmenin yanında yüklenıciden olumsuz zararının tazminini de isteyebilecektir.

Daha önce değindiğimiz üzere, iş sahibi beyanında sözleşmeden dönme veya bu anlama gelen kelimeler kullanmış olsa bile, gerçek arzusunun ifa yerine olumlu zararının tazmini olduğunu yüklenici anlayacak durumda ise, TBK m.19 hükmü ve güven teorisi uyarınca, sözleşmeden dönmeyip diğer seçimlik hakkını kullanmış sayılacaktır.

---

209 Bak. s. 175.

210 Örnek: 15. HD. 2005/3686 E., 2005/4432 K., 21.7.2005 (Türk Hukuk Sitesi); 15. HD. 2014/2458 E., 2015/1100 K., 3.3.2015 (www.kazanci.com) Başka örnekler ve açık.lamalar için bak. **ÖZ,** T., Fahamettin Akıngüç Armağanı, s. 5 vd.

2l1 Şayet iş sahibi gecikmeye sebep olmuşsa yahut gecikme yasa veya sözleşme ile iş sahibine yüklenebiliyorsa, vade gecikme kadar uzayacağından, esasen yüklenicinin temerrüde düşmüş sayılmayacağı unutulmamalıdır.

bbbbb) Sözleşmeden dönmenin sonuçları

aaaaaa) İade yükümleri

Dönme beyanı üzerine sözleşmenin ortadan kalkması geçmişe etkili (ex tunc) olarak düzenlenmiştir. Yani sözleşmeden dönülünce her iki tarafın da borçlan ve haklan sözleşmenin kurulduğu andan itibaren ortadan kalkacaktır2[12]. Bu sonuç TBK m. 125/f.3 hükmünde dönme üzerine sözleşmenin "hükümsüz kalması" ifadesi kullanılmasından da anlaşılmaktadır. Sözleşmeden dönen iş sahibi bedel ödeme borcundan, yüklenici de inşaatı yapma borcundan kurtulacaktır. Şayet dönmeden önce iş sahibi yükleniciye bedel ödemesinde bulunmuş ise bunu tamamen geri isteyebilecek, buna karşılık yüklenicinin de iş yerine getirdiği malzeme ile dönme anına kadar yaphğı ve iş sahibi bakımından yararlanılabilir nitelikte işler varsa, bunların değerinin kendisine iadesini talep etme hakkı olacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, iş sahibinin şayet yükleniciye devrettiği arsa payı varsa, iş sahibi bunun tekrar kendi adına tescilini isteyebilecektir.

Öğretide Alman Hukukundan kaynaklanan ve adına "yeni dönme teorisi" denilen bir görüş[213], sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisinin kurulduğu andan itibaren ortadan kalkmadığını, fakat sadece tarafların aldıklarını iade etmeye yönelik "geri verme borçlan"nın doğmasına yol açhğını kabul etmektedir. Keza bu görüşe göre, sözleşmeden dönen alacaklı olumlu zararının tazminini isteyebilmekte ve karşılıklı iade taleplerine de o sözleşmeye (konumuz bakımından, inşaat sözleşmesine) ilişkin zamanaşımı (eser sözleşmelerinde TBK m.147/b.6 uyarınca kural olarak 5 yıl, ağır kusur hallerinde 10 yıl) uygulanabilmektedir. İsviçre ve Türk öğretisinin çoğunluğunun ve İsviçre Federal Mahkemesi ile Yargıtay'ımızın da benimsemediği bu görüş bizce de isabetsizdir2[14]. Zira bu görüş TBK m. 125'te belirtilen diğer seçimlik hak olan ve yukarıda incelediğimiz ifadan vazgeçip tazminat isteme ile sözleşmeden dönme arasındaki farkı hemen hemen ortadan kaldırmakta gerek bu bakımdan gerekse TBK m.125/f.3 hükmünde dönmenin sözleşmeyi hükümsüz kılacağı ifadesine ters düşmesi bakımından,

---

212 Bu görüş hakkında ayrıntılı açıklamalar ve atıflar için bak. **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1690 vd. ve orada belirtilenler.

213 Bu görüşe Türk Öğretisinde tanıtan ve savunan ilk ve en kapsamlı yayın: **SEROZAN,** R., Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.

214 Ayrıntılı eleştiri için bak. **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1699 vd.

)JS◆ı düzenlemeye uymamaktadır. Ancak belirtelim ki, Yargıtay'ımızın bazı knrnrlan, sadece zamanaşımı bakımından yeni dönme teorisine uygun ,d.ilde. özleşmeden dönme üzerine iade taleplerine sebepsiz zenginleşme znmnnnşımını (TBK m. 82) değil sözleşme zamanaşımını (TBK m.146-147ıb.6) uygulayabilmektedir.[215] Kanımca bu doğru değildir. Sözleşmeden dönme üzerine sözleşme ilişkisinin geçmişe etkili olarak sona ermesi, znmanaşımı dahil tüm sonuçlarıyla birlikte kabul edilmelidir. İsviçre-Türk Huk.'llku 'nda eskiden beri yerleşik olan ve yasanın ifadesine de uyan görüşe "klasik dönme teorisi" denmektedir ve bundan sonraki açıklamalarımı katıldığım klasik dönme teorisi çerçevesinde yapacağım.

Sözleşmeden dönme anında henüz taraflar hiçbir ifada bulunmamışlarsa sorun yoktur. Bundan sonra birbirlerinden ifa isteyemeyecekler aynca (yüklenici kusurlu olsa bile) ifa etmemeden kaynaklanan herhangi bir tazminat talebi de söz konusu olamayacaktır. Fakat şayet sözleşmeden dönme anında ifa edilmiş borçlar veya hazırlık faaliyeti sebebiyle karşı tarafa yapılmış kazandırmalar varsa, bunların iadesi talepleri doğacaktır. Sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalktığından, kural olarak bu talepler sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m.77-82) tabi olacaklardır. Burada "sona eren sebebe dayanan zenginleşme" (condictio ob causam finitam) söz konusu olacaktır. İş sahibi ödemiş bulunduğu bedeli sebepsiz zenginleşme talebi ile geri isterken, yüklenici de inşaat sırasında iş sahibinin malvarlığına kazandırdığı değerleri sebepsiz zenginleşme talebi ile geri isteyecektir. Burada artık bir sözleşme ilişkisi bulunmamasına rağmen, öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere, TBK m. 97 hükmüne (ödemezlik defi) kıyasen, taraflardan her biri iade talebi karşılanmadıkça kendi iade borcunu yerine getirmekten kaçınabilecektir.

İade mümkün oldukça aynen yapılır. Ancak bunun mümkün olmadığı durumlarda değer olarak gerçekleşir. Böylece, yüklenicinin bir hasara uğramadan söküp alması mümkün olan malzemelerini aynen geri alma yükümü ve aynen geri isteme hakkı vardır. Bunları bırakıp değerleri kadar para isteyemez veya iş sahibi bunları para karşılığı alıkoyamaz. Meğerki taraflar anlaşarak bunun yerine para ödenmesini kararlaştırmış olsunlar. Fakat malzeme hasarsız alınamayacak şekilde inşaatta kullanılmışsa ve bu inşaatı devam edip bitirmek iş sahibi için mümkün ise (yapılan kısım yıkıl-

215 Böylece iade alacaklısı sebepsiz zenginleşmenin öğrenilmesinden itibaren 2 yıllık zamanaşımından kurtulup, daha uzun bir zamanaşımından yararlanabilmektedir.

maya mahküm değilse), aynen iade yerine parasal olarak iade gerekecektir. Burada yüklenici, yaptığı kısmın işçilik ve malzeme değerini yani yaptığı kısmın kendisine maliyetini talep edecektir.[216] Buna karşılık, sözleşme ifa edilse idi elde edeceği yüklenici karını kısmen (yaptığı kısım oranında) dahi talep edemez. Zira bu kalem sebepsiz zenginleşme çerçevesine girmez. Buna rağmen, Yargıtay'ın sebepsiz zenginleşme tutarını yapılan iş kısmının o tarihte başka bir yükleniciye yaptırılması halinde ödenecek rayiç bedel olarak tayin ettiği kararlan da mevcuttur2[17]. Kanımca bu hatalıdır. Zira sebepsiz zenginleşme talebine iade alacaklısının fakirleşme tutarının sınır olduğunu kabul eden görüşe katıldığımdan[218], yüklenicinin sebepsiz zenginleşme olarak talep edeceği tutar sadece yaptığı işçilik ve malzeme masraflarından ibaret olan fakirleşmesidir2[19].

İade kural olarak sebepsiz zenginleşmeye dayanacaksa da bazen başka hükümlere de dayanabilir. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciye önceden devredilen arsa paylarını sözleşmeden dönen iş sahibinin iade talebi, sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir "tescile zorlama davası" ile değil; bir istihkak talebi (davası) niteliğindeki "yolsuz tescilin düzeltilmesi davası" ile gerçekleşmelidir. Zira taşınmaz mülkiyeti devri ve bunu sağlayan tescil MK m.1024/f.2 uyarınca "sebebe bağlı" olduğundan; dönme üzerine sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkınca yüklenici adına tescil de yapıldığı andan itibaren sebepsiz sayılarak yolsuzlaşacaktır. Böylece, esasen mülkiyeti hiç kaybetmemiş sayılacak olan iş sahibi, ayni hakkına dayanan tescilin düzeltilmesi talebini hiçbir zamanaşırnına bağlı olmaksızın ileri sürebilecektir. Gene kanımca, iş sahibi, ara dönemde yükleniciden bu payı devralan ve tapu sicilinde adına tescil ettiren üçüncü kişi-

---

216 Bu yolda: 23. HD. E. 2015/1602, K. 2016/4682, T. 25.10.2016 (www.kazanci.com); 23. HD. E. 2015/4667, K. 2017/1202, T. 24.4.2017 (www.kazanci.com).

217 Bu yolda: 23. HD. E. 2015/4717, K. 2017/795 T. 14.3.2017 (www.kazanci.com); 23. HD. E. 2015/8521, K. 2017/1153, T. 18.4.2017 (www.kazanc,.com).

218 Türk hukukunda özelJikle 6098 Sayılı TBK m. 77 hükümlerine göre sebepsiz zenginleşmede zenginleşme tutan yanında fakirleşme tutarının da talep şartı olup olmadığı tartışması için bak. **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 2, parag. 937 vd.

219 Aksi takdirde, dönülen sözleşmedeki bedelin zamanının rayiç yüklenicilik ücretlerinden düşük kararlaştırılmış olduğu durumlarda, yüklenici yaptığı iş kısmı için, sözleşmeden dönülmese alabileceği ücretten, dönme sayesinde daha yüksek bir ücret alabilmesi gibi, kabul edilemeyecek sonuçlar doğabilir. Bak. ÖZ, T., Fahamettin Akıngüç Armağanı, s. 38.

kre knrşı do onlann iyiniyctli olmadıklannı ispat edebilirse, yol,uz lescilın düzeltilmesini talep edebilecektir (MK m.l024/1). Fakat bu kı,ilenn kötü niyetinin ispatı ancak onların yUk.Jenicinin borçlu temerrüdüne do,t0ğtlnO ve iş sahibinin yakında sözleşmeden döneceğini bilerek (iş sahibının sözleşmeden dönmesini verimsiz bırakmak için) bu payı devraldıklan ispatlanırsa mümkün olmalıdır. Bu oldukça ender görülecek ve zor ispatlanacak bir durumdur. Ne var ki Yargıtay, arsa payı veren iş sahibini **korumak** için, içtihatlarında, yükleniciden arsa payı alan üçüncü kişilerin inşaatın durumunu ve yüklenicinin henüz belki de geri vermek zorunda kalacağı bir taşınmaz payına sahip olduğunu araştırıp bilmekle yükümlü olduklarını kabul etmektedir2[20]. Üstelik Yargıtay, taşınmaz payı bundan sonra da kaç el değiştirirse değiştirsin, sözleşmeden dönen arsa/İş Sahibinin o sırada mevcut tescilin düzeltilmesini talep edebileceğini kabul etmektedir. Sebebe bağlı tasarruf işlemlerinin dayandıkları sözleşmenin geçmişe etkili sona ermesi üzerine geçmişe etkili olarak geçersizleşeceklerini; taşınmaz mülkiyeti nakillerinde bunun sonucunun tescillerin yapıldığı andan itibaren geçersizleşmiş sayılması olduğunu, Türk Öğretisinde ilk ben ileri sürmüştüm[221]. Fakat bunun TMK m.l 023 uyarınca yolsuz tescile iyi niyetle güvenilerek mülkiyet kazanma imkanı ile birlikte düşünülmesi gerekirken, Yargıtay'ın bu imkanı tamamen bertaraf eden uygulaması kanımca aşırıya kaçmıştır. Yüklenicinin temerrüdü üzerine arsa sahiplerini yükleniciden taşınmaz payı iktisap etmek isteyen iyi niyetli üçüncü kişi alıcılara tercih etmek ve mutlak şekilde korumak, hakkaniyete uygun düşmemektedir222.

Şayet üçüncü kişiler yükleniciden sadece noterde yaptıkları bir satış vaadi sözleşmesi ile bir alacak hakkı kazanmışlar ise, bu haklarının iyiniyet gerekçesiyle sözleşmeden dönmeye karşı korunması söz konusu olmaz. Fakat bu haklarını tapuya şerh verdirmişlerse durum tartışmalı olacaktır. Zira yolsuz tescile iyi niyetle güvenin korunacağına dair MK m.1023 hükmünün şerhler için de uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bu hükmün şerhlere de uygulanacağı görüşüne katılınırsa korunabilecekler,

220 Bak. 23. HD, 2015/4794 E., 2015/6182 K., 1.10.2015; 23. HD., 2014/1599 E., 2014/6122 K, 1.10.2014 (www.kazanci.com); 15. HD. E. 2017/449, K. 2017/2579 T. 15.6.2017 (www.kazanci.com.

221 ÖZ, T., Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, MHAD Yıl 1985, S.16, s. 131vd.

222 Bu eleştiri için bak. ÖZ, T., Fahamettin Akmgüç Armağanı, s. 27 vd.

uygulanamayacağı kabul edilirse gene korunrnayacakJardır. Görüşümüz şerhlerin iyi niyetin korunmasından yararlanamayacağıdır. Zira kanunun sadece tescile bağlı olarak getirdiği bu korumanın kıyasen genişletilmesi mümkün olmamalıdır.

Sözleşmeden dönen iş sahibinin verdiği taşınmaz payını yolsuz tescilin düzeltilmesi davası ile istemesinin diğer bir sonucu da yüklenicinin iade yükümünün kapsamına -sebepsiz zenginleşmede iade yükümünün kapsamına ilişkin TBK m.79-80 hükümlerinin değil- haksız zilyedin iade yükümünün kapsamına ilişkin MK m. 993-995 hükümlerinin uygulanmasıdır.[223]

Belirtelim ki, klasik dönme görüşüne katılmakla birlikte, sözleşme uyarınca_ verilen şey taşınmaz mülkiyeti olsa bile bunun iadesinin de sebepsiz zengınleşme hükümlerine göre isteneceğini kabul edenler çoğunluktadır2[24]. Bu görüş çerçevesinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönüldü-

---

223 B_u iki sorumluluk düzeni arasındaki farkları, iade borçlusunun iyi niyetli veya kötü nıyetli olması bakımından kısaca şöyle özetleyebiliriz:

Kötü niyetli haksız zilyede ilişkin hükümleri uygulamak kötü niyetli sebepsiz zenginleşene ilişkin hükümlere göre şu noktalarda fark yaratacaktır: Kötü niyet halinde de sebepsiz zenginleşmede yapılan faydalı masraflar iade anında var olan fazlalık oranında istenebileceği halde, kötü niyetli haksız zilyet yalnızca zorunlu masraflarını isteyebilecektir. Aynca, kötü niyetli sebepsiz zenginleşen mal ile birleştirdiği şeyleri iade sırasında bedelinin ödenmesi önerilmedikçe söküp alma hakkına (ius tollendi) sahipken, haksız zilyet kötü niyetli ise bu hakka sahip değildir. Son olarak, kötü niyetli zilyet mal elinde bulunduğu sürece elde etmeyi ihmal ettiği semereleri de tazmin etmek (ecri misil ödemek) zorunda iken, kötü niyetli zenginleşene karşı bu yüzden iade alacaklısının bir fakirleşmesi olmadığı oranda bu talep ileri sürülemeyecektir.

İyi niyetli haksız zilyede ilişkin hükümlerle iyi niyetli sebepsiz zenginleşene ilişkin hükümler arasındaki farka gelince: iyi niyetli haksız zilyet varlığına inandığı hakkına uygun olarak malı kullanması sonucu elde ettiği çıkarları iade etmek zorunda değilken, iyi niyetli sebepsiz zenginleşen malla birlikte ondan elde ettiği bütün zenginleşme unsurlarını da -iyi niyetli olmasına rağmen- iade alacaklısına vermek zorundadır. Aynca, iyi niyetli haksız zilyet yaptığı zorunlu ve faydalı masraflar ödeninceye kadar malı alıkoymak hakkına sahipken, iyi niyetli sebepsiz zenginleşene bu hak tanınmamıştır.

Durumu değerlendirirsek: İade yükümü bakımından, haksız zilyetlik hükümlerinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, iyi niyetlilerin daha iyi bir duruma kötü niyetlilerin daha kötü bir duruma getirildiği söylenebilir.

224 von **TUHR/ESCHER,** a.g.e., § 73 VII; **OSER/SCHÖNENBERGER,** a.g.e., Art.109 N.5; **TUNÇOMAĞ,** K., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6.Bası, İstanbul 1976, s. 952; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt II, Düzeltmeler ve Ekler, s. XXXVI vd.; **BUZ,** V., Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 118.

ğilndc, iş sahibi yükleniciye daha önce devrettiği taşınmaz payını "tescile zorlama davası" (MK m. 716) ile isteyecek ve lehine mahkemenin vereceği karann kesinleşmesi ile mülkiyeti kazanmış olacaktır (MK m. 705). Buna göre, iş sahibinin iade talebi sebepsiz zenginleşme zamanaşımına (TBK m. 82) tabi olacak yani yüklenici lehine tescilin yapılmasından itibaren on (l O) yıl ve sözleşmeden dönmesinden itibaren iki (2) yıl geçince tescile zorlama davası zamanaşımına uğrayacak; aynca gene iş sahibinin mahkeme kararı kesinleşinceye kadar yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişilerin kötü niyetli olduklarını ispat ederek onlardan iade isteme imkanı bulunmayacaktır. Zira sebepsiz zenginleşme, aynı ve mutlak değil, nispi ve şahsi bir talep hakkı verir. Sözleşmeden dönmenin klasik görüşteki geçmişe yürürlü etkisine uymayan ve iş sahibinin iade talebinin gücünü azaltan bu çözümün kanımca tek olumlu yanı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi üzerine iş sahibinin iade talebi ile yüklenicinin iade talebini aynı rejime (sebepsiz zenginleşme hükümlerine) tabi tutmasıdır. Oysa katıldığım görüşte iş sahibi verdiği arsa payını ayni taleple ve yükleniciyi haksız zilyetlik hükümlerine tabi tutarak isterken, yüklenici iş sahibine kazandırdığı değerleri sebepsiz zenginleşme (ve bazen bunun özel bir türü olan haksız inşaat) hükümlerine tabi olarak isteyebilecektir. Kanımca bu dengesizlik, yaratacağı en önemli sakınca olan "arsa payının iadesini yolsuz tescilin düzeltilmesi talebi ile isteyen iş sahibinin kendi iade borcunu ifadan ise sebepsiz zenginleşme zamanaşımının dolduğuna dayanarak kaçınması", dürüstlük kuralı uyarınca (hakkın kötüye kullanılması sayılarak) engellenmek suretiyle düzeltilebilir.

İş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri daima böyledir) cevaplanması gereken bir başka soru, burada yüklenicinin yaptığı inşaat kısmına ilişkin iade talebinin sebepsiz zenginleşmenin genel hükümleri (TBK m. 77 vd.) yerine "haksız inşaat" hükümlerine (MK m. 722-724) tabi olup olmayacağıdır. Kanımca sözleşmeden dönme üzerine yüklenici daha inşaata başladığı andan itibaren geçerli bir hukuki sebep olmaksızın "kendi malzemesi ile başkasının arazisinde inşaat yapan" kişi durumunda sayılabilir[225]. Esasen bu hükümlerin "özel bir tür sebepsiz zenginleşmeyi" düzenlediği kabul edilmektedir. Haksız inşaat hükümleri malzeme malikinin iyi niyetli sayılıp sayılmamasına göre bir ayının yapmaktadır. Bu çerçevede kural olarak "iyi niyetli malzeme

225 **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 445 vd.

maliki" sayılacak olan yüklenici söz konusu hUkUmlcrc göre. iş sahıbınden "uygun bir tazminat" isteyebilecektir (MK m.723/1). Bu [illegible]anlamı, genel sebepsiz zenginleşmehUktımlerinden farklı olarak, hakımın hakkan[illegible]yet gerektiriyorsa yapılan inşaat kısmının malzeme ve i_şçili-k[illegible]aliy.etını bıraz aşan bir tutarın yükleniciye ödenmesine hükmedebılc[illegible]eğıdı[illegible]. Gen[illegible]ayet yapılan kısmın değeri açıkça arazinin değerinden :azla ıse(bıtmc_m_,, ınşaatlarda bu çok zordur) yüklenici bedelini ödemesk[illegible]rşılığı [illegible]ının tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin kendısıne devnnı istcyebilecektir. Buna karşılık, müteahhidin kusurlu olarak temerrtidc düşmesi durumunda artık iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkının doğduğunu anlaması gereken andan itibaren (bu an, duruma göre, temerrüde düştüğü an veya kendisine ek süre verildiği an olabilir) ve kusurlu olsun olm[illegible]ın en geç sözleşmeden dönme beyanını öğrenmesinden itibaren, yaptığı ınşaat kısmı bakımından "kötü niyetli malzeme maliki" sayılmalıdır. Bu durumda hakimin iadesine hükmedeceği miktar "bu malzemenin arazi maliki (iş sahibi) için taşıdığı en az değeri geçmeyebilir" (MK m.723/3). Böylece yüklenici sebepsiz zenginleşmeye ilişkin genel hükümlere gidilse malzeme ve işçilik maliyetini isteyebilecek iken burada sadece malzeme maliyeti alabilecek, işçilik giderlerini isteyemeyecektir. Haksız inşaat hükümleri özel bir zamanaşımı süresine bağlanmadığından, buna dayanan taleplerin de sebepsiz zenginleşme zamanaşımına tabi olacağı kabul edilmektedir.

bbbbbb) Olumsuz zararın tazmini

Şayet yüklenici temerrüde düşmede kusurlu sayılırsa, sözleşmeden dönmenin yukarıda açıkladığımız iade yükümlerine ilişkin sonuçlarına bir de yüklenicinin tazminat yükümü eklenir. Sözleşmeden dönme üzerine iş sahibinin kusursuzluğunu ispatlayamamış yükleniciden sadece olumsuz (menfi) zararlarının tazminini isteyebileceğini belirtmiştik. Nitekim TBK m.125/f.3 hükmünde sözleşmeden dönme üzerine istenecek tazminatın "sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle" iş sahibinin uğradığı zarara ilişkin olacağı açıkça belirtilmiştir. "Sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zarar" olarak da adlandırılan olumsuz zarar, alacaklının ifaya olan çıkarının tazmini söz konusu olmaksızın, bu sözleşme hiç yapılmaya kalkışılmasa idi uğranmayacak zarar kalemlerini kapsar2[26]. Geçersiz sözleşme-

226 Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bak. **ERGÜNE, M.** S., a.g.e., s. 36 vd.; **OĞUlr MAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1268 vd.

lcre (örneğin yetkisiz temsilde yahut culpa in conlrnhendo sorumlulukta) veya iptal edilmiş sözleşmelere (örneğin aldatma veya korkutma etkısiyle yapılmış sözleşmeler) ya da dönülen sözleşmelere güvenen tarafın tazminat talebi bu tür zararları kapsar.

İş sahibi sözleşmeden dönünce tazminini isteyebileceği bu olumsuz zaranna[227] her şeyden önce, sözleşme yapma masraflan girer. Sözleşme görüşmeleri sırasında seyahat, konaklama, davet masraflan, noterlik 0cret-lcri vb. böyledir. Yapılacak sözleşme dolayısıyla plan, proje hazırlama masrafları, inşaatın yapılacağı arsayı hazulama, boşaltma masraflan da olumsuz zarara girer.

Sözleşme uğruna feda edilen değerler de olumsuz zarardır. Örneğin büyük bir apartman yapılması için arsasındaki sağlam evini yıktıran iş sahibinin bu evi kaybetme zararı böyledir (meğerki evin zaten yıkılmaya mahkum olduğu veya yıkılmasının iş sahibinin işine geldiği ispatlansın). İş sahibinin yükleniciye verdiği bazı şeyler tahrip veya zayi edilmiş **veya** elden çıkarılmışsa bunların değeri de olumsuz zararın tazmini talebiyle istenebilir. Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin kendisine verilen arsa payını üçüncü kişiye devretmesi ve iş sahibinin sözleşmeden döndükten sonra da bunu geriye alamaması halinde uğradığı zarar böyledir.

Bazen iş sahibinin olumsuz zararı sözleşmeye güveni yüzünden üçüncü kişilere karşı borç altına girmek şeklinde de ortaya çıkabilir. Örneğin yapılacak işe fınansman kaynağı bulmak için yüksek faizli kredi alan iş sahibinin bu faiz zararları böyledir.

İş sahibinin olumsuz zararları sözleşmeye güveni yüzünden kaçırdığı fusatlar şeklinde de belirebilir. Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapmak isteyen iş (arsa) sahibine %50 paylaşım teklif eden yüklenicinin teklifi cazip geldiği için %60 pay isteyen yükleniciyi reddeden iş sahibi, yaptığı sözleşmeden döndüğünde, piyasa şartlan değiştiğinden artık %70'den az paya iş yapacak yüklenici kalmamışsa, %10 arsa payı değerinde olumsuz zarara uğramış sayılacaktır. Keza, bir kez %50 üzerinden sözleşme yaptığı için mevcut bağlılığını düşünerek %40 paya razı olan başka yükleniciyi reddetmek zorunda kalan iş sahibi, sözleşmesinden dönünce artık %50'den aşağıya teklif veren yüklenici bulunamıyorsa, gene

227 Bak. ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 535 vd.

%10 arsa payı değerinde olumsuz zarara uğramış sayılacaktır. Nihayet, ❖evcu❖❖leniciyle tamamen aynı şartlarla işi yapmayı teklif ede.n başka yüklenıcıyı reddeden iş sahibi, tercih ettiği yüklenici temerrildc düştükten so❖ ❖öz!e❖meden dönünce, işi diğer yükleniciye vcrs❖ idi ❖uht❖mclbitiş tanhı ıle ışı şu anda başkasına verdiğinde muhtemel bıtcceğı tarıh arasındaki gecikme zararını da olumsuz zarar olarak isteyebilecektir. Bu çerçevede daha çok olumlu zarar olarak karşımıza çıkan kira geliri ve kullanım kazancı kayıplarının istenmesi de mümkün olursa da buradaki ispat şartı ve süreler farklıdır. Örneğin, 1 Temmuz 2012 tarihinde yapılan inşaat sözleşmesi ile 1 Temmuz 2013 yılında bitireceği bir inşaatla iş sahibine kiralanabilir bir bina sağlamayı taahhüt eden bir yüklenici temerrüde düştüğünde; ifadan vazgeçip olumlu zararının tazminini isteyen iş sahibi, bu saatten sonra işi başka yükleniciye verirse, mevcut eksiklere nazaran iş 1 Eylül 2013'de bitecekse, işi başkasına yaptırma masrafının yanında, 1 Temmuz 2013'den 1 Eylül 2013'e kadarki kira geliri kayıplarını da isteyebilecek iken; aynı durumda sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazminini isteyen iş sahibi, 1 Temmuz 2012 tarihinde bu yüklenici ile sözleşme yapmasa idi, örneğin 1O Temmuz 2012 tarihinde bir başka yüklenici ile aynı konuda sözleşme yapacak olduğunu ve sözleşme yapma fırsatını kaçırdığı bu yüklenicinin aynı işi 10 Temmuz 2013'de bitirebileceğini ispatlayarak, olumsuz zararının tazmini çerçevesinde 1O Temmuz 2013'den 1 Eylül 2013'e kadarki kaybettiği kira gelirini isteyebilecektir. Fakat şayet sözleşme yapma fırsatı kaçırılan bu ikinci yüklenici daha fazla bedel alacak idi ise, dönülen sözleşmedeki bedelle bu gerçekleşmeyen fazla bedel arasındaki fark iş sahibinin talebinden indirilecektir. Şayet kaçırılan yüklenici daha az bedel alacaksa (bu nadir olur), bu kez bu iki bedel arasındaki fark iş sahibinin isteyeceği olumsuz zarara eklenecektir).

Belirtelim ki bu fırsatları kaçırdığını somut olarak ispat yükü iş sahibinin üzerindedir. Sadece genel piyasa şartlarına işaret ederek bu tür bir tazminat isteyememelidir2[28].

228 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 546; Yarg. 15. HD., E. 2018/491, K. 2018/4788, T. 3.12.2018 (www.kazanci.com): *" ...hükme esas alınan bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak kaçırılan fırsat esasına göre menfi zarar hesap/attırılması yoluna gidilip, bilirkişilerin Yargıtay ilamında belirtilen yönteme göre hesaplama yapmaktan kaçınmaları ya daalınan raporun yeterli görülmemesi halinde ve bu aşamadan sonra yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ve bilirkişi incelemesi için mevcut gider avansının yeterli olmaması durumunda 6100 Sayılı HM!Cnın 324. maddesi uya-*

Olumsuz znmr knlcmi olarak ileri sUrUlcbilecek kazanç kayıpları sadece nynı sözleşmeyi daha iyi şartlarla yapma fırsatlarının kaçınfmış olmosındnn ibaret değildir. Müteahhidin yUrtıttUğU çalışmalarla ilgHenrnek zorunda kaldıgı için kendi mesleki faaliyetini ihmal etmek zorunda **kalan** iş snhibinin bu süre zarfındaki gelir azalması, bir tarlada inşaat faaliyetleri boşladığı için sona erdirilen tanmsal üretimin devamı halinde elde **edilecek** iken kaybedilen kazanç, tazmini gerekli olumsuz zarar sayılabilir.

Her türlü olumsuz zarar kaleminin tazmininin istenmesinin temel şartı, şayet dönülen sözleşme ilişkisi hiç gündeme gelmese idi iş sahibinin faraz1 malvarlığının sözleşmeden döndüğü anki gerçek malvarlığına göre fazlalığının ispatlanabilmesidir. Bir diğer ifade ile, bu masraf **ve kayıplar ile iş** sahibinin dönülen sözleşmeye güveni arasında uygun nedensellik **(illiyet)** bağı bulunması gerekir.

ccccccc) Yargıtay'ın çoğu bitmiş inşaatlarda sözleşmeden dönmeyi ileriye etkili fesih sayan görüşü

Borçlu temerrüdü üzerine alacaklının sözleşmeden dönmesi TBK m.125/f.3 (Eski BK m.106,108) hükmünde açıkça geçmişe etkili sayılmasına rağmen, inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin yapının çoğunu bitirmişken borçlu temerrüdüne düşmesi üzerine bir görüş bu sonucu adalete aykırı bularak eleştirmiştir. Eleştirinin temelinde eser sözleşmelerini (ve inşaat sözleşmesini), yalın bir ani edimli sözleşme değil, aynı zamanda sürekli (ifası sürekli olan) sözleşme özelliği de taşıyan, yani ani-sürekli karması bir sözleşme sayan görüş bulunmaktadır. Borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m.125 (Eski BK m.l 06-108) hükümleri ise ani edimli sözleşmeler (örneğin satım, trampa) göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Bunlar bir anda (zamana yayılmadan) ifa edilen sözleşmelerdir. Bunlarda ancak "ifaya hazırlık çalışmaları" zamana yayılabilir (satılan malın temini için geçen süre gibi). Bu sebeple, söz konusu hükümlerin sürekli sözleşme ilişkileri (örneğin, kira, hizmet) bakımından aynen uygulanmaları mümkün ve doğru olmayacaktır. Buna göre, eser sözleşmeleri ve bu arada bir eser sözleşmesi türü olan inşaat sözleşmelerine de TBK m.125 hükümleri aynen değil, niteliklerine

---

rınca delil avansını yatırması, yatırmaması halinde bu delilin toplanmasından vazgeçmiş sayılacağı da ispat külfeti kendisine düşen davacıya ihtar edilerek yatırılması için kesin süre verilip yatırılmaması halinde diğer delillerin de iddiayı kanıtlar nitelikte olmaması halinde davanın şimdiki gibi reddine karar verilmesi gerekirken, ..."

uydurularak uygulanacaktır. Sürekli sözleşme ilişkileri, bir kere ifasına başlandıktan sonra, geçmişe etkili (ex tunc) değil geleceğe etkili (ex nunc) feshedilebilir. Şu halde, inşaat sözleşmeleri ani-sürekli karması olduklanna göre, en azından bazen bunların da ileriye etkili feshedilebileceği, geçmişe etkili olarak bunlardan dönülemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Bu görüşe göre geçmişe veya ileriye etkinin kabulünde ölçüt ise, yüklenicinin temerrüde düştüğü sırada işin çoğunu bitirip bitirmediğidir. Şayet yüklenici inşaatın çoğu bitmiş olarak temerrüde düşmüş ise, iş sahibi TBK m.I 25/fJ'teki sözleşmeden dönme hakkını kullansa bile, dürüstlük kuralı (MK m. 2) ışığında bu beyan "ileriye etkili fesih" olarak sonuç doğuracaktır. (TBK m.l 26 sürekli edimli sözleşmelerde borçlu temerrüdü üzerine ileriye etkili fes□i açıkça düzenlediğinden, artık bu görüş çerçevesinde MK m. 2'ye değıl, bu hükme göre fesihten söz edilecektir).

Uzun tartışmalardan sonra Yargıtay da 25.1.1984 Tarihli İçtihadı Birleştirme Karan[229] ile bu görüşe katılmıştır. Halen yürürlükte olan ve böylece kanun gibi uyulma zorunluluğu olan bu kararın sonuç kısmı aynen şöyledir: *" ...İstisna (eser) sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözülmesi gerekeceğine; ancak olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda Medeni Kanunun 2. Maddesi Hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına...karar verildi.*" Kararın gerekçelerinden, inşaatın "çoğunun bitmiş" olmasının ileriye etkili feshin asgari şartı sayılacağı anlaşılmaktadır. Fakat işin yansı aşılır aşılmaz yükleniciye yaptığı kısım oranında bedel alıp işi bırakması imkanı tanınmasını Yargıtay da uygunsuz bulduğu için; bu içtihadı birleştirme kararının günümüze kadar uygulamasında Yargıtay Daireleri çok daha büyük kısmın tamamlanmış olmasını aramışlardır. İlk başta işin yandan fazlası olarak anlaşılan bitme oranı, yüklenicileri işi bu oranda bitirdikten sonra nasılsa orantılı bedel (veya arsa payı) alacakları düşüncesiyle işi bırakmaya teşvik niteliğinde görülmüş, böylece zaman içinde Yargıtay ileriye etkili fesih için gerekli iş oranını yükseltmiştir. Önce

229 Yarg. Büyük Genel Kurulu Kararı 25.1.1984 E.19983/3 K.1984/1; RG. 18325 (27 Şubat 1984); YKD Nisan 1984 s. 501 vd.

%60, %70, %80 derken; son yıllurdo bu poranın %90 Uı.crınc **çck,ldığj** kararlar yaygınlaşmıştıı-2-1°.

inşaatın bilyOk kısmının bittiği gerekçesiyle iş sahibinin sözlc?mcdcn dönme beyanı ileriye etkili fesih sayılınca, fesih anına kadar toplam 151n kaçta kaçı bitmiş ise, yüklenici de sözleşmedeki bedelin aynı oranına hak kazanmış olacaktır. Diğer deyişle, yüklenicinin artık inşaata devam borcu sona erecek ve eksiklik oranında sözleşmedeki bedel indirilecektir. Örneğin 100.000 TL karşılığı inşaat yapan yüklenici işin %75'ini bitirmişken temerrüde düşmüş ve iş sahibi sözleşmeyi feshetmişse, sadece 75.000 TL bedel alabilecektir. Şayet bu bedel arsa payı şeklinde belirlenmişse, yüklenici tüm işi bitirdiğinde alacağı arsa payı da bu oranda indirilmiş olarak kendisine verilecektir. Şayet bu orandan fazla verilmişse hak ettiğinden fazlası geri alınacaktır. Böylece, yan yarıya paylaşmak üzere 20 daireli bir apartman inşa edecek yüklenici inşaatın %80'ini bitirmiş olarak temerrüde düşerse, iş sahibinin sözleşmeden dönmesi fesih olarak kabul edildiğinde,

230 Örneğin: Yarg. 15. HD., E. 2018/4947, K. 2019/3227, T. 8.7.2019 (www.kanmci.com): *"Dava; arsa pay karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye dönük feshi, bağımsız bölümlerin aidiyetinin tespiti ve gecikme tazminatının tahsili istemlerine ilişkindir. Gerek Dairemiz gerekse Hukuk Genel Kurulu Kararlarında, akdin ileriye etkili feshedilebilmesi için inşaat seviyesi %90 ve üzeri orana ulaşmış olmalıdır. Bunun için yüklenicinin işten el çektiği tarihte inşaatın fiziki durumunun tespitinde ve yapılan işin tüm işe oranının saptanmasında zorunluluk vardır. Böylece işin arz ettiği özellik, işin kapsamı ile birlikte değerlendirilerek feshin ileriye etkili mi, yoksa geriye etkili mi sonuçlar doğuracağı üzerinde durulması gerekir. İleriye etkili fesih talebinin kabulüne karar verilmesi gereken hallerde de sadece ileriye etkili fesihle yetinilmesi de yeni davalara neden olacağından uyuşmazlığın çözümlendiğinden söz edilemez. Kaldı ki, yüklenicinin hak ettiği arsa payı ile arsa sahiplerine bırakılacak pay oranının belirlenmesi tarafların dava ve mahsup taleplerini karşılayacak, infaz kabiliyeti olan hüküm kurulacaktır. Bu durumda mahkemece inşaatın gerçekleştirme seviyesi %77,50 olmasına rağmen arsa sahibince kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin ileriye etkili feshini talep ederek dava açtığı bina inşaatının seviyesi itibariyle 25.01.1984 gün 1983/3 Esas ve 1984/1 Karar sayılı Ymgıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında belirtilen oranda yapılmamış olması sebebiyle akdin ileriye etkili feshinin koşulları oluşmamış ise de, Dairemizin 07.04.2004 tarih 2003/4795 Esas ve 2004/1968 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, geriye etkili fesih talep edebilecek olan davacı arsa sahibinin kendi iradesiyle sözleşmenin ileriye etkili feshini talep ettiği durumlarda, imalatın gerçekleşme seviyesine bakılmaksızın akdin ileriye etkili feshine, sözleşmenin tasfiyesine ve teslimi gereken tarihten ileriye etkili feshin talep edildiği tarihe kadar koşulları gerçekleşmişse gecikme tazminatına ve kendisine ait bağımsız bölümlerin tesbiti isteyebileceğinden arsa sahibine bırakılacak bağımsız bölümlerin tesbitine karar verilmesi gerekir."*

yOkJenicinin sözleşmedeki IO bağımsız bölümlük payı %80'e indirilecek (%20 azaltılacak) ve böylece ona 8 bağımsız bölüme düşecek kadar arsa payı verilecektir. inşaat tamamlanıp kat mülkiyetine geçildiğinde de yüklenici 8 bağımsız bölüm alırken iş sahibine 12 bağımsız bölüm bırakılacaktrr. İleriye etkili feshin basit sonucu bu ise de yüklenicinin tcmerrüde düşmede kusurlu olduğu durumlarda (çoğu kez böyle sayılacaktır), iş sahibının aynca bu yüzden uğradığı zararının tazminini de isteyebileceği kabul edil. mcktedir2[3]. Bu bir tür olumlu zararın tazminidir. İş sahibi fesihten sonra işi üzerine almış sayılarak bu yüzden inşaatın geç bitmesinden doğacak zararlarını (yapıyı geç kullanmaya başlayacak olmasından ve geç kiraya verecek olmasından doğan zararları) ve gecikme yüzünden uğrayacağı masraf fazlasını (inşaat maliyetleri, malzeme, işçilik gecikme sebebiyle artmışsa bu artış miktarını) fesihte birlikte veya fesihten sonra tazminat olarak isteyebilecektir. Ancak bu taleplerin 5 yıllık (yüklenici ağır kusurlu ?s?1 O yıllık) zamanaşımı, fesih gününden başlayacaktır. Bu tazminatın, ışın yapılmadığı oranda indirilmiş bedelden tekrar indirim yapılması suretiyle (yüklenicinin yaptığı iş oranında indirilmiş arsa payının bu tazmjnatın değeri kadar tekrar (daha da) indirilmesi suretiyle) karşılanmasını kabul edenler vardır2[32]. Kanımca farklı edimler takasa konu olamayacağından bu mümkün değildir. Fakat iş sahibinin bu tazminat alacağı için yükleniciye bıraktığı arsa payına derhal haciz koyarak alacağını bu pay üzerinden takip etmesi mümkün•dü̈r.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları yukarıda açıkladığım görüşler doğrultusunda ise de ben aksi görüşe katılmaktayım[233]. Zira kanımca esasen inşaat sözleşmeleri ani-sürekli sözleşme karması olmayıp, ani edimli borç ilişkileridir. Zira, yüklenici inşaat ne kadar uzun sürerse sürsün çalıştığı

231 **SUNGURBEY,** İ., 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, Medeni Hukuk Sorunları, YHD Haziran 1982, C.5, s. 173-194, s.761; **AYAN,** S., a.g.e., s. 288,289.

232 **SUNGURBEY,** İ., Medeni Hukuk Sorunları, C. 4, s. 627.

233 Bu konudaki farklı görüşlerin ayrıntılı eleştirisi ve savunduğum görüşün ayrıntılı gerekçeleri için bak: ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 390 vd.; Keza **TANDOĞAN,** H., Arsa Üzerinde İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İşi Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler, BATİDER Cilt XI (1981) S.l, s. 28-49.

arece kısmi ifada bulunuyor sayılmayıp, inşaatı -ayıplı da olsa- **ancak** tamamladığı anda borcunu ifa etmiş sayılmalıdır. Bu ana kadar, hiç ifada bulunmamış durumdadır. Aksi takdirde, taahhüt ettiği işi dilediği dilzeyde bırakan yüklenici sözleşmedeki bedeli o oranda alıp gitme hakkına sahip olacaktır. Özellikle kusurlu yüklenicinin iş sahibi aleyhine bu kadar korunmasına gerek yoktur. Dolayısıyla, işin ne kadar çoğunu bitirirse bitirsin, tamamlamamış olan yükleniciye karşı iş sahibinin TBK m.125/f.3 uyarınca sözleşmeden dönmesi geçmişe etkili olmahdır. Ancak yüklenici gecikmede kusursuzluğunu ispatlayabilirse, sadece bu durumda TBK m. 486 (Eski BK m. 371) hükmüne kıyasen, sözleşmeden dönme TBK m. 126 çerçevesinde ileriye etkili fesih sayılabilir ve yüklenici yaptığı kısım oranında bedeli (kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa payını) isteyebilir kanısındayım.

3) İfa imkansızlığı

Sözleşmenin geçersizlik sebebi olan "başlangıçtaki objektif im.kansızlık" (TBK m. 27) hakkında daha önce açıklamada bulunmuştuk. Burada söz konusu olan ise; sözleşme kurulduktan sonra gerçekleştiği için (objektif veya sübjektif) yahut başlangıçta mevcutsa da sübjektif olduğu için, geçerli bir inşaat sözleşmesi kurulmasına engel oluşturmayıp bundan doğan bir borcu ifa edilemez hale getiren imkansızlıktır. Diğer deyişle, burada borca aykırılık oluşturan imkansızlık bahis konusudur.

Klasik borca aykırılık sınıflandırmasında, yukarıda ele aldığımız "borçlu temerrüdü" ile biraz ileride ele alacağımız "kötü ifa" ve bunun kamında düzenlenmiş asıl görünümü olan "ayıplı ifa" dışında, üçüncü borca aykırılık türü "ifa imkansızlığı"dır. Bu ise "borçlunun sorumlu olmadığı (kural olarak kusursuz) imkansızlık" ve "borçlunun sorumlu olduğu (kural olarak kusurlu) ifa imkansızlığı olarak ikiye ayrılır. Bunlar alacaklının olumlu zararını tazmin borcu doğurup doğurmaması bakımından farklı olsa da benimsediğim görüşe göre her iki imkansızlık hali de yüklenicinin inşaat yapma borcunu sona erdirmektedir2[34]. Bu nedenle, bu konulan kitabın sonundaki "inşaat sözleşmesinin sona ermesi" bölümünde ele alacağız.

---

234 Arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin taşınmaz mülkiyeti nakli edimi imkansızlaşmış ise, onun borcu da bu sebeple sona enniş olacaktır.

4) Yapılan kısmın ve malzemenin telef olmasına dair hükümler

TBK m. 483 hükümleri, eser sözleşmesi uyarınca yapılan ◆cyın le◆ lımdcn önce kazayla telefolması üzerine, bunun ekonomik sonuc_una kural olarak yüklenicinin katlanacağını, ancak iş sahibine yüklenecek bır sebeple ese◆telef olmuşsa bu şıkta yüklenicinin iş sahibinden bazı taleplerd◆bulunabıleceğini düzenlemiştir. 483. madde her ne kadar "C) Sözleşmenm sona ennesi,, bölüm başlığı altında toplanan ve iki fesih hükmü_nün(m. 482,◆ 484) arasında yer alan bir madde ise de aslında sözleşmenın sona ennesını g◆rektiren veya sadece sözleşmenin sona erdiği durumlardauygulana◆ak bır hüküm değildir. Öğretide isabetle belirtildiği gibi, bu madde eser ◆özleşmesinde "hasarın geçmesine (intikaline)" ilişkin bir düzen1emedır[35]. Has◆geçmesi sorunu ise, sözleşmenin imkansızlaşmasınd◆da sözleşmenın hükümlerini devam ettirmesinde de karşılaşılabilecek bır durumdur.

Asıl kuralı düzenleyen TBK m. 483/f.l uyarınca, "yapılan şey tes◆im◆en önce beklenmedik olay sonucu yok olursa (kazayla telef olmu◆ ◆se), ış sahibi onu teslim almada temerrüde düşmüş olmadıkça, yüklenıcı ne yaptığı işin ücretini ne de masraflarının ödenmesini isteyebilir; malzemeye gelen hasar onu sağlayana ait olur". Aslında taşınır eser imaline ilişkin sözleşmelerde daha geniş uygulama alanı bulacak olan bu hükmün inşaat sözleşmelerindeuygulanması, kısmen yapılmış inşaatın henüz bitirilmeden çökmesi, yıkılması, yanması gibi durumlarda söz konusu olacaktır. Ancak bu kazalardan yüklenici sorumlu olmamalıdır. Yüklenici sorumlu olmasa da böyle bir durum karşısında, inşaatı tekrar yapmaya muktedir oldukça ifa imkansızlığı söz konusu olmaz. Fakat bu telef üzerine yüklenici artık işe sıfırdan başlayıp gecikmeli de olsa bitirme güç ve yeteneğine sahip değilse, sözleşme kusursuz ifa imkansızlığı sebebiyle sona ermiş sayılmalıdır. Hangisi olursa olsun, yüklenici telef olan kısımlara ilişkin olarak orantılı bir bedel isteyemeyeceği gibi işçilik veya malzeme masrafını dahi talep edemeyecektir. Ekonomik risk yükleniciye yüklenmiştir. (YİGŞ m. 26 uyarınca, bu şartnamenin uygulandığı sözleşmelerde, hasar riski yükle-

235 İnşaatı yapmanın objektif olarak imkansızlaşmaması halinde yüklenicinin inşaat borcunun devamettiği hususunda bak. **GAUCH,** P., N.1203 vd.; **GAUTSCHI,** G., a.g.e., Art. 376 N.8b; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s.158; **KARAYALÇIN, Y.,** İstisna Akdinde Deprem Rizikosu, Meseleler ve Görüşler, Ankara 1978, s. 20, 28. Yüklenici bakımından (sübjektif) imkansızlık durumunda da -kusurlu veya kusursuz olmanın sonuçlarına göre, sözleşmenin sona ereceği hususunda bak. ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 294.

n,cıy yüklenmiştir. Ne vnr ki aynı maddede bu hasar **risklerinin** ıomono kapsaynn bir sigorta ynptım1a mecburiyeti getirildiğinden, burada sonuç Oklenici açısından yıkıcı olmayacaktır).

Knnımca, yüklenici işi baştan yapma gücüne ve imkanına sahip olsa bile. söz konusu kaza sözleşme yapılırken öngörülemeyecek bir sebeple gerçekleşmiş ise ve aynı bedelle yüklenicinin işe baştan başlayıp tamamlaması Dilrilstlük Kuralına göre ondan beklenmeyecek kadar ağır bir yük oluşturuyorsa; götürü bedelli işlerde öngörülmeyen ifa güçlüğüne dair TBK m. 480/f.2 hükmüne başvurarak makul bir bedel artırımı isteyebilmelidir. Şayet sözleşme yaklaşık bedelli ise, aynı şartların varlığı halinde yüklenici aynı hükme kıyasen başvurup, işin niteliği gereği burada da telef olan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel artırımı isteyebilmelidir.

TBK m. 483/f.l, cümle 2, telef olan malzeme kime aitse malzeme hasarının ona ait olacağını düzenlemiştir. İnşaat sözleşmelerinde nonnal olarak malzemenin mülkiyeti yükleniciye ait olacağından, bu hükmün tüm hasar riskini ona yükleyen 1. fıkraya getirdiği bir farklılık yoktur. Ancak istisnaen bazı malzemeler iş sahibi tarafından temin edilmiş ve verilmiş ise, hasar üzerine iş sahibi, her ne kadar yükleniciye hiçbir şey ödemek zorunda kalmayacaksa da vermiş olduğu malzemenin kaybı için yüklenici-den bir şey talep edemeyecek veya sözleşmedeki bedelde bu gerekçeyle indirim yapamayacaktır.

TBK m. 483/f.2, hasarın geçmesine ilişkin bu kurala istisna getirmektedir. Bu hükme göre, eğer yapılan şey iş sahibi tarafından verilen malzemenin veya gösterilen arsanın ayıbından (bozukluğundan)[236] veya iş sahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden telef olmuş ise, yüklenici yapmış olduğu bu işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini iş sahibinden isteyebilecektir. İstenecek miktara ilişkin bu ifadenin anlamı açık değildir. Fakat genellikle, bedelin bu yıkılan kısma ilişkin oranı ile yüklenicinin bu yıkım nedeniyle boşa giden masraflarının ve bu kısmı yeniden yapmaktan kaynaklanan maliyet artışının göz önüne tutulması suretiyle, hakimin takdir yetkisini kullanarak sözleşmedeki bedele yapacağı uygun ve adil bir ekleme olacağı kabul edilmektedir. Ama bunun da bir istisnası vardır: Yüklenici iş sahibini bu tehlikelere karşı önceden

236 Eski BK m. 368 hatalı olarak "...kusurundan..." demekteydi. Oysa kusur kişide olur eşyada değil (eşyada ayıp ve bozukluk olur).

uyamuş olmalıdır. Yüklenici mesleki bilgisi bakımından öngörmesı gereken bu tehlikeyi iş saJıibine bildirerek onu uyarmamışsa, iş sahibinin hatalı talimatına uymakla ve gösterdiği arsayı kabul etmekle hasarı üstlenmekten kurtulamaz.

Bir örnekle bu hükümleri açıklayalım:

- Yüklenici on katlı bir bina inşasının beşinci katını çıkmış iken inşaat yıkılmıştır.

- Şu durumda iş sahibi yapılan ve yıkılan kısma ilişkin hiçbir ek odeme yapmak zorunda olmaksızın yükleniciden inşaatı tekrar yapmasını ısteyebilir. Kusursuz yüklenicinin tek isteyebileceği, kaybettıgı zaman kadar vadenin uzamasıdır.

- Ancak yüklenici bu yıkıntıya sebep olanın iş sahibinin inşaatta kullanılmasını istediği ince demir malzeme olduğunu ispat ederse, bu kazanın kendisine getirdiği tüm maliyet artışı göz önüne alınarak sözleşmedeki bedelin hakkaniyete uygun miktarda artırılmasını isteyebılır.

- ft..rtık iş sahibinin yapabileceği tek savunma, mesleği gereği bu incelıkte demirin yıkıma sebep olacağını bilmesi gereken yüklenicinin, bu hususta onu hiç uyarmadan ve hiç itiraz etmeden hatalı talimata uymuş olduğudur. Bu takdirde, gene yükleniciye ek ödeme yapmaktan kurtulur.

- Yüklenici, bu incelikte demirlerin yaratacağı sakınca hususunda iş sahibini ikaz etmesine rağmen karşılaştığı ısrar üzerine bu talimata uyduğunu ispat ederse, tekrar bedel artırımı (hatta bu şıkta diğer tüın zararının tazminini) isteyebilecektir.

Bu talep ve uyanlar hiçbir şekle tabi değildir. Fakat ispat imkanı bakımından yazılı şekilde yapılmaları hatta noter aracılığıyla gönderilmeleri tavsiye olunur.

Nihayet son bir durum, TBK m. 483/f.2, son cümle uyarınca, iş sahibinin yapılan kısmın telef olmasına sebep olmakla kalmayıp aynca bunda kusurlu bulunması üzerine, yüklenicinin tüm zararını tazmin etmek zorunda kalmasıdır. Örneğin gösterdiği arsanın bozukluğundan, verdiği talimatın zararlı sonuçlarından haberdar olan veya yüklenicinin uyarısına rağmen hatalı talimatında ısrar eden iş sahibi, sadece hakkaniyete uygun bir bedel artışı yapmakla kurtulamayacak; telef olan kısmın inşaatın tümüne oranı

adar ôzlcıncdcki bedeli artım10k zorum.in kulmMınm yanında. bu relefrn yol açtığı ve yüklenicinin mosmfını/maliyctıni urtırnn her katcmı la/mm etmekle hatta işin bu yüzden geç bitmesisebebiyle yUklenıcının trım bedeli geç ahnnsı, bnşkn işlere geç boşlaması, uğradığı prcij kaybı Jebebıyle knçırchgı bnşkn işler vb. sebebiyle uğradığı diğer tüm zararlarını da tazmın etmekle yükümlü olacaktır.

il. YÜKLENJCININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

1) Ayıplı inşaat kavramı

Genel olarak ayıba karşı tekeffül, Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde satım sözleşmesi, eser sözleşmesi, kira sözleşmesi gibi bazı sözleşmelerde, şeklen ifanın gerçekleşmiş olmasına rağmen bunun hukuken gerekli nitelikte olmaması halinde borçlunun tabi tutulduğu özel sorumluluk rejimini ifade eder. Bir tür eser sözleşmesi olan inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin ayıba karşı tekeffül yükümü, buna ilişkin TBK m. 473/f.2, m. 474-478 hükümlerine tabi olacaktır2[37].

İstisnaen inşaat sözleşmesi iş sahibinin ticari veya meslelô amacı ile kurulmamışsa, "tüketici işlemi" sayılır ve bu durumda ayıba karşı tekeffül bakımından 6502 Sayılı TKHK m.8-16 hükümleri öncelikle uygulanır23[8].

Öncelikle her "kötü ifa"nın "ayıplı ifa" olmadığım belirtelim. Şayet yüklenici inşaatı sözleşme şartlarına uygun yapmakla birlikte iş sahibinin başka menfaatlerine zarar vermişse, ayıplı ifa oluşturmayan kötü ifa söz konusudur. İnşaat sırasında iş sahibinin başka taşınır veya taşınmazlarına zarar verilmesi, bitişik binanın tahribi, iş sahibinin aracının hatta sağlığının zarar görmesine sebep olma vb. böyledir. Bu durumlarda, Kanun'un ayıba karşı tekeffül hükümlerine değil, yüklenicinin özen borcunu ihlali

237 Bu hükümlerin yanında ayrıca şartları gerçekleşen genel sorumluluk hükümlerine de başvurma imkanları ve bu hükümlerin yarışması ile karşılaştırılması hakkında bak. **ACUN,** H., Eser Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri ile Borçlar Kanunu Genel Hükümlerinin Yarışması, Ankara 2018, s. l3 vd.

238 Yeni bir yapı yapıp teslim etmede ayıplı mala ilişkin TKHK m. 9-12 hükümleri; onarım, boya, düzenleme konulu sözleşmelerde ayıplı hizmete ilişkin TKHK m.l3-16 hükümleri uygulanmalıdır.

sebebiyle genci borca aykırılık hükümlerine (TBK m.112) başvurulacag.ı bctirtilmcktcdir"cı.

inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ayıplı ifası, inşaatın ayıplı yapılması anlamına gelir. İnşaatın ayıplı olması ise iki şekilde söz konusu olur2At>:

. Birincisi, yüklenicinin sözleşme yapılırken taahhüt ettiği niteliklerin ınşatta bulunmaması veya bulunmayacağının anlaşılmasıdır. B.utaahhüt olumlu nitelikte olabileceği gibi olumsuz nitelikte de olabilir. Örneğin yüzme havuzunun veya çatının su geçirmeyeceğinin taahhüt edilmesi olumsuz, fayansların yüksek kalitede olacağı olumlu taahhütlerdir.

İkincisi, önceden kararlaştırılmamış olmasına rağmen dürüstlük kuralının ve ticari doğruluğun bir gereği olarak yapının kendisinden beklenen yaran gerçekleştirmeye -kısmen de olsa- elverişsiz olması halidir.

Uygulamada inşaat sözleşmelerinin bir eki olarak kararlaştırılan "teknik Şartname"ler, ayıbın saptanması konusunda kolaylık sağlar. Zira bu şartnamelerde belirtilen niteliklere sahip olmayan imalat ayıplı sayılacak**tır.**241

---

239 **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s.45; **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 94 vd.; ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s.157-160.

240 Bu tür sözleşmelerde ayıp kavramına dair ayrıntılı açıklama ve sınıflandırmalar için bak. **GAUCH,** P., a.g.e., N.1352 vd.; **GAUTSCHI,** G., a.g.e., Art. 367 N.14; **DOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s.161 vd.; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s.140 vd.; **SELIÇI,** 0., a.g.e., s.134 vd.; **KAPLAN, İ.,** a.g.e., s. 113 vd.; ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s.184 vd.; **ŞENOCAK, Z.,** Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s. 1O vd.

241 Gerçi Yargıtay'ın satış sözleşmesine ilişkin bazı kararlarında: havuz, sosyal tesis, bahçe düzenlemesi vb. taahhütlerin yerine getirilmemesi ayıplı ifa değil "eksik ifa" sayılmıştır Örneğin: Yarg. HGK, E. 2019/13-468, K. 2020/539, T. 8.7.2020 29. (www.kazanci.com): *"Her ne kadar 4077 Sayılı TKHK'nrn 4. maddesinin birinci bendinde ayıplı mal tanımı yapılırken "maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar" tabiri kullanılmış ise de bu anlatımın kanun koyucunun tüketici işleri yönünden eksik ifayı ayıp kavramı içerisinde eritmesi şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Aksi halde sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediği, eksik ifanın söz konusu olduğu düşüncesiyle hak arama gayretine düşen tüketiciyi, sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel hükümlerin yüklemediği ihbar yüküne ve daha kısa zamanaşımına tabi kılmak sonucu doğuracaktır ki bu durum, Kanunun konuluş amacı ve ruhuna uygun düşmez. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 02.05.2019 tarihli, 2018/13-929 E., 2019/515 K.; 20.12.2018 tarihli, 2017/13-768 E., 2018/1969 K. sayılı kararlarında da aynı hususlara işaret edilmiştir. Tüm bu açıklama/ar ışığında somut olay değerlendirildiğinde,· davacı tüketicinin, ken-*

Bu ıor bir şnrtnoıncdc bclirtılmcycn huc;uslarda, yapılma◆, karaıla$lırılıın inşaatın niteliği göz önüne alınarak ayıp bulunup bulunmadıtının bclır• knmcsine çolışılncaktır. Örneğin IUks bir daire veya otel ınşasında **açıkça** belinilmiş olmasa bile, yüksek kalitede fayanslar kullanılması **bcklencbihr** Buna karşılık mütevazi bir toplu konutta ucuz fayanslar kullanılması ayıp ayılmayabilir.

Bazen kararlaştınlan bedel de kalite bakımından yol gösterici olabilir. Olağan maliyetin çok üstünde bir götürü bedel, inşaatta yüksek kalitede malzeme ve işçilik aranacağına karine olabilir. Tersine çok yetersiz bir götürü bedel, yüklenicinin düşük kalitede malzeme ve ucuz işçilik kullanmasına iş sahibinin razı olduğu anlamına gelebilir.

Belirtelim ki malzeme ve işçilik kalitesindeki düşüklük sadece bir değer ve estetik fark yaratmayıp bazı arızalara ve bozukluklara sebep ◆luyor ise, artık bedelin düşük kararlaştırılması bunu mazur göstermez. Omeğin işi ucuza aldı diye, paslı ve sızdıran boru sistemli veya yalıtım bozukluğundan tavanı akıtan bir inşaat yapan yüklenici ayıptan dolayı sorumluluktan kurtulamaz.

---

disine teslim edileceğinin sözleşme ve tanıtım materyalleri ile taahhüt edildiğini iddia ettiği sosyal donatı alanlarının mülkiyeti site sakinlerine ait olmayan taşınmaz üze. rinde yapılmasının satın alınan taşınmazda değer kaybı yarattığını ileri sürerek açtığı davanın yukarıda yapılan açıklamalar ve 4077 Sayılı TKHK'nın "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır" şeklindeki 30. maddesi hükmü gereği ihbar koşuluna bağlı olmaksızın BK'nın 125. maddesinde düzenlenen on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi eksik ifa iddiası olarak değerlendirilmesi gerekir. "

Alıcıyı nispeten kısa ayıp ihbarı yükümlülüğünden ve gene Eski TIK m. 25/4'teki 6 aylık (ve uzatılması yasak olan) kısa zamanaşımı süresinden kurtarmayı amaçladığı anlaşılan bu içtihadı doğuran sakıncalar, Yeni TTK'da bu kısa zamanaşımı kaldınldığ1 ve TBK m. 225 hükümleri ayıbı ihbar yükümüne yeni ve uygulama alanı geniş istisnalar getirdiği için artık kalmamıştır. Böylece, bu zorlama içtihada gerek bulunmayıp; tersine, bu içtihat alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerindeki dört seçimlik hakka baş• vurma imkanını kaldırdığı için, alıcı aleyhinedir. Bu konuda bak: Bak. ÖZ, T., Konut ve Tatil Amaçlı Taşınmaz Satımında Şekil Sorunu ve Ayıplı İfa Eksik İfa Ayınını, İkinci Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ses Çözümleri ve Makaleler, İstanbul 2013 (Nisan); **ÖZ,** T., 6502 Saylı Kanunda İnşaat Sektörü Bakımından Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler, Yürürlüğe 5 Kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Mannara Üniversitesi 23 Mayıs 2014 Sempozyumu Makaleleri, An.kara 2014,s. 11 vd., s. 88; ÖZ, T., Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık, Sektöre! Bazda Tüketici Hukuku ve Uygu• lamaları, 2014•2015, Ankara 2015, (s.137•160), s. 147.

lnşaattn kullanılan malzemenin veya yapılan işin ayıplı sayılıp sayılamayacnğı tarafların kararlaştırdıkları nitelikten veya işin değerinin gösterd[illegible]ikten anlaşılamıyorsa, TBK m. 86 hükmüne kıyasen, ortalarna nıtelıkte malzeme kullanılması ve iş yapılması aranmalıdır. Bu durumda, iş sahibi, yüksek kalitede malzeme kullanılmamış veya yüksek kalitede işçilik eseri olmayan inşaatı ayıplı sayamayacağı gibi; yüklenici de ortalamanın altında bir malzeme ve işçiliğin inşaatın sağlamlığını ve kullanışlılığını etkilemediği gerekçesi ile ayıpsız ifada bulunduğunu savunamaz.

Önemle belirtelim ki, yapıdaki ayıp mutlaka değer düşUklüğü yaratacak bir sözleşmeye aykırılık değildir. Bazen aynı değerde hatta daha yüksek değerde bir ifa da sözleşmede kararlaştınla[illegible]özelliklere aykırılık oluşturabilir ve bu anlamda ayıp olarak kabul edilir. Omeğin, banyoda kullanılacak fayansların markası ve deseni belirlenmiş olup, yüklenici bunları teminde sıkıntıya düştüğü için başka marka ve desende fayans kullanış ve bu fayansların değeri sözleşmede kararlaştınlanlarla aynı hatta daha yüksek olabilir. Böyle bir ifayı iş sahibi gene de ayıpsız saymak zorunda değildir. Dolayısıyla bu tür değer düşüklüğüne sebep olmayan ayıplarda iş sahibi gene de aşağıda belirteceğimiz ayıba karşı tekeffül hüküm1erine kural olarak başvurabilir, sadece, ayıbın niteliği sonucu tazminat ve bedel indirimi haklarını kullanamaz[242].

Bazen eserdeki ayıp maddi değil hukuki nitelikte bir ayıp olarak ortaya çıkabilir. Örneğin yüklenicinin inşa ettiği bina için belediyeden oturma izni almayı taahhüt ettiği sözleşmelerde bunu almaması hukuki bir ayıp olarak kabul edilmektedir2[43]. Ancak dikkat çekelim ki oturma izni binadaki bazı bozukluklar ve eksiklikler sebebiyle alınamıyorsa, esasen bitmemiş veya maddi ayıp içeren bir bina söz konusudur.

Nihayet, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamındaki inşaat sözleşmelerinde, işin niteliği gerektirmese ve taraflar arasındaki sözleşmede de kararlaştırılmış olmasa bile, yapılacak binaya ilişkin reklam ve ilanlarda belirtilen niteliklerin bulunmaması da ayıp sayılacaktır

242 Eğer bu tür aykırılıklar için ceza koşulu kararlaştırılmışsa, elbette zararın ispatı gerekmeksizin bu talep edilebilir.

243 Yarg. 15. HD., E. 1989/555, K. 1989/4242, T. 16.10.1989 (www.kazanci.com): *"Davalı yükleniciler savunmalarında, anahtarı Ocak-1987tarihinde davacıya vererek eseri fiilen teslim ettiklerini bildinnişlerdir. Oturma izninin alınmamış olması sadece hukuki bir ayıp teşkil eder."*

tTKHK m. 9/2). Yeter ki bu reklam ve ilanlar sayesinde sözleşme yapılmış olsun.Belirtelim ki, bu reklam ve ilanların içeriğinden haberdar olmadığı '[illegible] haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceği veya bunun tüketicinin sözleşmeyi yapmasına hiçbir etkisi olmadığı özellikle bu reklam ve ilanlarda belirtilen niteliklerden tüketicinin onayıyla vazgeçilerek sözleşmeyapıldığı yüklenici tarafından ispatlanmadıkça (bu çok güç olacaktır), reklam ve ilan tarihinin sözleşme tarihinden önce olması bu nitelik **eksik**liklerini ayıp saymaya yetecektir[244].

Uygulamada özellikle büyük ölçekli yerleşim yerleri, plazalar, siteler şeklinde yapılan inşaatlarda asıl yapının yanında çevre düzenlemesi, sosyal tesisler gibi unsurların eksikliği de başlı başına ayıp sayılacaktır[245]. Fakat bu gibi projelerde yapıların pazarlanması inşaat sözleşmeleri ile değil de taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ile gerçekleştiğinden (=gelecekteki malın satışı), konumuza girmeyip, satımda ayıba karşı tekeffül hükümlerine (BK m. 219-231, TTK m. 23/c) tabi olacaktır. Şayet yapılacak inşaattaki daire veya villa tipleri arasında seçim imkanı vennenin ötesine geçilip, müşterinin özel taleplerine göre onun için belirlenmiş nitelikte bir inşaat yapılacaksa, bu eser sözleşmesi sayılabilir ve çok nadir görülecektir.

Arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmelerine mahsus olarak rastlanacak bir ayıplı ifa da yüklenicinin sözleşme ve eklerinde kararlaştınlana nispeten daha fazla veya daha büyük yahut daha değerli bağımsız bölümler inşa etmesidir. Ancak, daha önceki (iş sahibinin bedel borcuna ilişkin) açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere,[246] şayet her iki tarafa kalacak bağımsız bölümler eşit ölçüde iyileştirilmiş veya arttınlmışsa ve bu fazlalık proje tadili ile oturma izni almaya engel değilse, ortada ayıplı ifa bulunmadığı kabul edilmektedir. Fakat yüklenici sadece kendisine kalacak bağımsız bölümleri arttırmış veya büyütmüşse, bu durum sözleşmedeki paylaşım hükmünü bozacağından, bir tür ayıplı ifa sayılabilecektir. Bu ayıplı ifa üzerine, imar mevzuatına göre bina yıkılmaya mahkumsa iş sahi-

244 Bu hususlar için bak. ÖZ, T., Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Ay.kınlık, s.148. İnşaat sektöründe reklamlar bağlamında, ayıplı mal ve ayıplı maldan sorumluluğa ilişkin açıklamalar için bak. **BELLİCAN,** C., İnşaat Sektöründe Reklamlardan Doğan Hukuki Sorumluluk, Sektöre! Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları, Aristo Yayınevi, İstanbul 2020, s. 334 vd.

245 Bunların kanımca hatalı olarak eksik ifa sayılması hakkında bak. dn. 241.

246 Bak. s. 74, 75.

bi sözleşmeden dönebilecek, fazlalıkların giderilmesi mümkünse iş sahıbi onarım adı altında yapının sözleşmeye uydurulmasını veya bedel indirimini isteyebilecek; şayet böyle bir düzeltme mümkün değilse fakat oturma izni alınabiliyorsa, bedel indirimi olarak yükleniciye daha az bağJm[illegible]z bölüm bırakılmasını sağlayabilecektir. Her halükarda iş sahibi, kusurlu yükleniciden bu yüzden uğradığı zararların tazminini isteyebilecektir. *TBK* m. 475 hükmünde yer alan bu seçimlik hakları biraz ilerde tüm inşaat (ve eser) sözleşmeleri bakımından açıklayacağız.

1) Ayıp ve eksiklik ayırımı, ayıba karşı tekeffül hükümleri iJe borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanlan

Ayıba karşı tekeffül hükümleri ile borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanlarının ayrılması ayıplı ifa ve eksik ifa kavramlarının ayrılmasıyla yakın ilişkidedir. Özellikle inşaat sözleşmelerinde gerek -birazdan göreceğimiz-TBK m. 475 hükümlerinin çok ağır ayıplar dışında iş sahibine ayıplı eseri alma yükümlülüğü getirmesi, gerekse iş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda taşımrlardaki gibi bir teslim söz konusu olmadan ifanın gerçekleşmesi karşısında, eksiklik ve ayıp durumlarını ayırmak büyük önem taşıyacaktır.

Herhangi bir edimin ifasında eksiklik, şayet edim inşaat gibi bölünemeyen bir şeyse, alacaklının bu haliyle o edimden amacına uygun şekilde hiç yararlanamayacağını ifade eder. Oysa ayıp, bu edimden amacına göre yararlanmak mümkün olmakla birlikte, bu yararlanmanın kalitesini düşüren, edimin olması gereken değerini azaltan bir durumu ifade eder. Bir örnekle ifade edecek olursak: Bazı katlan henüz yapılmamış ve çıkılan son katın hizasından demirler fırlamış bir inşaat eksik bitmemiş yapı; kaba işleri bitmiş, çatısı kapanmış, kapılan, banyo-mutfak tesisatı yapılmış olduğu halde fayansları kırık yahut kötü kalitede veya badana boyası yapılmamış inşaat, ayıplı sayılacaktır. Belirtelim ki aradaki ayırımı yapmak her zaman kolay olmaz. YİGŞ m. 41/4 hükmü geçici kabulü düzenlerken,"... *yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlıdır. Bu oranı geçmeyen kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır"* şeklinde bir ölçüt getirmiştir. Bu ölçüt bu şartnamenin uygulanmadığı sözleşmelerde de fikir verici olarak uygulanabilir fakat bunu takdir etmek hakimin yetkisinde olacaktır. İstisnai

batı durumlarda yapılmamış işlerin değeri çok yüksek olsa bile, nıtelıkleri bakımından bunlar eksiklik değil gene de ayıp sayılabilir. Ôrneğjn kaba inşnatt ucuz bir villanın içinde sözleşmeye göre çok lüks ve pahalı fayan,-lar, banyo-mutfak malzemeleri kullanılması gerekirken bunlann kötOkalitede yapılması, tüm yapı maliyetinin %50 'sini oluştursa bile, burada ifa etmeme değil, ayıplı ifanın varlığı kabul edilebilir.

Şayet yapıda ayıp değil de eksiklik varsa, bu hiç ifa etmeme anlamına gelir ve yüklenici borçlu temerrüdü hükümlerine (TBK m.117-126) tabi olur. Oysa yapıda ayıp varsa, yüklenici burada inceleyeceğimiz ayıba karşı tekeffül hükümlerine (TBK m. 473/2-478) göre sorumlu olacaktır.

Genel olarak, alacaklı henüz teslim almadığı edimin ayıplı olduğunu görür ise, teslim alıp hemen ihbarla ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvuracağı yerde, teslim almaktan kaçınarak borçlu temerrüdü hükümlerine de başvurabilir. Ne var ki eser sözleşmesinde TBK m. 475/bent 1 hükmü, zıt anlamıyla, belirli ağırlıkta ayıp içermeyen eseri iş sahibinin teslim almak.la yükümlü olduğunu (müteahhidi borçlu temerrüdüne düşüremeyeceğini), fakat sadece, sözleşmeden dönme hariç, ayıba karşı tekeffülden doğan haklan kullanabileceğini düzenlemiş; TBK m. 475/son fıkra hükmü ise iş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda yapılan kısmın hiçbir işe yaramayacak kadar ağır ayıplı olduğu haller dışında yüklenicinin temerrüde düşürülemeyip sadece sözleşmeden dönme hariç ayıba karşı tekeffülden doğan hakların kullanılabileceğini düzenlemiştir. Bunlara ileride değineceğiz.

Tüketici işlemi niteliğindeki sözleşmelere uygulanacak olan TKHK m. 8/3 hükmünde "malın sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi" ve m.13/1 hükmünde "sözleşmede belirtilen sürede işe başlanmaması" ayıp tanımında yer almışsa da; bu açık bir hata olup, borçlu temerrüdüne uygun bu durumların niteliği, ayıba karşı temerrüdün yasak sonuçlarının uygulanmasına imkan bırakmaz, bırakmamalıdır.

2) İnşaatın bitmeden ayıplı olacağının anlaşılması

Daha önce TBK m. 473/1 hükümlerini açıklarken, diğer sözleşmelerde olmayan bu düzenleme ile işin zamanında bitmeyeceğinin anlaşılması halinde iş sahibine vadeyi beklemeden sözleşmeden dönme imkanı tanındığını açıklamıştık. İşte aynı maddenin ikinci fıkrası = TBK m. 473/2 hükmünde de gene diğer sözleşmelerde olmayan bir düzenleme ile,

vadeden önce gerçekleşeceği anlaşılan ayıplar için iş sahibine bazı haklar tanınmıştır.

TBK m. 473/2 uyarınca, işin yapılması/inşaatın devamı sırasında yüklenicinin kusuru ile ayıplı yapılacağı kesin olarak anlaşılan işlerde, iş sahibi yükleniciye bu tehlikenin giderilmesi için uygun bir ek süre verirken süre sonunda da ayıp tehlikesi devam ediyorsa hasar ve masrafı yükleniciye ait olmak üzere işin üçüncü kişiye bırakılacağını ihtar edebilecektir.

Bu hükümden iş sahibinin yararlanmasının ilk şartı, madde metninde açık bir şekilde belirtildiği üzere, yüklenicinin işi ayıplı yapacağının kesin olmasıdır. Örneğin, yapılmakta olan inşaatta eksik demir kullanılması, projeye aykırı inşaat yapılmaya başlanması böyledir. Buna karşılık, yüklenicinin eksik demir kullanacağı veya projeye aykırı iş yapacağı hususunda söylentiler duyulması, iş sahibine bu maddeye başvurma hakkı vermez[247].

İkinci olarak, yüklenici ayıba yol açan davranışlarında kusurlu olmalıdır. Metinde geçen kusurlu olma şartına rağmen, öğretide, yüklenicinin riziko alanına giren sebeplerle işin ayıplı olacağı belliyse de bu hükme başvurulabileceğini kabul edenler vardır[248]. Kanımca açık şekilde yazılı kusur ifadesini aşmak mümkün görünmemekle beraber, burada da TBK m. 112'deki ispat yükünü borçluya yükleyen kuraldan sapmaya gerek yoktur. İşi ayıplı yapacağı kesinleşen yüklenici, bunda kusuru olmadığını ispat etmedikçe, iş sahibi onu kusurlu sayarak haklarını kullanabilir. Şayet yüklenici kusursuzluğunu ispat ederse, iş sahibinin vadeyi bekleyerek ifanın gerçekleşmesi üzerine ayıba karşı tekeffülün kusura bağlı olmayan hükümlerine (bedel indirimi gibi) başvurması gerekir.

Üçüncü olarak iş sahibi yükleniciye ayıp tehlikesini ortadan kaldırması için uygun bir süre vermelidir[249]. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu ek sürenin vadeyi ileri atmayacağıdır. Yüklenici vadeden daha kısa olarak verilecek bu sürede ayıp tehlikesini kaldıracak ve onun üzerine çalış-

247 **GÜNDOĞDU,** F., Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadeden Önce İşi Başkasına Yaptırma Hakkı (TBK m.473 f2), İstanbul 2019, s. 163.

248 **GAUCH,** Der Werkvertrag, N. 880; **EREN,** F., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2020, s. 632; **GÜNDOĞDU,** F., a.g.e., s. 195; **AYDINCIK,** a.g.e., s. 243; **AYDINCIK MİDYAT,** Ş., Türk İnşaat Hukukunda Nama İfa, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Editörler: Emrehan İnal, Başak Baysal), 2017, s. 81.

249 **GÜNDOĞDU,** F., a.g.e., s. 178.

molnnno devam ederek işi vadeye yetiştirecektir. Ômcğfo, hatalı kısımlan yıkarak tekrar yapacaktır.

Bu süre de verimsiz geçince, iş sahibinin TBK m.113 hOkmOndeki gjbi işi başkasına tamamlatma ve bu yüzden uğradığı her tOrlO **(gecikme, kira** kaybı vb.) zararı yükleniciden isteme hakkı doğacaktır. Buna karşılı yüklenicinin alacağı bedeli (para veya biten yapıdan pay) ona verme yükümü devam edecektir. Bu bedelin para olması halinde, tazminat alacağını bedel borcu ile takas edebilir.

1) İnşaatın yapılmasından sonra iş sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklan ve bu haklan kullanması

a) Ayıba karşı tekeffel hükümlerine başvurmanın genel şartları

aa) İnşaatın ayıplı olarak tamamlanmış olması ve teslim edilmesi

Ancak tamamlanmış sayılan fakat ayıplı olan inşaatlarda ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurulabilir. Yukarıda tamamlanmamış inşaat ile ayıplı inşaat ayırımına değinmiştik. Bu tartışmaları tekrar etmeyeceğiz. Fakat genel olarak ayıp hükümlerine başvurulması için işin tamamlamış olması yetmez, aynca ifa edilmiş olması gerekir. Bunun için ise kural olarak teslimin gerçekleşmesi gereklidir. Bundan önce sadece -şartlan varsa- borçlu temerrüdü hükümlerine başvurulabilir. Kural olarak inşaat sözleşmelerinde de böyledir. Bu sebeple, yüklenicinin arsasında yapılması ve bitince arsa (veya arsa payı) ile birlikte iş sahibine devredilmesi kararlaştırılan inşaat/taşınmaz satımı karması sözleşmelerde, yüklenici arsanın mülkiyet devri (veya üst hakkı tesisi) ile zilyetlik devrini sağlayıncaya kadar iş sahibi ayıp hükümlerine başvuramaz. Buna karşılık, daha önceki bahislerde açıkladığımız üzere, zaten iş sahibine ait arsada yapılan inşaatlarda, gerçek anlamda bir teslim söz konusu olmaz. Burada ifa, yüklenicinin arsanın ve yapının zilyetliğini terk edip iş sahibinin veya temsilcisinin rahat zilyetliğini sağlamasıyla gerçekleşir. Genellikle bunun saptanması için taraflar yazılı bir devir-teslim belgesi (protokolü) imzalamaktadırlar. Fakat bu sadece ispat bakımından bir değer taşır. Böyle bir belgeyi imzalamaktan bir tarafın kaçınması, şayet yapı iş sahibinin rahat zilyetliğine geçmişse, ifanın gerçekleşmesine engel oluşturmaz. Örneğin, inşaat (ayıplı olarak da olsa) bittiği ve yüklenici inşaat alanını terk ettiği halde inşaata gelmeyen iş sahibi, teslimin gerçekleşmediğini ileri süremez ve borçlu temerrüdü hükümlerine başvuramaz. Tersine, ifa gerçekleşmiş sayıldığın-

dan ancak ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilir. Bunu yapmakta gecikmesi ise, aşağıda belirteceğimiz muayene (inceleme) ve ihbar (bildirme) süresinin kaçmasına ve ayıba karşı tekeffül hükümlerindeki haklannın düşmesine yol açabilir.

Kamu İhale Kanunu'na tabi inşaat sözleşmelerinde YİGŞ'nin "geçici kabul"e ilişkin 41. maddesi, yapının teslimi anlamına gelen belgenin hazırlanmasını ve imzalanmasını ayrıntılı bir prosedür olarak düzenlemektedir. Artık temerrüt hükümlerinin değil ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabileceği anı bu tutanağın belirtilen şartlarla imzalandığı tarih belirlemektedir. İşaret edelim ki, bu hükümlere göre geçici kabul işlemlerinin tamamlanmasına kendisine düşeni mazeretsiz olarak yapmamak suretiyle engel olan taraf, diğer tarafın bu durumu ispatlaması üzerine, yapının teslim edilmiş ve ancak ayıp hükümlerine başvurma hakkının doğmuş sayılmasını engelleyemez.

bb) Ayıbın iş sahibine yüklenememesi

Eserin ayıplı o**?**asına bizzat iş sahibi sebep olmuşsa, artık ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanamaz. TBK m. 476 bu şartı şöyle ifade etmektedir:*"Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtara karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz."* Hükümden anlaşıldığı üzere, eserin ayıplı olmasında iş sahibinin kusurlu bulunması şart olmayıp, bu durumun kendi faaliyet alanına ilişkin bir nedenle ortaya çıkmış olması, onun tekeffüle ilişkin haklarının doğmasını önler2[50].

İş sahibinin faaliyet alanına ilişkin sebeplerden birincisi, iş sahibinin verdiği yanlış talimat yüzünden inşaatın ayıplı olmasıdır. Bu talimatın yazılı olması sadece ispat bakımından önemlidir. İş sahibi sözlü olarak verdiği yanlış talimattan da sorumludur.

---

250 Bu maddeyi karşılayan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 369. maddesinde ise, *"iş sahibinin kendi kusurundan kaynaklanan zarar..."* (*...wenn er ... die mangel selbst verschuldet hat)* ifadesi vardır. Buna rağmen öğretide iş sahibinin yalın anlamda kusuru bulunmasa da onun riziko alanınagiren bir sebeple ortaya çıkan ayıplar, aynı hükme tabi sayılmaktadır. Bak. **GAUCH,** P., a.g.e., N.1924.

Gene belirtelim ki, malzemenin iş sahibi tarafından sağlandığı durumlarda bu malzemedeki bozukluk yüzünden inşaatın ayıplı olmasından da iş sahibi sorumludur.

Fakat TBK m. 472/3 hükümleri, kullanılan malzemenin veya gösterilen yerin elverişsizliği ya da diğer bir husus eserin ayıpsız şekilde yapılmasını tehlikeye düşürecekse, yükleniciye, durumu inceleme ve iş sahibine bildirme yükümü getirmiştir. Bu yüzden, iş sahibinin hatalı talimatı ve elverişsiz malzeme vermesi yükleniciyi her zaman sorumluluktan kurtarmaz. Yüklenici iş sahibini bu davranışının sonuçlarına karşı uyarmalıdır. Bu uyan yükümünü yerine getirmeyen yüklenici, gene de yapıdaki ayıptan sorumlu olacaktır. Şu **kadar ki,** yüklenicinin mesleki uzmanlığına rağmen iş sahibinin davranışının sonucunu öngörmesi mümkün değilse, artık uyan yükümlülüğünden söz edilemez. Keza yüklenicinin uyarısına rağmen iş sahibi tutumunda ısrar ederse, gene ayıba karşı tekeffül sorumluluğu doğmaz.

Yapıdaki ayıba iş sahibinin sebep olmasına, proje ısmarlayan iş sahibinin yanlış bilgiler vermesi üzerine projenin hatalı olması, kendi arsasında yapılan inşaatlarda iş sahibinin yükleniciye rahat çalışacak ortam sağlamaması gibi örnekler de verilebilir.

Bazen ayıp hem iş sahibinin hem de yüklenicinin tutumu yüzünden ortaya çıkabilir. Bu tür iki taraflı etki sonucu yapının ayıplı olması hallerinde, yüklenicinin kısmen dahi sorumluluktan kurtulamayacağı, iş sahibinin ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabileceği kabul edilmektedir2[51]. Fakat iş sahibi aynca kusurlu ise, yüklenicinin tazminat borcu bakımından bu durum birlikte (müterafık) kusur olarak indirim sebebi yapılabilir.

Nihayet, iş sahibinin TBK m.116 çerçevesinde yardımcı kişileri sayılacak kişilerin davranışları ve talimatları yüzünden yapının ayıplı olması halinde -yüklenicinin uyan görevini yapması şartıyla- iş sahibi bu ayıplara dayanarak herhangi bir hak ileri süremeyecektir. İş sahibi adına işi takip eden mimar ve mühendislerin, kontrollerin ve kontrol şirketlerinin tutumu böyle bir sonuç doğurabilir.

---

251 **GAUCH,** P., a.g.e., N.1918; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s. 144, 145.

cc) Gözden geçirme (muayene) ve bildirim yükümlülüğünün yerint getirilmiş olması

aaa) Gözden geçirme ve bildirim yükümünün niteliği ve başlaması

Ayıba karşı tekeffülden doğan hakların kullanılabilmesi için iş sahibi yapıdaki ayıbı teşhis etmeli ve yükleniciye bu durumu bildirmelidir. TBK m. 474 hükmü ile düzenlenmiş bu koşullara, "iş sahibinin muayene (gözden geçirme) ve bildirim yükümü" denilmektedir. TBK m. 474/1 uyarınca, *"iş sahibi sözleşme konusu eserin kendisine teslimi üzerine işlerin olağan akışına göre imkanını bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıp/an varsa bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır'.* İş sahibinin içinde bulunduğu şartlara göre teslim aldığı şeyleri incelemesi ve yükleniciyi durumdan haberdar etmesi dürüst davranmanın bir gereği olarak görülmüş ve yasada özel olarak düzenlenmiştir.

Gözden geçirme/muayene ve bildirim iş sahibinin bir borcu değildir. Sadece, ayıba karşı tekeffülden doğan hakları kullanabilmesi için yasanın aradığı bir koşul, hukuki bir yüküm, bir görevdir. Bu bakımdan yüklenici iş sahibinden yapıyı muayene etmesini ve ayıp varsa kendisine bildirmesini isteyemez. Bu iş sahibinin bileceği şeydir. Şayet bu yükümü yerine getirmezse, normal muayene ile anlaşılabilecek bozukluklardan dolayı yüklenicinin sorumluluğu kesin şekilde ortadan kalkacaktır. TBK m. 477/2 bu sonucu, *"iş sahibi gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır",* şeklinde ifade etmektedir. Burada, zımnen (örtülü olarak) ayıbı kabul etme beyanı veya aksi ispatlanabilir bir kabul karinesi değil, belli süre içinde muayene ve bildirim yasal şartı gerçekleşmediği için hakların kaybedilmesi söz konusudur.

TBK m. 474/1 uyarınca, gözden geçirme ve bildirim yükümü yapının teslimi ile başlar. Buna göre, iş sahibinin teslimden önce ayıptan haberdar olduğu veya yapılanı muayene etme olanağı bulduğu istisnai durumlarda da teslim gerçekleşmeden önce gözden geçirme ve bildirim yükümü doğmayacaktır. Şu kadar ki, yapıdaki ayıbı bildiği halde teslim alan iş sahibinin bu davranışından ayıplı ifayı kabul ettiği anlamı çıkıyorsa, bu takdirde esasen sıra söz konusu yüküme gelmeden hakları sona erer. Fakat böyle bir zımni irade beyanının varlığını yüklenici ispatlamalıdır.

İş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda gerçek bir teslimden söz edilemeyeceğine değinmiştik. Bu tür işlerde inşaatın ayıplı da olsa fiziken bitmiş sayılacağı bir durumda yüklenicinin iş sahibine işi bitirdiğini ve yapı-

Y1 onun rahat zilyetliğine bıraktığını bildirerek arsayı ve yapıyı **gezme ve** incelemesine terk etmesi, gözden geçirme ve bildirim süresini başlatacaktır.

Buna karşılık henüz inşaat tamamlanmadan gözden geçirme ve bildirim yükümü doğmayacağı için, bu aşamada ayıplı işler yapılmaya başladığı halde iş sahibinin susması onun ilerideki muayene ve bildirim **hakkını** düşürmez. Yeter ki bu tutumu müstakbel ayıbı kabul edeceği anlamına gelmesin. İnşaat tamamlanmadan ayıp anlaşılsa bile iş sahibinin bildirim yükümünün doğmaması adalete aykırı değildir. Zira çoğu kez ayıbın gerçek niteliği ve kapsamı ancak iş tam olarak bittiği zaman anlaşılır. Aynca TBK m. 473/2 hükmünün iş sahibine vadeden önce işin ayıplı olacağı anlaşılırsa işi başkasına yaptırtma imkanı verdiğine daha önce değinmiştik.

Belirtelim ki taraflar sözleşmeden gözden geçirme ve bildirim için özel bir düzenleme kararlaştırmış olabilirler. Örneğin gözden geçirme ve bildirim için özel bir süre kararlaştırılmış olabilir. Bu takdirde bu süreye uyulacaktır. Fakat sonradan ortaya çıkan ayıp bu süre içindeki normal bir muayene ile anlaşılamayacak nitelikte ise, ayıbın teşhisi için gerekli süre kadar bu sürenin uzayacağı kabul edilmektedir. Keza gizli ayıplardan sorumluluğun belirli bir süre sonunda ne olursa olsun düşeceğine dair anlaşmalar, bir tür sorumsuzluk anlaşması olarak, TBK m.115/1 uyarınca yüklenicinin ağır kusuruna dayanan ayıplar bakımından geçersiz sayılacaktır.

Nihayet istisnai bir durum olarak, tüketici işlemi sayılabilecek olan inşaat sözleşmelerinde 6502 Sayılı (Yeni) TKHK m.8-16 hükümleri, iş sahibinin (ve alıcının) muayene ve bildirim yükümünü tamamen kaldırmıştır. Bunlar yerine, TKHK m.l O hükmü, işin/malın/eserin tesliminden itibaren 6 ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim zamanında mevcut olduğu karinesini getirmiştir. Bu tarihten sonra ortaya çıkan ayıpların teslimde de mevcut ve yüklenicinin bunlardan sorumlu olduğunu iş sahibi ispatlayacaktır2[52].

bbb) Gözden geçirmenin (muayenenin) yapılması

İş sahibi yapının rahat zilyetliğine sahip olur olmaz ilk uygun zamanda (imkan bulur bulmaz) *gözden geçirmeye yani* muayeneye başlamalıdır.

252 Burada 6 ay ayıbı bildirim süresi olmayıp, ayıp 6 ay içinde ortaya çıkmışsa, iş sahibi bunu ispat ederek, zamanaşımı süresi boyunca ayıbı dava konusu yapabilir. Kanımca bu 6 aylık sürenin ayıbı bildirim süresi olması ve bundan sonrası için sadece gizli ayıptarda ve derhal bildirimle iş sahibine hak tanınması daha isabetli olurdu.

Muayenenin başladıktan sonra ne kadar süreceği de dürüstlük kuralına göre tespit edilir. İş sahibinin o işin bir uzmanı gibi muayene yapma ve yaptırma yükümü olmayıp, içinde bulunduğu duruma göre kendisinden beklenebilecek özenle muayenede bulunması yeter2[53]. Örneğin, inşaattan anlamayan bir iş sahibinin yaptrrdığı evi muayenesinde, evin her yerini içten ve dıştan dolaşıp bilgisi çerçevesinde dikkatlice gözden geçirmesi yeterli sayılacak, sadece bu takdirde fark edebileceği ayıpları bildirmesi gerekecektir. Yoksa bir mühendis veya mimar yahut tesisatçı tutarak yapıyı inceletmesi kendisinden beklenmeyecektir. Buna karşılık bir fabrika yaptıran sanayi şirketinin, bir site yaptrran emlak şirketinin teslim aldığı yapılan çok daha profesyonelce incelemesi/inceletmesi beklenebilir.

TBK m. 474/2 uyarınca gerek yüklenicinin gerekse iş sahibinin masrafı kendisine ait olmak üzere yapının bilirkişiye incelettirilmesini ve inceleme sonucunun bir raporla tespitini istemeye hakkı vardır. Belirtelim ki iş sahibi zaten bu hükme gerek olmaksızın yapıyı uzmana muayene ettirebilir. Ancak farklı olarak bu hükümde bilirkişi mahkeme tarafından resmi şekilde tayin edilecektir. Bu mahkemeye yönelik bir delil tespiti talebi ile gerçekleşecektir. Yüklenici de teslimden sonra bu taleple mahkemeye başvurabilir. İş sahibinin gayrı resmi olarak uzmana yaptrracağı muayeneden farklı olarak, burada uzmanın raporunun gecikmesi iş sahibine yüklenmeyecektir. Yeter ki yapının teslim alınmasından sonra ilk uygun zamanda mahkemeye başvurulmuş olsun. Bilirkişi masraflarını bilirkişiyi tayin ettiren taraf ödeyecektir. Ancak, tespiti yaptrran taraf haklı çıktığı takdirde, bu masrafları karşı taraftan tazminat olarak isteyebilecektir. Kanımca resmi bilirkişinin anlaması gerektiği halde anlamadığı ayıplardan dolayı da iş sahibinin hakları düşmemelidir. Bunlar iş sahibi açısından gizli ayıp sayılarak ilk fark edildikleri zaman ihbar edilebilmelidir.

İş sahibinin yukarıda açıkladığımız üzere kendisinden beklenebilecek özenli bir muayene sonucu anlayamayacağı ayıplara "gizli ayıp" denir (TBK m. 477/1). Bu tür ayıplar iş sahibinin muayene yükümünün dışında kalır. Bunlar sadece ileride ortaya çıktıkları zaman birazdan açıklayacağımız bildirim yükümüne konu olurlar. Gizli ayıplar nitelikleri gereği yapı bir süre kullanıldıktan sonra ya da kullanılmasa bile zamanın geçmesi ile ortaya çıkar.

---

253 **GAUCH,** P., a.g.e., N.2124; **ŞENOCAK,** Z., a.g.e., s. 115 vd.; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s. 170; **KOCAAĞA, K.,** a.g.e., s. l55, 156.

Son olarak değinilmesi gereken bir sorun şudur: yüklenicinin kas-- ten gizlediği ayıplar (TBK m. 477/1), özenli bir muayene ile anlaşılacak nitelikte olup, iş sahibi bu muayeneyi yapmadığı için bunu görememiş ve böylece durumu geç öğrenmişse ne olacaktır? TBK m. 477/1 metninde "... *onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar...* "dan söz edilmesi (ikisinin arasında •**?**e" bağlacı kullanılması) tersini gösterse de;[254] genellikle kabul edilen, bu durumda da ayıptan doğan hakların düşmeyeceğidir.[255] Zira, yüklenicinin bildiği ayıbı kasten gizlemesi şeklindeki özen yükümünü ağır ihlali karşısında, iş sahibinin özenli muayene yükümünü ihmal etmesinden yararlanması, kabul edilemez bulunmaktadır. Fakat belirtelim ki iş sahibi ayıbı öğrenmesine rağmen zamanında ihbar etmemişse, artık yüklenicinin hileli davranışına rağmen haklarını kaybeder.[256]

ece) Bildirim

Muayene sonucu varlığı tespit edilen ayıp iş sahibi tarafından yükleniciye bildirilecektir. Yoksa hukuki bir sonuç doğurmaz. Esasen açıkladığımız muayene yükümü bildirim yükümünün ön şartından başka bir şey değildir. Şekle bağlı olmayan bildirimin yazılı şekilde yapılması ispat imkanı bakımından önem taşır. İş sahibinin ayıbı bildirmesi yeterli olup, bundan kaynaklanan hangi hakkını kullanacağını aynı anda bildirmek gerekmez.

Bildirim yapının büyüklüğüne ve tipine göre olağan muayene süresinin bitiminden sonra derhal yapılmalıdır. Fakat aradan bir iki gün gibi kısa bir süre geçmesinin bildirimin derhal yapılmadığı anlamına gelmeyeceği kabul edilmektedir2[57]. Bildirim üzerine yüklenicinin durum hakkında fikir

---

254 Bu ifade İsviçre Borçlar Kanunu'nun 370/1 hükmünün yanlış tercümesine dayanmaktadır (OR Art. 370/1, "usulüne uygun muayene ile anlaşılamayan veya müteahhidin kasten gizlediği ayıplar" şeklindedir).

255 **SELİÇİ,** Ö., a.g.e., s. 202; **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 208; Yarg.15.HD, 29.5.1986, E.1985/4033, K.1986/2198 (YKD Kasım 1986, s.1683, 1684).

256 Bildirim yükümü derhal yerine geldikten sonra hangi hakkın kullanılacağı zamanaşımı süresi sonuna kadar bildirilebilir.

257 İsviçre uygulamasında iş sahibinin içinde bulunduğu şartlara ve özellikle ayıbın niteliğine göre, 3 gün ile 7 gün arasında bir bildirim süresi kabul edildiği hakkında bak. **GAUCH,** P., a.g.e., N. 2180a; BGE 118 il 148.

edinmesi gerektiğinden sadece "yapı ayıplıdır" şeklinde genel bir ifade yeterli olmayıp, ayıbın ne olduğu ve nerede olduğu belirtilmelidir. Buna karşılık, ayıbın neden ileri geldiğinin, ölçülerinin ve teknik açıklamasının yapılması gerekli değildir2[58]. Örneğin, balkonda demirlerin yetersiz kullanıldığının veya mutfakta yanlış fayans kullanıldığının belirtilmesi yeterli olup, ne miktar demir ve hangi marka fayans kullanıldığının belirtilmesi gereksizdir.

Özenli bir muayene ile anlaşılamayan (yüklenici kasten gizlemişse özenli bir muayene ile anlaşılacak olmasına rağmen iş sahibinin ihmali yüzünden anlaşılamamış) gizli ayıplar, ne zaman ortaya çıkarlarsa o andan itibaren vakit geçirilmeden yükleniciye bildirilmelidir (TBK m. 362/3). Özel bir durum, başlangıçta farkına varıldığı halde önem verilmeyen ve bu yüzden yükleniciye bildirilmeyen bir ayıbın sonradan büyük boyutlara ulaşması veya başka türden bozukluklara yol açmasıdır. Bu gibi durumlarda, iş sahibinin başlangıçta farkına vardığı ayıbın ileride bu boyutlara ulaşacağını veya başka bir bozukluğa yol açacağını bilmesi gerekiyorsa, artık gizli ayıptan söz edilemez. Fakat bunu tahmin etmesi kendisinden beklenemiyorsa, artan bozukluk sonradan ortaya çıkan bir gizli ayıp sayılarak o zaman yapılan bir bildirimle ayıba karşı tekeffülden doğan haklar kullanılabilmelidir2[59].

İş sahibi gizli ayıbın ilk belirtilerini fark ettiği anda kural olarak doğuracağı sonuçları tam bilmeden derhal bildirimde bulunmak zorunda bırakılmamalı ise de bu ayıbın zaman geçtikçe artma eğiliminde olduğunu anlayacak durumdaysa, artık ulaşacağı boyutlar hakkında kesin bir fikri olmasa da yükleniciye derhal durumu bildirmelidir.

Ticari satımlar hakkında TTK m. 23/c (Eski TTK m. 25/b.3) hükmü ayıp ihbarı için özel süreler öngörmüştü. Bu tür satımlarda teslim sırasında açıkça görünebilen ayıplar teslimden itibaren 2 gün; açıkça belli olmayan (fakat normal muayene ile ortaya çıkacak olan) ayıplar teslimden itibaren 8 gün içinde bildirilmelidir. Kanımca ticari inşaat sözleşmelerine (zaten

258 **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s.151, 152; **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s.210, 211; **GAUTSCHI,** G., a.g.e., Art 367 N.14.

259 **GAUCH,** P., a.g.e., N.2179, 2180; **SELİÇİ,** Ô., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 154; ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 211; BGE66 II 132; **KAPLAN, İ.,** a.g.e., s. 132.

hemen hemen tüın inşaat sözleşmeleri böyledir) bu hükümleri kıyasen uygulamak ve bu süreleri orada da kabul etmek mümkün değildir. Farklı sözleşmelere farklı hükümler getiren yasa koyucunun tercihi, çok büyük bir ihtiyaç bulunmadıkça, kıyas yoluyla ortadan kaldırılamaz.

Ayıp bildiriminin usulüne göre zamanında yapılması üzerine, iş sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarına başvurma imkanı doğar. Fakat bunlardan hangisini kullandığını derhal belirtmek zorunda değildir. İleride belirteceğimiz ayıba karşı tekeffül zamanaşımı sonuna kadar bu baklanın kullanmasına itiraz edilemez.

Nihayet önemle belirtelim ki, yapıdaki ayıp ister özenli bir muayene ile anlaşılır nitelikte isterse gizli olsun, eğer yüklenicinin zaten durumdan haberi varsa artık ayıp bildiriminde bulunmanın anlamı kalmaz. Genellikle yüklenicinin gerçek durumu iş sahibinden saklaması şeklinde karşılaşılacak bu hallerde, iş sahibi herhangi bir bildirimde bulunmak zorunda kalmaksızın ayıptan doğan haklarını kullanabilecektir (TBK m. 477/1). [260]Yeter ki iş sahibinin tutumu güven teorisine göre yapıyı bu hali ile kabul ettiği yolunda yükleniciye haklı bir izlenim vermesin. Bu şartla ve yüklenicinin teslim sırasında ayıbı bildiğini iş sahibinin ispatlaması şartıyla, iş sahibi önceden bildirmeksizin zamanaşımı sonuna kadar ayıptan doğan haklarını kullanabilir.

dd) Ayıba karşı tekeffülden doğan haklardan vazgeçilmemiş olması

Diğer bütün sorumluluk şartları gerçekleşse bile iş sahibi yapıyı uygun bir ifa olarak kabul ederse, artık ayıba karşı tekeffülden doğan haklarından vazgeçmiş sayılacak ve bunlara başvuramayacaktır. TBK m. 477 hükümlerinde belirtilen bu durum söz konusu maddenin kenar başlığında "Eserin kabulü" olarak isimlendirilmiştir. Bu maddenin birinci fikrasına göre, "Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur". Ancak kasten sakladığı veya usulüne uygun bir muayene ile anlaşılamayacak ayıplar (gizli ayıplar) hakkında sorumluluk devam eder.

260 Burada OR Art. 370/1'den yanlış çeviri sonucu BK m. 362/1'de "ve" dendiğini belirtmiştik. Bak. dn. 254'e ilişkin metin.

Bu anlamda "kabul" ile iş sahibi yapıya muvafakatini beyan etm olmaktadır. Bu beyan tek taraflı olup hüküm doğurması yüklenicinin onayına bağlı değildir. Bir şekle de bağlı değildir. Fakat ispatı yükleniciye düşer. Kabul her aşamada söz konusu olabilir. İş sahibi yapıyı teslim alır almaz muvafakat beyanında bulunabileceği gibi, daha sonra batta muayene ve ayıp bildirimini takiben de ayıplı yapıyı kabul edebilir.

İş sahibi teslimden önce ayıpları öğrenmişse daha bu aşamada yapının bu şekilde bitirilmesi halinde kabul edeceğini beyan etmişse, burada esasen sözleşmeyi tadil ederek söz konusu bozukluğu ayıp saymayacağını bildirmiş ve taraflar bu hususta anlaşmış sayılacaklarından, artık ayıplı ifadan söz edilemez. Ancak sözleşme yazılı yapılmış olup açıkça yazılı bir hususun değiştirilmesinin gene ancak yazılı yapılabileceği hükmünü içeriyorsa, sözlü beyanla sözleşme tadil edilmiş sayılmasa bile, dürüstlük kuralı uyarınca, iş sahibi yapının bitmesinden sonra zamanında bildirimde bulunarak dahi ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanamamalıdır. Fakat bu erken vazgeçmeyi yüklenici ispatlamakla yükümlüdür.

İş sahibi birazdan ele alacağımız TBK m. 475 hükümlerindeki haklarından birini kullanmasından sonra artık tek yanlı kabul beyanı ile bunun sonuçlarını ortadan kaldıramaz. Örneğin sözleşmeden döndükten sonraki kabul beyanı, sözleşmenin sona ermiş sayılmasını etkilemez.

İş sahibinin yapının ayıplı olduğunu bilmesine rağmen üstelik haklarını saklı da tutmadan, yapıyı teslim alması bile kural olarak ayıbı kabul ettiği anlamına gelmez. Teslimi takiben derhal bildirimde bulunarak (yüklenici esasen ayıbı biliyorsa bildirim de gerekmeksizin), zamanaşımı sonuna kadar ayıptan doğan haklarını kullanabilir. Fakat somut olayda teslim almadaki tutumu güven teorisine göre ayıptan doğan haklarından vazgeçtiği anlamına geliyorsa, bu haklan düşer. Bunu yüklenici ispatlayacaktır.

İş sahibinin kabul beyanını koşula (şarta) bağlaması da mümkün görülmektedir[261]. Örneğin artma tehlikesi taşıyan bir ayıbın belli bir niceliğe ulaşmaması şartıyla kabul böyledir. Yapıda birden fazla ayıp varsa iş sahibi bunlardan sadece bazısını kabul edebilir.

261 **SELİÇİ,** Ö., a.g.e., s. 199; **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 219.

a) Ayıba karşı tekeffiilden doğan haklar

Yapının ayıplı olması ve iş sahibinin ayıba karşı tekeffill hükümlerine başvurmasının diğer şartlarının da tamam olması halinde, TBK m. 475 hükümleri iş sahibinin yükleniciye karşı başvurabileceği üç çeşit hakkı düzenlemektedir. İçlerinden yalnız birinin seçilebileceği bu haklar, "bedel indirimi yapma", "onarım isteme" ve "sözleşmeden dönme" haklarıdır. Bu hakların kullanılması yüklenicinin kusuruna bağlı değildir. Ancak iş sahibinin bu seçimlik haklardan birisi ile birlikte veya tek başına ileri süreceği tazminat talebi, yüklenicinin kusuruna bağlıdır. Ender rastlanacak olan tüketici sözleşmesi niteliğindeki inşaat sözleşmelerinde, TKHK m. 4 uyarınca, gene ender rastlanacak bir durum olarak, yapının ayıpsız misli ile değiştirilmesi söz konusu olabilir. Aşağıda tüm bu seçimlik haklara değineceğiz.

aa) Bedel indirimi hakla

TBK m. 475/f.1, bent 2'de düzenlenmiş bu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla diğer seçimlik haklar düşer. İş sahibinin bedel indirimini seçtiğini bildirmesi üzerine, yapıdaki ayıp oranında sözleşmedeki bedel borcu azalmış olur. İş sahibinin bedelin bu kısmını yükleniciye verme borcu sona erer. İndirilmiş miktardan fazla ödeme yapılmışsa, bu kısım yükleniciden geri istenebilir. Bu iade talebinin sebepsiz zenginleşmeye (TBK m. 77 vd.) değil aynı sözleşmeden kaynaklanan bir iade borcuna dayanacağı kabul edilmektedir2[62]. Böylece bu iade borcu TBK m.147/bent 6 uyarınca beş (5) yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Zamanaşıının başlangıcı iş sahibinin bedel indirimini seçtiğini yükleniciye bildirdiği tarih (muacceliyet tarihi) olacaktır.

Arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmelerinde de ayıplı ifa üzerine iş sahibi bedel indirimi hakkını kullanabilmelidir2[63]. Bu sözleşmelerde yükle-

---

262 **GAUCH,** P., a.g.e., N.1618.

263 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 168, 169; Aksi görüşte: **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 170 (Yazara göre bu tip sözleşmelerde ayıptan dolayı değer düşüklüğü yükleniciden para olarak talep edilmelidir).

Yarg. 15. HD., E. 2020/763, K. 2020/3161, T. 9.12.2020 (www.kazanci.com): *"Bu durumda mahkemece yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi kurulundan eksik ve kusurlar da dikkate alınıp düşülmek suretiyle, sözleşme ve eklerine göre yüklenicilerin fen ve tekniği, tasdikli projesi ve imar mevzuatına göre gerçekleştirdikleri imalatın fiziki*

niciye para yerine yapacağı inşaattan bağımsız bölüm ve buna ilişkin arsa payı verileceğinden, iş sahibinin bedel indirim hakkını kullanması üzerine yükleniciye verilecek kat ve arsa payı ayıp oranında azalmış sayılacaktır. Bunun tam bir veya birkaç bağımsız bölümü kapsaması şart değildir. Çoğu kez de bu denk gelmez. Bu takdirde, yüklenicinin sözleşmede alacağı bazı bağımsız bölümlerde belli oranda iş sahibi ile paydaş (birlikte malik) olması söz konusu olacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bedel indiriminin özel bir uygulama alanının, yüklenicinin kendisine kalacak bağımsız bölümleri daha fazla veya büyük yapması hali olduğunu belirtmiştik. Böyle bir durumda proje tadili ile oturma izni almak mümkünse ve onarım yoluyla bu uygunsuzluğun giderilmesi de çok zor olacaksa; sözleşmedeki paylaşım dengesini bozacak bir yapı yapmak başlı başına ayıplı ifa sayılacağından, iş sahibinin bedel indirimi hakkını kullanması üzerine, yükleniciye kalacak daha değerli bağımsız bölümler, sözleşmedeki paylaşım oranı değer olarak sağlanıncaya kadar azaltılacaktır.

Yapıdaki ayıbın yarattığı değer kaybı zaman içinde artabilir veya azalabilir. Bu yüzden, bedel indirimine esas oluşturacak ayıp oranının hangi ana göre saptanacağı sorunu çıkar. Bu değerlendirme yapının teslim anına göre yapılmalıdır2[64]. Teslimden sonra dış etkiler nedeniyle bozukluğun artması yükleniciye yüklenmemelidir. Yüklenici kusurlu ise zaten bunların yol açtığı zarar tazminat talebiyle istenebilecektir. Yargıtay ise bazı kararlarında ayıpların değerlendirilmesini iş sahibinin bildirimde bulunduğu

oranının tespiti ile bu oram sözleşmeye göre yüklenicilerin alması gereken bağımsız bölüm sayısına uygulamak, fiziki gerçekleşme oranına göre indirim yapmak suretiyle hak ettikleri bağımsız bölümlerin sayısı ve yeri konusunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, karşı davada taleple bağlılık ilkesi de dikkate alınmak suretiyle asri davada tasfiyeye ve yüklenicinin açtığı karşı davada da tapu iptal ve tescil istemi ile ilgili sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken...", 15. HD., E. 2018/3950, K. 2018/4853, T.4.12.2018 (www.kazanci.com): *"Diğer taraftan alınan bilirkişi raporunda davacı yönünden yapılan hesaplamada usul ve yasaya uygun olmamıştır. Şöyle ki; alınan bilirkişi raporunda her bağımsız bölümün eksik ve ayıplı işleri yönünden doğan alacağın hesaplanması ve ortak alanlarda ise eksik ve ayıptan doğan alacakların arsa payına göre belirlenmesi gerekir iken ortak alanlardaki eksik ve ayıptan doğan alacakların böyle bir indirime tabi tutulmaksızın karar altına alınması da doğru olmamıştır."*

264 **GAUCH,** P., a.g.e., N.1653, 1654 (Yazar bunun gerekçesini yüklenicinin teslim anında eseri ayıpsız ifa borcunun muaccel olmuş sayılmasına dayandırnaktadır); **TANDOĞAN**, H., a.g.e., Cilt 2, s. 82; **KAPLAN,** İ., a.g.e., s. 143; Yarg. 15.HD., E:83, K.63, T.21.9.1973 **(TANDOĞAN,** H., Cilt 2, s. 82 dn. 192).

gündeki duruma göre yapmaktadır2[65]. Yapıdaki ayıpların gizli ayıp **niteli**ğinde olması halinde ise, değerlendirmenin bunların ortaya çıktığı tarihe göre yapılması en uygun çözüm olacaktır2[66].

Gene belirtelim ki, bazı durumlarda yapıdaki ayıplar objektif olarak hiçbir değer eksikliği yaratmayıp sadece sözleşmedeki şartlara aykırılıktan kaynaklanmış olabilir. Örneğin yüklenicinin inşaatta sözleşmede kararlaştınlandan farklı model ve/veya marka seramik kullanması fakat kullanılan seramiğin sözleşmede belirtilen seramikten daha ucuz olmaması durumu böyledir. Böyle durumlarda bedel indirimi hakkı kullanılamayacak, birazdan açıklayacağımız onarım isteme hakkı kullanılarak durumun sözleşmeye uydurulması talep edilebilecektir.

Yapılacak bedel indiriminin hesabında kullanılacak başlıca üç yöntem olduğu öğretide belirtilmekte ise de Türk uygulamasını esas alırsak, dört yöntemin varlığından söz edilebilir:

1- Tazminat yöntemi: Bu yöntemde şayet mümkünse ayıbın giderilmesi için gerekli masraflar bulunur ve bedel bu miktarda indirilir. Örneğin bozuk tesisatın yaptırılması 10.000 TL'na mal olacaksa 200.000 TL bedel 190.000 TL'na indirilecektir. Bu yönde Yargıtay kararlarına rastlanmaktadır. Uygulamada bilirkişilerin "nefaset farkı" adı altında başvurdukları yöntemin de bu olduğu anlaşılmaktadır. Zira mahkeme kararlarına esas bu tür raporlarda bilirkişiler, ayıbın giderilmesi için gerekli malzeme ve işçilik masraflarını bulmakta ve bedeli bu kadar indirmektedirler.

2- Mutlak indirim yöntemi: Burada yapının ayıplı halinin değerinin şayet ayıpsız olsaydı taşıyacağı değerden farkı kadar bedel indirilir. Bozuk tesisatlı yapının piyasa değeri 280.000 TL iken şayet tesisatı mükemmel olsaydı 300.000 TL edecek idiyse, aradaki 20.000 TL fark göz önüne alınarak, 200.000 TL. bedel 180.000 TL'na indirilecektir. En az uygulanan yöntem budur. Yapının ayıplı ve ayıpsız piyasa değerini takdir etmek güçtür.

3- Oransal (nispi) indirim yöntemi: Öğretide en çok benimsenmiş ve kabul görmüş yöntem budur2[67]. Burada yapının ayıpsız olsaydı taşı-

---

265 Yarg.15.HD., E. 8, K. 8, T: 14.1.1974 **(TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s. 190 dn. 326).

266 **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 171, 172; ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. l 69; Yarg. 15. HD., E.2 lO, K.208, T.9.1l.l973 **(KARABASAN,** M. R., Mülkiyet Hukuku, s. 11667).

267 **GAUCH,** P., a.g.e., N.1627 vd.; **GAUTSCHI,** G., a.g.e., Art.368 N.16 a; **BECKER,**

yacağı değer ile şimdi ayıplı olduğu için taşıdığı değer arasında orantı kurulmakta, bu orantı sözleşmedeki bedele uygulanarak indirim yapılmaktadır2[68]. Örneğin, ayıplı haliyle 300.000 TL değerindeki bir yapı ayıpsız olsaydı 400.000 TL piyasa değerine sahip olacak ise ve sözleşmedeki bedel 200.000. TL ise: 300.000/400.000 = 3/4, 200.000. 3/4 = 150.000 TL indirilmiş yeni bedel (indirilen miktar: 50.000 TL) olacaktır. Yapıların ayıplı ve ayıpsız piyasa değerlerinin gerçekçi saptanabilmesi bu yöntemin de zorluğudur.

4- Maliyete göre hesaplama yöntemi: Aslında yerli ve yabancı hemen bütün literatürde yukarıda belirtilen üç yöntem zikredilmekteyse de Türk mahkeme uygulamasında bilirkişiler tarafından "maliyete göre hesaplama" yöntemi olarak adlandırdığım bir yöntemin de bazen uygulandığı gözlenmektedir. Bu yönteme göre, yapının tamamlanmasına kadar malzeme ve işçilik olarak toplam maliyeti hesaplanmakta, ardından ayıp oluşturan yetersizliğin düzeltilmesi için gereken masraf hesaplanmakta, bu masrafın toplam maliyete oranı kadar bedel indirilmektedir. Örneğin, sözleşmede 200.000 TL bedel kararlaştırılmış ve gerçekleşmiş toplam maliyeti 100.000. TL olan yapıda ayıbın giderilmesi masrafı 50.000 TL olacak ise; 50.000/100.000=1/2, 200.000.1/2= 100.000 TL bedel indirimi yapılacaktır. Görüldüğü gibi bu yöntem, adeta tazminat yöntemi ile oransal indirim yönteminin bir karması gibidir.

Bedel indirimi talep etmek yüklenicinin kusuruna bağlı değildir. Ancak, şayet yüklenici ayıplı ifada kusursuzluğunu ispat edemez ise, iş sahibi bedel indirimi ile karşılanamayan zararlarının tazminini isteyebilir. Örneğin, su borularının arızası yüzünden evi su basmış ve mobilyaları telef olmuş veya elektrik arızası yüzünden çıkan yangında mal ve can zararına uğramış ise, iş sahibi bunları da tazmin ettirecektir. Buna karşılık, ayıplı yapıyı daha ucuza satmak zorunda kaldığı gerekçesi ile tazminat isteyemez zira ayıp oranında esasen bedel indirilerek bu zararı karşılanmış sayılır.

H., a.g.e., Art.368 N.9; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s. 81; **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 169; **KAPLAN,** İ., a.g.e., s. 143; **KOCAAĞA, K.,** a.g.e., s. 163.

268 Değerlerin tespitinde esas alınacak tarih için bak. cin. 264, 265, 266 ve onlara ilişkin metin.

bb) Ayıbın onarılmasını isteme hakkı

İş sahibinin bir diğer seçimlik hakkı ayıbın onarımını **istemektir.** Ancak TBK m. 475/f.l, bent 3 uyarınca bu hakkın kullanılması onanın faaliyetinin (ayıbın giderilmesinin) aşın masraf gerektirmemesi özel şartına bağlanmıştır. Bu şart gerçekleşmedikçe sadece diğer haklara başvurulabilir. İş sahibinin onanın üzerine elde edeceği yarar ile yüklenicinin onanın masraftan arasında açık bir dengesizlik varsa, masraflar aşın kabul edilir.[269] Gene onanın masrafı hesaplanırken, doğrudan ayıbın giderilmesi için gereken malzeme ve işçilik giderlerinin yanında, bozuk olan kısmı onarılırken bozuk olmayan kısımda doğacak zararlar ve bunların giderilmesi masraftan da göz önünde tutulmalıdır2[70].

Onanın masraflarının aşın olmasına rağmen iş sahibi onanın talep etmişse, bu talebi geçersiz olacaktır. Bu durumda yüklenicinin onanın borcu doğmaz. Bu şıkta iş sahibi, zamanaşımı sonuna kadar -şayet şartlan gerçekleşmişse- diğer seçimlik haklarını kullanabilir

Onarım kelimenin sözlük anlamıyla sadece bozuk ve kötü yapılmış yapı ve tesisatın düzeltilmesinden ibaret değildir. Sözleşmeye göre kullanılması gerekenden başka malzeme kullanılmış, bazı yerleri sözleşmeyle kabul edilmiş projeden farklı bir yapı yapılmış ise; yapıda objektif olarak bir inşaat veya tesisat bozukluğu bulunmasa bile, bunların sözleşmeye uydurulması da onanın talebi çerçevesinde istenebilir. Sözleşmeye göre farklı fayanslar kullanılmış veya projesinden büyük veya küçük yapılmış kısımlan bulunan yapılarda, fayansların değiştirilmesi ve farklı kısınılann yıkılıp yeniden yapılarak projeye uydurulması da onarım çerçevesine girer. Yeter ki "aşın masraf gerektirmeme" şartı yerine gelsin[271].

---

269 **GAUCH,** P., a.g.e., N. 1749; **TANDOĞAN.** H., a.g.e., Cilt 2, s. 197; **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 175 vd. Buna karşılık, taraflar sözleşmede ayıp halinde mutlaka onarımın yapılmasını kararlaştırmışlarsa, masraf büyük olsa bile yüklenici bunu yapmakla yükümlü olacaktır.

270 Bak. Yarg. **HGK,** E. 385, K. 4, T. 16.1.1971 (İBD 1971, s. 659): *"Bir bina inşaatında yapılan sığınağın müteahhit tarafından sözleşmeye göre 20 cm. daha alçak yapılması halinde, bütün binanın yıkılarak sığınağın yeniden yapılması istenemez).*

271 Burada şöyle bir sorun ortaya çıkabilir: Sözleşmeden farklı malzeme veya farklı planla yapılan bina hiçbir değer eksikliğine uğramamışsa ve bu malzemenin sökülüp yenilenmesi veya binanın yıkılıp plana uydurulması "aşın masraf'a yol açıyorsa, hem bedel indirimi istenemeyecek hem de onarım istenemeyecektir.Öte yandan binayı kabul edilmez kılacak kadar ağır bir ayıp bulunmadığından sözleşmeden de dönülemeyecektir.

Diğer seçimlik haklardan farklı olarak, onarım talebi yenilik doğuran bir hak niteliğinde görülmemektedir. Zira yüklenicinin zaten ayıpsız ifa borcu vardır ve onarım talebi de buna ilişkin özel bir hükümdür. Buna göre, iş sahibinin onarım istemeyi seçmesi diğer seçimlik haklan kesin olarak düşünnez. Eğer yüklenici onarımı reddeder veya uygun zaman içinde yapmazsa, iş sahibi bedel indirimi ve şartlan varsa sözleşmeden dönme haklarına başvurabilir. Buna karşılık yüklenicinin uygun zamanda onanma başlamış ve bu onarım talebinin gereklerine aykırı davranmamış olması halinde, iş sahibi kararından vazgeçip diğer seçimlik haklara başvuramaz.

Onanın sonunda yüklenici, bu talebin ileri sürülmesine neden olan ayıbı ortadan kaldınnasının yanında, tüm eser onanma giriştiğinde nasılsa o şekilde bırakmak zorundadır. Bozukluğun giderilmesi başka yerlerin tahribine yol açmışsa, yüklenici onarım borcu çerçevesinde bunları da düzeltmelidir. Örneğin, bozuk tesisatın onarımı için delinen duvarlar tekrar yapılmalı, sıvanmalı ve güzelce boyanmalıdır. Fakat iş sahibinin ayıplı yapı dışında bazı değerleri zarara uğramışsa, iş sahibi sırf bu gerekçeyle diğer seçimlik haklarına başvuramaz. Bu tür zararları için sadece TBK m.112 uyarınca tazminat isteyebilir. Onarım sırasında iş sahibinin mobilyalarına zarar verilmesi böyledir.

Onarımın ne zaman başlaması ve ne kadar sürmesi gerektiğini saptamak önemlidir. İş sahibi tarafından tarih belirlenmemişse, yüklenici talepten itibaren ilk uygun zamanda onanma başlamalıdır. Eğer onarım iş sahibinin engellemesi veya bu hususta kendisine düşeni yapmaması yüzünden başlayamıyor veya devam edemiyorsa, buna dayanılarak diğer seçimlik haklara başvurulamaz. Zira bu durumda iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi söz konusu olacaktır. Fakat yüklenici çalışmalara girişirken iş sahibi açısından uygun zamanı da kollamak zorundadır. Örneğin iş sahibi yüzme havuzundaki ayıbın onarımının yaz mevsimi geçtikten sonra yapılmasını isteyebilir2[72].

Tazminat istenmesi de mümkün olmayabilecektir. Zira kullanılan malzeme sözleşmedekinden değersiz ve sözleşmeye aykın yapılan kısımlar daha küçük, kullanışsız veya arızalı olmayabilir. Böyle bir durumda, iş sahibi sözleşmeye aykırı işlere karşı hiçbir yola başvuramayacak demektir. Kanımca tek çözüm, böyle bir durumda iş sahibinin hayal kınk1ığı ve mutsuzluğu Dürüstlük Kuralı uyarınca bir yaptırım gerektirecek ölçüdeyse, nonnatif zarar (hükmi zarar) teorisine başvurarak, iş sahibinin binanın kullanım mutluluğundaki azalma başlı başına zarar sayılarak yüklenici aleyhine hakim takdir edeceği makul bir tazminata hükmedebilmelidir.

272 BGE 93 II 327.

Onarımın yapılacağı süre, işin niteliğine uygun bir zaman parçası olacaktır. Şayet iş sahibi bir süre belirlemişse fakat bu süre işin niteliği bakımından yetersizse, uygun süreye kadar uzayacağı kabul edilmekteyse de17l kanımca verilen sürenin yetersiz olduğunu anlaması gereken yüklenici iş sahibini bu konuda derhal uyarmadığı takdirde artık uygun süreye kadar uzama kabul edilmemeli, verilen süre sonunda onanın bitmemişse iş sahibi diğer seçimlik haklarına başvurabilmelidir2[74].

Yüklenicinin tutumundan onarımı hiç veya uygun şekilde yahut süresi içinde yapmayacağı anlaşılıyorsa, iş sahibi herhangi bir süreyi beklemek zorunda olmaksızın diğer haklarını kullanabilecektir. İş sahibinin onarım talebi ile birlikte, belli bir süre içinde ayıp giderilmezse hangi **hakkını** kullanacağım önceden bildirmesi de mümkündür. Örneğin, "yapı en kısa zamanda (örneğin bir haftada) onarılmazsa sözleşmeden döneceğim **(veya** bedel indirimi yapacağım)" şeklindeki bir beyan geçerlidir2[75]. Bu durumda ileride aynca bildirimde bulunulmaksızın bu haklar kullanılmış olacaktır. Zira bilindiği gibi yenilik doğuran haklar, gerçekleşmesi muhatabın elinde olan şartlara bağlanabilir.

Onanın talebi yüklenicinin kusuruna bağlı değilse de iş sahibinin onanma rağmen giderilemeyecek zararlarını TBK m. 475/f.2 uyarınca yükleniciden aynca istemesi, yüklenicinin kusuruna bağlıdır. Örneğin, yapının onanmı tamamlanıncaya kadar kullanılamamasından doğan kazanç kayıpları (iş sahibinin geç taşınması yüzünden oturduğu yere verdiği fazla kira veya onarılan yeri geç kiraya verebildiği için uğradığı kira geliri kaybı) böyledir. Ancak bu tazminat bakımından da TBK m.112'deki kusur karinesi uygulanacak ve yüklenici kusursuzluğunu ispat etmedikçe kusurlu sayılacaktır.

cc) Sözleşmeden dönme hakkı

aaa) Kanundaki ifade tarzı ve uygulama alanı

TBK m. 475/f.1, bent 1 hükmüne göre, *"eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da*

---

273 **GAUTSCm,** G., a.g.e., Art.369 N.3c; **SELİÇİ,** Ô., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 179.

274 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 224.

275 **SELİÇİ,** Ô., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 179; ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 225.

sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme" **hakkı** tanınmıştır. Bu hükmün yerini aldığı Eski BK m. 360/1 hükmünde açıkça "sözleşmeden dönme" veya "fesih" ifadesi kullanmamış, bunun **yerine,** *"yapılan şey iş sahibinin kullanamayacağı ve nısfet kaidesine göre kabule icbar edilemeyeceği derecede kusurlu veya mukavele şartlarına muhalif olursa, iş sahibi o şeyi kabulden imtina edebilir"* şeklinde bir ifade kullanmıştı. (Burada kusurlu sözü "ayıplı" anlamındaydı). Gene buradaki"... kabulden imtina edebilir (kaçınabilir)"sözü, aslında sözleşmeden dönmeyi değil, ifayı toptan reddetmeyi ifade etmekteydi. Diğer deyişle, bu hükmün doğrudan anlamı, bir eser sözleşmesinde hazırladığı eseri ayıplı olarak iş sahibine teslim etmek isteyen yüklenicinin bu teklifini ayıbın farkına varan iş sahibinin reddederek onu "borçlu temerrüdü"ne düşürebileceği idi. Bundan sonra ise ayıba karşı tekeffül değil, daha önce gördüğümüz borçlu temerrüdü hükümleri (TBK m. 125'te = Eski BK m. 106-108'de belirtilen haklar) uygulanır. Fakat iş sahibi, ayıba razı olduğu anlamına gelmeyecek şekilde, ayıplı eseri teslim almışsa, Eski BK m. 360/f.1 hükmünün burada anlamı, iş sahibinin durumu fark eder etmez derhal ayıp bildiriminde bulunduktan sonra sözleşmeden dönebileceğidir. Zira teslim alınmış eserin kabulünden kaçınmanın burada anlamı budur. Şu halde, Eski BK m. 360/f.1 hükmünün iş sahibine "kabulden kaçınma" hakkı veren ifadesi iki farklı imkan sağlamaktaydı[276]: 1- ayıplı olduğunun farkına vardığı eseri teslim almayıp yükleniciyi borçlu temerrüdüne düşürmek ve bundan doğan seçimlik haklarını (hala ifa ve gecikme tazminatı, ifadan vazgeçip ifa yerine tazminat, sözleşmeden dönme ve olumsuz zararın tazmini) kullanmak; 2- eseri, sadece durumu tam olarak tespit etmek için veya ayıpları bilmediği için, teslim aldıktan sonra derhal bildirimde bulunarak (yüklenici zaten ayıbı biliyorsa, güven teorisine göre ayıba razı olduğu anlamına gelmemek şartıyla, bildirimde bulunmaksızın) zamanaşımı sonuna kadar ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını ve bu arada sözleşmeden dönme hakkını kullanmak. İşte, Yeni Kanunumdaki TBK m. 475/f.1, bent1 hükmü, eski hükümdeki gibi "kabulden kaçınma (imtina)" ifadesi yerine, "sözleşmeden

276 Bu konuda açıklamalar için bak: **ÖZ,** T., Yeni Borçlar Kanununda Satım ve Eser Sözleşmesi Bakımından Ayıba Karşı Tekeffül Düzenlemesindeki Değişiklikler, Prof. Dr. Mustafa Dural'aArmağan, İstanbul 2013, (s. 854 vd) s. 869; **ÖZ,** T., Yeni Borçlar Kanununda Eser Sözleşmesine İlişkin Yenilikler, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk - İsviçre Medeni Hukuku, Cilt II, Ankara 2017, (s. 1113 -1122), s.1115.

dönme" ifadesini kullanarak, bu inceliği ortadan kald1nnıştır. Böylece **yeni** düzenlemede iş sahibinin; a- bu maddede belirtilen derecede olmamakla birlikte ayıplı olduğunu anladığı eseri teslim almaktan kaçınarak borçlu temenildü hükümlerine gidip gidemeyeceği, b- veya bu maddede belirtilen derecede ayıplı bir eseri önce teslim alıp ancak bundan sonra ay1p hükümlerine göre sözleşmeden dönmeye mecbur olup olmadığı (bu durumda eseri almayarak borçlu temerrüdü hükümlerine başvurup başvuramayacağı), en azından belirsiz ve tartışmaya açık hale gelmiştir. Kanımca amaca göre yorumla, önceki madde metni ile aynı sonuçlar benimsenmeli; TBK m. 475/f.l/bent 1 hükmü çerçevesinde de, a- ayıp bu maddede belirtilen ağırlıkta değilse iş sahibi -yükleniciyi temerrüde düşüremeyip- eseri teslim almak ve sözleşmeden dönme dışındaki ayıba karşı tekeffül haklarını kullanmak zorunda kalmalı; b- ayıp bu maddede belirtilen ağırlıkta ise, isterse eseri teslim almayıp yükleniciyi temerrüde düşürerek TBK m.125 hükümlerine (borçlu temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönme dahil) başvurabileceği gibi, isterse eseri teslim alıp ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sözleşmeden dönebilmelidir.

Bir eser sözleşmesi türü olan inşaat sözleşmeleri bakımından da durum kural olarak böyledir ve sonuçlar da kural olarak aynı olacaktır. İnşaatın bitirilmesi ve yüklenici tarafından iş sahibine teslimi sırasında iş sahibi kabule zorlanamayacağı derecede ayıplı yapıyı teslim almaktan kaçınarak borçlu temerrüdü hükümlerine ve oradaki sözleşmeden dönme hakkına veya ayıbı kabul anlamına gelmemek şartıyla teslim alıp ayıba karşı tekeffül hükümlerine, bu arada gene sözleşmeden dönme hakkına başvurabilir. Borçlu temerrüdüne göre sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için kural olarak yükleniciye (TBK m.124'teki istisnalar dışında) uygun bir ek süre verilmesi gerekeceği (TBK m.123) unutulmamalıdır. Ayıplı ifadan sonra sözleşmeden dönmek için böyle bir şart yoktur. Ancak, TBK m. 475/f.l, bent I hükmünde aranan ayıbın özel ağırlığı, her iki şık için de geçerlidir. Yani, yapıdaki ayıp TBK m. 475/f.l, bent l 'de belirtilen ve birazdan daha ayrıntılı açıklayacağımız ağırlıkta değilse; iş sahibi yapıyı teslim almaktan kaçınamaz ve yükleniciyi temerrüde düşüremez. Sadece, teslim aldıktan sonra -sözleşmeden dönme hariç- diğer ayıptan doğan haklarını (bedel indirimi, onarım, yüklenici kusurluysa bunlara eklenen tazminat) kullanabilir.

Hal böyle olmakla birlikte, iş sahibinin arsasında inşa edilen yapılarda durum özellik taşır. Daha önce belirttiğim üzere, bu tür sözleşmelerde yük-

lenicinin borcunun ifası ayıplı da olsa yapıyı bitirmesi ve arsadan çekilerek yapıyı iş sahibinin rahat zilyetliğine bırakması, ifayı gerçekleştirecektir. Yani burada gerçekte teslimsiz ifa edilen bir borç vardır. Bu tarz bir ifaya alacaklının katılması gerekmemektedir. Alacaklı katılması gerekmeyen ifalarda kural olarak borçlunun ifasına engel olamaz.[277] Yapı en ağır şekilde ayıplı da olsa, yüklenicinin inşaatı bitirdiğini beyan ederek iş sahibinin arsasından çekilmesi üzerine ifa gerçekleşmiş olacaktır. Bu durumda iş sahibi, yapıyı teslim almaktan kaçınabileceği kadar ağır bir ayıp olsa bile, teslim kendi katılımı olmadan gerçekleşmiş sayılacağından, artık yükleniciyi temerrüde düşüremeyecektir ve borçlu temerrüdünden doğan herhangi bir hakkı (TBK m.125) kullanamayacaktır. İstemese de ifa gerçekleşmiş sayılacağından, iş sahibi sadece ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilecek ve TBK m. 475'teki ayıptan doğan haklarım kullanabilecektir. Bu arada, gene şimdiden önemle belirtelim ki, iş sahibinin arsasında yapılan bu gibi taşınmaz yapılarda sözleşmeden dönme hakkı özel bir hükümle (TBK m. 475/f.2(son), TBK m. 475/f. 1, bentl 'e nispeten daha da zorlaştırılmıştır. Bu özel hükmü aşağıda aynca ele alacağız.

bbb) Ayıbın ağırlığı

İnşaat sözleşmeleri dahil eser sözleşmelerinde yüklenici her ne kadar iş tamamlanınca ifada bulunmuş sayılacaksa da uzun ve masraflı hazırlık faaliyetleri yüzünden, yasa koyucu herhangi bir ayıbın varlığını iş sahibinin sözleşmeden dönmesine yeterli görmemiştir. Ancak belirli ağırlığa sahip ayıpların varlığı sözleşmeden dönme hakkı verecektir. TBK m. 475/f.1, bent 1 uyarınca, bunlar, "yapılan şeyin iş sahibinin kullanamayacağı veya[278] hakkaniyet gereği (dürüstlüğe göre) kabule zorlanamayacağı kadar ayıplı yahut sözleşme hükümlerine aykırı olduğu haller"dir.

İlk olarak: Mevcut ayıp yapıyı iş sahibi açısından kullanılamayacak bir hale sokmuşsa, sözleşmeden dönülebileceği yasada açıkça belirtilmiştir. Yapının bu ölçüde ayıplı sayılması için onun tamamen ve kesin şekilde kullanılamayacak durumda olması aranmaktadır2[79]. Kaba inşaatı ve çatısı

277 Sadece, örneğin yükleniciyi arsaya sokmayarak inşaatı yaptırmamak gibi ifa hazırlıklarını engelleyerek ifayı önleyebilir.

278 Eski BK m. 360/1 metninde yanlışlıkla "ve" denmişti.

279 **GAUCH,** P., a.g.e., N. 434; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s. 80; **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 188.

bitmiş fakat kapısı penceresi takılmamış, elektrik ve su tesisatı yapılmamış yapı, bu durumdadır. Ancak bu husus da yasa koyucunun amacı göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Bazen çok basit ve hemen giderilebilecek bir bozukluk bile yapıyı kullanılmaz hale sokabilir. Örneğin, basit bir elektrik arızası sebebiyle elektriksiz kalan yapının durumu, kolayca takılabilecek küçük bir parçası eksik olduğu için asansörü çalışmayan 20. kattaki dairenin durumu böyledir. Keza, sadece yüklenicinin üstüne aldığı bir başvurunun yapılması ile veya basit bir proje değişikliği işlemi ile alınabilecek olan oturma izni (iskan müsaadesi) alınmamış yapının durumu da böyledir. Bu gibi durumlarda, o sırada yapının kullanılmaz olmasına bakılmamalı ve ayıp sözleşmeden dönmeye izin verecek ağırlıkta sayılmamalıdır2[80].

İkinci olarak, yapı kesinlikle kullanılamayacak durumda olmasa bile, iş sahibi tarafından kabulü beklenemeyecek derecede ayıplıysa, gene sözleşmeden dönülebilir. Buradaki ayıbın iş sahibinin kabul edemeyeceği kadar büyük olup olmadığını dürüstlük kuralı ışığında hakim takdir edecektir2[81]. Yalıtım bozukluğu yüzünden sürekli duvarları ve tavanı rutubetlenen veya hiçbir ısıtma tesisatı bulunmayan yapı, bu duruma örnek gösterilebilir. Yapıdaki ayıbın onarım yoluyla ortadan kaldırılması müınkün olsa bile, bu onanma razı olmak iş sahibinden beklenemeyecekse, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Bu arada TBK m. 475/f.l, bent 3 uyarınca, aşın masraf gerektirmesi halinde esasen yükleniciden onarım da istenemeyeceği unutulmamalıdır. Fakat, teslim ettiği yapıda iş sahibi bakımından kabulü beklenemeyecek kadar kapsamlı ve aşın ayıplar bulunsa bile, ekonomik bakımdan çok güçlü ve gelişmiş teknolojiye sahip bir inşaat şirketinden bunları onarmasını istemek -yüklenici açısından onarım masrafı katlanılmaz olmadığı için- mümkün sayılabilir. İşte böyle istisnai durumlarda iş sahibi tam bir onarım isteyebilecek olmasına rağmen bunun yerine sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir2[82]· Ancak belirtelim ki onarımı aşın masraf gerektirmeyen ayıpların varlığı halinde, çoğu kez dürüstlük kuralına göre yapılan değerlendirme sözleşmeden dönmeye izin vermeyecektir.

---

280 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 189. Bu durumlarda, bedel indirimi ve onanın seçeneklerine başvurulabilmelidir.

281 **GAUCH,** P., a.g.e., N.1559, 1565 vd.; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s. 181; **KOCAAĞA, K.,** a.g.e., s. 16 l, l62; **ŞENOCAK,** Z., a.g.e., s. 51.

282 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. l90.

Dürüstlük kuralı, iş sahibinin fiilen kullanmaya başladığı veya UçOnco kişiye devrettiği yapılar bakımından da sözleşmeden dönmesine izin vermez. Yapıdaki ağır bozukluklar iş sahibinin kabulden kaçınmasını haklı kılsa bile, o bu haliyle yapıya girmiş oturuyor2[83] veya ucuza da olsa üçünco kişilere kiralamış yahut satıp devretmişse, artık kabul edemeyeceğini ileri sürerek sözleşmeden dönememelidir.

Üçüncü ve son olarak; yapının sözleşmede açıkça belirtilmiş bazı özellikleri taşımaması haline değinmek gerekir. TBK m. 475/f. l ,bent I metninde belirtildiği üzere, eserin sözleşme hükümlerine aykırı olarak ayıplı yapılması yeterli olmayıp, bu ayıbın "aynı ölçüde" (yani, eser sahibinin kullanamayacağı veya kabule zorlanamayacağı ölçüde) olması aranacaktır™. Fakat kanımca, sözleşmede açıkça belirtilen hususlara uymama yüzünden doğan ayıpların bir ispat kolaylığı yarattığı, ağırlık derecelerinde tereddüt halinde (sınırda durumlarda), bunların karine olarak önemli (iş sahibince kabulü beklenemez) ayıplar olduğu kabul edilmeli, aksini yüklenici ispatlamalıdır. Keza, sözleşmede açıkça belirtilen hususlara aykırılık şeklindeki ayıplarda, ayıbın TBK m. 475/f.l, bent I hükmüne girmesi bakımından yapılan değerlendirmede daha geniş yürekli davranmak yerinde olur.

TBK m. 475/f.I, bent I hükmünde ayıplı eserin iş sahibi tarafından kabulünün zorlanabilir olup olmadığından söz edilerek sadece onun açısından duruma bakılmışsa da ikinci derecede olmakla birlikte, değerlendirmede bulunurken yüklenicinin durumunun da göz önüne alınması

283 Ancak, elektriksiz ve susuz bir yapıda aksi halde sokakta kalacağı için mecburen oturmaya başlayan iş sahibinin, ilk imkan bulduğunda sözleşmeden dönme hakkını kullanmasına düıüstlük kuralına dayanılarak itiraz edilemez kanısındayım. Tersine, burada dürüstlük sözleşmeden dönme hakkının düşmemesini gerektirir.

284 Oysa bu maddeyi karşılayan Eski BK m. 360/f.1 metninin sözüne bakılırsa, sözleşmede belirtilen niteliklere aykırılık ayn ve başlı başına bir sözleşmeden dönme sebebi olarak gösterilmişti. Buna bakılırsa, en önemsiz ayrıntı bile şayet sözleşme ve ekinde açıkça kararlaştırılmışsa, yerine getirilmemesi sözleşmeden dönme sebebi olacaktı. Neyse ki o zaman da madde amaca göre yorumlanarak sözleşmede hükme bağlanmış bazı özelliklerin gerçekleşmemesi şeklindeki ayıplarda da dürüstlük kuralı uyarınca iş sahibinin bu eseri kabul etmesinin gerekip gerekmediği aynca incelenmekteydi. Nitekim Yargıtay'ımız da bu görüşteydi. Örneğin bir kararda, yapıdaki sığınak yüksekliğinin sözleşme eki projeye göre 25 cm. alçak olması halinde, düzeltme için bütün yapının yıkılması gerekeceğinden onarım da istenememesine rağmen, ayıbın sözleşmeden dönmeye izin vermeyeceği kabul edilmiştir. Bak. yukarıda dn. 270.

önerilmektedir. Zira yasanın amacı, tarafların çıkarlarını karşılıklı olarak en iyi şekilde dengelemektir. Şu halde, ayıbın iş sahibi bakımında **yarattığı** sakınca aynı olsa bile, somut olayda sözleşmeden dönmenin bununla oransız şekilde yükleniciyi zarara uğratacağı durumlarda bu hak kabul edilmezken, yüklenici kişisel durumu bakımından bu ölçüde zarara uğramayac.aksa iş sahibinin sözleşmeden dönmesi mümkün olacaktır.

Bölünebilir edimler içeren sözleşmelerde sadece baz1 edimler aytplı ise, yalnızca bu edimler bakımından sözleşmeden dönülebileceği, bedelin de bu edimlere ilişkin kısmını ödeme yükümünün kalkacağı kabul edilmektedir. Ne var ki, bir taşınmaz yapı inşasında bölünebilir edim söz konusu değildir. Bir evde sadece mutfağın ayıplı yapılmış olması tilin evin ayıplı olduğu anlamına gelir. Buna karşılık, birden çok yapının örneğin bir sitenin inşasını içeren sözleşmelerde, diğer yapılara ve ortak bölümlere etkili olmaksızın sadece bazı blokların veya bağımsız bölümlerin aytplı yapılması mümkündür. Bu takdirde, sadece ayıplı yapılmış blokların veya bağımsız bölümlerin kabulünün beklenip beklenemeyeceği incelenmeli ve beklenemiyorsa iş sahibi sadece bunlar için kısmi dönme hakkı kullanabilmelidir. Bu takdirde, sözleşmedeki bedelin bu bloğa veya bağımsız bölüme isabet eden kısmını ödeme yükümü ortadan kalkmış olacak, buna karşılık, yapılan ayıplı binanın sökülüp yükleniciye verilmesi mümkün olmadıkça, sebepsiz zenginleşme değerinin yükleniciye ödenmesi gerekecektir.

Tüketici işlemi sayıldığı içirı 6502 Sayılı TKHK hükümlerine tabi olan inşaat sözleşmelerinde, bu kanunun m.11/la ve m.15/1 hükümlerine göre, ayıbın özel bir ağırlık taşıması aranmaksızın iş sahibi sözleşmeden dönebilecektir. Kanımca bu kanunun uygulandığı durumlarda bile ayıbın önemsizliği dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmeden dönmeye engel sayılabilir.

ece) İş sahibinin arsasında yapılan inşaatta

TBK m. 475/f.1, bent 1 sözleşmeden dönmeye imkan verecek ayıpları bu şekilde ifade etmişse de iş sahibinin taşınmazında yapılan inşaatlar bakımından TBK m. 475/f.2 (son) (Eski BK m. 360/f.3) dönme şartlarını daha da ağırlaştırmıştır. Bu hükme göre, *"eser iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz."* Bu durumda, iş sahibi ancak diğer seçimlik haklarından bedel irıdirimi ve onarım isteme haklarını kullanabilecektir.

İş sahibinin arsasındaki ayıplı yapıdan dolayı sözleşmeden dönüp dönemeyeceğini belirleyecek "yıkılması ve kaldırılmasının aşın zarara sebep olması" hususunda öğreti ve uygulamada genellikle benimsenen ölçüt; "bu haldeki yapının arsa ile birlikteki değeri ile arsadan kaldırıldığı zaman arsanın bunsuz değeri arsındaki fark"tır2[85]. Esasen yapım hatası sebebiyle tamamen yıkılmaya mahkfun (mail-i inhidam) bir yapı, moloz değeri dışında bir değer ifade etmeyeceğinden, bu ölçüte göre sözleşmeden dönülebileceği açıktır. Ancak bu ölçüde olmayan ağır ayıplarda değer farkı ölçütünün bazen çıkarlar dengesine uygun olmayabileceği düşünülerek, başka bazı ölçütlerle tamamlanmasına çalışılmıştır. Bunlardan biri, "somut olayda bedel indiriminin yükleniciye vereceği zararın sözleşmeden dönmenin vereceği zarardan az olmaması"[286], bir diğeri, "yapılan inşaatın o haliyle tehlike yaratması"dır (Örneğin, deprem bölgesinde deprem yönetmeliğine aykırı yapılmış ve olası bir depremde yıkılması kuvvetle muhtemel bir yapının durumu böyledir). Bu durumlardan biri söz konusu ise, sözleşmeden dönmeye izin verilmesi kabul edilmektedir. TBK m. 475/f.2 hükmünün amacının (ratio legis'inin) "yaratılan değerlerin korunması" olduğu belirtilmekteyse de aslında kanımca, sadece mevcut yapının mfunkün mertebe kalıcı olması ile açıklanamayacak bir başka amaç ön plana çıkmaktadır: Bu, iş sahibinin sözleşmeden dönerek yükleniciye sadece yapılan kısmın sebepsiz zenginleşme değerini ödeyerek yapıyı edinmesinin adaletsiz olacağı durumlarda dönmeyi yasaklamaktır2[87]. Şayet hükmün tek amacı mevcut yapıların korunması olsaydı, doğrudan ve sadece "iş sahibinin arsasında yapılmış binaların yıkılıp kalıntılarının iadesi yasaktır" gibi bir ifade kullanılırdı. Bu açıdan, her somut olayda karar verilirken yüklenicinin iş sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine içine düşeceği durum da göz önüne alınmalıdır. Elbette yüklenicinin ağır kusurlu özellikle kasıtlı olarak bu denli ağır ayıba yol açması durumlarında, sözleşmeden dönmeden nasıl etkileneceğine çok daha az önem verilecektir.

---

285 **GAUCB,** P., a.g.e., N.1575; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s. 84; **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 163, 164; ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 227.

286 **GAUCH,** P., a.g.e., N.1575; **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 164; BGE 20, s. 646.

287 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 228,229.

Tüm bir yapının inşasına değil de sadece yapıdaki bir tesisatın kurulmasına dair sözleşmelerde ayıplı ifa halinde de TBK m. 475/f.2 uygulanacaktır. Burada, kurulan tesisatın sökülmesi mümkün olup söküldükten sonra da hem kendisinin hem de söküldüğü yapının ağır bir değer **kaybına** uğramaması şartıyla iş sahibi sözleşmeden dönebilecektir[288].

Ayıbın TBK m. 475/f.2 kapsamına girdiğini ve bu yüzden sözleşmeden dönülemeyeceğini ispat yükürnünün yükleniciye ait olduğu kabul edilmektedir[289]. Yüklenici bunu ispat edemedikçe, iş sahibi sadece yapının ciddi şekilde ayıplı olduğunu (TBK m. 475/f.1, bent 1 kapsamına girdiğini) ispat ederek sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

Kanımca TBK m. 475/2 (son) hükmü tüketici işlemi niteliğindeki inşaat sözleşmelerine uygulanacak TKHK m. ll/la vem. 15/1 hükümlerine göre bile özel hükümdür ve bu sözleşmelerde de dönme hakkını sınırlar[290].

ddd) Dönme hakkının kullanılma tarzı ve sonuçları

Ayıp sebebiyle şartları gerçekleşen sözleşmeden dönme hakkının kullanılması üzerine (eğer hem yüklenici hem de iş sahibi tacirse TTK m.18/3 uyarınca bu hak, Yeni TIK m. 18/3 uyarınca (Eski TTK m. 20/3'ten farklı olarak) sadece ispat şekli bakımından, noter ihtarnamesiyle veya taahhütlü mektupla veya telgrafla yahut güvenli elektronik imza ile kullanılmalıdır), inşaat sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bu durumda iş sahibi bedel ödemekten kurtulur veya ödediği bedeli yüklenicinin bu bedeli iktisap anından itibaren yasal temerrüt faiziyle geri isteyebilir. Buna karşılık, şayet yapı yıkılacaksa ortaya çıkacak hurda malzemeleri, şayet yapı yıkılmayacaksa sadece işçilik ve malzeme maliyetinden ibaret sebepsiz

---

288 BGE 20, s. 645: Bu kararda, ayıplı asansörün söküldükten sonra harap olmuş sayılmayacağı gerekçesiyle sözleşmeden dönme mümkün sayılmıştır; BGE 98 Il 118: Bu kararda, ayıplı mazot deposunun sökülmesinin yol açacağı bir ziya bulunmadığından, ayıplı ifa sebebiyle sözleşmeden dönme mümkün sayılmıştır.

289 **GAUCH,** P., a.g.e., N.1575; **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 164; ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşınesinden Dönmesi, s. 229; **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 229.

290 ÖZ, T., Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanmasında Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yeri ve Rolü, Tüketici Hukuku Konferansı, 5-6 Aralık 2015, Makaleler, Tebliğler , s. 186.

zenginleşme değerini, iş sahibi ytlkleniciye verecektir (bir görüşe göre iade haksız inşaat hükümlerine (MK m.722-724) göre olacaktır)29'.

Sözleşmeden dönme üzerine istenecek tazminat, dönmenin **geçmişe** etkisi ile uyum içinde olmalıdır. Bu bakımdan, TBK m.l 25/3 hükmü uyarınca, burada iş sahibi artık sadece olumsuz zararının tazminini isteyebilmelidir. Olumlu zararının tazminini isteyememelidir2[92]. Yani yüklenici ayıpsız bir yapı teslim etse idi elde edeceği kazancı tazmin ettiremez. Sadece bu sözleşmeyi hiç yapmasa, bu sözleşme ilişkisi ile vakit kaybetmese, uğramayacak olduğu zararının tazminini isteyebilmelidir. Örneğin, yapının ayıpsız halinin değer farkını, ayıpsız yapı teslim edilseydi alacak olduğu kiralan, tazminat olarak isteyemez. Fakat, ayıplı yapıyı yıkıp kaldırma masraflarının, döndüğü sözleşme geçerli iken bu yüzden kaçırdığı sözleşme yapma fırsatlannın (bu fırsatları değerlendirse idi içinde bulunacağı durumun -işi başkasına verip bitirtse idi farazi ayıpsız bitme tarihine nazaran gecikmiş kira kazancı dahil- ekonomik değerinin), tazminini isteyebilir.

Yargıtay'ın daha önce açıkladığımız "iş sahibinin arsasındaki inşaatlarda borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönmenin işin büyük kısmı bitmiş ise ileriye etkili fesih sayılacağı" içtihadı[293], burada uygulama alanı bulamayacaktır. Zira, iş sahibinin arsasında yapılmışsa, TBK m. 475/f.2 uyarınca esasen sadece yıkılıp kaldırılması fazla bir zarar doğurmayacak inşaatlarda sözleşmeden dönme mümkündür. Böyle bir durumda işin büyük kısmının yapılmasının ne bir değeri ne de bir anlamı vardır.

dd) Tazminat talebi

İş sahibinin ayıplı ifadan dolayı uğradığı zararların tazmini imkanı, Eski BK m. 360 hükümlerinden farklı olarak, her bir seçimlik hakkı düzenleyen hükümlerin tamamlayıcısı olarak[294] değil, TBK m. 475/f.2 hükmün-

291 Bu hususlarda borçlu temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönmeden farklı bir özellik yoktur. Bak. s. 198 vd.

292 Bak. s. 204 vd.

293 Bak. s. 207 vd.

294 Bugün İsviçre BK. m. 368 (OR Art.368) = Eski BK m. 360 sisteminin sadece "tamamlayıcı/eşlik eden zararın tazmini = Mangelfolgeschaden" sistemi hakkında bak. **GAUCH,** P., a.g.e., N.1848, 1849, 1850, 1852; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s.204; !BK yürürlüğe girdikten bir yıl sonraki basısında da aynı fikirde görünen: **KAPLAN,** 1., a.g.e., s. 151.

de ayrı bir fıkra olarak düzenlenmiştir. Bu hükme şöyledir: *"iş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır."*

Bu yeni düzenleme karşısında, iş sahibinin isterse üç seçimlik hakkından birini kullanarak isterse hiçbir seçimlik hakkını kullanmadan, ayıptan doğan zararlarının tazminini genel hükümlere göre -yani TBK m. 1I2 uyarınca- talep ve dava edebileceği anlamı çıkmaktadır2[95]. Kanımca bu ayıba karşı tekeffül sisteminin kendi içindeki düzenleme bütünlüğünü bozan, özellikle gözden geçirme ve bildirim yükümleri ile özel ayıp zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasında belirsizlik yaratan, isabetsiz bir düzenleme olmuştur. Bu yadırgatıcı şekilde çift başlı düzenlemenin sebebinin, Eski BK zamanında Yargıtay'ın -satış ve eser sözleşmelerinde- özellikle ayıbı bildirim sürelerini kaçıran alıcı veya iş sahiplerini korumak için, onların bu sözleşmelerin ayıba karşı tekeffül hükümleri yerine BK m. 96 (=TBK m. 112) genel hükmüne göre tazminat isteyebileceği içtihadı olduğu anlaşılmaktadır2[96]. Hatalı içtihat adeta kanun maddesi haline getirilmiştir.

Fakat tüketici işlemi niteliğindeki inşaat sözleşmelerine uygulanacak olan TKHK. m. 11/6 ve m. 15/1 hükümlerinin açık ifadesi karşısında, iş sahibi tüketicinin seçimlik haklarından birini kullanmadan sadece genel hükümlere göre tazminat isteyebilmesi mümkün görünmemektedir2[97]. Zaten asıl himaye edilmesi gerekenler tüketiciler olduğuna göre, TBK m. 475 hükmünün düzenlemesi iyice anlamsız kalmaktadır.

Şayet iş sahibi bir seçimlik hakkını kullanmakla birlikte aynca tazminat talep ediyorsa, tazminata konu zararı buna göre hesaplanacaktır2[98]. Örneğin bedel indirimi hakkını kullanmışsa, bedel indirimi ile karşılanmayan zararlarının tazminini isteyebilecek; onarım talep etmişse, onarımla karşılanmayacak zararlarının tazminini isteyebilecektir. Yapıdaki ayıp yüzünden telef olan eşyalarının veya uğradığı bedensel zararın yahut kaçırdığı bir ticari iş sebebiyle uğradığı kazanç kaybının tazminini, bu seçimlik haklarının yanında isteyebilir. Fakat, bedel indirimi istedikten sonra ayıbın

---

295 ÖZ, T., Tüketici Hukuku Konferansı, s. 191; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s. 166 vd.

296 Bak. ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 172 vd.; TBK genel sorumluluk hükümleri ile eser sözleşmesinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinin yarışması ve karşılaştırılması hakkında genel bilgi için bak: **ACUN,** H., a.g.e., s. 13 vd.

297 İki düzenleme karşılaştırıldığında, tüketici olan iş sahibine tüketici olmayan iş sahibine göre daha sınırlı seçenek tanınmış olması, doğrusu isabetli bir sonuç değildir.

298 Bu konuda bak. **ÖZ,** T., Tüketici Hukuku Konferansı, s. 191 vd.

yapıda yol açtığl değer kaybının tazminini veya onanın istedikten sonra onanın masraflarının tazminini isteyemez. Zira seçtiği hakkın sonucunda esasen bu zararları karşılanacaktır.

Sözleşmeden dönme hakkını seçen iş sahibinin ise, **TBK m.**125/3 hükmü paralelinde ve bu hakkın niteliği sonucu, sadece olumsuz (negatif) zararının tazminini istemesi mümkün olacaktır2[99].

Hiçbir seçimlik hakkını kullanmadan tazminat isteyen iş sahibinin zararının hesaplanmasında seçimlik hakları göz önüne alınacak mıdır? Kanımca bu hususta şu ayırımlar yapılmalıdır: a- Şayet iş sahibinin seçimlik haklan zamanında ileri sürülmediği için zaten düşmüş veya zamanaşımına uğramışsa, bunlar hesaba katılmadan tazminat istenebilmeli; b- şayet iş sahibi seçimlik haklarını kullanma imkanı bulunduğu sırada bunların sağlayacağı giderimi de içerecek şekilde tazminat talep etmişse (örneğin ayıbın yarattığı değer eksikliğini de tazminat olarak istemişse) talebi kabul edilmekle birlikte seçimlik haklan bu oranda düşmeli; c- şayet iş sahibi seçimlik haklara başvurma imkanı varken, sadece, bunları kullansa bile karşılanamayacak zararının tazminini talep etmişse, bu miktar tazminata hükmedilmekle birlikte seçimlik hakkını sonradan da kullanabilmelidir.

Tazminattan talebi bakımından bir başka sorun, bu talebin ileri sürülmesinin de ayıplı ifadan doğan diğer haklar gibi ayıbı zamanında bildirme yükümüne ve ayıba karşı tekeffül zamanaşımına tabi olup olmayacağıdır. Eski BK m. 360 hükümlerinde ayıptan doğan zararların tazmininin iş sahibinin seçimlik haklarının tamamlayıcısı olarak düzenlenmesi karşısında, bu tazminat talebinin de muayene ve bildirim yükümüne ve diğer seçimlik haklarla aynı zamanaşımına tabi olacağı söylenebilirdi. Ne var ki TBK m. 475/f.2 ayıplı ifaya mahsus bir tazminat yükümü dahi getirmeyip, "genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır" dediğinden; artık bu tazminat talebin tamamen Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler başlıklı Birinci Kısmı uygulanacaktır. Burada da borca aykırılığa ilişkin genel tazminat düzenlemesi olan TBK m.112 hükümlerinde muayene ve bildirim yükümü yer almadığından, bu yüküm yerine getirilmemiş olsa da tazminat istemek mümkün olacaktır. Zamanaşımı bakımından da tazminat talebine, TBK m. 478 değil, genel hükümler arasında yer alan TBK m.147/

299 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 537; Bu zarar hakkında bak. önceki açıklamalanmızda s. 204 vd.

bent 6 hükümleri uygulanacaksa da bu hükümde de :zamanaşımı beş yıl olduğundan, taşınmaz inşaatı konu alan eser sözleşmelerinde zamanaşımı süresi bakımından bir fark doğmayacaktır. (Buna karşılık, taşınmaz inşası dışındaki eser sözleşmelerinde TBK m. 478 uyarınca iki (yıl) olan zamanaşımı süresi yerine TBK m.147 uyarınca beş (5) yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır). Taşınmaz inşaatlarında ayıptan kaynaklanan tazminat yükümünün TBK m. 478 yerine TBK m.147/bent 6'ya tabi tutulmasının yaratacağı tek fark, sürenin uzunluğu değil, bu süreyi uzatan veya kısaltan anlaşmaların geçersiz sayılacak olmasıdır. Zira TBK m.148 uyarınca sadece genel hükümlerdeki zamanaşımı süreleri değiştirilemez. Nihayet belirtelim ki, şayet yüklenici ağır kusurlu ise, yeni kanun düzenlemesinin amacı gözetilerek, zamanaşımı TBK m.147/bent 6 yollaması ile TBK m.146 uyarınca on (10) yıl değil, TBK m. 478 uyarıca yirmi (20) yıl olmalıdır.

ee) Tüketici sözleşmelerinde ayıpsız misliyle değiştirme imkanı

TBK m. 475 hükmünde seçimlik haklar, bedel indirimi, onanın ve sözleşmeden dönmeden ibaretse de 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun m. 11/1ç hükmünde bu seçimlik haklara dördüncü bir şık olarak "malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi talebi" eklenmiştir. Aynı Kanunun m.3/h hükmündeki değişiklikle konut ve tatil amaçlı taşınmazlara ilişkin sözleşmeler de tüketici işlemi sayıldığından, konut ve tatil amaçlı taşınmaz satımı veya inşası sözleşmeleri de bu hükümlere tabi olacaktır. Böylece bir yükleniciye konut ve tatil amaçlı yapı inşası ısmarlayan iş sahibi bunun ayıplı olması üzerine teorik olarak, diğer seçimlik haklar yerine, "ayıpsız misli ile değiştirme"yi seçebilir. Ne var ki, bu seçimlik hak bir siteden villa veya daire inşası sözleşmelerinde uygulama alanı bulursa da konumuz olan inşaat sözleşmelerinde fiilen böyle bir imkana nadir rastlanacaktır. Bu imkan hemen daima kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde söz konusu olabilecektir: İş sahibinin ticari amaçla yapmadığı[300] bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde planı, kalitesi ve konumu bakımından değeri tamamen aynı olan bağımsız bölümlerin (dairelerin veya villaların) iş sahibine bırakılacak olanlarında ayıp bulunması üzerine, iş sahibinin bunu yükleniciye bırakıp, sözleşmedeki paylaşım planına göre yükleni-

300 İş sahibinin yaptırdığı inşaatta dükkanlar olması onu ticari amaçla hareket eder saydınnaz. Sahip olacağı dükkanları kiraya verip kira geliri elde etmek ticarı bir faaliyet değildir. Fakat iş sahibi kendi işletmek üzere dilkkan yaptırıyorsa, artık ticarı amaçla hareket etmiş sayılır ve TKHK'na tabi olmaz.

ciye verilecek bağımsız bölümlerden ayıpsız bir tanesini istemesi mQm. kün olmalıdır. TKHK m. 11/lç'de ayıpsız misli ile değiştirme hakkının doğumu için ayıbın özel bir ağırlık taşıması aranmamıştır. Bu bakımdan, kendisine kalacak bağımsız bölümdeki ayıp TBK m. 475f. l, bent 1 ve f.2 hükümlerinin aradığı ağırlıkta olmasa bile, iş sahibi ayıpsız olanıyla değiştirme isteyebilir. Fakat Dürüstlük Kuralı uyarınca, iş sahibi önemsiz ve kolayca onanlabilecek ayıplan (örneğin musluklardaki bozukluk veya doğramadaki bir yamukluk gibi) ileri sürerek bağımsız bölümlerin değişti• rilmesini isteyememelidir.

b) İnşaatta kullanılan malzemenin ayıplı olmasında durum

TBK m. 472/1 hükmüne göre, imalde kullanılan malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa, yüklenici bu malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı satıcı gibi sorumludur.

Baskın görüşe göre bu hüküm, yüklenici tarafından sağlanan malzemenin ayıplı olması sebebiyle eserin de ayıplı olduğu durumları, eser sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül hükümlerine (TBK m. 474-478) tabi olmaktan çıkararak, satım sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül hükümlerine (TBK m. 219-231) tabi tutmaktadır3°[1]. Bu görüşe göre, inşaat sözleşmelerinde de inşaatta kullanılan ve yüklenici tarafından temin edilen malzemeden kaynaklanan ayıplar, eser sözleşmesi hükümlerine değil -bu çalışmamızda incelemediğimiz- satım sözleşmesi hükümlerine tabi olacaklar; sadece, inşaatın yapılma tarzındaki yanlışlıklar, iş sahibinin verdiği malzemedeki ayıplann yüklenici tarafından fark edilip gerekli uyarının yapılmamasından doğan bozukluklar vb. eser sözleşmesi hükümlerine tabi olacaklardır. Bir diğer görüş, iş sahibinin bu hüküm uyarınca dilerse satım sözleşmesi hükümlerine, dilerse eser sözleşmesi hükümlerine başvurma hakkı olduğu yolundadır3°[2]. Nihayet bir görüş de bu hükümdeki yollamanın sadece zapta (Rechtsgewahrleistıng) karşı tekeffül bakımından olduğudur3°[3].

Maddenin sözü gerçekten de bu yorumu haklı gösteriyorsa da kanımca yasa koyucunun amacı bir sözleşmedeki ayıp hükümlerinin uygulamasını

301 **GAUTSCHI,** G., a.g.e., Art. 365, N.8 d; **BECKER,** H., a.g.e., Art.365, N.2; **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 99 vd.

302 **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s. 63.

303 **GAUCH,** P., N. 1481.

bir başka sözleşmedeki ayıp hükümleri lehine bu denli daraltmak olmamalıdır. Bence inşaattaki ayıbın sebebine göre farklı hükümlerin uygulanmasındaki sakıncayı en aza indirecek şu yorum beniinsenmelidif304: **TBK** m. 472/1'deki yollamanın, satım sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffIll sisteminin bütününe ilişkin olmayıp, sadece yüklenicinin bu tür ayıplar yüzünden iş sahibinin uğradığı zararları tazmin borcu bakımından yapıldığı kabul etmelidir. Düşünceme göre bu yollamanın anlamı, yüklenici ayıplı malzeme seçmede kusursuz olsa bile, iş sahibine -TBK m. 229/2 uyarınca- eserdeki ayıp yüzünden doğrudan doğruya (dolaysız olarak) uğradığı zararlannın[305] tazmini olanağı vermesidir. Bu yorum benimsenirse hem TBK m. 472/1'deki yollamanın yaratacağı yersiz farklılıklardan doğacak sakınca en aza indirilmiş, hem de makul bir uygulama alanı bırakılan bu yasa hükmü yok sayılmamış olacaktır.

2) Ayıptan doğan haklarda zamanaşımı

İnşaatın ayıplı olması ve yukarıda incelediğimiz muayene ve bildirim gibi diğer şartların gerçekleşmesi üzerine iş sahibinin TBK m. 475'te düzenlenen seçimlik haklan doğmuş olacaktır. Fakat bu hakların kullanılması aynca bazı sürelerle sınırlandırılmıştır. Öncelikle belirtelim ki bütün seçimlik haklar için geçerli bu sürelerin tümü zamanaşımı süreleridir. Oysa seçimlik haklardan sözleşmeden dönme ve bedel indirimi haklan yenilik doğuran haklardır ve yenilik doğuran haklar kural olarak zamanaşımına değil hak düşürücü süreye tabi olurlar. Alacak haklan zamanaşımına tabi olur ki seçimlik haklardan sadece onanın talebi (ve tüketici sözleşmelerindeki ayıpsız mislinin verilmesi talebi) alacak hakkıdır. Ne var ki, yasanın özel hükümle yaptığı tercih karşısında, artık niteliğine bakılmaksızın iş sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan tüm hakları zamanaşımına bağlanmış sayılacaktır.

---

304 ÖZ, T., İş sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 178 vd.

305 Doğrudan zarar -dolaylı zarar ayınını sorumluluk hukukunun üzerinde hemfikir olunmayan tartışmalı bir konusudur. Benimsediğimiz görüşe göre, uygun nedensellik bağı içinde kalsa da borca aykırı davranış ile zarar sonucu arasına bir başka olay girmişse, dolaylı zarar var demektir. Örneğin, rafın bozuk olması yüzünden üzerindeki antika vazonun düşüp kırılması halinde telef olan vazonun değeri doğrudan zarar, bu vazonun kırıklarına basarak düşen kişinin yaralanması ve yırtılan pantolonu sebebiyle uğradığı zarar veya bu vazonun para karşılığı sergilenme şansını kaybetmesi yüzünden uğranılan zarar dolaylı zarardır. Bak. **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 2, parag. 126.

Bu hakların hak düşürücü süre yerine zamanaşımına bağlanmasının yaratacağı pratik iki fark vardır: Birincisi, bu sürelerin zamanaşunının durması (TBK m.153) ve kesilmesi (TBK m.154) hükümlerine tabi olmasıdır. Hak düşürücü süre olsalardı hiçbir gerekçeyle durmadan ve kesilmeden işlerlerdi. İkincisi ise, hak düşürücü süreyi hakimin kendiliğinden göz önüne alabilmesine karşın zamanaşımı defi yüklenici tarafından ileri sürülmedikçe hakimin bunu göz önüne alamamasıdır.

Ne var ki, bu ikinci sonucu yumuşatan görüş vardır: Satımda ayıptan doğan hakların zamanaşımına ilişkin TBK m. 231/1 (Eski **BK m.** 207/f.2) uyarınca, ayıplı mal alan, zamanaşımı süresi içinde ayıbı bildirmesi şartıyla, zamanaşımı dolduktan sonra da haklarını karşı tarafın taleplerine karşı defi yoluyla ileri sürebilecektir. Bu hükmün kıyasen eser sözleşmelerine de uygulanması benimsenmiştir3°6. Bu hüküm bir eser sözleşmesi olan inşaat sözleşmelerinde de uygulanınca, örneğin, ayıba karşı tekeffülden doğan hakların zamanaşımı süresi dolduktan sonra, yüklenicinin bedel alacağı için açtığı davaya karşı iş sahibi, bedel indirimi oranında eksik ödeme yapacağını def'i yoluyla ileri sürebilecektir. Yeter ki zamanaşımı süresi içinde ayıbı bildirmiş olsun (veya bildirim yükümünü kaldıran bir durum bulunsun). Buna karşılık, sözleşmeden dönme ve onarım taleplerinin def'i yoluyla ileri sürülmesi nitelikleri bakımından mümkün olmamalıdır.

TBK m. 478 hükmü yüklenicinin ayıptan dolayı sorumluluğunun zamanaşımını kural olarak iki (2) yıl şeklinde düzenlemişse de aynı maddede, taşınmaz yapılarda bu sürenin beş (5) yıl olacağı belirtilmiştir. Gene aynı maddede, şayet yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın, zamanaşımının yirmi (20) yıl olacağı öngörülmüştür.[307]

---

306 **GAUCH,** P., a.g.e., N.2278c; **GAUTSCHI** G., a.g.e.,Art.371 N.8 a; **SELİÇİ,** Ö., Müteahhidin Sorumluluğu, s. 207; **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 234.

Eski BK m. 363/1'de yer alan, eser sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül zamanaşımının satım sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül zamanaşımına ilişkin hükümlere tabi olacağı şeklindeki hüküm, bu görüşü haklı hatta kaçınılmaz kılmaktaydı. Yeni kanunumuzdaki TBK m. 478 hükümleri ise eser sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül zamanaşımını düzenlerken satım sözleşmesi hükümlerine yollama yapmadığından, artık bu görüş aynı güce sahip değildir. Fakat kanımca, satım sözleşmesinde alıcıya tanınan bu imkanın eser sözleşmesinde iş sahibine tanınmaması doğru olmaz ve gene de kıyasen uygulama kabul edilmelidir.

307 Tüketici işlemi niteliğindeki eser sözleşmelerine uygulanacak olan ayıba karşı tekeffül

Daha önce belirttiğim üzere, kanımca hükmün amacı gözetilere**ayıptan** kaynaklanan fakat TBK m. 475/f.2 uyarınca genel hükümlere tabi tutulan tazminat taleplerinde de, şayet yüklenici ağır kusurlu ise, buradaki yirmi yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır (TBK m. 147/bent 6 yollaması ile TBK m.146'daki on (1O) yıllık zamanaşımı süresi uygulanmamalıdır). Bu çok uzun sürenin getirilmesi, özellikle ayıplı yapıların teslimlerinden uzun süre sonra deprem sonucu yıkılmaları ile uğranılan ağır ve trajik zararlara bağlıdır ve ayıplı yapıların satımında ağır kusurlu satıcının tabi olacağı zamanaşımını da yirmi (20) yıl olarak düzenleyen TBK m. 244/3 hükmüne paraleldir. Gene iş sahibinin seçimlik haklarından farklı olarak, genel hükümlerdeki zamanaşımı sürelerinin uygulandığı tazminat taleplerinde, TBK m.148 uyarınca tarafların anlaşması ile sürenin değiştirilmesi (beş yıldan daha uzun veya kısa süre tayini) geçersiz olacaktır. Oysa, Borçlar Kanunu'nun özel hükümleri arasında yer alan TBK m. 478'deki zamanaşımı sürelerinin anlaşma ile değiştirilmesi mümkün olacaktır. Şu kadar ki, esasen 20 yıllık zamanaşımı yüklenicinin ağır kusuru şartına bağlandığından, bunu kısaltan anlaşmalar sorumluluğu sınırlayan anlaşmalar (bir tür sorumsuzluk anlaşması) olarak TBK m.115/1 uyarınca esasen geçersiz olacaktır.

Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında 6101 Sayılı Kanunu'nun 5. maddesine göre, Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden (1 Temmuz 2012'den) önce işlemeye başlamış olan süreler Eski Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacaktır. Ancak bu sürelerin henüz dolmamış kısmı Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen yeni süreden daha uzun ise, yürürlüğünden (1 Temmuz 2012'den) başlayarak Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen sürenin geçmesiyle bu zamanaşımı veya hak düşürücü süreler dolmuş sayılacaktır. Taşınmaz inşaatı sözleşmelerinde uygulanacak hükümler arasında Türk Borçlar Kanunu'nun Eski Borçlar Kanunu'na göre kısalttığı bir süre yoktur. Fakat uzattığı süre vardır. Yukarıda açıkladığımız 20 yıllık zamanaşımı süresi, eski düzenlemeye göre çok daha uzun bir süredir. 61O1 SK m. 5 hükümlerine bakılırsa, Eski Kanun zamanında yüklenicinin ağır kusuruyla gerçekleşmiş bir ayıplı inşaat teslimi üzerine, Yeni Kanundaki 20 yıllık süre henüz dolmamış olsa bile, eski kanundaki

---

zamanaşımı süreleri de aynı 2 ve 5 yıldır. Zira 6502 Sayılı TKHK m.l2 ve m.l6 hükümlerinde aynı süreler yer almaktadır. TKHK m.12/3 vem.l6/1, ağır kusur halinde bu zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemişse de bu hüküm burada TBK m.978 uyarınca 20 yıllık zamanaşımının uygulanacağı şeklinde anlaşılmalıdır.

1O yıllık süre ister yeni kanun yürürlüğe girmeden (1 Temmuz 2012'den) önce ister yürürlüğe girdikten sonra dolmuş olsun, yüklenici zamanaşımı savunması yapabilecektir. Bu sonuç özellikle deprem zararlarından ağır kusurlu yüklenicilerin daha uzun süreli sorumlu tutulmaları için getirildiğinden, bu sonuç rahatsız edici bulunabilir. Buna karşı, belki, 61O1 SK m. 2 hükmünde yer alan *"Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır"* hükmünden yararlanılarak, Eski Kanun zamanında teslim edilmiş inşaatlar için de Yeni Kanundaki 20 yıllık zamanaşımının uygulanması savunulabilir. Zira, daha önce açıkladığımız üzere, bu kadar uzun bir sürenin getirilmesinin altında yatan sebep (causa efficiens), kamu düzenini derinden sarsan kitlesel bir felaket olan deprem zararları bakımından ağır kusurlu yüklenicilerin sorumluluk sürelerini uzatmaktır.

Zamanaşımı süreleri inşaatın tesliminden yani ayıplı ifadan itibaren başlayacaktır. Sürenin teslim gününden başlayacağı TBK m. 478 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. İş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda fiili teslim yerine yüklenicinin işi tamamladığını bildirerek taşınmazı iş sahibine terk etmesinin ifa sayılacağını belirtmiştik. Bu sebeple bu tür sözleşmelerde zamanaşımı süresi yüklenicinin taşınmazı ifa kastıyla iş sahibine terk etmesiyle işlemeye başlayacaktır.

TBK m. 148 uyarınca sadece Borçlar Kanunu'nun Birinci Kısım Üçüncü Bölüm İkinci Ayırımında (TBK m.146-161) düzenlenmiş zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilmesi yasaklandığından; İnşaat sözleşmelerini de içeren eser sözleşmesinde zamanaşımlarını düzenleyen TBK m. 478 hükümlerindeki zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilmesi (uzatılması veya kısaltılması) kural olarak mümkündür. Ancak, bu tür hükümlerin, genel işlem koşullarında yer alması halinde TBK m. 20-25 hükümlerindeki sınırlara tabi olması yanında; yüklenicinin ağır kusurlu olduğu durumlarda tabi olacağı zamanaşımı sürelerini kısaltmanın bir tür sorumsuzluk anlaşması sayılarak TBK m.115/1 uyarınca geçersiz olacağı da gözden kaçırılmamalıdır.

4. BÖLÜM

İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1. KANUNEN SONA ERME HALLERİ

1) İmkansızlık

a) Kusursuz imkansızlık

İfa imkansızlığının borcun sona erme sebebi olduğu, öğretide "kusursuz imkansızlık" veya "borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkansızlığı" olarak adlandırılan kurumu düzenleyen TBK m. 136/f.1 (Eski BK m. 117/f.1) hükmünde açıkça belirtilmiştir. TBK m. 136/f.2 (Eski BK m. 117/f.2) hükmünde ise, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde bir edim borcunun imkansızlaşmasının sonuçlan düzenlenmiştir. Bu genel hükmün mevcudiyetine rağmen, TBK m. 485 ve TBK m. 486 (Eski BK m. 371) hükümlerinde, iki ayn durum olarak, yüklenicinin işi yapmada kusursuz imkansızlığı özel olarak düzenlenmiştir3°[8]. TBK m. 485'te, imkansızlığa iş sahibi ile ilgili beklenmedik bir sebebin yol açmasının sonuçları düzenlenirken; TBK m. 486 hükmünde yüklenicinin işi yapma yeteneğini kusursuz olarak kaybetmesinin sonuçlan düzenlenmiştir. Ancak TBK m. 476'da sadece yüklenicinin kusuru olmaksızın işin imkansızlaşması değil, yüklenicinin ölümünün sözleşmeye etkisi de düzenlenmiştir. Bu iki özel imkansızlık hükmüne tabi olmayan veya sonuçlan bu hükümlerde düzenlenmeyen ifa imkansızlıklarında TBK m. 136, 137 hükümleri uygulanacaktır.

Yüklenicinin ölümünü ise, ayrı bir başlık altında ele alacağız.

---

308 Bunlar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bak. ÖZ, T., İnşaat Sözleşmelerinde İmkansızlık, s. 631 - 660.

aa) Genel hükümler bakımından

Borcun ve karşı borçla birlikte sözleşmenin sona erme sebebi olan imkansızlık TBK m. 136 hükümleriyle düzenlenmiştir. TBK m. 137 ise, kısmi ifa imkansızlığını düzenler. Belirtelim ki bu hükmün sadece sonraki objektif ifa imkansızlığını değil, -önceki ve sonraki- sübjektif ifa imkansızlığını da düzenlediği görüşüne katılıyoruz[309]. Böylece, aşağıda belirteceğimiz eser sözleşmelerine ilişkin özel yasa hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yüklenicinin sübjektif olarak inşaatı yapamayacak hale gelmesi, görüşümüz çerçevesinde, borçlu temerrüdü hükümlerine {TBK m. 117 vd.) değil, imkansızlık hükümlerine (kusurlu: TBK m. 112; kusursuz: TBK m. 136; özel hüküm: TBK m. 486) tabi olacaktır.

Sözleşmenin kurulmasından önce mevcut olan sübjektif ifa imkansızlığının etkisi sıra dışıdır. Zira bu durumda hem sözleşme geçerli şekilde kurulmuş hem de kurulduğu anda sona ermiş sayılacaktır3[10]. Bu şıkta sözleşmenin kurulmuş sayılmasının anlamı, yüklenicinin veya arsa/iş sahibinin sorumlu olduğu imkansızlıklarda olumlu zararın tazmini borcu doğması bakımındandır. Zira ancak geçerli bir borca aykırılıkta olumlu zararın tazmini borcu doğabilir. Sözleşme yapıldığı sırada yüklenicinin sahip olmadığı ve olamayacağı teknik imkanların, araç gerekçelerin varlığına bağlı bir işi üstlenmesi hallerinde yahut iş sahibine ait olmayan ve maliklerinin de inşaata izin vermediği/vermeyeceği taşınmaza ilişkin inşaat sözleşmelerinde, durum böyledir. Bu tür "sözleşme kurulurken mevcut sübjektif ifa imkansızlıkları"nda taahhütte bulunan taraf hemen daima sorumlu olacaktır. Zira burada, kurduğu sözleşmedeki taahhüdünü yerine getiremeyecek durumda olduğunu bilmesi gerekmektedir.

Belirtelim ki, uygulamada, yüklenicinin üstlendiği taahhüdü yerine getirecek ekonomik güce sahip olmaması, imkansızlık olarak değerlendi-

309 Bu tartışma için bak. **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1803 vd.

310 Yarg. 23. HD., E. 2016/2395 K. 2018/5482 T. 26.11.2018 (www.kazanci.com): *"Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; sözleşmenin tüm diğer parsel malikleri ile de anlaşma sağlandığında geçerli hale geleceği, her iki sözleşmede de bir süre öngörülmeyip belirsiz süreli bir sözleşmenin davacıların mülkiyet hakkını sınırlayıcı nitelikte bulunması ve davalıların makul sayılabilecek bir sürede diğer parsel malikleri ile anlaşma sağladığını da kanıtlayamayıp sözleşme tarihinden bu yana geçen süre de gözetilerek ifa imkansızlığı doğduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir."*

rilmemektedir. Yargıtay ekonomik yetersizliğe bağlı ifa edememe hallerinin tümünü borçlu temerrüdü saymaktadır. Böylece, yüklenicinin mali gücü ister daha sözleşmeyi kurarken inşaatı yapamayacak durumda olsun ister sözleşme yapıldıktan sonra inşaatı tamamlayacak mali gücünü kaybetsi borcu imkansızlık sebebiyle sona ermiş sayılmayacak; TBK m. 117 vd hükümlerine göre temerrüde düşecek ve TBK m. 123-126 hükümlerindeki temerrüt sonuçlarına maruz kalacaktır. Bu uygulamanın altında ya mali yetersizliğin para borcundaki mali yetersizlik (parasızlık) gibi algılanması olduğu anlaşılmaktadır. Nasıl para borçlarında (tün cins borçlan gibi) imkansızlık olmazsa, yeterli parası olmadığından işi tamamlayamayacak olan yüklenici için de aynı sonuç benimsenmektedir. Oysa yüklenicinin mali gücünün (parasının) olmaması başka, bu yüzden inşaat edimini yerine getiremeyecek olması başkadır. Burada mali sebebe dayansa da imkansız olan bir yapma borcu vardır. Yapma borçlarının borçlu bakımından hiçbir zaman ifa edilemeyecek olması, (kanımızca alacaklı tarafından elde edilemeyecek olması da), imkansızlık oluşturur. Ayrıca bu gibi kesin mali olanaksızlık halini borçlu temerrüdü değil de imkansızlık saymak, alacaklı tarafı (örneğimizde iş sahibini) borçlu temerrüdünün yasal prosedüründen (=temerrüt ihtarı, süre tanımak, ifadan vazgeçme bildiriminde bulunmak) kurtaracak; onun doğrudan ve derhal kendi edim borcundan kurtulmasını ve borçlu (yüklenici) bu mali durumunu göz önüne almadan sözleşme yapmışsa veya sonradan kendi kusuruyla mali yetersizliğe düşmüşse; TBK m. 112 uyarınca derhal (vadeden de önce) tazminat borcu doğmasını sağlayacaktır.

Objektif imkansızlık sözleşme kurulduktan sonra çıkarsa geçersizlik sebebi olmayıp sözleşmenin sona erme sebebi olur. Örneğin, sözleşme kurulduktan sonra inşaat yerinin sit alanı ilan edilmesi, imar durumu değişikliği ile inşaatın yapılmasının artık mümkün olmaması, böyle durumlardır. Objektif imkansızlık hallerinin büyük çoğunluğu kusursuz imkansızlık durumlarıdır ve TBK m. 136 hükümlerine tabidir. Fakat bazen borçlunun sorumlu tutulduğu objektif imkansızlıkla da karşılaşılabilir. İnşaat sözleşmelerinde bu durumla yüklenicinin kusuruyla işi geciktirmesi sebebiyle inşaatın objektif imkansızlığa maruz kalması şeklinde rastlanır. Örneğin, yüklenici geciktiği için sözleşme yapıldıktan sonraki imar durumu değişikliğine yakalanmış ve artık inşaatın yapılması imkansızlaşmışsa, gecikmede kusursuzluğunu ispat edemeyen yüklenici burada kusurlu ifa imkansızlığından sorumlu olacaktır.

Sözleşme kurulduktan sonra imar durumundaki değişikliğin (baun mevcut imar düzenlemesinin idari yargıda iptali sonucu gerçekleşir) yapılacak inşaatı engelleyip engellemeyeceği hususunda ise 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 29. maddesi göz önüne alınacaktır. Buna göre, esasen ruhsat alınmadan imar durumu değişmişse, artık inşaat imkansızlaşmıştır. Ruhsat alındıktan sonra 2 yıl içinde yapıya başlanmışsa, bu süre zarfında imar durumu değişse bile müktesep hak olarak inşaat korunacaktır. *İki* yıl içinde inşaat başlamamışsa ruhsat hükümsüzleşeceğinden ve artık imar durumuna aykırı bir ruhsat çıkartılamayacağından, inşaat imkansızlaşmış olacaktır. Ruhsat alınmasından itibaren 2 yıl içinde inşaata başlanmışsa fakat inşaat ruhsat tarihinden itibaren 5 yıl içinde bitirilememişse, gene ruhsat hükümden düşecek ve yeni ruhsat çıkartılması gerekecektir. Bu arada imar durumu değiştiği için aynı yapı için ruhsat alınamayacaksa, gene inşaat imkansızlaşmış olacaktır. Ancak belirtelim *ki,* genel olarak kabul edilen, sadece değişiklik anında yapı tamamlanmışsa müktesep hakların tam olarak korunması; şayet henüz yapı tamamlanmadan imar durumu değişerek projeye ve ruhsata aykırı şartlar kabul edilmişse, sadece o ana kadar yapılan kısmın korunacak olmasıdır. Bu durum bir tür kısmi ifa empoze edilmesi olacaksa da aşağıda ele alacağımız TBK m. 485/f.1 hükmü esasen iş sahibinin taşınmazında gerçekleşen inşaatlar bakımından zaten bu duruma çözüm getirmektedir.

İmar planının değişmesi üzerine İmar Kanunu m. 29 çerçevesinde ifası imkansızlaşan bir inşaatta, yüklenicinin sözleşme hükümlerine göre işe başlamakta veya işi yürütmekte yahut işi bitirmekte kusurlu olarak gecikmesi söz konusuysa, kusurlu ifa imkansızlığı söz konusu olacak, yüklenici bakımından iş sahibinin tüm olumlu zararını tazmin yükümü doğacaktır. Şayet yüklenici bu gecikmelerde kusursuz olduğunu (örneğin gecikmesi sırasında ödemezlik def'i ileri sürme hakkı olduğunu) ispatlarsa, kusursuz ifa imkansızlığı söz konusu olacak, TBK m. 136 uyarınca her iki taraf tüm yükümlerinden geçmişe etkili olarak kurtulacaktır.

Sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan imkansızlıkta kanımca bir üçüncü ihtimal olabilir. Şayet bu imkansızlık yüklenici tarafından sözleşme imzalandığı sırada öngörülemeyen veya öngörülse bile dikkate alınması beklenemeyen bir sebepten kaynaklanıyorsa, kanımca TBK m. 138 hükmüne kıyasen uyarlama istenebilmelidir. Kıyasen dememin sebebi, TBK m. 138 hükümlerinin aslında borcun ifasının imkansızlaşmış olmayıp sadece borçluyu ifaya zorlamanın dürüstlük ilkesine ters düşecek kadar

adaletsiz sonuçlar doğuracak olmasını düzenlemesidir. Örneğin inşaatın maliyetini öngörülemeyecek kadar yükselten ve böylece edimler arasındaki dengeyi aşın bozan bir durumun ortaya çıkması gibi. Belirtelim ki götürü bedelli eser sözleşmeleri için bu hususta TBK m. 480/f.2 özel bir düzenlemeye sahiptir3[11]. İşte bu düzenlemelere kıyasen; inşaat sözleşmesinin bazı hükümlerinin uyarlanması ile yeni imar durumuna göre yeni bir projeye göre yeni bir ruhsat alınması ve inşaat yapılması mümkünse, hakimden bu talep edilip sağlanabilmelidir3[12]. Böylece, örneğin 10 katlı bir projeye ilişkin sözleşme uyarınca ruhsat alınmış fakat sonradan değişen imar durumuna göre o yerde kat izni 8'e indirilmişse ve müktesep hak söz konusu olmadığından 10 kata dair ruhsat da hükmünü kaybetmişse; yüklenicinin veya iş sahibinin TBK m. 138'e kıyasen mahkemeye başvurup, sözleşmedeki yapıyı 8 kata indirecek bir uyarlama sağlaması mümkün olabilmelidir. Elbette bu durumda karşı edim de (iş sahibinin ödeyeceği bedel veya vereceği arsa payı/bağımsız bölüm sayısı) aynı oranda indirilecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine mahsus olarak karşılaşılacak sübjektif bir ifa imkansızlığı, arsa/iş sahibinin yükleniciye vermeyi taahhüt ettiği taşınmaz paylarını üçüncü kişiye devretmesi ve devralan üçüncü kişinin de bunları sözleşme hükümlerine göre yükleniciye vermeyeceğinin kesin şekilde beli olmasıdır3[13]. Yalnız bunun imkansızlık oluşturması

---

311 TBK m.480/f.2 düzenlemesinin TBK m.l 38 hükmündeki genel düzenlemeden ifade farkları dışında bir hüküm farkı yoktur.

312 Bu tür bir imkansızlığın uyarlama yoluyla aşılmasına dair bir Yargıtay karan için bak. 15. HD., E. 2009/4752 K. 2010/5757 T. 26.10.2010 (www.kazanci.com):

"Somut olayda, sözleşmenin yapıldığı tarihte ruhsat alınması için Belediyeye ait 35,23 m²'/ik arsanın alınması zorunluluğu bulunmadığıgibi inşaat izni 7 kat iken sözleşmenin yapıldığı tarihten sonra 5 kata düşürülmüştür. Bu durumda mahkemece konusunda uzman bilirkişi kurulu marifetiyle gerekirse mahallinde keşif yapılmak ve aynı tarihlerde komşu parsellerle ilgili inceleme de yapılmak suretiyle sözleşme tarihinden sonra Belediyeye ait arsanın satın alınması zorunluluğunun ortaya çıkması ve imar değişikliği sonucu kat izninin düşürülmesinin sözleşmenin uyarlanmasını gerektiren BK'nın 365/ il. maddesinde belirtilen hallerden olup olmadığı, uyarlanma yapılmasını gerektiren hallerden olması durumunda da emsaller de incelenerek paylaşımın ne şekilde yapılması ve sözleşmenin uyarlanması gerektiği hususlarında rapor alınıp değerlendirilmek suretiyle davanın sonuçlandırılması gerekirken eksik inceleme sonucu davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur".

313 Yarg. 15. HD., E. 2018/631 K. 2018/4772 T. 29.11.2018 (www.kazanci.com):

"Bu durumda mahkemece inşaatın yapılacağı arsanın davanın açılmasından sonra

için, aynca, iş sahibinin mülkiyetinde kalan arsa payının söz]eşmeye göre yükleniciye verilmesi gereken miktarın altında olması ve yüklenicinin devirden önce TMK m. 1009 uyarınca sözleşmeyi tapu siciline şerh vennemiş olması gerekir. Zira bu şıklarda yüklenici iş sahibinden veya üçüncü kişiden hak ettiği taşınmaz paylarını talep ve dava edebilecektir. Gene belirtelim ki, üçüncü kişilere yapılan taşınmaz satış vaadi ve tescil öncesi satış sözleşmeleri, tescile kadar imkansızlık yaratmaz.

Gene bunun gibi, sözleşme yapıldıktan sonra inşaatın yapılacağı taşınmaza/taşınmazlara ilişkin parselasyon değişikliklerinin, birleşme (tevhit) ve ayrılmaların (ifraz) etkisinin imkansızlık yaratıp yaratmayacağı, somut olaya göre değerlendirilmelidir. Ayrılan veya birleşen taşınmazlar aynı iş sahibin mülkiyetinde ise veya başkasının mülkiyetine geçmişse de bu kişi sözleşmenin ifasına razı ise, gene aynca bu birleşme veya ayrılma üzerine imar şartlarında değişiklik olmuş ve aynı inşaatı yapmak mümkün olmaktan çıkmış değilse; ortada imkansızlık yoktur. Aksi takdirde, sonraki (objektif veya sübjektif - kusurlu veya kusursuz) imkansızlık vardır)[314].

---

tapuda devri ve taşınmazın elden çıkartılması sonucu asıl ve birleşen davada tarafların fiilen edimlerini ifa etmeleri imkansız hale geldiği ve sözleşme ilişkisi imkansızlık sonucu sona ereceğinden, imkansızlıktaki kusurlarına göre taraftarın ayrıca TBK 112 ve devamı maddelerine göre koşulları varsa ayrıca dava açmakta serbest olmak üzere asıl davada sonradan çıkan imkansızlık nedeniyle sözleşmenin sona erdiğinin tesbitine, birleşen davada konusu kalmayan davanın reddine karar verilmesi, haklılık durumuna göre asıl ve birleşen davada harç ücreti vekalet ve yargılama giderleri konusunda hüküm kurulması gerekirken, bu husus üzerinde durulmadan asıl ve birleşen davada yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur. "

314 Yarg. 23. HD., E. 2016/8167, K. 2019/4410, T. 23.10.2019 (www.kazanci.com).

Bu kararda, parselasyon değişikliğine rağmen, tarafların üzerinde anlaştıkları projeyi gerçekleştirebildikleri tespit edildiğinden; imkansızlık iddiasının dinlenmeyeceği belirtilıniştir:

"Davacı vekili, davalıların arsa sahibi murisi ile davacı yüklenici arasında yapılan 28.12.1999 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin mutlak butlanla malül olduğunu, sözleşmenin imzalandığı tarihte sözleşme konusu parsellerin, bu parselleri oluşturan idari işlemin iptal edilmesi sonucu ortadan kalktığını, davalıların murisinin bu durumu sözleşme öncesinde bildiği, sözleşmenin ifa imkansızlığı nedeni ile hükümsüz olduğunu ileri sürerek sözleşmenin mutlak butlanla batıl olduğunun tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre daha önce arsa sahipleri tarafından açılan muarazanın giderilmesi ve tazminat istemli dava sonucunda dava

Katıldığım görüşe göre ifa imkansızlığı, sadece borçlunun borcunu ifa etme olanağını kesin şekilde kaybetmesi değil, aynca alacaklınm ifayı hiçbir hukuk yoluyla elde edemeyecek durumda olmasıdır[315]. Bu görüşün en önemli sonucu, yapma borçlarında (irade beyanında bulunma borçlan hariç) borçlunun kesinlikle ifada bulunmayacağını ortaya koymasının ifa imkansızlığı sayılmasıdır. Zira bu durumda alacaklı ne mahkeme karan ne de icra yoluyla edimi elde edebilecektir. Bu görüşün paralelinde olmak üzere, TBK m. 113/f.1 uyarınca masrafı borçluya ait olmak üzere işi başkasına yaptırmak, kanımca bir tür aynen ifa değil bir tür tazminattır[316]. Zira burada borçludan edim değil edim menfaatini sağlayacak bir para tahsil edilmektedir. Aynca üçüncü kişi de bu işi ilk borçlunun borcunun ifası olarak değil kendi sözleşmesinin ifası olarak yapmaktadır. İnceleme konumuz bakımından, bir yüklenici inşaatı yapmayacağını açıkça ortaya koymuşsa, bu görüş çerçevesinde, o anda borcunun ifasını kusuruyla imkansızlaştırmış sayılacak ve gene aynı anda TBK m. 112 uyarınca iş sahibinin tüm olumlu zararını tazmin borcu doğacaktır. Elbette bu olumlu zararın çerçevesine öncelikle aynı inşaatı başkasına yaptırma masrafı girer. Aynca işin tamamlanmasının gecikmesi yüzünden uğranılan diğer zararlar, yapının getireceği kira, işletme kazancı vb. gelirleri de girer.

Bu görüşün bir diğer avantajı, yüklenicinin vadeden önce işi yapmayacağını ortaya koyması üzerine iş sahibinin vadeyi beklemeden tazminat talep edebilmesidir. Zira imkansızlık doğduğu anda kusurlu yüklenicinin tazminat borcu da doğmuştur. Aksi görüş benimsenirse, iş sahibi ifa yerine tazminat talep etmek için vadeyi bekleyip yükleniciyi temerrüde düşürmek zorunda kalacaktır[317]. Yüklenicinin eseri vadeye yetiştiremeyeceğinin belli olması halinde iş sahibine vadeyi beklemeden sözleşmeden dönme hakkı

---

konusu taşınmaz üzerinde yapılan otelin arsa sahibi ve yüklenici tarafından birlikte işletilmek sureti ile muarazanın giderildiği, kesin hükme bağlandığı, mahkeme kararında sözleşmenin mutlak butlanla malül olduğuna dair bir tespit bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir."

315 İlk defa Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın 1955 tarihli"Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi" adlı doktora tezinde ortaya atılmış olan bu görüş, henüz hala azınlık görüşü olmakla birlikte, gittikçe yaygınlık kazanmaktadır. Bu görüş hakkında bak: **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1455 vd.

316 **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1413 vd., parag. 1460.

317 Bu durumda, "öncelenmiş borca aykırılık" gibi kurumlar yaratarak teorik zorlamalarla çözümler aranırken; benimsediğimiz görüş bunlara gerek bırakmamaktadır.

veren TBK m. 473/f.l hükmü bunun yerini tutamaz. Zira o hükümde iş sahibine sadece sözleşmeden dönme ve bunun zorunlu sonucu olarak olumsuz zannın tazminini isteme hakkı tanınmıştır3[18].

Yüklenicinin ifada bulunmayacağı beyanı, iş sahibine yönelttiği haksız ve/veya gerekçesiz bir sözleşmeden dönme, fesih veya iptal bildirimi ile gerçekleşebileceği gibi; geri gelmemek üzere iş makinelerini ve çalışanlarını inşaat alanında çekmesi şeklinde de gerçekleşebilir.

İnşaat sözleşmelerinde TBK m. 137 hükümlerindeki kısmi imkansızlık durumuyla pek karşılaşılmaz. Zira bir yapının, bir inşaat projesinin tamamlanmadan bırakılması, kısmi ifa değildir ve böylece bu maddedeki anlamıyla bir kısmi imkansızlık yaratmaz. TBK m. 137 hükmünde bölünebilir edimler göz önüne alınmıştır. (Örneğin satılan 5 tablonun 2'sinin teslim edilemez hale gelmesi; satışı vaat edilen 3 parsel taşınmazdan bir parselin devredilemeyecek şekilde başkasının mülkiyetine geçmesi yahut kamulaştırılması veya başka bir taşınmazla birleştirilmesi hallerinde kısmi imkansızlık söz konusu olur). Buna karşılık 1O katlı bir binanın 8. kattan sonrasının yapılamaz hale gelmesi; bir köprü inşaatında sadece taşıyıcı ayakların ve ara kabloların yapılmış olup gerisinin yapılamayacağının anlaşılması, kısmi imkansızlık (veya kısmi ifa) değildir. Kural olarak tam bir imkansızlıktır. Hiç ifa etmeme söz konusudur. Gerçi eser sözleşmesine ilişkin özel kanun hükümleri arasında bu tür kısmen yapılmış eserlere hakkaniyet düşüncesi ile kısmi ifa varmış gibi sonuç bağlayan düzenlemeler vardır. İleriye etkili fesih hakkı düzenleyen TBK m. 480/f.2; m. 482/f.2; m. 484 hükümleri ile ileriye etkili sona erme niteliğindeki TBK m. 485; m. 486 hükümleri böyledir. Bunlardan TBK m. 480/f.2; m. 482/f.2; m. 484 hükümlerini daha önceki bahislerde açıkladık. Özel imkansızlık düzenlemesi niteliğindeki TBK m. 485 ve m. 486 hükümlerini ise aşağıda ele alacağız. Bu özel hükümlerin kapsamına girmese bile istisnaen kısmi imkansızlık oluşturabilecek inşaat sözleşmelerine de rastlanabilir. Örneğin 1O blokluk bir projede sadece bir bloğun yapılmasının imkansızlaşması; gene bir site inşası projesinde sadece bir sosyal tesisin yapılamaz hale gelmesi; en azından kıyasen kısmi imkansızlık sayılarak TBK m. 137 hükümlerine tabi tutulabilir. Buna göre, önce her iki tarafın bu imkansızla-

318 Maddede hiçbir dayanağı olmamasına rağmen "ifadan vazgeçip olumlu zararın tazmini" hak.kını burada da tanıyan görüşün isabetsizliği hakkında bak. **ÖZ,** T., İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2006, 3.Bası, s. 127 vd.

şan kısım olmasaydı da sözleşmeyi yapabilecekleri söylenebilmeli; aynca, kısmi imkansızlık iş sahibinin sağlayacağı taşınmazın nicelik veya niteliğinden kaynaklanmışsa yüklenicinin kısmi ifaya razı olması, yüklenicinin işi tamamlama kapasitesini kaybetmesinden (veya baştan olmamasından) kaynaklanmışsa iş sahibinin kısmi ifaya razı olması gerekir. Kısmi ifanın kabul edilmesi gereken durumda, karşı edim de o oranda azaltılacağından, iş sahibinin bedel veya arsa payı borcu da aynı oranda azaltılacaktır. Eğer kısmi imkansızlıkta kusur (veya ifa yardımcısından kaynaklanan bir kusursuz sorumluluk) varsa, karşı tarafın bundan doğan zararı aynca TBK m. 112 uyarınca tazmin edilecektir. Fakat karşı edim de orantılı olarak indirildiğinden, burada tazminat tutan -varsa- buna rağmen karşılanmayan zararlardan ibaret olacaktır. Kusurlu ifa imkansızlığını ileride ayn bir başlık altında ele alacağız.

TBK m. 136/f.2 uyarınca kusursuz ifa imkansızlığında taraflar daha önceden birbirlerine herhangi bir kazandırmada bulunmuşlarsa, bunları sebepsiz zenginleşme hükümlerine {TBK m. 77-82) göre iade etmekle yükümlü olacaklardır. İş sahibinin önceden ödediği bedel böyledir. İş sahibinin arsasında yapılan bitmemiş inşaatlar bakımından ise, ancak bunların bir proje değişikliği ile kullanılabilir bir yapıya çevrilmesi imkanı varsa sebepsiz zenginleşme konusu olabilecekleri açıktır. Örneğin, 1O katlı inşaat borcu sadece 5 kat yapılmış iken imar iptali sebebiyle bu şekilde kalarak imkansızlaşmışsa; iş/arsa sahibinin başka bir yüklenici ile bunu 5 katlı bir yapıya çevirerek tamamlatma olanağı varsa; (yeni imar durumu 5 katlı yapıya izin verdiği için), ilk yüklenici imkansızlık üzerine doğan tasfiye ilişkisinde yaptığı kısım için sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebi ileri sürebilecektir. Belirtelim ki katıldığım görüşte sebepsiz zenginleşme talepleri talepte bulunanın fakirleşmesinden fazla olamayacağından[319], yüklenicinin sebepsiz zenginleşme talebi malzeme ve işçilik masraftan toplamı kadar olacaktır. Oysa fakirleşme yerine zenginleşme esas alınırsa, yüklenicinin işin yapıldığı sıradaki rayiçlere göre normal yüklenici kar payının da eklendiği bir tutar talep etmesi mümkün olur3[20].

---

319 Zenginleşmenin fakirleşmeden fazla olduğu durumlarda iade talebinin zenginleşme değeri üzerinden olabileceği görüşü ile fakirleşmeyi aşamayacağı görüşü tartışması için bak: **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 2, parag. 940 vd.

320 Bu tartışmanın sözleşmeden dönmenin sonuçları bakımından karşımıza çıkan görünümüyle, Yargıtay'ın her iki yönde de kararları olduğu hususunda bak: ÖZ. T., Fahamettin Akıngüç Armağanı, s. 5 vd.

Arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından, önceden yüklenicinin mülkiyetine geçirilmiş arsa payları varsa, imkansızlık sebebiyle sözleşme sona erdiğinde bunların iadesi de TBK m. 136/f.2 hükmüne göre sebepsiz zenginleşme talebiyle istenebilmelidir. Zira görüşümüze göre burada gerçek bir geçmişe etkili olarak sözleşmenin bükümsüz sayılması (gerçek bir sebepsiz zenginleşme) değil; Kanun'un iadeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine yollama ile düzenlediği bir durum vardır3[21]. Böylece, sözleşmeden dönmedeki durumdan farklı olarak, tapu sicilinde yüklenici adına tesciller yapıldıkları andan itibaren yolsuz sayılmayacak, tescile zorlama davası ile iadeleri istenebilecektir.

Nihayet belirtelim ki, TBK m. 136/3 uyarınca, borcunun imkansızlaştığını anlayan taraf, durumu derhal karşı tarafa bildirmekle yükümlü olup, bunu ihmali yüzünden karşı tarafın imkansızlıktan geç haberdar olmasından kaynaklanan zararlarını tazmin zorunda kalır. Fakat bu tazminat, şayet alacaklı imkansızlığı daha önce öğrenseydi uğramayacağı zararlarla sınırlıdır.

bb) Özel düzenlemeye konu imkansızlık halleri

Türk Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında yer alan iki özel ifa imkansızlığı düzenlemesi vardır. Bunlar iş sahibi ile ilgili beklenmedik olaydan kaynaklanan imkansızlık (TBK m. 485) ve yüklenicinin eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesinden kaynaklanan imkansızlık (TBK m. 486) halleridir.

Yukarıda yaptığımız inşaat sözleşmelerinde genel hükümlere göre ortaya çıkan imkansızlık halleri ve sonuçları; ancak bu iki özel hükmün kapsamı dışında kalan imkansızlık halleridir. Bu iki özel hükmün kapsamına giren durumlarda ise, yukarıda açıkladığımız TBK m. 136-137 genel imkansızlık sonuçları değil, ilgili özel hükümde düzenlenen sonuçlar uygulanacaktır.

Belirtelim ki, "eserin teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olması"nın sonuçlarını düzenleyen TBK m. 483 hükümleri, bir imkansızlık ve borcun sona ermesi düzenlemesi değildir. Zira, yapılan eser kısımlan hatta teslimden önce tamamlanmış eserin bütünü yok olsa (yıkılsa, yansa, sair şekilde ortadan kalksa) bile yüklenicinin eseri tekrar yapma borcu kural

321 Bu konuda bak: **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 2, parag. 1044.

ortadan kalkmaz. Ancak yüklenicinin eseri baştan yapma imkaoı kalmaıruşsa, bu imkansızlık yaratır. Örneğin, yapılmış kısmı yıkılan binayı tekrar inşa edecek gücü olmayan yüklenicinin durumu veya bina yıkıldıktan sonra imar durumuna ilişkin inşaat yasağı gelmesi durumları, böyledir. TBK m. 483 ise bu durumları değil; sadece imkansızlık söz konusu değilse tekrar yapılması gereken işlerin maliyetini hangi tarafın karşılayacağını düzenlemektedir.

Kanun'un eser sözleşmesi hükümleri arasında yer alan özel imkansızlık düzenlemelerini ayn ayn ele alalım.

aaa) İşin iş sahibi ile ilgili bir sebeple imkansızlaşması

TBK m. 485 uyarınca:

"Eserin tamamlanması işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkansızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.

İfa imkansızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır. [11]

Bu hüküm kapsamına giren imkansızlığın sadece sözleşmenin kurulmasından sonraki imkansızlık olduğu,*"Eserin tamamlanması işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkansızlaşırsa...* [11] ifadesinden anlaşılmaktadır. Şu halde, sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut sübjektif imkansızlık, bu hükme değil, iş sahibinin kusurlu sayılıp sayılmamasına göre daha önce açıkladığımız TBK m. 112 ve TBK m. 136 hükümlerine tabi olacaktır.

Her ne kadar hükmün ifadesinde *"Eserin tamamlanması* "nın imkansızlaşmasından söz edilmişse de bu imkansızlık inşaat sürerken ortaya çıkabileceği gibi sözleşme kurulduktan sonra fakat yüklenici daha inşaata başlamadan ortaya çıkan imkansızlıkları da kapsar. Nitekim maddede yer alan *" ...işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir."* ifadesi bunu göstermektedir. "İşin değeri" yapılan inşaat kısmını ifade ederken; "bu değere girmeyen giderler", yüklenicinin henüz inşaata başlayamadan bu inşaat için yaptığı (ve iş yapılamaz hale gelince telafi edemeyeceği) masrafları işaret etmektedir. Buna karşılık, sözleşme yapma masraflarının istenemeyeceği kabul edilmektedir3[22].

322 **GAUCH,** P., Der Werkvertrag, N. 731.

Buradaki imkansızlık *" ...işsahibi ile ilgili... "* olmalıdır. Yüklenicinin faaliyeti ile ilgili ve onun durumuna ilişkin sebeplerden **kaynaklanan** imkansızlıklar bu maddeye girmez. imkansızlığın iş sahibinin şahsına mahsus alınası da gerekmez. Öğretide "iş sahibinin riziko alanına gjren"[1] her türlü imkansızlığın bu hüküm kapsamına gireceği belirtilmektedir.

Buna karşılık, iş sahibi ile ilgili imkansızlıkta aynca iş sahibinin kusuru aranmaz (daha doğrusu, iş sahibi TBK m. 112 uyarınca kusursuzluğunu ispat ederek bu hükmün sonuçlarından kurtulamaz). Bu husus aynı maddenin 2. fıkrasındaki iş sahibi kusurlu ise ayrıca tazminat borcu doğacağına dair ifadeden de anlaşılmaktadır.

İş sahibi ile ilgili imkansızlık, "kaza" niteliğinde de olsa; bu sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmesine iş sahibinin faaliyet alanına giren her türlü imkansızlığı kapsar. Bunların başında iş sahibinin inşaat için tahsis ettiği taşınmaz gelir. Bu durumda, örneğin sözleşmeden sonra fakat inşaat başlamadan gerçekleşen bir arazi kayması sebebiyle yahut imar plan değişikliği (veya iptali) ile inşaat yapılamaz hale gelmişse, bu maddedeki sonuçlar doğar. İş sahibinin üstlendiği malzeme, araç gereç ve izinleri alamayacak duruma gelmesi de bu şartı gerçekleştirir. Önemli olan imkansızlığın objektif veya sübjektif olması değil, ifa için iş sahibinin sağlaması gereken bir şartın sağlanamaz hale gelmesidir.

Maddedeki *" ...beklenmedik olay dolayısıyla ..."* ifadesinden anlaşılacağı üzere, şayet imkansızlık sebebi olan olay sözleşme yapıldığı sırada taraflarca öngörülebilir nitelikte ise, sonuçlarına bu madde değil, TBK m. 136 = genel imkansızlık hükmü uygulanacaktır. Böylece, yüklenici yapılan kısımla orantılı bedel talep edemeyip sadece -varsa- yapılan kısmın sebepsiz zenginleşme tutarını talep edebilecektir. (Bunun kanımızca sadece malzeme+ işçilik maliyeti olması gerektiğini belirtmiştik).

Bu şartlar gerçekleştiğinde, karşılıklı borçlarla birlikte sözleşme sona eriyorsa da iş sahibi "yapılan işin değerini" yükleniciye ödeyecektir[3][2][4].

---

323 **GAUCH,** P., a.g.e., N. 724.

324 Yarg. 15. HD., E. 2020/1171, **K.** 2020/1935, T. 29.6.2020 (www.kazanci.com):

"Dava, taraflar arasında akdedilen 14.07.1995 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin *sonraki hukuki imkansızlık sebebiyle sona ermesi üzerine imalat bedeli ve kar kaybı alacağının tahsili istemlerine ilişkindir. Davacı yüklenici, davalılar ise arsa hissedarlarıdır.*

Burada "değeri" ifadesi sanki yapılan işin piyasa değeri gibi anlaşılmaya yatkınsa da öğretide bu tutar, "taraflar arasındaki sözleşmedeki bedelin yapılan iş kısmına orantılı tutan" olarak anlaşılmaktadır3[25]. Böylece, TBK m. 485 çerçevesine giren imkansızlıkta sözleşme, TBK m. 136'dalci gibi geçmişle etkili (ex tunc) değil, ileriye etkili (ex nunc) ortadan kalkmış olacaktır.

Tartışılması gereken bir husus, imkansızlık ortaya çıktığı sırada yapılmış olan kısımlar yaptırılacak bir inşaat bakımından da değer ifade etmiyorsa (örneğin, taşınmaz sit alanı ilan edilmiş veya kamulaştırılmış olup üzerindeki yapılar yıkılacaksa) yüklenicinin TBK m. 485 uyarınca gene de orantılı bir bedel talep edip edemeyeceğidir."Yapılan işin değerini isteyebilir" ifadesi, ilk bakışta şayet yapılan iş bir değer ifade etmiyorsa yüklenicinin bunun için bir bedel kısmı isteyemeyeceği anlamını vermektedir. Buna karşılık, aşağıda ele alacağımız üzere yüklenicinin işi yapma yeteneğini kaybetmesinin sonucunu düzenleyen TBK m. 486 hükmünde, yüklenicinin yapılan kısım için ancak "iş sahibi eserin tamamlanan kısmın-

---

Davacı vekili, alınan inşaat ruhsatı gereği inşaata başlandığını, inşaatın kabası bitmek üzere iken idare mahkemesi tarafından imar planının iptcil edilmesi sonucunda inşaatın yarım kaldığını, bilahare yeni plan hazırlandığını, işe devam edebilmek için arsanın tüm paydaşlarına noterden ihtar göndererek arsa sahiplerine düşen edimlerin ifasını istediğini, davalılar ..., ... ve ...'in kabul etmediğini ancak diğer davalıların inşaat ruhsatı alınması için muvafakatname ile vekaletname verdiklerini ileri sürerek, imalat bedeli içinyapılan harcamaların ve mahrum kalınan kar kaybı alacağının davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar ..., ..., ... ve ... vekilleri cevap dilekçesi ile, imar planının iptali nedeniyle işin yarım kaldığını ancak kendilerinin işin devamı için muvafakatname ve vekaletname verdiklerini, muvafakatname ve vekaletname vermeyen diğer davalıların zarara yol açtıklarını savunarak, davanın reddini istemiştir. Davalılar ..., ... ve müteveffa ... vekilleri cevap dilekçesi ile, inşaat sözleşmesinin tarafi olmadıklarından pasif husumet ehliyetleri bulunmadığını, imar planının ve inşaat ruhsatının iptal edildiğini, binanın yıkımına karar verildiğini, iptal edilen imar planından sonra yapılan planın da iptal edildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.....hukuki imkansızlık oluştuğundan kar kaybı istenemeyeceği gerekçesiyle, ..., ... ve ...'a karşı kar kaybının ve inşaat bedelinin tahsili için açılan davanın reddi gerektiği, yüklenicinin mühürlemeden sonra yaptığı 96.717.00 TL'lik imalat bedelini talep edemeyeceğinden bu istemin reddi gerektiği, mühürlemeden önce yapılan inşaat bedelinin 217.000,00 TL'yi sözleşme tarafı davalılardan talep edebileceğine ilişkin kabuller bozma kapsamı dışında kalmakla bu hususlar ihtilafsız olup, mühürlemeden önce yapılan imalat bedeli 217.000,00 TL'nin davalılar ..., ... mirasçılarından 14.07.1995 tarihindeki tapu paylarına göre tahsili,.."

325 **GAUCH,** P., a.g.e., N. 730.

dan yararlanabilecek ise" bir ödeme isteyebileceği hükme bağlanmıştır. TBK m. 486'da yasa koyucunun "işin yapılan kısmından yararlanmak mümkünse" şartını açıkça düzenlerken hemen bir önceki madde olan TBK m. 485'te bunu düzenlememesini bir unutkanlık olarak görmek zordur. Kaldı ki TBK m. 486'da imkansızlıkla hiçbir ilgisi olmayan iş sahibi tamamen yüklenicinin şahsından kaynaklanan bir imkansızlık karşısında, "sadece yapılan kısımdan yararlanabilecekse" karşılık ödemekte, yararlanamayacaksa herhangi bir borç altına girmemektedir. TBK m. 485'de ise, tersine, iş sahibinin risk alanında ortaya çıkan bir imkansızlık söz konusu olduğundan, burada yapılan kısımdan yararlanılamayacak olsa bile iş sahibini buna isabet eden bedeli ödemek zorunda bırakmak, iki düzenleme arasında makul bir farklılıktır. Nitekim, yapılan eser kısmının yok (telef) olması halinde bunun iş sahibinin verdiği malzeme veya gösterdiği arsanın ayıbı yahut talimatı yüzünden olması halinde yüklenicinin yok olmuş eserin değerini ve değere girmeyen masraflarını iş sahibinden isteyebileceğini düzenleyen TBK m. 483/f.2 hükmüne kıyasen de aynı sonuca varılabilir. Şu kadar ki, imkansızlığa sebep olan "beklenmedik bir olay" değilse, yani taraflarca sözleşme yapılırken öngörülebilir bir olaysa, esasen burada TBK m. 485 değil TBK m. 136 genel hükmü uygulanacağından, yüklenici yapılan kısımla orantılı bedel isteyemeyeceği gibi ortada bir zenginleşme de bulunmadığından, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre de bir talepte bulunamayacaktır.

"Değere girmeyen masraf' ifadesinin ise, yüklenicinin inşaatın yapılma oranına göre bedel oranı ile karşılanmayan fakat inşaat ile nedensellik bağı içinde bulunan masraflarını ifade ettiğini belirtmiştik.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yapılan işin değeri, sözleşmeye göre yükleniciye verilecek arsa payının yapılan iş oranına isabet eden kısmı (indirilmiş arsa payı) olacaktır.

Bu imkansızlığın ortaya çıkmasında iş sahibi kusurlu ise, yapılan işin değeri ve buna girmeyen masraflar yanında, yüklenicinin tüm olumlu zararını tazmin borcu doğacaktır. Buradaki olumlu zarar TBK m. 112 hükmüne paralel olup, gene oradaki gibi, kusursuzluğunu ispat yükü iş sahibinin üzerinde olacaktır. Ancak belirtelim ki, bu zarar hesaplamasında yüklenicinin alacağı orantılı bedel ve masraf tutarı göz önüne alınacaktır.

bbb) İşin yüklenicinin yeteneğini kaybetmesi sebebiyle ***imkansız/aşması***

TBK m. 486 uyarınca:

"Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda eser sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul ***etmek*** *ve karşılığını vermekle yükümlüdür."*

Bu maddede kişisel özelliği göz önüne alınarak sözleşme yapılan gerçek kişi yüklenicinin ölümü ile gerçek veya tüzel kişi yüklenicinin eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi birlikte düzenlenmiştir. Her iki durum da sözleşmenin sona ermesine yol açmaktaysa da ölümle sona erme, bir ifa imkansızlığı değildir. Burada mirasçılara geçmeyecek bir borç ilişkisinin bir tarafının ortadan kalkması söz konusudur. Durum imkansızlıktan ötedir. İmkansızlık bazen sorumluluk doğurabilirken ölümle sona ermede ortada sorumluğu tartışılacak bir kişilik kalmamıştır.

Maddenin bizi ilgilendiren imkansızlık kısmına gelirsek, ilk önce burada bir "kusursuz imkansızlık" halinin düzenlendiği görülmektedir. Gene burada düzenlenen sadece yüklenicinin kusursuz ifa imkansızlığıdır. "*...kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi...* " ifadesinden bu hususlar anlaşılmaktadır. Elbette ifa yardımcısının fiilinden kusursuz sorumluluk halleri (TBK m. 116) bu hükme girmeyecektir.

Hüküm sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan eseri (inşaatı) tamamlama yeteneği kayıplarında uygulanacaktır. Yüklenicinin sözleşme yaptığı sırada mevcut ve sübjektif imkansızlık oluşturan yetersizliği, bu hükme değil, -hemen daima durumunu bilerek veya bilmesi gerekerek sözleşme yaptığı kabul edileceğinden- TBK m. 112 = kusurlu imkansızlık hükmüne tabi olacaktır (teorik kalsa da kusursuzluğunu ispatlayabilmesi halinde, TBK m. 136'daki kusursuz imkansızlık hükmüne tabi olacaktır). (Gerçi uygulamada mali yetersizliğin hemen hemen daima borçlu temerrüdü hükümlerine tabi tutulduğunu belirtmiştik).

Maddede düzenlenen imkansızlık, kural olarak sübjektif imkansızlıktır. Zira, özellikle sözleşme tarafı olan yüklenicinin kişisel yetersizliğe düşmesi halini düzenlemektedir. Yüklenicinin kişiliğinin edim borcunun içeriğine dahil olduğu bazı istisnai eser sözleşmelerinde kişisel yetersizlik aynı zamanda objektif imkansızlık sayılabilir. İmzası önem taşıyan ünlü bir ressama ısmarlanan resim veya ünlü bir heykeltıraşa ısmarlanan heykelde

ressam veya heykeltıraşın taahhüdünü gerçekleştiremeyecek şekilde sakatlanmasında durum böyledir. Fakat inşaat sözleşmelerinde böyle bir örnek bulmak güçtür. Bu sözleşmelerin hemen daima tüzel kişi yüklenicilerle kurulduğu göz önüne alınırsa daha da güçtür. Belki yüklenicinin mimari projeyi hazırlamayı da üstlendiği bir sözleşmede kişiliği önem taşıyan mimann çalışamaz hale gelmesi veya gene yüklenicinin binada hizmetini taahhüt ettiği bir dekoratif sanatçının aynı duruma düşmesi, örnek gösterilebilir.

Bu çok özel durumlar dışında, gerçek veya tüzel kişi yüklenicinin kişisel olarak işi yapamaz hale gelmesiyle karşılaşılacaktır. Örneğin yüklenici şirketin o projeyi gerçekleştirmek veya o şekilde ve yerde gerçekleştirmek için sahip olması gereken izin, ruhsat veya patenti kaybetmesi {örneğin gerekli bazı malzemeleri ithal iznini kaybetmesi); gerçek kişi yüklenicinin ehliyetini kaybetmesi; tüzel kişi yüklenicinin işi tamamlamak için gerekli organizasyon imkanını veya teçhizatını kaybetmesi, böyle sübjektif imkansızlıklardır. Ancak bunların kesin ve sürekli olması gerekir. Sadece işin yapılmasını güçleştirecek veya geciktirecek engeller TBK m. 486 uyarınca sözleşmeyi sona erdirmez. Birincisi TBK m. 480/f.2'deki aşın ifa güçlüğüne ikincisi TBK m. 117 vd. borçlu temerrüdüne sebep olur.

Öte yandan, yüklenicinin kişisel yeterliliği dışında objektif bir sebeple imkansızlık oluşmuşsa, örneğin imar iptali veya sit alanı ilanı yüzünden inşaat yapılamıyorsa; TBK m. 486 değil, TBK m. 136'daki genel imkansızlık hükmü uygulanır. Keza, imkansızlık iş sahibinin risk alanındaki bir sebepten gerçekleşmişse, gene TBK m. 486 değil fakat TBK m. 485 uygulanır.

Sona ermenin maddede düzenlenen sonucu, iş sahibinin eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlü olmasıdır. Kullanılan kelimeler yanıltıcı olabilir. "Tamamlanan kısım"dan kastedilen "yapılmış kısım"dır. Burada mutlaka ayrı kısımlar halinde yapılmış inşaatlar (örneğin farklı bloklar) olup bunların bazısının tamamlanması değil; tek bir bloğun bazı katlarının hatta sadece temelinin yapılmış olması da kastedilir. Öte yandan bu kısımdan "yararlanılması", sadece o haliyle kullanabilme imkanını değil (çoğu kez bu mümkün değildir), o yapılan kısmın üzerine inşaatı devam ettirerek veya yapılan kısmı tadil ederek, amacına göre yasal olarak kullanılabilir bir yapı elde edilebilmesini de kapsar. Böylece, sonradan ortaya çıkan kişisel engeli sebebiyle, 1O katlı inşaatta 5. kat düzeyinde kalan yüklenici; sözleşmenin sora ermesi üzerine iş sahibi başkasına inşaatı devam ettirerek

yapıyı tamamlatabilecek ise (veya proje tadili ile 5 katlı bir yapı haline getirip çatısını kapatabilecek ise), TBK m. 486 uyarınca burada "yararlanılabilecek" bir kısım vardır. Fakat yapılan kısım yıkılmaya mahldım ise, burada iş sahibinin kabul edip karşılığını vereceği bir kısım yoktur.

Sözleşme sona erdiğinden yapılmış ve yararlanılabilir bir kısım varsa, TBK m. 486 uyarınca iş sahibi bunu kabul etmek ve karşılığını vermekle yülı..iimlüdür. Burada "karşılık", sözleşmedeki bedelin yapılan kısmın tilin işe oranı kadarını yükleniciye ödemek zorunda olmasıdır. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciye sözleşmeye göre verilecek arsa paylan bu orana kadar indirilmiş olarak verilecektir. Şu halde TBK m. 486'da sözleşme ve taraf borçlan bakımından ileriye etkili (ex nunc) bir sona erme düzenlenmiştir.

b) Kusurlu imkansızlık

Şayet inşaatın tamamlanamaz hale gelmesinde müteahhit kusurlu ise (daha doğrusu kusursuzluğunu ispat edemez ise), bu kez iş sahibinin bu yüzden uğrayacağı tüm olumlu zararını tazmin etmek zorunda kalacaktır. Kusurlu ifa imkansızlığında borçlunun olumlu zararı tazmin yükümü TBK m. 112 hükmüne tabidir. Buna göre olumlu zarar hesaplanırken, İş sahibi, işi başkasına yaptırma masrafları (tutacağı başka yükleniciye vereceği para) ile işin geç tamamlanması yüzünden uğradığı masraf artışlarını (işçilik ve malzemenin pahalanması gibi) ve kaybettiği kazançları (taşınmazı geç kiraya verebilmesi gibi) tazminata konu yapabilecektir. Tabi kusurlu ifa imkansızlığına uğrayan yükleniciye vermekten kurtulduğu bedeli bu miktarlar toplamından düşecektir. Belirtelim ki kusurlu ifa imkansızlığında yükleniciye yaptığı kısım oranında bedel ödenmeyecektir. Kusurlu imkansızlık halindeki yüklenicinin yaptığı kısım bir işe yarıyorsa, bu durum, sadece iş sahibinin işi tamamlama masrafının yani yüklenicinin ödemesi gereken tazminat tutarının azalmasını sağlayacaktır.

Yüklenicinin altından kalkamayacağını sözleşmeyi yaparken öngörmesi gereken bir inşaat işini iş sahibine güven vererek alması ve sonra yapamayacağının ortaya çıkması da kusurlu imkansızlık hükümlerine tabidir.[326]

326 Oysa yüklenicinin objektif olarak imkansız bir işi üstlenmesi {örneğin, teknik olarak yapımı herkes için imkansız bir inşaatı üzerine alması), TBK m. 27 uyarınca sözleşmeyi hükümsüz kılar ve iş sahibinin olumlu zararının tazmini borcu doğmaz.

Katıldığım görüşe göre, yüklenici işi tamamlayacak güçte olmasına rağmen işi kesin olarak bıraktığını/yapmayacağını beyan etmiş ise, bu durum TBK m.112 hükmüne tabi bir kusurlu ifa imkansızlığı sayılmalıdır. Bu görüşün pratik yaran, henüz işin vadesi gelmeden işi yapmayacağını beyan edip giden yükleniciye karşı iş sahibinin vade tarihine kadar beklemek zorunda kalmaksızın derhal tüm olumlu zararının tazminini isteyebilmesidir. Bu çözüme karşı TBK m. 473 hükmünün iş sahibine vadeden önce verdiği sözleşmeden dönme imkanının varlığı ileri sürülemez. Zira, yerinde belirttiğimiz üzere, o hükümde sadece sözleşmeden erken dönüp olumsuz zararın tazmini düzenlenmiş iken, kusurlu ifa imkansızlığında tüm olumlu zararın tazmini mümkün olacaktır.

TBK m. 113 uyarınca, yapma borçlusu borcunu ifa etmediği takdirde alacaklı masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir. Daha önce açıkladığım üzere[327]. bu hükmü aynen ifayı sağlayan bir düzenleme olarak değil de bir tür tazminat hükmü olarak kabul ettiğimden; görüşüm çerçevesinde bu imkan, ifa imkansızlığını kaldıran bir düzenleme değil, kusurlu ifa imkansızlığına bağlanabilen bir sonuçtur3[28]. Esasen uygulamada da yüklenicilerin herhangi bir sübjektif ifa imkansızlığı üzerine iş sahiplerinin tazminat talepleri, çoğu kez, inşaatı başkasına yaptırma masrafların tazmini şeklinde olmaktadır. Elbette bu olumlu zararın tazmini çerçevesine, işi piyasa rayicine göre başkasına yaptırma masrafı yanında, bu sebeple yapımın gecikmesi ile uygun nedensellik bağı içindeki diğer tüm iş sahibi zararları da girecektir.

Kusurlu ifa imkansızlığı üzerine doğan olumlu zararın tazmini borcunun asıl edim olan ifa (konumuz bakımından: inşaatı yapma) borcunun şekil değiştirmiş bir devamı mı olduğu yoksa asıl edim borcunun sona erip tazminat yükümünün yeni bir borç olarak mı doğduğu tartışmalıdır.

---

327 Bak. s. 177 vd.

328 Bu bakımdan kanımca bu düzenlemeyi, öğretide ve uygulamada yaygın şekilde kullanıldığı üzere, "nama ifa" olarak adlandırmak da yanlıştır. Zira burada yüklenici namına (onu temsilen) inşaat borcunun ifası değil, yüklenicinin yol açtığı bir zararın tazmini vardır. Zira sonuçta yüklenici durumu telafi edecek bir miktar para ödemeye mahkfun edilecektir. Bak. önceki açıklamalarımız s. 178.

Ben ikinci görüşe katılıyorum[329]. İkinci görüşün pratik **farkı, alacaklının** (konumuz bakımından: iş sahibinin) tazminat alacağının asıl borcun **(inşa**at borcunun) vadesine bağlı olmaksızın derhal talep edilebilmesini daha iyi açıklamasıdır. Katıldığım görüşe göre ifa borcu sona erip tazminat borcu TBK m. 112 uyarınca yeni bir borç olarak doğacağından; bu tazminat sona eren borcun vadesine ve zamanaşımı süresine tabi olmayacaktır. Böylece, örneğin inşaatın teslim vadesine (teslim tarihine) 2 ay kala yüklenicinin sorumlu olduğu imkansızlık doğduğunda, iş sahibi vadeyi beklemeden hemen tazminat talep edebileceği gibi; imkansızlık vadeden 2 ay sonra doğmuşsa tazminat zamanaşımı vade tarihinden değil imkansızlığın gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde kusurlu ifa imkansızlığı durumunda, tazminat talebine fark teorisi uygulandığında doğacak sonuç, işi başkasına yaptırma ve gecikme zararları toplamından ibaret olan tutar kadar yükleniciye verilecek olan mülkiyet payı ve bağımsız bölümde indirim yapmaktır. Şayet bu mülkiyet payı zarar tutarını kapamaya yetmese veya yükleniciye önceden verilmiş ve onun tarafından da üçüncü kişilere devredilmişse; bu durumda bunlar bakımından da parasal tazminat söz konusu olacaktır. İş/arsa sahibinin yükleniciye verdiği/vereceği mülkiyet/ bağımsız bölüm payına mahsup yapılmayıp tüm olumlu zararının tazminini talep edip edemeyeceği; kusurlu ifa imkansızlığında fark teorisi yerine değişim (mübadele) teorisine göre tazminat istenip istenemeyeceği hususunda benimsenecek görüşe bağlıdır.

Birden fazla yüklenicinin adi ortaklık (örneğin konsorsiyum) olarak taraf olduk.lan bir sözleşmede içlerinden birinin işi yapamayacak duruma düşmesi üzerine sözleşmenin akıbeti, kusursuz imkansızlıkta da olduğu üzere, TBK m. 27/f.2'ye kıyasen, iş sahibinin bu kişi olmaksızın aynı sözleşmeyi diğerleriyle (veya diğeriyle) yapıp yapmayacağına göre belirlenmelidir. Yapacak idi ise sözleşme diğerleri ile devam edecek ve ifasında bir sıkıntı olmadıkça kusurlu imkansızlığa uğrayandan da tazminat istenemeyecek; şayet yapmayacak idi ise tüm sözleşme ilişkisi sona ermiş

329 Bu görüş ile, tazminat borcunun imkansızlaşan edim borcunun şek.il değiştirmiş devamı olduğu yolundaki görüş arasındaki tartışma için bak. **OĞUZMAN/ÖZ,** a.g.e., Cilt 1, parag. 1470 vd.

sayılacak ve imkansızlıkta kusurlu olan TBK m. 112 uyarınca iş sahibinin olumlu zararını tazmin zorunda kalacaktır.

c) Kamu ihale mevzuatındaki özel hükümler

Bilindiği üzere hukukumuzda 4.1.2002 tarihli ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK) ile 5.1.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu **(KİSK)** ve bunları uygulanmasına ilişkin Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ) çıktığından beri, kamunun ihale yoluyla taraf olduğu özel hukuk sözleşmeleri iki farklı rejime tabidir. Zira bu kanunlar 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nu (DİK'yı) ve bu Kanun'a tabi işlere uygulanacak olan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesini (BİGŞ'yi) yürürlükten kaldırmamış, kapsamı dışında bıraktığı işlerin gene bu Kanun ve Şartnameye tabi olmaya devam edeceği bir sistem getirmiştir.

Kamu kurumlarının taraf olacağı inşaat sözleşmeleri, kamu bütçesinden para çıkmasını gerektirdiğinden, artık Kamu İhale Kanunu (KİK), Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (KİSK) ve bunun uygulanmasına ilişkin şartname olan YİGŞ'ne tabi iken; arsa payı (kat) karşılığı inşaat sözleşmelerinin hangi mevzuat rejimine tabi olacağı hususunda bir süre tartışma yaşanmışsa da, sonunda 22.8.2009 tarihli Kamu İhale Genel Tebliği (KİGT) ile bu husus çözüme bağlanmıştır. Buna göre, kamu kurumlarının taraf olduğu kat (arsa payı) karşılığı inşaat sözleşmeleri de Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na tabi olacaklardır.

KİSK m. 17 ve YİGŞ m. 50 uyarınca *"Yüklenicinin ...iflası... hallerinde"* sözleşmenin feshedileceği düzenlenmiştir. Burada kendiliğinden sona ermenin değil, İdare'nin fesih beyanının gerekli olduğu anlaşılmakta, fakat bunun için İdare'nin yükleniciye süre vermesi gerekmemektedir.

KİSK m. 19 ve YİGŞ m. 48 uyarınca, *"Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde...* " sözleşmenin İdare'ce feshedileceği belirtilmektedir. Burada iflas aranmamakta, ancak sona erme kendiliğinden olmayıp, İdare'nin süre vermeksizin yapacağı bildirime bağlanmaktadır.

2) Ölüm

TBK m. 486 uyarınca sadece yüklenicinin ölUmU sözleşmenin sona erme sebebi olabilecektir. Buna karşılık iş sahibinin ölümü inşaat sözleşmesini sona erdirmez, iş sahibinin mirasçıları sözleşmenin tarafı haline gelir, iş sahibinin haklarına ve borçlarına halef olur.

Ölüm sebebiyle sözleşmenin sona ermesi elbette sadece gerçek kişi yükleniciler bakımından söz konusu olur. Müteahhitlik şirketi şeklindeki tüzel kişi yükleniciler ölmeyeceğinden, onlar için böyle bir sona erme söz konusu olmaz. Tüzel kişi yüklenicilerde tüzel kişiliğin sona ermesinin ölüm gibi etkili olacağı akla gelirse de hukuki durum farklı olacaktır. Zira tüzel kişiliğin en kesin bir sona erme sebebinin ortaya çıkması halinde bile tasfiye süreci tamamlanmadıkça tüzel kişilik sona ermez. Tasfiye haline girmiş müteahhitlik şirketi ise, esasen işi bitirmekten aciz hale düşmüş olacağından, sözleşme ifa imkansızlığı sebebiyle sona erecektir. (istisnaen, tüzel kişilik iflas sebebiyle sona erecekse fakat iflas yönetimi işe devam kararı alırsa ve buna muktedirse, sözleşmenin sona ermeyeceğini yukarıda belirttik).

Müteahhitlik şirketinin ortağının veya yöneticisinin ölümü ise, bu kişi inşaat sözleşmesine şahsen taraf olmadığından kural olarak sözleşmeyi sona erdirmez. Fakat, iş sahibi sözleşmeyi başlıca bu kişinin varlığını dikkate alarak yapmışsa ve bunu yüklenici de sözleşme yapılırken anlayacak durumda ise, kıyasen bu durumda da sözleşmenin sona ereceği savunulabilir. Özellikle ölen kişinin büyük ortak ve yönetimde tek başına söz sahibi olduğu, onun kimliği ile anılan şirketler bakımından bu sonuç adildir. Hatta bu kişinin ölmeyip de şirketten ayrılması durumunda bile ölüme kıyasen sözleşmenin sona ermesi mümkün olmalıdır3[30].

Belirtelim ki adi ortaklık (örneğin konsorsiyum) olarak sözleşme yapan yüklenicilerden birinin ölümü, şayet onun şahsı göz önüne alınarak sözleşme yapılmışsa, doğrudan sözleşmeyi sona erdirir.

TBK m. 486 hükmünde yüklenicinin ölümü bir başına sözleşmenin sona erme sebebi sayılmamış, bu sonucun doğması için "sözleşmenin

330 Bazı sözleşmelerde esasen yüklenici şirketin şahsına güvenilen ortağının veya yöneticisinin ortaklıktan ayrılması veya ölümü durumunda sözleşmenin sona ereceğine veya iş sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkının olacağına dair hükümler konulmaktadır. Böyle bir hükmün varlığı tartışmalan önleyecektir.

onun kişisel özellikleri göz önüne alınarak yapılmış olması" da aranmıştır. Burada iş sahibinin sözleşmeyi yaptığı sıradaki düşüncesi esas alınacaktır. Fakat söz k_onusu değerlendirme yapılırken tamamen sübjektif davranılmamalıdır. iş sahibinin yüklenicinin şahsını sözleşme bakımından onsuz olmaz saymasının makul görülebilmesi gerekir. Örneğin, mirasçısı olan çocukları da işinin ehli yükleniciler olup inşaatı başarıyla tamamlayacak kapasitede oldukları açıksa, yüklenicinin ölümünün sözleşmeyi sona erdirmesi kabul edilmemelidir. Keza, işin niteliği gereği veya sözleşmede öngörüldüğü için inşaatı esasen alt yükleniciler ve diğer yardımcı kişiler yapıyor olup yüklenicinin ölümü üzerine bunlar değişmeyecekse, gene sözleşmenin sona ermemesi kabul edilmektedir.

Önemle belirtelim ki, DİK'na tabi işlerde bu kanunun m. 67-70 hükümleri, artık kamunun taraf olduğu inşaat sözleşmelerine bu kanun yerine uygulanacak olan KİK'na tabi işlerde KİSK m. 17-19 hükümleri gerek tek yüklenici gerekse ortak iş alan yükleniciler bakımından, ölüm, ehliyetsizlik ve benzer bazı durumlar için ayrıntılı ve özel düzenlemeler getirmiştir.

Yüklenicinin ölümünün sözleşmenin sona ermesine yol açtığı durumlarda da tıpkı yukarıda kusursuz imkansızlık (yüklenicinin kusursuz olarak eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi) bahsinde anlattığımız sonuçlar doğar. Yani yapılan kısmın kullanılması mümkünse, sözleşmedeki bedel yüklenicinin mirasçılarına yapılan kısım oranında ödenir. Zira bu sonucu düzenleyen TBK m. 486, yüklenicinin ölümü ile kusuru olmaksızın işi bitiremez duruma gelmesine aynı sonuçları bağlamıştır

il. İŞ SAHİBİNİN SONA ERDİRMESİ HALLERİ

1) İş sahibinin gerekçesiz (keyfi) fesih hakkı (=tazminat karşılığı fesih hakkı)

a) Şartları

İnşaat sözleşmelerinin de tabi olduğu eser sözleşmesine ilişkin sözleşmeyi sona erdirme sistemi içinde, TBK m. 484 (Eski BK m. 369), diğerlerinden farklı özelliklere sahip bir sözleşmeyi sona erdirme hakkını düzenlemiştir. Bu hükme göre, *"iş sahibi eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir"*.

Bu maddedeki fesih hakkı, diğer sözleşmeden dönme hükümlerinden iki bakımdan farklıdır: İlk olarak, geçmişe etkili değil ileriye etkili bir sona enneyi düzenlemiştir. Yapılan kısmın karşılığının ödenmesi (bedelinin verilmesi) bunu göstermektedir.[331] İkinci olarak, yüklenicinin borca **aykırı** hiçbir davranışı olmasa bile adeta iş sahibinin keyfi olarak kullanacağı bir sözleşmeyi sona erdirme hakkı düzenlenmiştir. Vekalet sözleşmesindeki müvekkilin vekili sebepsiz azletme (vekalet sözleşmesini sona erdirme) hakkı (TBK m. 512)[332] ile paralellik gösteren bu hakkın tanınma sebebi, eser sözleşmelerinde iş sahibi ile yüklenici arasındaki güven ilişkisine büyük önem verilmesi, iş sahibinin her ne sebeple olursa olsun artık istemediği bir yüklenici ile çalışmak zorunda bırakılmamasıdır3[33]. İnşaat sözleşmesi ve diğer her çeşit eser sözleşmesinde işi yapmanın yüklenici için sadece borç oluşturması fakat bir hak oluşturmaması da bu düzenlemeyi mümkün kılmıştır.

Yasa koyucu bu madde ile iş sahibine, hiçbir gerekçe göstermeksizin sözleşmeyi feshetme hakkı tanımış, fakat bundan doğacak adaletsiz sonuçlan da yapılan kısmın bedelini ödeme ve yüklenicinin zararını tazmin etme zorunluluğu getirerek dengelemiştir

TBK m. 484, fesih hakkının ancak iş tamamlanmadan (inşaat bitmeden) önce kullanılabileceğini kabul etmiştir. Şu halde iş sahibi ancak yüklenici henüz inşaata başlamamış ise veya inşaatı sürdürürken bu hakkını kullanabilecektir. İş sahibi işin ne kadar geri bir aşamasında bu hakkını kullanırsa kendisi için o kadar daha iyi olacaktır. Zira iş ne kadar çok yapılmışsa ödeyeceği bedel ve tazminat o kadar artacaktır.

Tamamlanmış inşaat ayıplı olsa bile TBK m. 484'teki fesih hakkı artık kullanılamaz. Eserdeki ayıp iş sahibinin kabulden kaçınacağı kadar büyük-

---

331 Bu yüzden bu hükmü diğerleri gibi "sözleşmeden dönme" olarak değil, "fesih" olarak adlandırmak gerekir.

332 Ancak bu maddede müvekkilin vekili sebepsiz azil hakkı ile birlikte, vekilin vekaletten sebepsiz istifa hakkı da düzenlenmiştir. Oysa TBK m. 484 hükmünde sadece iş sahibinin sözleşmeyi sebepsiz fesih hakkı tanınmış, yüklenicinin sözleşmeyi sebepsiz fesih hakkı tanınmamıştır.

333 **GAUCH,** P, a.g.e., N.523 vd.; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s. 175; **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 252 vd.; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s.251; **KAPLAN,** İ., a.g.e., s. 241 vd.

se, esasen TBK m. 475 uyarınca sözleşmeden dönebilecek olan iş sahibinin TBK m. 484'e göre fesihte bulunmaya ihtiyacı yoktur.

Hüküm "eserin tamamlanmasındanönce" bu hakkın kullanılabileceğini belirtmiş, "teslim edilmesinden önce" dememiştir. Şu halde inşaat tamamlanmış fakat teslim edilmemiş de olsa, artık iş sahibinin bu fesih hakkı bulunmayacaktır. Bu durumda sadece iş sahibinin teslimden kaçınarak alacaklı temerrüdüne düşmesi ve gene hem teslimden kaçınıp hem de sözleşmedeki borcunu ifa etmiyorsa borçlu temerrüdüne düşmesi söz konusu olacaktır. Böylece yüklenici, duruma göre, alacaklı temerrüdü hükümlerine göre işi tevdi ile (iş sahibinin taşınmazındaki inşaatlarda durumu bildirerek taşınmazı terk etmekle) teslim gerçekleşmiş sayılacak ve bedelin ifasını talep ve dava edebilecek; iş sahibi borçlu temerrüdüne düşüyorsa, gerekli şartlan gerçekleştirerek TBK m. 125 hükmündeki seçimlik haklara başvurabilecektir. Fakat sadece iş sahibinin açıkça beyanda bulunarak veya işi teslim almaktan kaçınarak, TBK m. 484 uyarınca tazminat karşılığı fesihte bulunması mümkün olmayacaktır. Yüklenicinin zararını tazmin etmek ve yapılan kısmın bedelini ödemek, iş sahibinin fesihte bulunmasının ön şartı değil sonucudur3[34]. İş sahibi bedel ve tazminat ödemeyi teklif dahi etmeden, hatta hiçbir açıklama yapmadan, sözleşmeyi feshetmişse; kural olarak TBK m. 484 uyarınca fesihte bulunmuş sayılır.

İş sahibi haklı bir sebeple örneğin yüklenici temerrüde düştüğü için (TBK m. 125/3) veya inşaat vadeye yetişemeyeceği için (TBK m. 473) yahut inşaat kabul edemeyeceği kadar ayıplı olduğu için (TBK m. 475/f.l, bentl, f.2) sözleşmeden döndüğünü bildirmişse; fakat mahkemeye gidildiğinde bu haklan kullanma şartlarının gerçekleşmediği ortaya çıkmışsa durum ne olacaktır?[335] Genellikle, bu şekilde gerçekleşmemiş bir sebebe dayanarak dönme/fesih beyanında bulunan iş sahibinin otomatik olarak TBK m. 484 uyarınca tazminat karşılığı fesihte bulunmuş sayılması kabul edilmektedir3[36]. Kanımca bu sonuç, iş sahibi fesih beyanı sırasında dayan-

334 **GAUCH,** P., a.g.e., N.527; **GAUTSCm,** G., a.g.e., Art.377 N.9 b; ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 258; **KOCAAĞA,** K., a.g.e., s. 253.

335 Belirtelim ki uygulamada haksız fesih hallerinin büyük çoğunluğu zaten bu şekilde gerçekleşmektedir.

336 **GAUCH,** P., a.g.e., N.527; Yarg. 15. HD., E. 2018/2267, K. 2019/1576, T. 8.4.2019 (www.kazanci.com): *"Davacı vekili, müvekkili ile davalı arsa sahibiarasında 25.07.2013 tarihli Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesiimzalandığını, müvekkilinin intifa haklarınınter-*

<lığı gerekçenin (yüklenicinin borca aykırılığının) asılsız olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, adildir ve kabul edilebilir. Fakat iş sahibi durumu hatalı değerlendirmekte mazur ise, TBK m. 484 uyarınca fesihte bulunmuş sayılmamalıdır3[37]. Bu şıkta haklı bir fesih/sözleşmeden dönme sebebi de bulunmadığına göre, iş sahibinin beyanı hiçbir sonuç doğurmayacak ve sözleşme devam ediyor olacaktır. Bu uyuşmazlığın yol açtığı **gecikme ise** iş sahibine yüklenir (iş sahibi bu gecikmeden dolayı yükleniciyi temerrüde düşüremez ve bu gecikme sebebiyle artan masrafları tazmin zorunda kalır).

Bu ihtimallere birer örnek verecek olursak: İnşaattaki ayıbı sözleşmeden dönme sebebi olacak (TBK m. 475/f.1, bent 1 ve f.2'de belirtilen) ağırlıkta sandığı için bu sebeple sözleşmeden dönen iş sahibi, yapılan yargılamada ayıp az bir farkla bu ağırlıkta çıkmadı diye, otomatik olarak tazminat karşılığı fesihte bulunmuş sayılmamalıdır. Fakat yüklenicinin zamanında işi bitirmesine bizzat kendisi engel olmasına rağmen temerrüt sebebiyle sözleşmeden döndüğünü beyan eden iş sahibi, TBK m. 485 uyarınca tazminat karşılığı fesihte bulunmuş sayılmalıdır.

Fesih sebebini beyanında bildirmeyen iş sahibi, hangi haklı sebebe dayandığım yüklenicinin beyan sırasında bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispatlayamadıkça; haklı sebebi takdirde yanılmakta mazur olduğunu ispatlasa bile, TBK m. 484 uyarınca fesihte bulunmuş sayılmaktan kurtulamamalıdır3[38].

---

kini, tarla vasfındaki parsellerin imara açılması, proje hazırlatılması gibi işinön hazırlık aşamasını bitirmek üzereyken davalının 06.03.2014 tarihli ihtar ilesözleşmeyi gerekçesiz olarak feshettiğini beyanla fesih nedeniyle uğradığı menfi ve müspet zarannın tazminini talep etmiştir. Davalı vekili ise müvekkilinin yaşlı olduğunu, kendisine kalacak dairelerin 3+ 1 denilmesine rağmen sözleşmeye 2+1 olarak yazıldığını, müvekkilinin iradesinin fesada uğratıldığını, durumu sonradan fark ettiğini ve dava dilekçesindeki taleplerin fahiş olduğunu beyanla davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece yapılan yargılama neticesinde menfi tazminat talebinin kısmen kabulüne müspet tazminat talebinin ise reddine karar verilmiş, karara karşı taraf vekillerince temyiz isteminde bulunulmuştur. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 2016/74 Esas, 2017/3805 Karar ve 21.12.2017 tarihli ilamı ile davalı vekilinin tüm, davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, davalı arsa sahibinin sözleşmeyi gerekçesi olarak feshetmesinin haksız fesih niteliğinde olduğu ve davacı yüklenicinin haksız fesih nedeniyle uğradığı tüm zararın tazminini isteme hakkına sahip olduğundan mahkemece davacının müspet zararının da hüküm altına alınması gerektiğinden bahisle hüküm davacı yararına bozulmuştur."

337 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 259,260,261.

338 ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 261.

b) Sonuçları

Sözleşme TBK m. 484 uyarınca feshedilmiş sayılınca, iş sahibinin yükleniciye karşı iki borcu doğar3[39]:

Birincisi, şayet yapılmış bazı işler varsa, sözleşmedeki bedeli bu oranda ödeme borcudur. İş sahibi yapılan kısmı değerlendirecek durumda olsun olmasın, bununla orantılı bedeli ödemek (bedel arsa payı olarak ödenecekse bu oranda arsa payını yükleniciye devretmek) zorundadır. İşin ne oranda yapıldığı, tilin inşaatın maliyetine oranla yapılan kısmın maliyeti göz önüne bulunarak saptanacaktır. Böylece, örneğin toplam bir (1) milyon TL maliyetli inşaatın yapılmış kısmı beş yüz bin (500.000) TL'na mal olmuşsa; fesih gerçekleştiğinde, 1,5 milyon TL bedelin 750.000 TL kısmı yükleniciye ödenecektir.

İkincisi, iş sahibinin sözleşmenin bu şekilde sona ermesi yüzünden yüklenicinin uğradığı zararın tazminidir. Yüklenicinin işin tümünü bitirse idi elde edecek iken mahrum kaldığı kazanç buraya girer. Bu, yüklenicinin alamadığı bedel kısmından kalan işi de yapsa idi katlanmak zorunda kalacağı masrafları düşülerek bulunur. Örneğin yüklenici fesih yüzünden yapamadığı kısmı da tamamlasa idi daha 750.000 TL bedele hak kazanacak fakat 500.000 TL kadar da daha fazla masraf yapacak idi ise, 750.000-500.000 = 250.000 TL tutarında aynca tazminat talep edebilecektir3[40].

Uygulamada yapılmış kısma isabet eden bedel alacağı ile kalan kısım yüzünden uğranılan kazanç kaybının aynı işlemle birlikte hesaplandığı bazı hesaplama yöntemleri kullanılmaktadır3[41]. Kanımca bunlar iki farklı

---

339 Alınan Hukuku'ndaki durumla karşılaştırmalı ayrıntılı inceleme için bak. **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 263 vd.

340 Buna karşılık, uygulamada daha ziyade, yapılan kısmın orantılı bedelini ayn bir kalem olarak kabul etmeyip; yüklenicinin fesihten sonra yapmaktan kurtulduğu masraflar toplamını sözleşmedeki tüm bedel tutarından düşmek suretiyle, tek bir kalemde tasfiye usulü uygulanmaktadır. Kendi içinde "olumlu yöntem" ve "olumsuz yöntem" olarak iki versiyonu olan bu usul ve eleştirisi için bak. **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 270 vd. Şu kadarını belirtelim ki, bu sözde basitleştirilmiş tasfiye usulü, TBK m. 484 (Eski BK m.369) hükmünün "yapılmış kısmın bedeli" ve "yüklenici zararının tazmini" şeklinde iki ayrı talep kısmı düzenlemesine ters düştüğü gibi; yapılmış iş kısmının (yarım eserin) akıbetinin belirsizleşmesine de yol açacaktır. (Bak. ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 272 vd.).

341 Bak. ÖZ, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 262 vd.

kalemin ayn ayn belirlenmesini düzenlemiş bulunan TBK m. 484 hülanünün düzenlemesine uygun olmayan, üstelik yapılmış kısmın kime kalacağı hususunda karışıklığa sebep olabilecek yöntemlerdir.

Kuşkusuz, henüz yüklenici hiçbir iş yapmadan iş sahibi sözleşmeyi haksız feshetmişse, TBK m. 484 uyarınca hesaplama yapılırken orantılı bedel söz konusu olmayacak, sadece yüklenicinin kazanç kaybına **ilişkin** tazminat miktarına hükmedilecektir.

TBK m. 484 hükmünün niteliğinin, yüklenicinin tazminat talebinin "birlikte (müterafık) kusur" gerekçesiyle indirilmesine imkan vermeyeceği kabul edilmektedir[342]. Zira fesih yüklenicinin kusuruna dayanıyorsa, iş sahibinin esasen TBK m. 484 uyarınca değil bir haklı sebeple fesihte bulunduğu/sözleşmeden döndüğü sonucuna varılacaktır. Bu açıklama doğru olmakla birlikte, kanımca bazı istisnai durumlarda dürüstlük kuralı birlikte kusurun dikkate alınarak tazminatın indirilmesini gerektirebilir. Yüklenicinin bazı borç ihlalleri ve özen yükümüne aykın davranışları kanun ve sözleşme hükümlerinde aranan ağırlıkta olmadıklarından iş sahibine haklı sebeple sözleşmeyi feshetme/sözleşmeden dönme hakkı vermemekle birlikte, onu TBK m. 484 uyarınca tazminat karşılığı fesihte bulunmaya sevketmiş olabilir. Bu durumda iş sahibinin ödeyeceği tazminatın yüklenicinin kusurlu davranışları dikkate alınarak bir miktar indirilmesi mümkün olmalıdır[343].

Nihayet, iş sahibinin haksız feshinin yüklenici bakımında yol açtığı bazı zararlar, bedele ilişkin kazanç kaybının kapsamı dışında kalabilir. Örneğin bu fesih yüzünden piyasada itibarı zedelenen yüklenicinin bir başka iş teklifini kaybetmesi böyledir. Uygun nedensellik bağının varlığını ispat şartıyla, yüklenici haksız fesihten kaynaklanan bu zararlarının tazminini de isteyebilecektir[344].

342 **GAUTSCID,** G., a.g.e., Art. 377 N.14 d; **TANDOĞAN,** H., a.g.e., Cilt 2, s. 178; BGE 96 II 199.

343 **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 274, 275.

344 **ÖZ,** T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 273, 274

2) İş sahibinin yüklenicinin işi vadeye yetiştiremeyeceğinin anlaşılması üzerine sözleşmeden dönme hakkı

Bu hak yüklenicinin işi özenle yapma borcu açıklanırken ele alınrnış--tır.[345]

3) İş sahibinin yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesi sebebiyle sözleşmeden dönme hakkı

Bu hak yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesi çerçevesinde açıklanmıştır.[346]

4) İş sahibinin yapının ayıplı olması sebebiyle sözleşmeden dönme hakkı

Bu hak, yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu açıklanırken ele alınmıştır.[347]

5) İş sahibinin yaklaşık bedelin aşırı aşılması sebebiyle sözleşmeden dönme hakkı

Bu hak inşaat sözleşmelerinde bedel borcu açıklanırken ele alınmış-tır.[348]

m. YÜKLENİCİNİN SONA ERDİRMESİ HALLERİ

1) Yüklenicinin iş sahibinin borçlu temerrüdüne düşmesi üzerine sözleşmeden dönme hakkı

Bu hak iş sahibinin bedel borcu açıklanırken ele alınmıştır.[349]

2) Yüklenicinin götürü bedelli işlerde beklenmedik masrafların götürü bedeli çok aşması ve sözleşmenin uyarlanamaması sebebiyle sözleşmeden dönme hakkı

Bu hak inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin bedel borcu açıklanırken ele alınmıştır.[350]

---

345 Bak. s. 154 vd.

346 Bak. s. 196 vd.

347 Bak. s. 239 vd.

348 Bak. s. 89 vd.

349 Bak. s. 11O vd.

350 Bak. s. 76 vd, özellikle s.83 vd.

3) Yüklenicinin iş sahibinin işi yaptırtmayarak alacaklı temerrüdüne düşmesi üzerine alacaklı temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönme hakkı

Bu hak işin kabulünün iş sahibi için bir borç değil bir hak olduğu açıklanırken ele alınmıştır.[351]

Şu kadarını hatırlatalım ki, yüklenicinin borcu gibi işgörme edimlerinde alacaklı (iş sahibi) temerrüde düşerse, alacaklı temerrüdüne ilişkin TBK m.11O hükmü borçlu temerrüdü hükümlerine yollama yaparak sözleşmeden o hükümlerdeki usule uyularak dönülebileceğini belirtmektedir.

IV. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ANLAŞMA İLE ORTADAN KALDIRILMASI

İş sahibi ve yüklenicinin anlaşarak inşat sözleşmesini sona erdirmesi her zaman mümkündür. Bir sözleşmenin taraflarının anlaşarak tüm ilişkiyi sona erdirmelerine "ikale" (kaldırma anlaşması = aufhebungsvertrag = termination agreement) denir. Uygulamada hatalı olarak bu işlemin "anlaşarak fesih", "karşılıklı fesih", "fesihname", "fesih anlaşması", "ibra" gibi nitelemelerle ifa edildiği görülmektedir.Oysa fesih/dönme daima tek taraflı bir işlemdir ve TBK m. 132 hükmünde düzenlenmiş olan ibra da bireysel/tekil borçlar için söz konusu olur. İkaleyi bunlarla, özellikle sözleşmeden doğan bazı borçların ibrası ile karıştırmamak gerekir. İş sahibi ve yüklenici inşaat sözleşmesinden doğan bazı borçları örneğin sadece iş sahibinin bedel ödeme borcunu ibra ederlerse, diğer borçlar örneğin yüklenicinin inşaatı yapma borcu ortadan kalkmaz. Fakat şayet sözleşmeden doğan tüm borçlar ibra edilmişse, bu ikale sayılır ve tüın sözleşme sona erer.

Her ne kadar Kanunda ibranın geçerlilik şekline tabi olmadığı belirtilmiş ise de ikale kanunda düzenlenmediğinden şekle tabi olup olmadığı duruma göre tartışılabilir. Gerçi bir sözleşmeden doğan tüm borçların ayn ayn veya birlikte ibrasını şekle tabi kılmayan bir kanunun bununla aynı sonucu verecek olan ikaleyi şekle tabi tutması mantıksızdır. Bu arada esasen inşaat sözleşmesinin kendisi kural olarak geçerlilik şekline bağlı değildir. Gerçi taşınmaz satış vaadi şekline tabi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin noterde düzenleme şekline tabi olması karşısında ikalesinin şekli tartışılabilirse de; kanımca bu sözleşmelerin ikalesi

351 Bak. s. 130, 131.

de geçerlilik şekline tabi olmamalıdır. Böylece, ikale anlaşması her tür inşaat sözleşmesi bakımından geçerlilik şekline tabi değildir denebilir. Fakat ispatı için en azından yazılı şekilde yapılması önerilir. Taraflar yasal zorunluluk olmamasına rağmen -çoğu kez olduğu gibi- sözleşmeyi belli bir şekilde (adi yazılı şekil veya noterde tasdik yahut noterde düzenleme gibi) yapmış olsalar bile, bunun kaldırılması (ikale anlaşması) şekle tabi olmaz. Zira TBK m. 13 sadece yasal geçerlilik şekline tabi işlemlerin değiştirilmesini (kıyasen, ikale edilmelerini de) aynı şekle tabi tutmaktadır. Bazen ikale iş sahibi ve yüklenicinin yeni bir anlaşma yapmaları sebebiyle ve bu yeni anlaşma içindeki bir hükümle gerçekleşir. Bu takdirde aslında basit bir sona erdirme değil, TBK m. 133 anlamında bir "yenileme" (tecdit=novatio) söz konusu demektir. Bu hükme göre, yeni yapılan sözleşme bir sebepten geçersiz olursa, ikale de geçersiz ve ilk inşaat sözleşmesi sona ermemiş sayılır. Ancak TBK m. 133/f.1 uyarınca yenilemenin örtülü olarak (zımnen) yapılması mümkün değildir. Sözleşmede yenileme kastı açıkça belirtilmiş olmalıdır.

İnşaatın bir kısmı yapılmışken iş sahibi ile yüklenicinin anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmeleri (ikale anlaşması yapmaları) halinde, şayet yapılan kısımlan kullanmak veya yapılan kısmın üzerinden devam ederek yapıyı bitirmek mümkün ise, iş sahibi aksini hedeflediklerini ispat etmedikçe, ikale ileriye etkili sayılmalıdır. Yani yapılan kısım oranında bedel, ikaleden sonra da yükleniciye ödenmelidir. Ödenmişse geri istenememelidir. Ancak taraflar tersine anlaşmaya varmışlarsa (ki çok nadir karşılaşılacaktır) yapılan kısım için dahi kısmı bedel ödeme borcu doğmadan sözleşme sona ermiş sayılmalıdır. Güven teorisi uyarınca işin niteliği böyle bir yorumu gerekli kılar.

İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİ İLGİLENDİREN MEVZUAT

1) TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN İLGİLİ HÜKÜMLERİ

KANUNNO 6098
Kabul Tarihi : **11 Ocak 2011**
Resmi Gazete ile Neşir ve İlanı : **4 Şubat 2011 - Sayı: 27836**
Yürürlük Tarihi : **1 Temmuz 2012**

İKİNCİ AYIRIM
Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları

A. Borcun ifa edilmemesi
I. Giderim borcu
1. Genel olarak

MADDE 112- Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

2. Yapma ve yapmama borçlarında

MADDE 113- Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır.

Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür.

Alacaklı, ayrıca borca aykın durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir.

O. Sorumluluğun ve giderim borcunun kapsamı
1. Genel olarak

MADDE 114- Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.

Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır.

2. Sorumsuzluk anlaşması

MADDE llS- Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç **sebebiyle so-**rumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hOkürnsüı.dıır.

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

3. **Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk**

MADDE 116- Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kamına uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yüiiittükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.

Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yüiiitülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

B. Borçlunun temerrüdü

I. **Koşulları**

MADDE 117-Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.

Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak: suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şarttır.

il. **Hükümleri**

1. Genel olarak

a. Gecikme tazminatı

MADDE 118- Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

b. Beklenmedik halden sorumluluk

MADDE 119- Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hal sebebiyle doğacak zarardan sorumludur.

Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.

2. Temerrüt faizi

a. Genel olarak

MADDE 120- Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.

Akdi faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdi faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdi faiz oranı geçerli olur.

b. Faizlerde, irat/arda ve bağışlamada temerrüt faizi

MADDE 121- Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temer-

rOde düşen borçlu, icra takibine girişildiği veya dava açıldığı gOnden başlayarak. ttmerrOt faizi **ödemekle** yü}cümlOdür.

Buna aylan olarak yapılan anlaşmalar, ceza koşulu hükümlerine tabi olur.

Ternerrilt faizine, aynca temerrüt faizi yürütülemez.

3. Aşkın zarar

MADDE 122- Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış otursa, borçlu **kendisinin** hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zaran da gidermekle yükOmlüdür.

Ternerrilt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hakim, esas hakkında karar verirken bu zarann miktanna da hükmeder.

4. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde

a. Süre verilmesi

MADDE 123- Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hakimden isteyebilir.

b. Süre verilmesini gerektirmeyen durumlar

MADDE *124-Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:*

1. *Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa.*
2. *Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa.*
3. *Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa.*

c. Seçimlik haklar

MADDE 125- Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.

Alacaklı, aynca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

d. Sürekli edimli sözleşmelerde

MADDE 126- İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

YEDİNCİ BÖLÜM
Eser Sözleşmesi

A. Tanımı

MADDE 470- Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getinneyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

B. HOkOmleri

J. YOkleoicioin borçları

1. Genel olarak

MADDE 471- Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.

Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.

Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetirni altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.

Aksine adet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.

2. Malzeme bakımından

MADDE 472- Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden işsahibine karşı, satıcı gibi sorumludur.

Malzeme işsahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür.

Eser meydana getirilirken, işsahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen işsahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.

3. İşe başlama ve yürütme

MADDE 473- Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da işsahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, işsahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.

Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, işsahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.

4. Ayıp sebebiyle sorumluluk

a. Ayıbın belirlenmesi

MADDE 474- İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.

Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.

b. İşsahibinin seçimlik hakları

MADDE 475- Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hallerde işsahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:

1. Eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı Olç6-de ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa **ıkıleşmeden dönme**.
2. Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme.
3. Aşın bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları ytlkJeniciye ait olmak D:zere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme.

İşsahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.

Eser, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşın zarar doğuracaksa işsahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.

c. İşsahibinin sorumluluğu

MADDE 476- Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaphğı ihtara karşın, işsahıl>inin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple işsahibine yüklenebilecek olursa işsahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.

d. Eserin kabulü

MADDE 477- Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorurnluhıktan kurtulur; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder.

İşsahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır.

Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa işsahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.

e. Zamanaşımı

MADDE 478- Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak. davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

il. **İşsahibioio borçları**

1. Bedelin muacceliyeti

MADDE 479- İşsahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur.

Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muacsürecel olur.

2. Bedel

a. Götürü bedel

MADDE 480- Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.

Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.

Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile işsahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.

b. Değere göre bedel

MADDE 481- Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yük.lenicinin giderine bakılarak belirlenir.

C. *Sözleşmenin sona ermesi*

I. **Yaklaşık bedelin aşılması**

MADDE 482- Başlangıçta yaklaşık. olarak belirlenen bedelin, işsahibinin kusuru olmaksızın aşın ölçüde aşılacağı anlaşılırsa işsahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir.

Eser, işsahibinin arsası üzerine yapılıyorsa işsahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir.

II. **Eserin yok olması**

MADDE 483- Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.

Eserin işsahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya işsahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçlan zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere ginneyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İşsahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.

m. Tazminat karşılığı fesib

MADDE 484- İşsahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.

IV. **İşsahibi yüzünden ifanın imkansızlaşması**

MADDE 485- Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkansızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.

İfa imkansızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin aynca tazminat isteme hakkı vardır.

V. Yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi

MADDE 486- Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiHğinden sona erer. Bu durumda işsahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.

2) KAMU İHALE KANUNU

KANUN NO : 4734
Kabul Tarihi : 4 Ocak 2002
Resmi Gazete ile Neşir ve İlanı : 22 Ocak 2002 - **Sayı:** 24648

(NOT: 22.8.2009 tarihli Kamu İhale Genel Tebliği (KİGT) uyarınca, kamu kurumlarının taraf olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na tabidir.)

BİRİNCİ KISIM
Genel Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM
Uygulama İlkeleri

Amaç

MADDE 1 - Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir.

Kapsam

MADDE 2 -Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımlan ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:

a) **(Değişik: 5680 - 1.6.2007 / m.l)** Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (mesleki kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.

b) **(Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.l)** Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.

c) **(Değişik: 4964** - 30.7.2003 / **m.1)** Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağınısız bütçeli kuruluşlar.

d) **(Değişik: 4761 - 12.6.2002 / m.10 - Yürürlük m.21 d)** (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yansından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

e) **(Değişik: 6111 - 13.2.2011 / m.176)** 4603 sayılı Kamın kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sennayesinin yansından fazlasına sahip bulundukları şirketlerin yapım ihaleleri.

(Değişik ikinci fıkra: 6111-13.2.2011 / m.176) Ancak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar, 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ve bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yansından fazlasına sahip bulunduktan şirketler ((e) bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların 2499 sayılı Sennaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatının ortaklıkları ile enerji, su, ulaştınna ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler bu Kanun kapsamı dışındadır

lstisnılar

MADDE 3 - (DetJ,lk: 4964 . 30.7.2003 / m.2) a) Kaoun kapsamına giren lrunıluşlarca, kuruluş amacı veya mevzuatı gereği işlemek. değerlendirmek, iyileştfrmek veya satmak Ozere doğrudan 0rclicilerden veya ortaklarından yapılan tanm veya hayvancılıkla ilgili Orun alımlan ıle 6831 sayılı Orman Kanunu gereğince orman köyleri kalkındırma **kooperatiflerinden ve köylOler-**dcn yapılacak hizmet alımlan

b) **(Değişik: S812 - 20.11 .2008 / m.1 ı Yürürlilk / m.35)** Savunma, güvenlik **veya istihbarat** alanlan ile ilişkili olduğuna veya gizlilik içinde yürütülmesi gerektiğine Cumhurbaşkanı veya ilgili bakanlık tarafından karar verilen veya mevzuatı uyarınca sözleşmenin yOrOtOlmesi **sırasında** özel güvenlik tedbirleri alınması gereken veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin ko-runmasını gerektiren hallerle ilgili olan mal ve hizmet alımlan ile yapım işleri,

c) Uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finans-man anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmeat lımlan ile yapım işleri; uluslararası sermaye piyasalarından yapılacak borçlanmalara ilişkin her UirlQ danışmanlık ve kredi derecelendirme hizmetleri; (Değişik ibare: 7074 - 1.2.2018 / m.2)"Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının teknolojiye, güvenliğe, banknot ve kıymetli evrak üretimivebasımına ilişkin mal ve hizmet alımlan, Türkiye Cumhuriyet Merkez Barıkasının dış kaynak temini ve danışmanlık hizmeti alımları;" **(Ek ibareler: 5148 - 27.4.2004 / m.2)** "özelleştirme uygulamaları için 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak her türlü danışmanlık hizmet alımları; hava taşımacılığı yapan teşebbüs, işletme ve şirketlerin ticari faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımlan,"

d) İdarelerin yabancı ülkelerdeki kuruluşlarının mal veya hizmet alımlan ile yapım işleri; yurt dışında bulunan nakil vasıtalarının o yerden sağlanması zorunlu mal veya hizmet alımJan,

e) Bu Kanun kapsamına giren kuruluşlann; Adalet Bakanlığına bağlı ceza infaz kurumlan, tutukevleri işyurtlan kurumlan, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı huzurevleri ve yetiştirme yurtlan, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı üretim yapan okullar ve merkezler, Tarını ve Köyişleri Bakanlığına bağlı enstitü ve üretme istasyonları ile Başbakanlık Basımevi İşletmesi tarafından bizzat üretilen mal ve hizmetler için anılan kuruluşlardan, Devlet Malzeme Ofisi Ana Statüsünde yer alan mal ve **(Değişik ibare: 5812 - 20.11.2008 / m.1 / Yürürlük / m.35)** "hizmetler" için Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünden, yük, yolcu veya liman hizmetleri için Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryollan İşletmesi Genel Müdürlüğünden, akaryakıt ve taşıt için Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar **(Ek ibare: 5812 - 20.11.2008 / m.1 / Yürürlük / m.35)** "ile araştınna-geliştirme faaliyetleri kapsamında Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumundan yapacakları mal, hizmet ve danışmanlık hizmet alımlan, et ve et ürünleri için Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğünden, **(Ek ibare: 7161-17.1.2019 / m.29)** "çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden, faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden," ray üstünde çeken ve çekilen araçlarda kullanılan monoblok tekerlek ve tekerlek talamlan için Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar",

f) **(Değişik: 5812 - 20.11.2008 / m.1 / Yürürlük / m.35)** Ulusal araştırma-geliştirme kurumlarının yürüttüğü ve desteklediği araştırma-geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları ile finansmanının tamamı Kanun kapsamındaki bir idare tarafından karşılanarak elde edilen sonuçların bu idare tarafından sadece kendi faaliyetlerinin yürütülmesinde faydalanıldığı haller hariç, her türlü araştırma ve geliştirme hizmeti alımları,

g) 2 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kutuhı$1ann. rican ve sınai faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet nretimine **veya ana faaliyctlenne y6nehk** ihtiyaçlannın temini için yapacak.lan, Hazine garantisi veya doğrudan **bOtçenin transfer ıertıbm**den aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti **ve ıb'zJqme bedeli** 18.619.202,-TL (Onsekizmilyonaltıyüzondokuzbinikiyüziki Tnrk Lirasır'yi **aşmayan mal veya** hizmet alımlan,

h) Bu Kamın kapsamındaki idarelerin kendi özel mevzuatı uyannca hak sahiplerine sağla,-yacaklan teşhis ve tedaviye yönelik hizmet alınılan ile tedavisi kurumJarınca llstlenilen lrişilerin ayakta tedavisi sırasında reçeteye bağlanan ilaç ve tıbbi malzemelerin kişilerce alımlan. (Ek iba,. re: 5812 - 20.11.2008 / m.l /Yürürlük/ m.35) "sağlık hizmeti sunan bu Kanun k.apsammdaJci idarelerin teşhis ve tedaviye yönelik olarak birbirlerinden yapacakları mal ve hizmet alımlan."

i) (Ek: 5226 -14.7.2004 / m.21) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültilr ve Tabiat VarlıkJa.. rını Koruma Kanunu kapsamındaki (Ek ibare: 6093 - 28.12.2010 / m.14/2) "taşınır ve taşıuma:f kültür varlıklarının rölöve, restorasyon, restitüsyon (Ek ibare: 6093 - 28.12.2010 / oı.14/2) ve konservasyon" projeleri, sokak sağlıklaştırma, çevre düzenleme projeleri ve bunların uygulamaları ile değerlendirme, muhafaza, nakil işleri ve kazı çalışmalarına ilişkin mal ve bimıet alımlan,

j) (Ek: 5312 - 3.3.2005 / m.25 - Yürürlük m.27) Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale planlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale planlarının icrası için acil olarak ihtiyaç **duyulabilecek** hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı, **(Ek ibare: 7261 - 24.12.2020 / m.28)** "depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımlan,"

k) (Ek: 5737 - **20.2.2008 / m.79/d-l)** Vakıfkültürvarlıklannınonanmlan ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal veya hizmet alımları,

1) (Ek: 5726 - 27.12.2007 / m.24/a - Yürürlük m.26) Tanıkların korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine göre alınacak koruma tedbirlerinin uygulanması için gerekli olan mal ve himıet alımlan,

m) (Ek: 5784 - 9.7.2008 / m.28) Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) tarafından **(Değişik ibare: 7257 - 25.11.2020 / m.10)** "yapılacak her türlü doğal gaz alınılan,"

n) **(Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.1 /Yürürlük/ m.35) (Değişik: 6496 -13.7.2013 / m.38)** Erbaş ve erler ile askeri malzemelerin hava yoluyla taşıtılması için Türk Hava Yollan Anonim Ortaklığından yapılacak hizmet alımlan **(Ek ibare: 6637 - 27.3.2015 / m.7)** "Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün her türlü program, haber, yapım ve yayınlarla ilgili olarak Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketinden yapacağı mal ve hizmet alımları" ile uluslararası mükellefiyetlerden doğan veya ulusal amaçlı; savunma, güvenlik, insani yardım gibi durumJarda ortaya çıkabilecek acil ihtiyaçların, süratli ve etkin bir biçimde temini amacıyla, önceden güvenceler alınmasına olanak sağlayan anlaşmalar veya sözleşmeler yapmak suretiyle mal ve hizmet alımları,

o) **(Değişik : 6719 - 4.6.2016 / m.11)** Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının bağlı, ilgili veya ilişkili kurum veya kuruluşlarının, faaliyetleri ile ilgili olarak birbirlerinden veya di-

---

<·> Madde 3'ün birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan tutar, 26.1.2021 tarih ve 31376 sayılı R.G.'de yayımlanan Tebliğin 3/1-a. maddesi hükmü gereğince, 1.2.2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

ğer kanm kurum ve kuruluşlnnndan karşılanan enerji, yakıt, mal, hizmet, danışmanlık alımları ve bOyOk onanın işleri, TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımlan,

p) (Ek: S583 - 22.2.2007 / m.9) (Değişik: KHK/638 - 3.6.2011 / m.31/4) Gençlik ve Spor Bakanlığının uluslararası gençlik faaliyetleri ile Spor Genel Müdürlüğü ve bağımsız spor federas,. yonlannın ulusal ve uluslararası sportif faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları,

r) (Ek: 6111 -13.2.2011 / m.177)<·>Fakir ailelere kömür yardımı yapılmasına ilişkin Cun,. hurbaşkanı kararları kapsamında; işleticisi kim olursa olsun, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel MüdilrlüğOnlln kendisine veya bağlı ortaklık veya iştiraklerine ait olan kömür sahalannndan yapacağı mal ve hizmet alımları,

s) (Ek: 6288- 31.3.2012 / m.S) (Değişik: 6461- 24.4.2013 / m.10/3) Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryollan İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryollan Taşımacılık Anonim Şirketinin, Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayii Anonim Şirketi, Türkiye Lokomotif ve Motor Sanayii Anonim Şirketi ve Türkiye Vagon Sanayii Anonim Şirketinden yapacağı mal veya hizmet alımlan,

t) **(Ek: 6353 - 4.7.2012** / m.27) Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının kurduğu veya iştirak ettiği şirketten (ÖSYM'nin yapacağı mal ve hizmet alımlarında Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınmak kaydıyla) sınav faaliyetlerinin yürütülmesine yönelik olarak yapılacak mal ve hizmet alımlan,

u) **(Değişik: 7033 -18.6.2017** / **m.73)** Yenilik, yerlileşme ve teknoloji transferini sağlamaya yönelik sanayi iş birliği uygulamalarını içeren mal ve hizmet alımlan ile yapım işleri,

v) **(Ek: 7060 - 1.11.2017** / **m.13/2)** Helal Akreditasyon Kurumunun akreditasyon hizmetlerine ilişkin olarak yapacağı hizmet alımlan,

y) **(Ek: KHK/703 - 2.7.2018** / **m.171/b)** Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Cwnhurbaşkanına bağlı olarak kurulan ofisler ve başkanlıkların; Türkiye'nin tanıtımı, ülkedeki yatınmların yahut finans kaynaklarının artırılması veya dijital dönüşüm ve teknolojik gelişimin sağlanması amacıyla yapacakları mal ve hizmet alımları,

z) **(Ek: 7161-17.1.2019** / **m.29)** Türkiye Cumhuriyeti tarafından tertiplenecek uluslararası organizasyonlar ve toplantılardan Cumhurbaşkanı tarafından belirlenenler için bu organizasyonların ve toplantıların yürütülmesine yönelik olarak sorumlu idare tarafından yapılacak mal ve hizmet alımlan,

aa) **(Ek** : **7194 - 5.12.2019** / **m.44)** Faaliyet ve görev alanı kapsamında yer alan tarımsal ürünlerle ilgili olmak üzere, üretimin yetersiz olması nedeniyle ürün fiyatlarında meydana gelebilecek olağanüstü dalgalanmaların önlenmesi veya ürünlerde fiyat istikrarının sağlanması amacıyla ilgili bakanın onayı ve Toprak Mahsulleri Ofisi Yönetim Kurulunun görevlendirmesi ile Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünün ithalat yoluyla yapacağı tarımsal ürün alımlan ve buna ilişkin hizmet alınılan,

(Ek: KHK/702- 2.7.2018 / **m.10)** Nükleer Düzenleme Kurumunun düzenleme ve denetlemeye ilişkin mal, hizmet ve danışmanlık hizmeti alımları, nükleer santral projeleri kapsamında saha ve fizibilite çalışmaları ile ilgili etüt, hizmet ve danışmanlık hizmeti alımları, Türkiye Atom

<·> Madde 3'ün birinci fıkrasına, 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun'un 177. maddesi hükmü gereğince r bendi eklenmiş, 22/2/2007 tarihli ve 5583 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile eklenen "(k)" bendi "(p)" bendi olarak teselsül ettirilmiştir.

FnnJı ı Kurumunun her tnrlo mal ve hizmet alımlan ile Hesaplar YOnetim Kurufumm radyoatti(atıl yôoctimi Ozel hesabı ve işletmeden çıkarma özel hesabı ile ilgili dan1şmanlık htzmet alrmlm.

Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tabi değildir.

Tanımlar

MADDE 4 - Bu Kanunun uygulanmasında;

Mal: Satıo alınan her tOrl0 ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hak.lan,

Hizmet: (Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.3) Bakım ve onanm. taşıma, haberleşme, ıigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, (...)'">, tanıtını. bastın ve yayım, temizlik, yemek hazrrlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon. sergileme, koruma ve güvenlik, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikri ve güzel sanat, bilgjsayar sistemlerine **yönelik** hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri,

Yapım: Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, **köprO, tünel,** metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil battı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım. restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini,

Tedarikçi: Mal alımı ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

Hizmet sunucusu: Hizmet alımı ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

Danışman: Danışmanlık yapan, bilgi ve deneyimini idarenin yaran için kullanan, danışmanlığını yaptığı işin yüklenicileri ile hiçbir organik bağ içinde bulunmayan, idareden danışmanlık hizmeti karşılığı dışında hiçbir kazanç sağlamayan ve danışmanlık hizmetlerini veren hizmet sunucularını,

Yapım müteahhidi: Yapım işi ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

Aday: Ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

Ortak girişim: (Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.3) İhaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığı veya konsorsiyumları,

İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini,

İstekli olabilecek: **(Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.2 /Yürürlük/ m.35)** İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi,

Yerli istekli: (Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.3) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikleri,

Yüklenici: Üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekliyi,

---

<'> Madde 4 ün "Hizmet" tanımından "mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, imar uygulama, her ölçekte imar planı" ibareleri, 5.12.2008 tarih ve 27075 sayılı R.G.'de yayımlanan, 20.11.2008 tarih ve 5812 sayılı Kanunun 2. maddesi hükmü gereğince çıkarılmıştır.

idare: ihaleyi yapan bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlan,

ihale yetkilisi: (Değişik: 4964 . 30.7.2003 / m.3) İdarenin, ihale ve harcama yapma yetlci ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulOne uygun olarak yetki devri yapılmış **görev**lilerini,

Başvuru belgesi: Belli istekliler arasında ihale usulünde ön yeterliğe katılan aday tarafından yeterliğinin tespitinde kullanılmak üzere sunulan belgeleri,

İhale dokümanı: İhale konusu mal veya hizmet alımlan ile yapım işlerinde; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptınlacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgileri,

Ön proje: Belli bir yapının kesin ihtiyaç programına göre; gerekli arazi ve zemin araştırma. lan yapılmadan, bilgilerin halihazır haritalardan alındığı, çevresel etki değerlendirme ve fizibilite raporları dahil elde edilen verilere dayanılarak hazırlanan plan, kesit, göiiinüş ve profillerin belirtildiği bir veya birkaç çözümü içeren projeyi,

Kesin proje: Belli bir yapının onaylanmış ön projesine göre; mümkün olan arazi ve zemin araştumalan yapılmış olan, yapı elemanlarının ölçülendirilip boyutlandınldığl, inşaat sistem ve gereçleri ile teknik özelliklerinin belirtildiği projeyi,

Uygulama projesi: Belli bir yapının onaylanmış kesin projesine göre yapının her türlü ayrıntısının belirtildiği projeyi,

Rölöve projesi: (...) **(Madde 4 de yer alan "Rölöve projesi" tanımı, 27.7.2004 tarih ve 25535 sayılı R.G.'de yayımlanan, 14.7.2004 tarih ve 5226 sayılı Kanunun 22. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkartılmıştır.)**

Restorasyon projesi: (...) **(Madde 4 de yer alan "Restorasyon projesi" tanımı, 27.7.2004 tarih ve 25535 sayılı R.G.'de yayımlanan, 14.7.2004 tarih ve 5226 sayılı Kanunun 22. maddesi bük.mü gereğince madde metninden çıkartılmıştır.)**

Restitüsyon projesi: (...) **(Madde 4 de yer alan "Restitüsyon projesi" tanımı, 27.7.2004 tarih ve 25535 sayılı R.G.'de yayımlanan, 14.7.2004 tarih ve 5226 sayılı Kanunun 22. maddesi bük.mü gereğince madde metninden çıkartılmıştır.)**

İhale: Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımlan ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri,

Teklif: Bu Kamına göre yapılacak ihalelerde isteklinin idareye sunduğu fiyat teklifi ile değerlendirmeye esas belge ve/veya bilgileri,

Açık ihale usulü: Bütün isteklilerin teklif verebildiği usulü,

Belli istekliler arasında ihale usulü: Ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idare tarafından davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usulü,

Pazarlık usulü: Bu Kanunda belirtilen hallerde kullanılabilen, ihale sürecinin iki aşamalı olarak gerçekleştirildiği ve idarenin ihale konusu işin teknik detaylan ile gerçekleştirme yöntemlerini ve belli hallerde fiyatı isteklilerle görüştüğü usulii,

Doğrudan temin: Bu Kanunda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usulü,

Sözleşme: Mal veya hizmet alımlan ile yapım işlerinde idare ile yüklenici arasında yapılan yazılı anlaşmayı,

Kurum: Kamu İhale Kurumunu,

Kurul: Kamu İhale Kurulunu,

Ön ilan: **(Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.2 /Yürürlük/ m.35)** Yıl içerisinde ihale edilmesi plan-

lanmış işlere ilişkin olarak, mali yılın başlangıcını izleyen mUmkOn olan **en kısa sflrcde yapılan** duyuruyu,

Elektronik Kamu Alımlan Platfonnu: **(Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.2 / YOrilrlQk / m..35) ida**reler ile kamu alımlan sürecine taraf olanların bu sürece ilişkin işlemleri internet üzerinden gerçekJeştirebilecekleri ve Kurum tarafından yönetilen elektronik ortamı,

Dinamik alım sistemi: **(Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.2 /Yürürlük/ m.35)** İhale dokümanına uygun ön teklif veren ve sistemin geçerlik süresi içerisinde yeterlik kriterlerini sağlayan bütün istekJilerin sisteme kabul edildiği, piyasada mamul olarak bulunan malların tedarikine yönelik tamamen elektronilc ortamda gerçekleştirilen alım sürecini,

Elektronik eksiltme: (Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.2 / Yürürlük / m.35) TekJiflerin değerlendirilmesinin ardından elektronik ortamda eksiltme şekJinde sunulan yeni fiyatların veya belirli teklif unsurlarına ilişkin yeni değerlerin bir elektronik araç marifetiyle otomatik değerlendirme metotları kullanılarak yeniden değerlendirilmesi ve sıralandırılması şekJiode tekrar eden işlemleri,

Çerçeve anlaşma: **(Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.2 /Yürürlük/ m.35)** Bir veya birden fazla idare ile bir veya birden fazla istekli arasında, belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek alımların özellikle fiyat ve mümkün olan hallerde öngörülen miktarlarının tespitine ilişkin şartlan belirleyen anlaşmayı,

Teminat mektubu: **(Ek: 7061- 28.11.2017 / m.65)** Bankalar tarafından verilen teminat mektuplan ile Türkiye'de yerleşik sigorta şirketleri tarafından kefalet sigortası kapsamında düzenlenen kefalet senetlerini,

İfade eder.

Temel ilkeler

MADDE 5 - İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynaklann verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.

Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemez.

Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımlan ile yapım işleri kısımlara bölünemez.

Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir. **(Ek cümle: KHK/703 - 2.7.2018 / m.171/c)** Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartlarına uygun şekilde yerine getirilme zorunluluğu nedeniyle Cumhurbaşkanlığınca gerçekleştirilecek her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihaleler bu Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre yapılabilir.

Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.

(Değişik 6. fıkra: 4964 - 30.7.2003 / m.4) İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz.

İhale Komisyonu

MADDE 6 - İhale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinden en az dört kişinin **(Değişik ibare: 5436 - 22.12.2005 / m.13/g- Yürürlük m.18/t)** "ve" muhasebe veya mali işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla

kurulacak en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonunu, yedek üyeler de dahil olmalc üzere görevlendirir.

(Değişik 2. fıkra: 4964. 30.7.2003 *l* m.5) İhaleyi yapan idarede yeterli sayı veya nitelikte personelbul[illegible]aması halinde, bu Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona O!e alınabilir.

Gere[illegible]mcelemeyi yapmalannı sağlamak amacıyla ihale işlem dosyasının bırer **örneğj,** ilan veya [illegible]avetı ızleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilir.

. ihale komisyonu eksiksiz olarak toplanır. Komisyon kararları çoğunlukla alınır. Kararlarda çekımser [illegible]lınamaz. Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlarından sorumludur. Karşı oy kullanan _komısyon üyeleri, gerekçesini komisyon kararma yazmak ve imzalamak zorundadır.

Ilıale komisyonunca alınan kararlar ve düzenlenen tutanaklar, komisyon başkan ve üyelerininadlan, soyadları ve görev unvanları belirtilerek imzalanır.

İhale işlem dosyası

MADDE 7 - İhalesi yapılacak her iş için bir işlem dosyası düzenlenir. Bu dosyada ihale yetkilisinden alman onay belgesi ve eki yaklaşık maliyete ilişkin hesap cetveli, ihale dokümanı, ilan metinleri, adaylar veya istekliler tarafından sunulan başvurular veya teklifler ve diğer belgeler, ihale komisyonu tutanak ve kararları gibi ihale süreci ile ilgili bütün belgeler bulunur.

İKİNCİ BÖLüM
İhaleye Katılım Kuralları

Eşik Değerler

MADDE 8 . Bu Kanunun 13 ve 63 üncü maddelerinin uygulanmasında yaklaşık maliyet dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler aşağıda belirtilmiştir:

a) **(Değişik: 4761 - 12.6.2002 / m.12 - Yürürlük m.21 d)** Genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idarelerin mal ve hizmet alımlarında 2.225.824,-TL (İkimilyonikiyüzyirmibeşbinsekizyüzyirrnidört Türk Lirası)<'>.

b) **(Değişik: 4761 - 12.6.2002 / m.12 - Yürürlük m.21 d)** Kanun kapsamındaki diğer idarelerin mal ve hizmet alımlarında 3.709.717,-TL (Üçmilyonyediyüzdokuzbinyediyüzonyedi Türk Lirası)<'>.

c) **(Değişik: 4761 - 12.6.2002 / m.12 - Yürürlük m.21 d)** Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde 81.614.303,-TL (SeksenbinnilyonaltıyüzondörtbinüçyüzüçTürk Lirası)<·>.

(...) **(Madde 8'in son fıkrası, 12.6.2002 tarih ve4761 sayılı Kanunun 12. maddesi hükmü gereğince, 1.1.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere madde metninden çıkarılmıştır.)**

Yaklaşık maliyet

MADDE 9- (Değişik: 4964 -30.7.2003 / m.6) Mal veya hizmet alımlan ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilanlannda yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmi ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz.

---

c·ı Madde 8'in birinci fıkrasının (a),(b),(c) bentlerinde yer alan tutarlar, 26.1.2021 tarih ve 31376 sayılı R.G.'de yayımlanan Tebliğin 3/1-b. maddesi hükmü gereğince, 1.2.2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

ihaleye katılımda yeterlik kurallan

MADDE 10 - lhaJeye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali **yeterlik ile mesleki ve tek**nik yeterlikJerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi **ve belgeler** iıtenebilir:

a) Ekonomik ve mali yeterliğin belirlenmesi için;

1) Bankalardan temin edilecek isteklinin mali durumu ile ilgili **belgeler,**

2) **(Değişik: 4964** - 30.7.2003 / **m.**7) İstekJinin, ilgili mevzuatı uyarınca yayınlanması ronmlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümJeri, yoksa bunJara **eşdeğer belgeleri.**

3) İstekJinin iş hacmini gösteren toplam cirosu **(Değişik ibare: 7161 - 17.1.2019 / m.30 / Yürürlük/ m.69ç)** "veya ihale konusu iş ile ilgili cirosunu gösteren belgeler".

b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;

1) İstekJinin, mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak faaliyette bulunduğunu **ve tek.lif** vermeye yasal olarak yetkili olduğunu kanıtlayan belgeler,

2) (Değişik: 5812 - 20.11.2008 / m.3 /Yürürlük/ m.35) İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer **işlere** ilişkin olarak;

a) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

b) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işlerinde sözleşme bedelinin en az% 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

c) Devam eden yapım ve yapımJa ilgili hizmet işlerinde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde gerçekJeşme oram toplam sözleşme bedelinin en az% 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen, denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

d) Son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgeler,

e) Devredilen işlerde sözleşme bedelinin en az% 80'inin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleri ve son beş yıl içinde kabul işlemJeri tamamlanan mal ve hizmet alımlarıyla ilgili deneyimi gösteren belgeler.

t) **(Ek paragraf: 6518 - 6.2.2014 / m.46 /Yürürlük/ m.125/c)** Teknoloji merkezi işletmelerinde, Ar-Ge merkezlerinde, **(Ek ibare: 6676 - 16.2.2016 / m.17 /Yürürlük/ m.32)** "Teknoloji Geliştirme Bölgelerinde," kamu kurum ve kuruluşları ile kanunJa kurulan vakıflar tarafından veya uluslararası fonJarca destekJenen Ar-Ge ve yenilik projelerinde, rekabet öncesi iş birliği projelerinde ve teknogirişim sermaye desteklerinden yararlananJara, yararlandıkları destekJer çerçevesinde yürüttükJeri proje sonucu ortaya çıkan mal ve hizmetlerin **(Ek ibare: 6676 -16.2.2016 / m.17 / Yürürlük / m.32)** "ve bunlar dışında özkaynaklarla geliştirilmiş ve değerlendirilmesi için gerekJi usulleri Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca belirlenen ve Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu tarafından Ar-Ge projesi neticesinde ortaya çıktığı belgelendirilen üıünlerin" piyasaya arz edilmesinden sonra proje sonucu ortaya çıkan hizmetler ile yerli malı belgesine sahip üıünler için Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından Kurumca belirlenen esaslar çerçevesinde düzenlenen ve piyasaya arz tarihinden itibaren beş yıl süreyle kullanılabilecek olan belgeler.

3) İsteklinin üretim ve/veya imalat kapasitesine, araştırma-geliştirme faaliyetlerine ve kaliteyi sağlamasına yönelik belgeler,

4) isteklinin organizasyon yapısına ve ihale konusu işi yeterince getirecek yeterli ve uygun nitelikte personel çalıştırdığına veya çalıştıracağına ilişkin bilgi ve/veya belgeler,

5) ihale konusu hizmet veya yapım işlerinde isteklinin yönetici kadrosu ile işi yürütecek teknik personelinin eğitimi ve mesleki niteliklerini gösteren belgeler,

6) İhale konusu işin yerine getirilebilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler,

7) İstekliye doğrudan bağlı olsun veya olmasın, kalite kontrolden sorumlu olan ilgili teknik personel veya teknik kuruluşlara ilişkin belgeler,

8) İhale konusu işin ihaledokümanında belirtilen standartlara uygunluğunu göSteren, uluslar arası kurallara uygun şekilde akredite edilmiş kalite kontrol kuruluşları tarafından verilen sertifikalar,

9) İdarenin talebi halinde doğruluğu teyit edilmek üzere, tedarik edilecek malların numuneleri, kataloglan ve/veya fotoğrafları.

İhale konusu işin niteliğine göre yukarıda belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilan veya davet belgelerinde belirtilir.

(Ek fıkra: 4761 - 12.6.2002 / m.13 - Yürürlük m.21 d) Birinci fıkranın (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen belgelerden, yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde,denetleme veya yönetme görevi nedeniyle alınanlarda gerçek kişinin mühendis veya mimar olma şartı aranır. İş bitirme, yönetim veya denetim suretiyle elde edilecek belgeler, belge sahibi kişi veya kuruluşların dışındaki istekliler tarafından kullanılamaz, belgeler devredilemez, kiraya verilemez ve satılamaz. **(Değişik üçüncü cümle: 7161-17.1.2019 / m.30 /Yürürlük/ m.69ç)** Bu belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişilerin ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğin yansından fazla hissesine sahip olması ve bu sürede bu Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması, buşartların her ihalede aranması ve teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunludur. **(Değişik son cümle: 6518 - 6.2.2014 / m.46 /Yürürlük/ m.125/c)** Denetim ve yönetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler beşte bir oranında dikkate alınır. Ancak, yapımla ilgili hizmet işlerindenelde edilen belgeler yapım işlerinde kullanılamaz. **(Ek cümleler: 7161 - 17.1.2019 / m.30 / Yürürlük / m.69ç)** Bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen iş dolayısıyla düzenlenecek iş deneyim belgelerinin toplam tutarına ve belge verilecek kişilere yönelik sınırlamalar getirmeye Kurumyetkilidir. Kanun kapsamındaki idarelere gerçekleştirilen işler için düzenlenen belgeler hariç yurt dışında gerçekleştirilen işler için düzenlenen belgelerden sadece iş bitirme belgeleri, belge sahipleri tarafından ve bunların bünyesinde bulundukları şirketler topluluğu veya benzeri ortaklık ilişkisi içerisinde kullanılabilir. Bu belgelerin, şirketler topluluğu veya benzeri ortaklık ilişkisi içerisinde kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurum yetkilidir. Ortak girişim olarak ihaleye teklif verilmesi halinde yurt dışında gerçekleştirilen işlerden alman iş bitirme belgesini kullanan belge sahibinin ortak girişimdeki hissesi oranında geçici ve kesin teminat vermesi zorunludur."

Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

a) iflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilan eden, işlerinj askıya alan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.

b) iflası ilan edilen, zorunlu tasfiye karan verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.

c) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan.

d) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hUkOmleri uyannca **kesinleşmiş vergi borcu** olan.

e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı **kararıyla bo.** kilm giyen.

f) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasuıda iş veya meslek ahlakına aykın faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen.

g) İhale tarihi itibariyle, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan.

h) Bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte **belge** verdiği tespit edilen.

i) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan.

j) 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen.

(Ek fıkra: 5615 - 28.3.2007 / m.23) Kurum, dördüncü fıkranın; (c) bendi ile ilgili olarak Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının uygun görüşünü alarak sosyal güvenlik prim borcunun kapsamı ve tutarını; (d) bendi ile ilgili olarak, Gelir İdaresi Başkanlığının uygun görüşünü alarak vergi borcu kapsamına girecek vergileri; tür ve tutar itibariyle belirlemeye yetkilidir.

(Ek fıkra: 5615 - 28.3.2007 / m.23) Bu madde kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kurum tarafından belirlenir. Gerçeğe aylan hususlar içeren taahhütname sunulması veya ihale üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi halinde bu durumda olanlar ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir.

İhaleye katılamayacak olanlar

MADDE 11 -Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şek.ilde ihalelere katılamazlar:

a) **(Değişik: 5812 - 20.11.2008 / m.4 /Yürürlük/ m.35)** Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak **(Ek ibare : 6359 - 1.11.2012 / m.l)** "idarelerce veya mahkeme kararıyla" kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler.

c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurallarda görevli kişiler.

d) İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar.

e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri.

f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin %10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç).

g) (...) **Madde 11'in 1. fıkrasının g) bendi, Anayasa Mahkemesi'nin 13.2.2020 tarih ve 31038 sayılı R.G.'de yayımlanan, 14.11.2019 T., 2018/90 E. ve 2019/85 K. sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.**

İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduklan şirketleri için de geçerlidir.

fıkra: 4964 - 30.7.2003 / **m.8)** ihaleyi yapan **idare bünyesinde bulunan** veya ıdare ılc ılgılı her ne ıımaçta kurulmuş olursa olsun vakıf, demek, birlik, **sandık gjbi kuruhıtfar ile** bu kuruluşlann onak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekJiler ihale dışı bırakılarak geçici teminatlan gelit kaydedilir. Aynca, bu durumun tespit ve ilanın değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nıyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

R.G.**Madde 11**'in S.fıkrası, Anayasa Mabkemesi'nin 13.2.2020 **tarih ve 31038** sayılı G. de yayımlanan, 14.11.2019 T 2018/90 E ve 2019/8S K. sayılı **Karan ile** J0/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. madd**esinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptal edilmiştir.**

Şartnameler

MADDE 12- İhale konusu mal veya hizmet alımlan ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirtenidari ve teknik Şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımlan ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığının ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kamun hükümlerine gore hazırlattınlabilir.

İhalekonusu mal veya hizmet alımlan ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dosyasının parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün isteklıler için fırsat eşitliği sağlayacaktır.

Teknik Şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyecektir.

Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde "veya dengi" ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir.

(Değişik madde başlığı: 5812 - 20.11.2008 / m.5 /Yürürlük/ m.35) İhale ilan süreleri ve kuralları ile ön ilan

MADDE 13 - (Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.9) Bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süre tanımak suretiyle;

a) Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerden;

1) Açık ihale usulü ile yapılacak olanların ilanları, ihale tarihinden en az kırk gün önce,

2) Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak olanların ön yeterlik ilanları, son başvuru tarihinden en az ondört gün önce,

3) Pazarlık usulü ile yapılacak olanların ilanları, ihale tarihinden en az yirmibeş gün önce,

(Değişik ibare: 5812-20.11.2008 / m.5 /Yürürlük/ m.35) "Kamu İhale Bülteninde" en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır.

Yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen adaylara ihale gününden en az kırk gün önce davet mektubu gönderilmesi zorunludur.

b) Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede belirtilen eşik değerlerin altında kalan ihalelerden;

1) Yaklaşık moliyeti 242.832,-TL (lkiyOzkırk.ikibiruekizynz.otuzik.iTllrk Lıruıf' **na tadar** olan mal \'eya hizmet alımlan ile 485.689,-TL (D0rtyüzseksenbqbinaltıy(asek.ıendolmz TOrk Linısı)[1]•ı na kadar olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yedi gQn önce ihalenm ve ilin ııpılacag, yerde çıkan gazetelerin en az ikisinde,

2) Yaklaşık maliyeti 242.832,-TL (İ.kiyüzkırkikibinsekizyüzotuzikj TOrk Liruı)M ıle 485.689,-TL (Dörtyüzseksenbeşbinaltıyüzseksendokuz Türk Lirasıfl arasında olan mal veya hilll\ct alımlan ile 135.238,-TL (Yüzotuzbeşbinikiyüzotuzsekiz Türk Lirası) ile 4.047.628,-TL {Dörtınilyonkırkyedibinaltıyüzyinnisek.iz Türk Lirasıfl arasında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az ondört gün önce (Değişik ibare: 5812 - 20.11.2008 / m.S / **YOrOrlOk** / m.3S) "Kamu İhale Bülteninde" ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde,

3) Yaklaşık maliyeti 485.689,-TL (Dörtyüzseksenbeşbinaltıyüzseksendokuz Türk Lirasıf'l nın üzerinde ve eşik değerin altında olan mal veya hizmet alımlan ile 4.047.628,-TL (Dörtmilyonkırkyedibinaltıyüzyirmisekiz Türk Lirasıf> nın üzerinde ve eşik değerin altında olan yapını **işle**rinin ihalesi, ihale tarihinden en az yinnibir gün önce **(Değişik ibare: 5812 - 20.11.2008 / m.5 / Yür0rlilk / m.35)** "Kamu İhale Bülteninde" ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde,

En az birer defa yayımlanmak suretiyle ilan edilerek duyurulur.

Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlerin altında kalan belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ön yeterlik ilanlarının son başvuru tarihinden en az yedi gün önce (b) bendindeki süre hariç diğer usullere göre yapılması ve ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen adaylara ihale gününden önce (b) bendindeki sürelere göre davet mektubu gönderilmesi zorunludur.

(Ek fıkra: 5812 - 20.11.2008 / m.5 /Yürürlük/ m.35) İlanların, elektronik araçlar ile hazırlanması ve gönderilmesi halinde, birinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ilan süresi yedi gün kısaltılabilir. İlan ile ihale ve ön yeterlik dokümanına Elektronik Kamu Alınılan Platformu üzerinden doğrudan erişimin temin edilmesi halinde, birinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ilan süresi ile belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak ihalelerde ön yeterliği belirlenen adaylara yapılacak kırk günlük davet süresi beş gün kısaltılabilir.

(Ek fıkra: S812 - 20.11.2008 / m.5 /Yürürlük/ m.35) İdareler, yaklaşık maliyeti 8 inci maddede belirtilen eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihaleler için Kamu İhale Bülteninde ön ilan yapabilirler. Uluslararası ilan yapılan haller dahil ön ilan yapılması halinde kırk günlük ilan ve davet süresi yirmidört güne kadar indirilebilir.

(Ek fıkra: 5812 - 20.11.2008 / m.5 /Yürürlük/ m.35) Ön ilanda aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

a) İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası ile elektronik posta adresi.

b) İhalenin adı, niteliği, türü ile mal ve hizmet alımlarında kalemler ve tahmini miktarlar, yapım işlerinde ise işin yapılacağı yer, yapı tekniği ve ihtiyaç programına göre tahmin edilen fiziki miktarı veya kapsamı.

c) Çerçeve anlaşma yapılıp yapılmayacağı.

d) İhalenin yapılacağı yer.

e) İhale ilanının yılın hangi çeyreğinde yayımlanacağı.

<·> 1. Madde l3'ün birinci fıkrasının (b) bendinin (1) - (2) - (3) nolu alt bentlerinde yer alan tutarlar, 26.1.2021 tarih ve 31376 sayılı R.G.'de yayımlanan Tebliğin 3/1-c. maddesi hükmü gereğince, 1.2.2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

(Ek fıkra: 5812 - 20.11.2008 / m.5 / YDrOrl0k / m.JS) ôn ilan yapılan hallerde, dôı'deırıcti fikrada belirtilen snre indiriminden faydalanılabilmesi için ihale ilanının On ilan **tarihinden** i6-baren en az kuic gOn sonra yayımlanması gerekir. ôn ilan yapılmış olması **idareye ihale Y** yOkOml0lOğO getinncz.

(Ek ftkn: 5812 - 20.11.2008 / m.5 / Y0r0rl0k / m.35) ôn ilan yapılan hallerde ıhalemn açıkihale veya belli istekliler arasında ihale usullerinden biriyle gerçekleştirilmesi zorunludur

(Ek fakra: 5812 - 20.11.2008 / m.S / Y0r0rlUk / m.35) ôn ilanlar Kamu ihale B0ltenında ücretsiz yayımlanır.

İlan edilecek ihalelerden hangilerinin, ayrıca Basın itan Kurumu aracılığıyla T0rkiye çapında dağıbmı olan gazetelerin birinde ilan edileceğini belirlemeye Kurum yetkilidfr.

İhalenin yapılacağı yerde gazete çıkmaması halinde ilan, aynı süreler içinde ilgjli idare ıle hü1n)met ve belediye binalarının ilan tahtalarına asılacak yazılar ve belediye yayın araçtan ile yapılır. Bu işlemler bir tutanakla belgelenir.

İdareler, yukanda belirtilen zorunlu iJanlann dışında işin önem ve özelliğine göre ihaleleri, uluslararası ilan veya yurt içinde çıkan başka gazeteler veya yayın araçları, bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (İnternet) yolu ile de aynca ilan edebilir. Ancak, uluslararası ilan yapılması haJinde yukanda belirtilen asgari ilan sürelerine oniki gün eklenir.

Ortak girişimler

MADDE 14 - (Değişik: 4964- 30.7.2003 / m.10) Ortak girişimler birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından iş ortaklığı veya konsorsiyum olarak ilci türlü oluşturulabilir. İş ortaklığı üyeleri, hak ve sorumlulul<lanyla işin tümünü birlikte yapmak üzere, konsorsiyum üyeleri ise, hale ve sorum.lulul<lannı ayırarak işin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımlarını yapmak üzere ortaklık yaparlar. İş ortak:Jığı her türlü ihaleye teklif verebilir. Ancak idareler, işin farkJı uzmanlıklar gerektirmesi durumunda, ihaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceğini ihale dokümanında belirtirler. İhale aşamasında ortak girişimden kendi aralarında bir iş ortakJığı veya konsorsiyum yaptıklarına dair anlaşma istenir. *iş* ortaklığı anlaşmalarında pilot ortak, konsorsiyum anlaşmalarında ise koordinatör ortak belirtilir. İhalenin iş ortaklığı veya konsorsiyum üzerinde kalınası halinde, sözleşme imzalanmadan önce noter tasdikli iş ortaklığı veya konsorsiyum sözleşmesinin verilmesi gerekir. İş ortaklığı anlaşma ve sözleşmesinde, iş ortakJığıru oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin taahhüdün yerine getirilmesinde müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukJan, konsorsiyum anlaşma ve sözleşmesinde ise, konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin, işin hangi kısmını taahhüt ettikleri ve taahhüdün yerine getirilmesinde koordinatör ortak aracılığıyla aralarındaki koordinasyonu sağlayacakları belirtilir.

Alt yükleniciler

MADDE 15 - İhale konusu işin özelliği nedeniyle ihtiyaç görüJmesi halinde, ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmeleri, sözleşme imzalamadan önce de alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunmaları istenebilir. Ancak budurumda, alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

İhale (Değişik ibare: 4964 - 30.7.2003 / m.11) "saatinden" önce ihalenin iptal edilmesi

MADDE 16 - İdarenin gerekli gördüğü veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususlann bulunduğunun tespit

cdıldıı hallentc ıhalc (Dell,tk ibare: 4964 - 30.7.2003 / m.11) ..saatinden- önce ihale ıptal edilebılır

Bu durumdn. ipini nedeni belirtilmek suretiyle ihalenin iptal edildiği **istekhlert hemen ,lan** edilerek duyurulur. Bu nşnmnyn kndar teklif venniş olanlara ihalenin iptal edildığj **ırynca rebhl** t.'dılir. ihalenin iptal edilmesi halinde, verilmiş olan bütün tekJifler reddedilmi, sayılır **ve bu tek**lifler nçılmaksızm isteklilere iade edilir. İhalenin iptal edilmesi nedeniyle isteklılerce idareden herhangi bir hak talebinde bulunulamaz.

lbalenin iptal edilmesi durumunda, iptal nedenleri gözden geçirilerek yeniden **ihaleye çıkı**labilir.

Yasak fiil veya davranışlar

MADDE 17 - İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır.

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararım etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır.

İKİNCİ KISIM
İhale Süreci
BİRİNCİ BÖLÜM
İhale Usulleri ve Uygulaması

Uygulanacak ihale usulleri

MADDE 18 - İdarelerce mal veya hizmet alımlan ile yapım işlerinin ihalelerinde aşağıdaki usullerden biri uygulanır:

a) Açık ihale usulü.

b) Belli istekliler arasında ihale usulü.

c) Pazarlık usulü.

d) (...) **(Madde 18 in (d) bendi, 15.8.2003 tarih ve 25200 sayılı R.G.'de yayımlanan, 30.7.2003 tarih ve 4964 sayıJı Kanunun 12. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarıJmıştır.)**

Açık ihale usulü

MADDE 19 -Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür.

Belli istekliler arasında ihale usulü

MADDE 20 - Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendinnesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. **(Değişik son cümle: 5812 - 20.11.2008 / m.6 /Yürürlük/ m.35)** Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı

işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yansını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaphnlabilir.

(...) **(Madde** 20 nin 2. fıkrası, 15.8.2003 tarih ve 25200 **sayılı R.G.'de yayımlanan,** 30.7.2003 tarih ve 4964 sayılı Kanunun 13. maddesi hükmü gereğince **madde metninden çıkanlmıştır.)**

. _ıO uncu maddeye uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilanında belırt□len de□erlendinne kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgan _Yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmez. (...y·>

Ön y□terlik değerlendirmesi sonucunda yeterli bulunmayan adaylara da yeteri□bulunmama □erekçelen yazılı olarak bildirilir. İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde **(Değişik ıbare: 4964 - 30.7.2003 / m.13)** "40 ıncı maddeye" uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile da□et mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirmesi yapılarak □ale s_onuçlandınlır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren ıstekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir. **(Ek cümle: 5812 - 20.11.2008** *I* **m.6** *I* **Yürürlük/ m.35)** Ön yeterlik ilanında ve dokümanında belirtilmek kaydıyla; yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir.

(Değişik birinci cümle: 5812 20.11.2008 / m.6 /Yürürlük/ m.35) Teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir.

Pazarlık Usulü

MADDE 21 -Aşağıda belirtilen hallerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir:

a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması.

b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya **(Ek ibare: 7144 - 16.5.2018 / m.11)** "yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut" idare tarafından önceden öngörülemeyen olaylann ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması.

e) İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin gerekli olan nitelikte belirlenememesi.

f) **(Ek: 4964 - 30.7.2003 / m.14)** İdarelerin yaklaşık maliyeti 404.732,-TL (Dörtyüzdörtbinyediyüzotuziki Türk Lirası)' na<••>kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları.

(Değişik ikinci fıkra: 5812 -20.11.2008 / m.7 /Yürürlük/ m.35) (b), (c) ve (f) bentlerinde

---

<·> Madde 20 nin 3. fıkrasının "Yeterli olduğu tespit edilen bütün adaylara tekliflerini hazırlayabilmeleri için en az kırk gün süre verilerek ihaleye davet mektubu gönderilir." şeklindeki son cümlesi, 15.8.2003 tarih ve 25200 sayılı R.G.'de yayımlanan, 30.7.2003 tarih ve 4964 sayılı Kanunun 13. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

<..> Madde 21'in birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan tutar, 26.1.2021 tarih ve 31376 sayılı R.G.'de yayımlanan **Tebliğin** 3/1-ç. maddesi hükmü gereğince, 1.2.2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

belirtilen hallerde ilan yapılması zorunlu değildir. ilan yapılmayan hallerde en az Qç ıstekJı davet edilerek. yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte venneleri istenir.

(...) (Madde 21 in 3. fıkrası, 5.12.2008 tarih ve 27075 ıyılı R.G.'de **yayımlanan,** 20.11.2008 **tarih** ve 5812 sayılı Kanun'un 7. maddesi h0kmQ gereğince yQrOrlDJden lwchnlmıştır.)

(Değişik dördüncü **fıkra:** 5812 - 20.11.2008 / m.7 / YürOrl0k / m.35) (a), (d) ve (e) bentlerine göre yapılacak ihalelerde, ihale dokümanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yeterliği tespit edilen istekliler, öncelikle ihale konusu işin teknik detaylan ve **gerçekleştirme** yöntemleri gibi hususlarda fiyatı içermeyen ilk tekliflerini sunar. İdarenin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılayacak yöntem ve çözümler üzerinde ihale komisyonu her bir istekli ile görüşür. Teknik göıiişmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartlan karşılayabilecek isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde tekliflerini vermeleri istenir.

(Değişik beşinci fıkra: 5812 - 20.11.2008 / m.7 /Yürürlük/ m.35) Bu madde kapsamında yapılacak ihalelerde, ilk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerden ihale kararına esas olacak son yazılı fiyat teklifleri alınarak ihale sonuçlandırılır.

(...) **(Madde 21 in 6. fıkrası, 5.12.2008 tarih ve 27075 sayılı R.G.'de yayımlanan, 20.11.2008 tarih ve 5812 sayılı Kanun'un** 7. **maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.)**

(Değişik yedinci fıkra: 5812 - 20.11.2008 / m.7 **/Yürürlük/** m.35) (b), (c) ve (t) bendi kapsamında yapılan mal alımlarında, malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde, sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir.

Doğrudan Temin

MADDE 22 - (Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.15) Aşağıda belirtilen hallerde ihtiyaçların ilan yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temini usulüne başvurulabilir:

a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi.

b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması.

c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması.

d) Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin 121.405,-TL (Yüzyirm.ibirbindörtyüzbeş Türk Lirası)<•>, diğer idarelerin 40.443,-TL (Kırkbindörtyüzkırküç Türk Lirası)' nı<·>aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlar.

e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması.

f) **(Değişik: 5812 - 20.11.2008** / **m.8 /Yürürlük/ m.35)** Özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama

---

I·I Madde 22' nin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan tutarlar, 26.1.202 l tarih ve 3l376 sayılı R.G.'de yayımlanan Tebliğin 3/1-d. maddesi hükmü gereğince, 1.2.2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

esnasındahastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgUtıbbi sarf malzemeleri, test ve **tetkik** sarf malzemeleri alımları.

g) Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kamınkapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere TUrk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklanndan yapılacak hizmet alımlan.

h) **(Değişik: 5812 - 20.11.2008 / m.8 /Yürürlük/ m.35)** 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanunun 22 ve 36 ncı maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımlan ile fikri ve sınai mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımları.

ı) (Ek: 5763 - 15.5.2008 / m.35) Türkiye İş Kurumunun, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanunun3 üncü maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımlan ile25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 48 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımlan

i) **(Değişik: 6504 - 19.11.2013 / m.1)** Curnh□başkanının halk tarafından seçilmesi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, milletvekili genel ve ara seçimleri, mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri genel ve ara seçimi dönemlerinde Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyacı için yapılacak filigranlı oy pusulası kağıdı ile filigranlı oy zarfı kağıdıalımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı.

Bu maddeye göre yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kunna ve 1O uncu maddede sayılan yeterlik kurallarını arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilir.

Tasarım yarışmaları

MADDE 23 - İdareler gerekli gördükleri mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge planlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plan veya tasanın projesi elde edilmesine yönelik olarak, ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ilan yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödülsüz yarışma yaptırabilir.

İKİNCİ BÖLÜM
İhalenin ve Ön Yeterliğin İlanı, İhale Dokümanının Verilmesi

İhale ilanlarında bulunması zorunlu hususlar

MADDE 24 - İhale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilanlarda yer verilemez. İhale ilanlarında aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

a) İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası.

b) İhalenin adı, niteliği, türü, miktan.

c) Mal alımı ihalelerinde teslim yeri, hizmet alımı ve yapım ihalelerinde ise işin yapılacağı yer.

d) İhale konusu işe başlama ve işi bitirme tarihi.

e) Uygulanacak ihale usulü, ihaleye katılabilme şartlan ve istenilen belgelerin neler olduğu.

f) Yeterlik değerlendirmesinde uygulanacak kriterler.

g) İhalenin sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı.

h) ihale dokümanının nerede g0rOlebileccği ve hangi bedelle ıtınıcaı,.

i) (Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.16) ihalenin nerede, hangi tarih ve **ııane yapıJacaı,**.

j) Tekliflerin ihale saatine kadar nereye verileceği.

k) Teklif ve sözleşme türO.

1) (Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.16) Teklif edilen bedelin %3'0nden **ız ohımnak tmrc.** isteklice belirlenecek tutarda geçici teminat verileceği.

m) Tekliflerin geçerlilik süresi.

n) (Ek: 4964 - 30.7.2003 / m.16) İhaleye konsorsiyumlann teklif verip vereıneyeceğJ..

Ön yeterlik ilanlannda bulunması zorunlu hususlar

MADDE 25 - Ön yeterlik dokümanında belirtilmeyen hususlara **ilanlarda yer verilemez. ôn** yeterlik ilanlarında aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

a) İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası.

b) İhalenin adı, niteliği, türü, miktan.

c) Mal alımı ihalelerinde teslim yeri, hizmet alımı ve yapım ihalelerinde ise **işin yapılacağı** yer.

d) İhale konusu işin başlama ve bitirme tarihi.

e) Ön yeterliğe katılabilme şartları ve istenilen belgelerin neler olduğu.

f) Ön yeterlik değerlendirmesinde uygulanacak kriterler.

g) İhalenin sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat **avantajı** uygulanıp uygulanmayacağı.

h) Ön yeterlik dokümanının nerede görülebileceği ve hangi bedelle alınacağı.

i) Ön yeterlik başvurusunun sunulacağı yer ile son başvuru tarih ve saati.

j) **(Ek: 4964- 30.7.2003 / m.17)** İhaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceği.

İlanın uygun olmaması

MADDE 26 - 13, 24 ve 25 inci maddelerdeki hükümlere uygun olmayan ilanlar geçersizdir. Bu durumda, ilan bu maddelere uygun bir şekilde yenilenmedikçe ihale veya ön yeterlik yapılamaz.

(Değişik ikinci fıkra: 5812 - 20.11.2008 / m.9 /Yürürlük/ m.35) Ancak, 13 üncü maddede belirtilen ilanın yapılmaması veya ilan sürelerine uyulmaması halleri hariç, yapılan ilanlarda 24 ve 25 inci madde hükümlerine uygun olmayan hatalar bulunması durumunda, 13 üncü maddeye göre yimıibeş ve kırk günlük ilan süresi bulunan ihalelerde ilanların yayımlanmasını takip eden onbeş gün diğer ihalelerde ise on gün içinde hatalı hususlar için düzeltme ilanı yapılmak suretiyle ihale veya ön yeterlik gerçekleştirilebilir.

İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar

MADDE 27 - İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur. Ön yeterlik dokümanında ise adaylarda aranılan şartlara, ön yeterlik kriterlerine ve gerekli diğer belge ve bilgilere yer verilir.

İdari şartnamede ihale konusuna göre asgari aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

a) İşin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı.

b) İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası.

c) İhale usulü, ihale tarih ve saati ile tekliflerin nereye verileceği.

d) isteklilere talimatlar.

e) İstekililerde aranılan şartlar, belgeler ve yeterlik kriterleri.

f) İhale dokümanında açıklama isteme ve yapılma yöntemleri.

g) Tekliflerin geçerlilik süresi.

h) **(Değişik: 4964** - 30.7.2003 / **m.18)** İhaleye konsorsiyumların teklif verip **veremeyeceği,** ihale konusu işin tamamına veya bir kısmına teklif verilmesinin mümkün olup olmadığı, mal alımı ihalelerinde alternatif teklif verilip verilemeyeceği, verilebilecekse alternatif tekliflerin nasıl **değerlendirileceği.**

i) Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin teklif fiyatına dahil olacağı.

j) Tekliflerin alınması, açılması ve değerlendirilmesinde uygulanması gereken ve bu Kanunda belirtilen usul ve esaslar.

k) İhale kararının alınmasından sözleşmenin imzalanmasına kadar uygulanması gereken ve bu Kanunda belirtilen usul ve esaslar.

l) İhalenin sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı.

m) Teklif ve sözleşme türü.

n) Geçici ve kesin teminat oranları ile teminatlara ait şartlar.

o) **(Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.18)** İhale saatinden önce ihalenin iptal edilmesinde idarenin serbest olduğu.

P) Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesinde idarenin serbest olduğu.

r) İhale konusu işin başlama ve bitirme tarihi, yapılma yeri, teslim şartları ve gecikme halinde alınacak cezalar.

s) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı ile sözleşme konusu işler için eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği.

t) **(Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.18)** Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları ile sözleşme kapsamında yaptırılabilecek iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler.

u) Vergi, resim ve harçlar ile sözleşme ile ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği.

v) Yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar.

y) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar.

z) Anlaşmazlıkların çözümü.

İhale ve ön yeterlik dokümanının verilmesi

MADDE 28 - İhale ve ön yeterlik dokümanı idarede bedelsiz görülebilir. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. **(Ek cümle : 6353 - 4.7.2012 / m.28)** "İlan yapılmayan ihalelerde, ihale dokümanı sadece idare tarafından davet edilenlere satılır." Doküman bedeli, **(Değişik ibare: 4964 - 30.7.2003 / m.19)** "basım maliyetini" aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce tespit edilir.

İhale dokümanında değişiklik veya açıklama yapılması

MADDE 29 - İlan yapıldıktan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılmaması esastır. Değişiklik yapılması zorunlu olursa, bunu gerektiren sebep ve zorunluluklar bir tutanakla tespit edilerek önceki ilanlar geçersiz sayılır ve iş yeniden aynı şekilde ilan olunur.

Ancak, ilan yapıldıktan sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında değişiklikler yapılabilir. Yapılan bu değişikliklere ilişkin ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan zeyilname, son teklif verme gününden

en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ihale dok1lmaıu aJanlann tıunamına gönderilir. Zeyilname ile yapılan değişiklikler nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde, ihale tarihi bir defaya mahsus olmak **nı.ercen fazla** yirmi gün zeyilnarne ile ertelenebilir. Zeyilname düzenlenmesi halinde, teklifini bu düzenlemeden Once vcnniş olan isteklilere tekliflerini geri çekerek, yeniden teklif venne imkanı sağlanır.

Aynca, istekliler tekliflerini hazırlarken ihale dokümanında açıklanmasına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili olarak son tek.lif verme gününden yirmi gün öncesine kadar yazılı olarak açıklama talep edebilir. Bu talebin idarece uygun göriilmesi halinde yapılacak açıklama, bu tarihe kadar ihale dokümanı alan bütün isteklilere son teklif venne gününden on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ve açık.lama talebinde bulunan istekli belirtilmeksizin yazılı olarak gönderilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
Tekliflerin ve Başvuruların Sunulması

Tekliflerin hazırlanması ve sunulması

MADDE 30 - Tek.lif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilme ş[illegible] olarak istenilen bütün belgeler bir zarfa konulur. Zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, tek.lifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir.

Teklif mektupları yazılı ve imzalı olarak sunulur. Teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması ve teklif mektubunun ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunludur. Mal alımı ihalelerinde, ihale dokümanında alternatif teklif verilebileceğine dair hüküm bulunması halinde, alternatif tekliflerde aynı şekilde hazırlanarak sunulur.

Tek.lifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Bu saatten sorıra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın iade edilir. Teklifler iadeli taahhütlü olarak da gönderilebilir. Posta ile gönderilecek tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şarttır. Postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tek.lifi.erin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilir.

Verilen tek.lifler, zeyilnarne düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez.

Başvuru belgelerinin sunulması

MADDE 31 - Ön yeterliğe katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeler 30 uncu maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen esas ve usullere uygun olarak idareye sunulur.

Tekliflerin geçerlilik süresi

MADDE 32 - Tek.liflerin geçerlilik süresi ihale dokümanında belirtilir. İdarece ihtiyaç duyulması halinde bu süre, teklif ve sözleşme koşullan değiştirilmemek ve isteklinin kabulü kaydıyla, enfazla ihale dokümanında belirtilen teklif geçerlilik süresi kadar uzahlabilir.

Geçici teminat

MADDE 33 - (Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.20) İhalelerde, teklif edilen bedelin %3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır. İhale dokümanında belirtilmesi şartıyla, danışmanlık hizmeti ihalelerinde geçici teminat alınması zorunlu değildir.

Teminat **olarak** kabul edilecek değerler

MADDE 34 - Teminat olarak kabul edilecek değerler aşağıda g09terilmiştir:

a) TedavOldeki Türk Parası.

b) **{Değişik:** 7061 - 28.11.2017 / m.66) Teminat mektuplan.

c) Hazine M0steşarlıgınca ihraç edilen Devlet lç Borçlanma Senetleri ve bu senetler Yetme düzenlenen belgeler.

İlgili mevzuatına göre TUrkiye'de faaliyette bulunmasına izin verilen yabancı bank.alarm düze_nleyecekJeri teminat mektuplan ile Türkiye dışında faaliyette bulunan banka veya ben7,,eri kredı kuruluşlannm konu-garantisi üzerine TUrkiye'de faaliyette bulunan bankaların **(Ek ibart:** 4964**- 3o.7.l003** / **m.21)** "veya özel finans kurumlarının" düzenleyecekleri teminat **mektuplanda** teminat olarak kabul edilir.

. (c >.ben□inde belirtilen senetler ve bu senetler yerine düzenlenen belgelerden nom□l **değere** faız dahıledılerek ihraç edilenler, anaparaya tekabül eden satış değeri üzerinden temınat olarak kabul edilir.

Teminat mektuplan dışındaki teminatlar ihale komisyonlarınca teslim alınamaz. Bunların saym□ık ya da muhasebe müdürlüklerine yatırılması zorunludur.

. □ale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi **i[st]ekliye** aı□_te□at mektuplan ihaleden sonra saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine teslim edilir. Dıger [1st]eklilere ait teminatlar ise hemen iade edilir. İhale üzerinde kalan istekli ile sözleşme □alanması halinde, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibine ait teminat sözleşme ımzalandıktan hemen sonra iade edilir.

Teminatlar, teminat olarak kabul edilen diğer değerlerle değiştirilebilir.

Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.

(•••)<°>**Teminat mektupları**

MADDE 35 - Bu Kanun kapsamında (...f'>verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespite Kamu İhale Kurumu yetkilidir.

32 nci maddeye göre belirlenen tekliflerin geçerlilik süresinden en az otuz gün fazla süreli olmak kaydıyla, geçici teminat mektuplarında süre belirtilir. Teklif geçerlilik süresinin uzatılması halinde, geçici teminat mektuplarının süresi de aynı süre ile uzatılır. Kesin teminat mektuplarının süresi ihale konusu işin bitiş tarihi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir.

İlgili mevzuatına aykırı olarak düzenlenmiş teminat mektuplan kabul edilmez.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
Tekliflerin Değerlendirilmesi

Tekliflerin alınması ve açılması

MADDE 36 - (Değişik ilk cümle: 4964 - 30.7.2003 / m.23) "Teklifler ihale dokümanında

---

<•> Madde 35 in kenar başlığındaki "Banka" ibaresi, 15.8.2003 tarih ve 25200 sayılı R.G.'de yayımlanan, 30.7.2003 tarih ve 4964 sayılı Kanunun 22. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

<.. > Madde 35 in 1. fıkrasındaki "bankalarca" ibaresi, 15.8.2003 tarih ve 25200 sayılı R.G.'de yayımlanan, 30.7.2003 tarih ve 4964 sayılı Kanunun 22. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

belirtilen ihale saatine kadar idareye verilir." İhaJe komjsyonunca **ihale doldlmamnda betirtilcn** saatte kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek. hazır **bulunanlara duyundur ve he,.** men ihaleye başlanır. ihale komisyonu teklif zarflarını almış sırasına g6re inceler. 30 **uncu madde,.** nin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir tutanak ile belirlenerek **değerlendirmeye ıJmmaz.** Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır.

isteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatJannm usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir. Belgeleri eksile veya teklif mektubu **ile geçici** teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilir. İstekliler **ile (Delqik ibarr. SIU** - 20.11.2008 / m.10 /Yürürlük/ m.35) "teklif fiyatları ve yaklaşık maliyet tutan açıklamr". Bu işlemlere ilişkin hazırlanan tutanak ihale komisyonunca imzalanır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır.

Tekliflerin değerlendirilmesi

MADDE 37 - İhale komisyonunun talebi üzerine idare tekliflerin incelenmesi, karşılaştınJması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilir. Ancak bu açıklama, hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olmayan tekliflerin uygun hale getirilmesi amacıyla istenilmez ve yapılmaz.

(Değişik ikinci fıkra: 5812 - 20.11.2008 / m.11 /Yürürlük/ m.35) Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksile olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36 ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve teklifi.erin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

(...) (Madde 37 nin son fıkrası, 5.12.2008 tarih ve 27075 sayılı R.G.'de yayımlanan, **20.11.2008 tarih ve 5812 sayılı Kanun'un 11. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.)**

Aşırı düşük teklifler

MADDE 38 - İhale komisyonu verilen teklifleri(...)<"> değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olınası,

---

<·> Madde 38'in birinci fıkrasında yer alan "37 nci maddeye göre" ibaresi, 19.2.2014 tarihli ve 28818 sayılı R.G.'de yayımlanan, 6.2.2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanunun 47. maddesi hükmü gereğince yayımı tarihinden doksan gün sonra geçerli olmak üzere yüıürlükten kaldırılmıştır.

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini **veya yapım** yerine getirilmesinde kullanacagı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgUnlUğ0,

(Delişik **ibare:** 6518 - 6.2.2014 / m.47 / Y0r0rlOk / m.125/ç) "Gibi hususlarda" yapılan yazılıaçıkJamalan dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda,açıklamalan yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

{Değişik: 6S18 - 6.2.2014 / m.47 / Y0r0rlük / m.125/ç) Kurum, ihale konusu işin tOrtl, n t liği eyaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşın düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesı veekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler **ve sorgu.** lama terl ri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandınlab_ılrneSıne, aynca yaklaşık maliyeti 8 inci maddede öngörülen eşile değerlerin yansına kadar olan hımıet alımlan ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerin altında olan tekliflerin bu maddede öngöiil en açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenJemeler yapmaya yetkilidir. İhalekomısyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenJemeleri esas alır.

Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali

MADDE 39 - (<">) İhale komisyonu karan üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. **{Değişik son cümle: 4964-30.7.2003 / m.24)** Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir.

İhalenin karara bağlanması ve onaylanması

MADDE 40 - 37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.

(Değişik ikinci fıkra: 5812 - 20.11.2008 / m.13 / Yürürlük / m.35) Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verirnJilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomile açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir.

Bu Kanunun 63 üncü maddesine göre ihale dokümanında yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanacağı belirtilen ihalelerde, bu fiyat avantajı da uygulanmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandınlır.

En düşük fiyatın ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirildiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından aynı fiyatın teklif edildiği ve bunların da ekonomile açıdan en avantajlı teklif olduğu anlaşıldığı takdirde, ikinci fıkrada belirtilen fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır.

İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda

---

<"> Madde 39 un ilk cümlesindeki "İhale dokümanında belirtilmiş olması kaydıyla, ihale yetkilisinin onayından önceki herhangi bir aşamada," ibaresi, 15.8.2003 tarih ve 25200 sayılı R.G.'de yayımlanan, 30.7.2003 tarih ve 4964 sayılı Kanunun 24. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

isteklilerin adlan veya ticaret unvanları, tek.lif edilen bedeller, ibaJenin tarihi ve hanıi ıııfdıli tiz&. rine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir..

İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç (Değiflk ibare: 4964 • **30.7.llf.J** / **ıı.l5)**• iş gOnQ" içinde ihale kararım onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle ipaJ eder.

İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise **h11knmsQz ıayllır.**

(Değişik son fıkra: 5812 - 20.11.2008 / m.13 / Y0rOrlD.k/ m.35) İhale k.amtan ihale *yet*kilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan iste.kJj ile varsa **ek.ooomikaçıdan en** avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığmı teyit cttıeıek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki istelclinin de yasaklı çıkması dunıuuu... da ihale iptal edilir.

Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi

MADDE 41 - (Değişik: 5812 - 20.11.2008 / m.14 /Yürürlük/ m.3S) İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün **içinde, ihale** Qz.erinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. **İhale sonucumm** bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama **gerekçelerine de yer** verilir.

İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da **isteklileregerekçeleri** belirtilmek suretiyle bildirim yapılır.

İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; 21 inci maddenin (b) ve (c) **bentle**rine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise ongün geçmedikçe sözleşme **imı,alanamaz**

Sözleşmeye davet

MADDE 42 - (Değişik birinci fıkra: 5812 - 20.11.2008 / m.15 /Yürürlük/ m.3S) 41 inci maddede belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istekliler için bu süreye oniki gün ilave edilir. Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur.

43 üncü madde hükmü gereğince sözleşmeden önce kesin teminat alınmayan danışmanlık hizmet ihalelerinde sözleşmeye davet ise, kesin teminat istenilmeksizin birinci fıkra hükümlerine göre yapılır.

Kesin teminat

MADDE 43 - Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle %6 oranında kesin teminat alınır.

(...) **(Madde 43'ün 2. fıkrası, 19.2.2014 tarih ve 28918 sayılı R.G.'de yayımlanan, 6.2.2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanunun 48. maddesi hükmü gereğince yayımı tarihinden doksan gün sonra geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.)**

Ancak, danışmanlık hizmet ihalelerinde ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, kesin teminat sözleşme yapılmadan önce alınmayabilir. Bu durumda, düzenlenecek her hakedişten %6 oranında yapılacak kesintiler teminat olarak alıkonulur.

(Ek fıkra: 6518 - 6.2.2014 / m.48 /Yürürlük/ m.125/ç) Kurum, ihale ilzerinde kalan isteklinin teklifinin sınır değerin altında olması halinde, bu istekliden yaklaşık maliyetin % 6'sından az ve % 15' inden fazla olmamak üzere alınacak kesin teminat oranına ilişkin düzenlemeler yapabilir.

S6ı:1t1mc)•pllmasında lstekJJnlo glJrev *ve* sorumlulutu

MADDE 44 • ihale Ozcrindc kalan istekli 42 ve 43 0nc0 maddelere göre kesin centuıat, **,"Cl"Cf'cl.** sözleşmeyi imzaJamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen **sonra geçici temmat** utde edilir.

Ou zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hnküm almaya **gerek ka**Sızın ıhalc Qzcrinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare**e,konomik açıdan en** avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görOlmesi **kaydıyla, bu teklif sahibi** istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilfr. Ancak**nomik** açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi i**42** oci maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan enavantajlı ikinci teklif sahibi istekliye 42 nci maddede belirtilen şekilde tebligat yapılır.

Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamamasıdurumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

Sözleşme yapılmasında idarenin görev ve sorumluluğu

MADDE 45 - İdare, 42 ve 44 üncü maddede yazılı süre içinde sözleşme yapılmasıhususunda kendisine düşen görevleri yapmakla yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğü yerinegetirmemesi halinde, istekli sürenin bitmesini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hakkazanır. Bu zarar, sebep olanlara tazmin ettirilir ve aynca haklarında 60 ıncı madde hükümleriuygulanır.

İhalenin sözleşmeye bağlanması

MADDE 46 - (Değişik 1.fıkra: 4964 - 30.7.2003 / m.28) Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece bazırlarur ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olınası halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilınedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylattınlınası zorunlu değildir.

İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez.

Sonuç bildirimi

MADDE 47 - (Değişik madde ve başlığı : 5812 - 20.11.2008 / m.17 / Yürürlük / m.35) Bu Kanun kapsamında yer alan idarelerin yapım işleri ile mal ve hizmet alımlarınınsonuçlan, 42 nci maddeye göre gönderilenler hariç, en geç onbeş gün içinde Kurumabildirilir. Bu sonuçlardan Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olanlar Kurum tarafından Kamu İhale Bülteninde yayımlanır. Sonuç bildirimlerinde yer verilecek bilgiler ile savunma, güvenlik veistihbarat alanlarında görev yapan idarelerin Kanun kapsamında yaptıkları mal ve hizmet alımlan ile yapım işlerine ilişkin ihale sonuçlarından hangilerinin yayımlanacağı ilgili idarenin görüşü alınarak Kurum tarafından belirlenir.

BEŞİNCİ BÖLÜM
Danışmanlık Hizmet İhaleleri ile İlgili Özel Hükümler

Danışmanlık hizmetleri

MADDE 48 - (Değişik: 5812 - 20.11.2008 / m.18 /Yürürlük/ m.35) Mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, her ölçekte imar plaru, imar uygulama, ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasanın, teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınır.

Danışmanlık hı7.mctleri, bu bOlnmde yer alan hOkOmlere uysun C')la,ak ıidece O, fcklılef ınsında ihale usula ile ihale cdfür. (Detlşlk ıon clmle: 6111- ll.J.ltU / d) Ancak maliyeti 13 OncO maddenin (b) bendinin (2) numaralı alt bendında hmnet ılımları ıçın Qst limit tutarının dört katının altında kalan danışmanlık hizmetleri, hızmd aJmu ıtı&Jaiyfc çckleştirilebilir.

Ön yeterlik ve isteklilerin belirlenmesi

MADDE 49 - Ôn yeterlik ilanları 13 OncO maddede belirlenen sOre ve esaslar dahılıı.ıdc yapılır.

Bu Kanun hükümlerine göre yapılan ön yeterlik ilanında, adayların genel uygunluklınnı, mali kapasitelerini ve teknik yetenekJerini değerlendirmek Ozere belirlenen Oo yetcrlık rine ilişkin bilgiler yer alır. Ayrıca bu ilanda, kısa listeye alınmak ve teklif vermek Qzcre davet edilecek adayların sayısı veya sayı aralığı belirtilir.

Ön yeterlik ilanı sonucunda başvuru sunan adayların, ön yeterlik dokümanı **ve ilaıında** belirtilen ön yeterlik kriterlerine göre değerlendirilmesi sonucunda, yeterlikleri tespit edilenler **arasından** en az üç en fazla on adayın yer alacağı kısa liste oluşturulur.

İhaleye davet

MADDE 50 - 49 uncu maddeye göre oluşturulan listede yer alan adaylara, **teknik ve mali** tekliflerini hazırlayabilmeleri için en az **(Değişik ibare: 4964 -30.7.2003 / m.31)** "13 üncil maddedeki süreler" verilerek, ihale dokümanı ile birlikte ihaleye davet mektubu gönderilir. **ôn ye**terlik değerlendirmesi sonucunda yeterli bulunmayanlar ile kısa listede yer verilmeyen adaylara yazılı olarak bildirim yapılır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının üçten az olması halinde davet mektubu gönderilmez ve ihale yapılmaz.

İstekliler tekliflerini hazırlarken ihale dokümanında açıklanmasına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili olarak son teklif verme gününden yirmi gün öncesine kadar yazılı olarak açıklama talep edebilir. İdarece açıklama yapılması halinde yapılan açıklama, kısa listede yer alan bütün isteklilere son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde yazılı olarak gönderilir.

Davet mektubu gönderildikten sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında değişiklikler yapılabilir. Yapılan bu değişikliklere ilişkin ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan zeyiloame kısa listede yer alan bütün isteklilere, son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde gönderilir. Zeyilname ile yapılan değişiklikler nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde, ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün ertelenebilir. Zeyilname düzenlenmesi halinde, teklifini bu düzenlemeden önce vermiş olan isteklilere tekliflerini geri çekerek, yeniden teklif verme imkanı sağlanır.

Tekliflerin hazırlanması ve verilmesi

MADDE 51 - İhale konusu danışmanlık hizmeti için teklif edilen bedelin yer aldığı teklif mektubu ile geçici teminat isteklinin mali teklifini oluşturur. Bu teklif, üzerine mali teklif olduğu yazılmak suretiyle bir zarfa konulur. Teklif mektuplarının 30 uncu maddede belirtilen şartlara uygun olması zorunludur.

Teknik değerlendirme için istenilen diğer bütün belgeler isteklinin teknik teklifini oluşturur. Bu teklif, üzerine teknik teklif olduğu yazılmak suretiyle ayrı bir zarfa konulur.

H e r iki zarf ın Oz -crinc d e 1st e **ki'** ının adı, soyadı veya ticaret unvanı. tebligata **esu açık ıdretı** ve tckı ı n angı ışc aıt olduli,, !!>"yazı 1r. Znrflnnn yapıştırılan yerleri istekli tarafından ımzalamr <ıe mOhOrlenır.

. tıkr . d Mali ve teknik teki1·fı • e aıt zarflar birlikte ayn bir zarf veya paket içerisine konularak, 07 ,ne ◻◻◻ ◻ın ° 1 ' ◻daya d v eya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi tekJifin hangi işe ait olduğu *vt* 1 8 eytyapan I arenin açık adresi yazılmak suretiyle sunulur. '

Teklıflerin de1s'erlen d'1ril mesi ve ihalenin yapılması

MADDE 52 - İhale komisyonunca ihalenin yapılacağı saatte kaç tekJif verilmiş olduğu bir tutanak1 te:f ◻espıt edilerek, hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanır. İhale komisyonu zarf\ b. arını alınış srrasına göre inceler. 30 uncu maddenin birinci fıkrasına uygun olmayan :. ◻r tutanak ile belirlenerek değerlendirmeye alınmaz. Teknik tekliflere ait zarflar **istekli-** 1 1 **er** ; ◻tikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılarak, istenilen belgelerin_◻ ◻larak ven mı◻olu◻olmadığı kontrol edilir ve durum bir tutanakla tespit olunur. Mali teldiflen ıçeren ◻ar_ıs◻ hır tutanağa bağlanarak açılmaksızın ihale komisyonunca toplu halde paketlenir, mfi. hurlenıp ◻alanarak muhafaza altına alınır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar venlmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır.

Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez.

Danışmanlık hizmet ihalelerinde tekliflerin değerlendirilmesi, teknik ve mali değerlendirme olmak üzere iki aşamada yapılır. İlk aşamada teknik teklif, ikinci aşamada ise mali teklif değerlendirilir ve her iki aşama için ayn puanlama yapılır. Teknik ve mali puan için belirlenen ağırlık katsayılan dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucunda toplam puan tespit edilir. Teknik ve mali puan ağırlık katsayıları, teknik puan ağırlığı daha yüksek olmak üzere hizmetin niteliği ve özgünlüğüne göre farklı oranlarda belirlenebilir.

Bu ihalelerde teknik değerlendirme kriterleri, lO'ncu maddede belirtilen kriterlere uygun olarak belirlenir. İhale dokümanı ve davet mektubunda belirtilen bu kriterlerin belirlenmesinde; benzer nitelik ve ölçekteki sözleşmeleri yerine getirme deneyimi, iş için önerilen yöntem, organizasyon yapısı, yönetici kadrosu ile işi yürütecek teknik personelinin eğitimi ve mesleki nitelikleri esas alınır.

Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle isteklilerin teknik değerlendirmeye esas bütün belgelerinin ihale dokümanında istenilen şartlara uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği incelenir. Belgeleri eksik olan veya istenilen şartlara uygun olmadığı tespit edilen isteklilerin tekliflerı değerlendirme dışı bırakılır. **(Değişik üçüncü cümle: 5812 - 20.11.2008 / m.19 / Yürürlük / m.35)** Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde, idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. **(Değişik dördüncü cümle: 5812 - 20.11.2008 / m.19 /Yürürlük/ m.35)** Belirlenen sürede eksik bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatlan gelir kaydedilir.

İhale komisyonu ihale dokümanında ve davet mektubunda belirtilen teknik değerlendirme kriterleri ve puanlara göre teknik değerlendirme yaparak isteklilerin teknik puanlarını belirler. İhale dokümanında belirlenen asgari teknik puanın altında puan alan isteklilere ait teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

Belgeleri eksik olan veya istenilen şartlara uygun olmadığı tespit edilen veya asgari teknik puanın altında puan alan isteklilere, değerlendirme dışı bırakıldığı ve mali tekliflerinin açılmadan

mali tekliflerin açılacağı tarih ve saatte kendilerine veya vekillerine **elden iade edileceği yazılı** olarak bildirilir. Aynı tarihte, asgari teknik puan ve üzerinde puan alan **isteklilere de mali tekJ�** rin açılacağı tarih ve saat yazılı olarak bildirilir.

ihale komisyonunca bildirilen tarih ve saatte öncelikle teknik değerlendirme **sonuçlan ile** teknik puanlar hazır bulunanlar önünde açıklanır. İhale komisyonunca toplu halde muhafaza altına alınmış olan ve mali teklifleri içeren paket açılır. Teklifleri değerlendirme dışı bırakılan isteklilerin mali teklif zarfları açılmaksızın kendilerine veya vekillerine elden iade edilerek. bo istekliler ihale salonundan çıkarılır. (Değişik dördüncü cümle: 5812 - 20.11.2008 / **m.19** / **Yii-rOrlük** / m.35) Bu işlemlerden sonra, asgari teknik puan ve üzerinde puan alan isteklilerin mali teklif zarfları açılır ve teklif edilen fiyatlar ile yaklaşık maliyet açıklanarak bir tutanakla tespit edilir. İade edilemeyen mali tekliflere ait zarflar ihalenin sonuçlandırılmasından hemen sonra **posta** ile gönderilir.

Mali teklif içerisinde teklif mektubu ile geçici teminatı bulunmayan veya usulüne uygun olmayan istekliler değerlendirme dışı bırakılarak tutanakla tespit edilir. Teklif mektubu ile geçici teminatı uygun olan isteklilere ait mali puanlar belirlenir.

Bu isteklilere ait teknik ve mali puanlar ihale dokümanında belirlenen ağırlık katsayılarıyla çarpılarak toplam puanlar tespit edilir. Toplam puanı en yüksek olan istekli iş tanımı, sözleşme şartları, personel ve mali teklif ile ilgili görüşme yapmak üzere davet edilir. Ancak bu görüşme, ihale dokümanında yer alan şartlan önemli ölçüde değiştirecek nitelikte olmamalıdır. Görüşme sonucunda şartların netleştirilerek anlaşmaya varılması halinde, bu istekliye ihale yapılır.

İhale komisyonu tarafından alınan karar ihale yetkilisinin onayına sunulur.

Yapılan görüşmede anlaşma sağlandığı halde ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalama yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, idarece geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda, teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, ikinci en yüksek toplam puana sahip istekli ile de görüşme yapmak suretiyle sözleşme imzalanır. İkinci isteklinin sözleşme imzalama yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, idarece geçici teminatı gelir kaydedilir.

Gerek ön yeterlik sonucunda gerekse teknik veya mali değerlendirme sonucunda üçten az aday veya isteklinin kalması halinde ihale yapılmaz.

ÜÇÜNCÜ KISIM
Kamu İhale Kurumu, Şikayetlerin İncelenmesi ve Anlaşmazlıkların Çözümü

BİRİNCİBÖLÜM
Kamu İhale Kurumu

Kamu İhale Kurumu

MADDE 53 - a) Bu Kanun ile verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir.

Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık Maliye Bakanlığıdır. Kurumun merkezi Ankara'dadır.

Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun kararlannı etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.

Kamu İhale Kurumu; Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşur.

b) Bu Kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kurumun görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır:

1) İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece

yapılan işlemlerde bu Kamın ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin **şikayetleri** inceleyerek sonuçlandırmak.

2) Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale do**ğ**anlannı vetip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek.

3) !hale mevzuatı ile ilgili eğitim vermek, ulusal ve uluslararası koordinasyonu sağlamak.

4) Yapılan ihaleler ve sözleşmelerle ilgili Kurum tarafından belirlenen şekilde bilgi toplamak, adet, tutar ve diğer konular itibariyle istatistikler oluşturmak ve yayımlamak.

5) Haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak.

6) **ğ**tırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmak.

7) !hale ilanları ile ilgili esas ve usulleri düzenlemek, basılı veya elektronik ortamda Kamu İhale Bültenini yayımlamak.

8) Yerli isteklilerin, yabancı ülkelerde açılan ihalelere katılmalarına engel olunduğunun tespit edilmesi halinde, bu uygulamanın yapıldığı ülkenin isteklilerinin de, bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere katılmalarının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasını ve gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere Cumhurbaşkanına teklifte bulunmak.

9) Kurumun yıllık bütçesi ile kesin hesabını ve yıllık çalışma raporlarını hazırlamak, Kurum bütçesinin uygulanmasını, gelirlerin toplanmasını ve giderlerin yapılmasını sağlamak.

(...) **(Madde 53 ün** (b) **fıkrasının (9) numaralı bendinden sonra gelen paragraf, 5.12.2008 tarih ve 27075 sayıh R.G.'de yayımlanan, 20.11.2008 tarih ve 5812 sayılı Kanun'un 20. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.)**

Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmi ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesi zorunludur.

Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur.

c) **(Değişik paragraf: KHK/703 - 2.7.2018 / m.171/d)** Kurumun karar organı biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere en az dört yıllık öğrenim görenler arasından Cumhurbaşkanınca atanan dokuz üyeden oluşan Kamu İhale Kuruludur. Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır.

(Değişik paragraf: KHK/703 - 2.7.2018 / m.171/d) Üyelerin geçmişte ve halen bir siyasi parti ile aday gösterilme dahil üyelik ve görev alma ilişkilerinin bulunmaması gerekir.

(Değişik paragraf: 4761-12.6.2002 / m.15) (...) **(Madde 53'ün c fıkrasının 3. paragrafının 1. ve 2. cümlesi,9.7.2018 tarih ve 30473 Sayılı R.G.'de yayımlanan 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 171/c maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.)** Kurul üyelerinin görev süresi dolmadan görevlerine son verilemez. Ancak üyeler, ciddi bir hastalık veya **(Değişik ibare : 6462 - 25.4.2013 / m.1/53)** "engellilik" nedeniyle iş görememeleri veya atamaya ilişkin şartları kaybetmeleri halinde atandıkları usule göre süresi dolmadan görevden alınır. Üyeler görevi kötüye kullanmaktan veya yüz kızartıcı bir suçtan mahkum olmaları halinde ise Cumhurbaşkanı onayıyla görevden alınır. Görevden alma nedeniyle veya süresi dolmadan herhangi bir sebeple boşalan Kurul üyeliklerine bir ay içerisinde yukarıda belirtilen esaslara göre yeniden atama yapılır. (...) **(Madde 53 ün (c) fıkrasının üçüncü paragrafının son cümlesi, 5.12.2008 tarih ve 27075 sayılı R.G.'de yayımlanan, 20.11.2008 tarih ve 5812 sayılı Kanun'un 20. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.)**

Kurumun genel yönetim ve temsili ile Kurulca alınan kararlann **yOrütOlmesi başkana** aittır. Başkanın izin, hastalık, yurt içi veya yurt dışı görevlendinne ve görevden alınma hallerinde ikinci başkan başkana vekalet eder.

(Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.20 /Yürürlük/ m.35) Dava açına, icra takibi yapma ve mahkemelerce verilen kararlara karşı üst mercilere başvurmaktan vazgeçme yetkisi **ile** üst dereceli mahkemelerce verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesinden vazgeçme yetkisi Kurula aittir.

d) Kurul üyeleri, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda üyeliklerinin devamı süresince görevlerini tarafsız ve dürüst olarak yerine getireceklerine, bu Kamın hükümlerine ve ilgili mevzuata aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair yemin ederler. Yemin için yapılan başvuru Yargıtay'ca acele işlerden sayılır. Kurul üyeleri yemin etmedikçe göreve başlayamazlar.

e) **(Değişik birinci cümle: 5812 - 20.11.2008 / m.20 /Yürürlük/ m.35) Kurul Başkan ve** üyeleri, asli görevlerini aksatmamak kaydıyla telif ücreti karşılığı bilimsel amaçlı **yayın yapabi**lir, ücret karşılığı ders verebilir, bunun dışında özel bir kanuna dayanmadıkça resmi **veya özel** hiçbir görev alamaz, demek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, **ticaretle** uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz. Kurul üyeleri, göreve başlamadan önce **sahip** oldukları Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin menkul kıymetler dışındaki, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere veya bunların iştiraklerine ait her türlü hisselerini ya da menkul kıymetlerini üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımlar ve evlatlıkları dışındakilere, görev sürelerinin başlamasını izleyen otuz gün içinde satmak veya devretmek suretiyle elden çıkarmak zorundadır. Bu hükme uygun hareket etmeyen üyeler üyelikten çekilmiş sayılır.

(Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.20 /Yürürlük/ m.35) Kurul kararlan yerindelik denetim.ine tabi tutulamaz.

(Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.20 /Yürürlük/ m.35) Kurul Başkan ve üyeleri ile **Kurum per**soneli hakemlik ve bilirkişilik yapamazlar.

Kurul üyeleri ile Kurum personeli görevlerini yerine getirmeleri sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait edindikleri gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. **(Değişik üçüncü cümle: 5812 - 20.11.2008 / m.20 /Yürürlük/ m.35)** Kurul üyeleri ve Kurum personeli, görevleri nedeniyle işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılırlar. (Değişik dördüncü cümle: 5812 - 20.11.2008 / m.20 /Yürürlük/ m.35) Kurul üyeleri ile Kurum personelinin cezai ve hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak 19/10/2005 tarihli ve 54l l sayılı Bankacılık Kanununun 104 üncü maddesi hükümleri uygulanır.

f) Kurul üyeleri göreve başlama ve görevden ayrılma tarihlerini izleyen bir ay içinde ve görevleri devam ettiği sürece her yıl genel mal beyanında bulunmak zorundadır.

g) Kurul, başkanın veya başkanın bulunmadığı durumda ikinci başkanın çağrısı üzerine üye tam sayısı ile toplanır ve çoğunlukla karar alır. Oyların eşit olması halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunlukta kabul edilir. Kurul üyeleri çekimser oy kullanamaz. Kurul üyeleri oy ve kararlarından sorumludur. İzirı, rapor, görevlendirme veya boşalan üyeliğe henüz atama yapılmaması hallerinde en az **(Değişik ibare: KHK/661 - 24.10.2011 / m.57/b)** "altı üye" ile toplanılabilir.

Kurul üyeleri, kendilerini ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıklarını ilgilendiren kararlarla ilgili toplantı ve oylamaya katılamaz.

Bu maddede belirtilen haller dışında bir nedenle bir takvim yılında beş toplantıya katılma-- yan ilyeler üyelikten çekilmiş sayılır.

h) (Değişik birinci cümle: 5812 - 20.11.2008 / m.20 /Yürürlük/ m.35) Başkana görevlerinde yardımcı olmak üzere Başkanın önerisi üzerine (Değişik ibare: KHK/661 - 24.10.2011 / m.57/c)"Bakan tarafından" ile (Değişik ibare: 6353 - 4.7.2012 / m.29) "dört" başkan yardımcısı atanabilir. Başkan yardımcıları, Kurul üyeliğine atanacaklarda aranan niteliklere sahip olanlar arasından veya en az dört yıllık öğrenim veren hukuk, iktisat, siyasal bilgiler, işletme, *iktisadi* ve idaribilimler, mimarlık ve mühendislik fakülteleri ile bunlara denkliği yetkili makamlarca kabul edilen yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarından mezun olduktan sonra aralıksız olarak en az on yıldan beri Kurumda meslek personeli olarak çalışmakta bulunanlar arasından atanır.

Kurumun hizmet birimleri, kurumun görev ve yetkilerinin gerektirdiği sayıda daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur. (Ek cümle: KHK/661 - 24.10.2011 / m.57/c) "Kurumda; Baş Hukuk Danışmanı kadrosuna atanacakların hukuk fakültesi mezunu olması ve mesleki açıdan yeterli bilgi ve deneyime sahip olmaları ve meslekleri ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarında oniki yıl ve üzeri kamu hizmetinde bulunmaları; Kurum Müşaviri ve Başkanlık Müşaviri kadrolarına atanacakların en az dört yıllık öğretim veren fakülteler ile bunlara denkliği yetkili makamlarca kabul edilen yurtiçi ve yıırtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmaları ve memuriyete esas kamu kurum ve kuruluşlarında en az oniki yıl ve üzeri kamu hizmetinde bulunmaları; Daire Başkanı kadrosuna atanacakların en az dört yıllık öğretim veren fakülteler ile bunlara denkliği yetkili makamlarca kabul edilen yıırtiçi ve yıırtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmaları ve memuriyete esas kamu kurum ve kuruluşlarında en az on yıl ve üzeri kamu hizmetinde bulunmaları gerekir. **(Değişik cümle: KHK/661- 24.10.2011 / m.57/c)** "Daire Başkanlarının ve diğer personelin ataması Başkan tarafından yapılır."

Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, kamu ihale uzman ve uzman yardımcılarından oluşan meslek personeli ve diğer personel eliyle yürütülür. Bunlar, sözleşmeli olarak istihdam edilir.

Kamu ihale uzman yardımcılığına atanacakların; yönetmelikte belirlenen yabancı dillerden en az birini iyi derecede bilmeleri, en az dört yıllık eğitim veren hukuk, iktisat, siyasal bilgiler, işletme, iktisadi ve idari bilimler, mimarlık ve mühendislik fakülteleri ile bunlara denkliği yetkili makamlarca kabul edilen yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarından mezun olmaları, yönetmelikte belirtilen özel yarışma sınavında başarılı olmaları ve sınavın yapıldığı yılın Ocak ayının ilk gününde otuz yaşını doldurmamış olmaları gerekir. Bu şekilde kamu ihale uzman yardımcılığına atananlardan, en az üç yıl fiilen çalışan, her yıl olumlu sicil alan ve katılmış olduğu eğitim faaliyetleri ile görevdeki perfonnansı gibi yönetmelikle belirlenen esas ve kriterler dahilinde kamu ihale uzmanlığı görevini başarılı bir şekilde yürütebileceği anlaşılanlar kamu ihale uzmanlığı yeterlik sınavına girmeye hak kazanır. Yeterlik sınavında başarılı olanlar kamu ihale uzmanı olarak atanırlar, kamu ihale uzmanlığı yeterlik sınavına girmeye hak kazanamayanlar ile bu sınavda başarılı olamayanların **(Değişik ibare: 4761 - 12.6.2002 / m.15)** "Kurumda durumlarına uygun başka bir göreve atamaları yapılır." Kamu ihale uzmanlarının mesleğe giriş ve yeterlik sınavlarına, görev, yetki ve sorumluluklanna, çalışma esas ve usullerine ilişkin hususlar Kurul kararıyla yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.

Kurumun hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumlulukları, personelin atanma ve çalışma usul ve esaslan ile çalıştırılacak sözleşmeli personelin unvanı, sayısı, nitelikleri Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Kurum personeli, bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla 657 **sayılı Devlet** Memurları Kanununa tabidir.

i) Kurul başkan ve üyelerinin aylık ücretleri Cumhurbaşkanınca belirlenir.

Kurum personelinin ücretleri ile diğer mali ve sosyal haklan, Cumhurbaşkanınca belirlenecek miktar, usul ve esaslar çerçevesinde Kurul tarafından belirlenir.

Kurul üyeliklerine atananlar ile Kurum personeli 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabidir. Emeklilik açısından Kurul Başkanına Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanı, Kurul üyelerine Bakanlık Genel Müdürü, Kurum Başkan Yardımcılarına Bakanlık Genel Müdürü, Kurum Daire Başkanlarına Bakanlık Genel Müdür Yardımcısı için tespit edilen ek gösterge, makam ve temsil tazminatları ile diğer mali hükümler uygulanır. Bu görevlerde geçirilen süreler makam tazminatı ve yüksek hakimlik tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde geçmiş sayılır.

Kurul Başkan ve üyeliklerine atananlardan atama yapılmadan önce kanunla kurulmuş diğer sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olanların istekleri halinde bu kurumlara bağlılıkları devam eder ve bunlar hakkında yukarıdaki hükümler uygulanmaz.

(Değişik: 4761 - 12.6.2002 / m.15) Kurul Başkan ve üyeliklerine atananların Kurulda görev yaptıkları sürede eski görevleriyle olan ilişikleri kesilir. Ancak kamu görevlisi iken üyeliğe atananlar, memuriyete giriş şartlarını kaybetme dışındaki herhangi bir nedenle görevlerinin sona ermesi, görevden ayrılma isteğinde bulunması veya görev sürelerinin dolması durumunda otuz gün içinde eski kurumlarına başvurmaları halinde ilgili bakan veya atamaya yetkili diğer makamlar tarafından mükteseplerine uygun bir kadroya atanırlar. Belirtilen atama yapılırken Kurul Başkan ve üyelerinin Kurumda geçirdikleri süreler makam veya hakim sınıfından olup da yüksek hakimlik tazminatını almaya başladıktan sonra atananlar için yüksek hakimlik tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde geçmiş olarak değerlendirilir. Kurumda görev alanlar görevden ayrılma isteğinde bulunmaları halinde, durumları daha önce tabi oldukları Kanun hükümlerine göre hizmetlerinde değerlendirilmek suretiyle mükteseplerine uygun bir kadroya, yetkili makamlarca atanır. Bu hükümler akademik unvanların kazanılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla üniversitelerden gelen personel hakkında da uygulanır.

(Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.20 /Yürürlük/ m.35) Mükteseplerine uygun bir kadroya atamaları gerçekleşinceye kadar süresi dolması sebebiyle görevi sona eren Kurul Başkan ve üyelerine almakta oldukları aylık ücret ile sosyal hak ve yardımların Kurum tarafından yapılmasına devam olunur. Mükteseplerine uygun kadrolara atananlara, atama yapıldığı tarih itibarıyla Kurum tarafından ödemede bulunulmasına son verilir. Bir kanıu kurumunda çalışmayanlardan Kurul Başkan ve üyeliğine atanıp süresi dolması sebebiyle görevi sona erenlere herhangi bir göreve veya işe başlayıncaya kadar, görevlerinin sona erdiği tarihte almakta oldukları aylık ücret ile sosyal hak ve yardımların Kurum tarafından yapılmasına devam olunur. Kurum tarafından bu kapsamda yapılacak ödemeler üç ayı geçemez.

(Ek: 4761 - 12.6.2002 / m.lS)(Ek ibare: 5812 - 20.11.2008 / m.20 / Yürürlük / m.35) "Kamu ihale uzmanlığı hariç olmak üzere" kurumun görev alanı ile ilgili konularda genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idareler ve kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışanlar kurumlarının, hakimler ve savcılar ise kendilerinin muvafakatı ile Kurumda görevlendirilebilir. Bu personel, kurumlarından maaşsız izinli sayılır ve aylık, ödenek, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali ve sosyal hak ve yardırnlan Kurumla ilgili arasında imzalanacak sözleşmede belirlenir. İ.zinli olduktan sürece memuriyetleri ile ilgili özlük haklan devam ettiği gibi, bu süreler terfi ve emekliliklerinde hesaba katılır, terfileri başkaca bir işleme gerek duyulmadan süresinde yapılır.

Üniversit_ öğretim elemanları uzmanlıklarına uyan işler için, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yüksek Oğretirn Kanununun 38 inci maddesine göre Kurumda görevlendirilebilir. Bu **şekilde** görevlendirilecek personel sayısı toplam kadro sayısının %10'unu aşamaz.

j) Kurumun gelirleri aşağıda belirtilmiştir:

1) **(Değişik: 4964** - 30.7.2003 / m.32) Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmelerden, bedeli 809.496,-TL (Sekizyüzdokuzbindörtyüzdoksanaltı Tük Lirası)'nı<">aşanlar için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme bedelinin onbinde beşi (İdareler ve noterler bu tutarın yüklenici tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşmelerin imzalanması aşamasında aramak zorundadır.).

2) **(Değişik: 6518 - 6.2.2014 / m.49 /Yürürlük/ m.125/d)** Yaklaşık maliyeti 1.281.438,-TL (Birmilyonikiyüzseksenbirbindörtyüzotuzsekiz Türk Lirası)'na kadar olan ihalelerde 7.682,-TL(Yedibinaltıyüzseksenik:i Türk Lirası), 713.655,-TL (Yediyüzonüçbinaltıyüzellibeş Türk Lirası)'ndan 5.125.768,-TL (Beşmilyonyüzyirmibeşbinyediyüzaltmışsekiz Türk Lirası)' na kadar olanlarda 15.373,-TL (Onbeşbinüçyüzyetmişüç Türk Lirası), 2.854.626,-TL (İkimilyonsekizyüzellidörtbinaltıyüzyirmialtı Türk Lirası)'ndan 21.409.697,-TL (Yınnibirmilyondörtyüzdokuzbinaltıyüzdoksanyedi Türk Lirası)'na kadar olanlarda 23.060,-TL (Yırmiüçbinaltmış Türk Lirası), 38.443.271,-TL (Otuzsekizmilyondörtyüzkırküçbinikiyüzyetmişbir Türk Lirası) ve üzerinde olanlarda 30.750,-TL (Otuzbinyediyüzelli Türk Lirası) tutarındaki itirazen şikayet başvuru bedeli<"">

3) Eğitim, kurs, seminer ve toplantı faaliyetlerinden elde edilecek gelirler.

4) **(Değişik: 5812 - 20.11.2008 / m.20 /Yürürlük/ m.35)** Her türlü basılı evrak, form, ilan, doküman ve yayınlar ile Elektronik Kamu Alımlan Platfonnunun işletilmesinden elde edilecek gelirler.

5) Gerektiğinde genel bütçeden yapılacak yardımlar.

6) Diğer gelirler.

Kuruma ait gelirler T.C. Merkez Bankası veya Türk bankalarından birisi nezdinde açılacak bir hesapta toplanır.

Kurumun mal ve varlı.klan Devlet malı sayılır, haczedilemez, rehnedilemez. Kurumun tahsil edilemeyen gelirleri 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mal sandıklarınca tahsil edilerek bir ay içerisinde Kurum hesaplarına aktarılır.

k) Kurumun giderleri, Kurul kararıyla yürürlüğe giren yıllık bütçeye göre yapılır. Kurumun bütçe yılı takvim yılıdır. Bütçe, bütçe yılının başlamasından önceki otuz gün içinde hazırlanır. Kurumun bütçe uygulama sonuçlarına ilişkin yıllık mali raporu ve bütçe kesin hesabı Cumhurbaşkanı Karan ile ibra edilir.

Kurumun yıllık hesaplan ile gelir ve harcamalarına ilişkin iş ve işlemleri, Sayıştay denetimine tabidir.

<"> Madde 53'ün birinci fıkrasının (j) bendinin (l) nolu alt bendinde yer alan tutar, 26.1.2021 tarih ve 31376 sayılı R.G.'de yayımlanan **Tebliğin** 3/1-e. maddesi bük.mil gereğince, 1.2.2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

C·•ı Madde 53'ün birinci fıkrasının (j) bendinin (2) notu alt bendinde yer alan tutarlar, 26.1.2021 tarih ve 31376 sayılı R.G.'de yayımlanan **Tebliğin** 3/1-e. maddesi hükmü gereğince, 1.2.2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

İKİNCi BÖLÜM
ihalelere Yönelik Başvurular ve inceleme
(Değişik bölüm başlığı: 5812 - 20.11.2008 / m.21 / Yflrürl0k / m.35)

ihalelere yönelik başvurular

MADDE 54-(Değişik madde ve başlığı: 5812-20.11.2008/ m.21 /YDrllrlO.k/ m.35) Ihale sürecindeki hukuka aykın işlem veya eylemler nedeniyle bir bak kaybına **veyazarara uğradığım** veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli **ile istekli olabilecckldcr,** bu Kamında belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabilirler.

Şikayet ve itirazen şikayet başvurulan, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.

Şikayet başvurulan idareye, itirazen şikayet başvurulan Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.

Dilekçelerde aşağıdaki hususlara yer verilir:

a) Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin adı, soyadı veya unvanı ve adresi.

b) İhaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarası.

c) Başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih.

d) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller.

e) İtirazen şikayet başvurularında idareye yapılan şikayetin ve varsa şikayete ilişkin idare kararının bildirim tarihi.

(Değişik fıkra: 7263 - 28.1.2021 / m.10) Şikayet ve itirazen şikayet başvuru dilekçelerinde yer alması gereken diğer bilgiler ile bu dilekçelere eklenmesi gereken belgelere, bunların sunuluş şekli ile bu başvuruların elektronik ortamda yapılmasına ilişkin usul ve esaslan belirlemeye Kurum yetkilidir.

İtirazen şikayette bulunanlardan 53 üncü maddenin (j) bendinin (2) nolu alt bendinde belirtilen bedelin dört katı tutarına kadar başvuru teminatı alınmasına Cumhurbaşkanınca karar verilebilir. Başvuru teminatları Kurum hesaplarına yatırılır. Bu teminatlar Kurum gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin ayn hesaplarda tutulur.

(...) **Madde 54'ün 7. fıkrası, 3.2.2021 tarih ve 31384 sayılı R.G.'deyayımlanan, 28.1.2021 tarih ve 7263 sayılı Kanunun 10. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.**

Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz.

(Ek fıkra: 6518 - 6.2.2014 / m.50) Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi halinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir.

Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir.

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykmlığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallanna uygun olmaması, usulüne uygun olarak söz-

leşm��mzalan�ış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykınlığın tespit edilernenıcN veya ıtırazen şıkayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması haJterii,. de başvurunun reddine,

k:ırarverilir. Kurumun görev alanında bulunmaması hali hariç itirazen şikayet başvuruR>- mın reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hallerde teminatın gelırı kaydedilmesine de karar verilir.

Dinamik alım sistemi, elektronik eksiltme ve çerçeve anlaşmalara ilişkin başvuru esasları ve usulleri Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir.

idareye şikayet başvurusu

MADDE 55 - (Değişik madde ve başhğı: 5812 - 20.11.2008 / m.22 /Yürürlük/ m.35) Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eyle��rin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren[1] ıncı maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün ıçında ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır. Şikayet üzerine yapılan incelemede tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokılınanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak 29 uncu maddede belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde 26 ncı maddeye göre işlem tesis edilir.

İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar vermesüresinin bitimini, süresinde alınan karann uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir.

İdareye şikayet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazen şikayet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazen şikayet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.

Kuruma itirazen şikayet başvurusu

MADDE 56- (Değişik madde ve başlığı: 5812 - 20.11.2008 / m.23 /Yürürlük/ m.35) İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin

i, lem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınanlar itirazen şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gOn içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

Kurum itirazen şikayet başvurularını başvuru sahibinin iddialan ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihJal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikayet veya itirazen şikayet üzerine alınan **ihalenin** iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvurulan ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.

Kanunda belirtilen sürelere ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması veya itirazen şikayet başvurusundan feragat edilmesi itirazen şikayet başvurusunun incelenmesine ve 54 üncü maddede sayılan kararlardan birinin alınmasına engel teşkil etmez.

Kurul tarafından gerekli görülen hallerde tarafların ve ilgililerin dinlenmesine karar verilir. Bu durumda, Kurul tarafından tespit edilen tarihte taraflar ve ilgililer dinlenir.

Kurum, itirazen şikayete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorundadır. Bu süre 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikayet ve itirazen şikayet fizerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvurularında on iş günü olarak uygulanır.

Kurum, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurabilir. Görüşüne başvurulan özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere (8000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmemek üzere Kurul tarafından belirlenen miktarda ödeme yapılır. Kamu görevlilerinin görüşüne başvurulması halinde ise personele diğer mevzuatta yer alan kısıtlamalara bağlı olmaksızın (5000) gösterge rakamı esas alınmak suretiyle aynı esaslar çerçevesinde ödeme yapılır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

Kurul tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen beş iş günü içinde taraflara tebligata çıkarılır ve tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen beş gün içinde Kurumun İnternet sayfasında yayınlanır. Kararlara erişim ücrete tabi tutulamaz.

İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır.

Yargısal inceleme

MADDE 57 - Şikayetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.

DÖRDÜNCÜ KISIM
Yasaklar ve Ceza Sorumluluğu

İhalelere katılmaktan yasaklama

MADDE 58 - (Değişik 1. fıkra: 4964 - 30.7.2003 / m.35) 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama karan verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu

idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve **(Değişik ibare: 7153 - 29.11.2018 / m.28/16)** !ara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik" Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama karan verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde **şirket ortalc**lannın tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama karan verilir. Haklarında yasaklama karan verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; aynca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirk.etinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu **sermaye** şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama karan verilir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararlan, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen **(Değişik ibare: 4964 - 30.7.2003 / m.35)** "en geç kırkbeş gün" içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

İsteklilerin ceza sorumluluğu

MADDE 59 - Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanısıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kanıu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fılcrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir.

Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sermayesinin yansından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme karan ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır.

Bu madde hükümlerine göre; mahkeme karan ile yasaklananlar ve ceza hükmolunanlar, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir.

Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararlan, Kamu İhale Kurumunca, bildirimi izleyen onbeş gün içinde Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur.

Görevlilerin ceza sorumluluğu

MADDE 60 - İhale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemJerin.. den sözleşme yapılmasına kadar ihale sllrecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin; 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulunduklarının, görevlerini kanuni **gerekJere uygun** veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacaJcihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları **gereğince disiplin ce**zası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza **kovu.,turması da** yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan **genel hükümlere** göre kendilerine tazmin ettirilir. (Değişik son cümle: 4964-30.7.2003 / m.36) Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren **işlerde** görevlendirilemezler.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar.

(Değişik 3. fıkra: 4964- 30.7.2003 / m.36) 5 inci maddede belirtilen ilkelere ve 62 nci maddede belirtilen kurallara aykın olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da yukarıda belirtilen müeyyideler uygulanır.

Bilgi ve belgeleri açıklama yasağı

MADDE 61 - (Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.37) Bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve mali yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgelerle işin yaklaşık maliyetini ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar- Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 ve 60 ıncı maddelerde belirtilen müeyyideler uygulanır.

BEŞİNCİ KISIM
Çeşitli Hükümler

İdarelerce Uyulması Gereken Diğer Kurallar

MADDE 62 - Bu Kanun kapsamındaki idarelerce mal veya hizmet alımlan ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur:

a) Yatırını projelerinin planlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine uygun olarak yıllar itibariyle ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunludur. İlk yıl için öngörülen ödenek **(Ek ibare: 6761 - 16.11.2016 / m.6 / Yürürlük / m.13/a)** ",yılı merkezi yönetim bütçe kanununda belirlenen stratejik öneme sahip yatırımlar veya projeler hariç olmak üzere," proje maliyetinin %10'undan az olamaz ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimleri sonraki yıllarda azaltılamaz.

b) Öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkan verecek süre dikkate alınarak, idarelerce ihalelerin zamanında yapılması, birden fazla yılı kapsayan ve yatının niteliği olan işlerde (doğal afetler nedeniyle yapılması gerekenler hariç) ise yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandınlması esastır. **(Ek ibare: 4964- 30.7.2003 / m.38)** "Ancak ertesi mali yılda gerçekleştirilecek süreklilik arz eden mal ve hizmet alımlan için bir önceki mali yıl sona ermeden ihaleye çıkılabilir."

c) **(Değişik: 5625 - 18.4.2007 / m.5)** Yapını işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle tek-

nik ve mali özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya **kesin** proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götOrtı bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygula. ma projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje Ozerinden, her türlü onanın işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergah değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir. Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içmesuyu isale battı, enerji nakil battı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depolan, karayolu, liman ve bavaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru battı projelerinde aranmaz.

d) **(Değişik: 4964-30.7.2003 / m.38)** İdarelerce bütçesinin programlanmasında, ihalede ise isteklilerce verilen tekliflerin karşılaştırılmasında kullanılmak üzere tespit edilen yaklaşık maliyet isteklilere duyurulmaz.

e) **(Değişik: 7079 - 1.2.2018 / m.78 /Yürürlük/ m.124/a)** I) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (Il1) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibanyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkan sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz.

2) Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konuşu işte çalıştınlacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa ayni yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştınlmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez.

3) Kurum, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda (2) numaralı alt bentte sayılan kriterleri ayrı ayn ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir.

f) İhale dokümanı hazırlanmadan ilan yapılamaz. İlan sürelerinin hesaplanmasında ilanın

yayımlandığı gün dikkate alınır, ihale günü veya son başvuru günü dik.kate alınmaz. 13OncO maddede belirtilen ilan sürelerine uyulmak üzere, ilan yapılmasına kadar geçecek süre **de gözönOnc** alınarak ilan yapılacak yerlere yeterli süre öncesinde ilan metinlerinin gönderilmesi zorunludur.

g) İhale için tespit olunan tarih tatil gününe rastlamışsa ihale, tekrar ilana **gerek** kalmak.sızın tatili takip eden ilk iş gününde aynı yer ve saatte yapılır ve bu saate kadar verilen teklifler kabul edilir. İhale saati çalışma saati dikkate alınarak tespit edilir. İlandan sonra çalışma saati **değişse** de ihale ilan edilen saatte yapılır.

h) **(Değişik: 5812 - 20.11.2008 / m.24 /Yürürlük/ m.35)** İş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitimine uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, 449.259,-TL (Dörtyüzkırkdokuzbinikiyüzellidokuz Türk Lirası)<•>Türk Lirası olarak hesaplanmak üzere 10 uncu madde kapsamındaki benzer iş deneyimi olarak dikkate alınır. Bu süre iş deneyimi bulunan mimar ve mühendisler için uygulanmaz. Bu bent kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimann beş yıldır en az% 51 hissesine sahip olduğu (...f•>tüzel kişiler tarafından da kullanılabilir.

ı) **(Ek: 4964 - 30.7.2003 / m.38)** Bu Kanunun 21 ve 22 nci maddelerindeki parasal limitler dahilinde yapılacak harcamaların yıllık toplamı, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10'unu Kanıu İhale Kurulunun uygun görüşü olmadıkça aşamaz.

Yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler

MADDE 63 - (Değişik: 6518 - 6.2.2014 / m.51 /Yürürlük/ m.125/c) İhalelere sadece yerli isteklilerin katılması ile yerli istekliler ve yerli malı teklif eden istekliler lehine fiyat avantajı tanınmasına ilişkin olarak aşağıdaki düzenlemeler esas alınır:

a) Yaklaşık maliyeti eşik değerin altında kalan ihalelerde sadece yerli isteklilerin katılabileceğine ilişkin düzenleme yapılabilir.

b) Hizmet alımı ve yapım işi ihalelerinde yerli istekliler lehine % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir.

c) **(Değişik: 7033 - 18.6.2017 / m.74)** Mal alımı ihalelerinde yerli malı teklif eden istekliler lehine, %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir. Ancak Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak orta ve yüksek teknolojili sanayi ürünleri arasından belirlenen ve Kurum tarafından ilan edilen listede yer alan malların ihalelerinde, yerli malı teklif eden istekliler lehine %15 oranında fiyat avantajı sağlanması mecburidir. Yerli yazılım ürünü teklif eden istekliler lehine de %15 oranında fiyat avantajı sağlanması mecburidir.

d) **(Ek: 7033 - 18.6.2017 / m.74)** Yapım işlerinde kullanılacak makine, malzeme ve ekipman ile yazılımın tamamının veya belli bir kısmının yerli malı olması şartı getirilebilir. Ancak, malzemelere ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından, makinelere ve ekipmanlara ilişkin Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak orta düşük, orta yüksek ve yüksek teknolojili makine, malzeme ve ekipman arasından belirlenen,

---

<"> Madde 62'nin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan tutar, 26.1.2021 tarih ve 31376 sayılı R.G.'de yayımlanan **Tebliğin** 3/1-f. maddesi hükmü gereğince, 1.2.2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

<··> Madde 62'nin birinci fıkrasının (h) bendinin son cümlesinde yer alan " ... veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu... " ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin l0.12.20 l3 tarih ve 28847 sayılı R.G.'de yayımlanan, 10.7.2013 T., 2012/104 E. ve 2013/87 K. sayılı Karan ile, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASfNDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜÖE ginnek üzere iptal edilmiştir.

Kurum tarafından ilan edilen İstekli e yer alan ve ihale konusu işte kullanılacak makine, malzeme ve ekipmanın yerli malı olmasıŞarttır.<·>

e) Yerli malı belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluş(ların görüşleri alınarak belirlenir.İstekli tarafından teklifedilen malın yerli malı olduğu, bu usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen yerli malı belgesi ile belgelendirilir.

Ortak girişimlerin yerli istekli sayılabilmesi için bütün ortaklarının yerli istekli olması gereklidir.

Sürelerin hesabı

MADDE 64- Bu Kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Bildirim ve tebligat esasları

MADDE 65 - (Değişik madde ve başlığı: 5812 - 20.11.2008 I m.2S I Yürürlük 1 m.J) Adaylar, istekliler ve istekli olabilecekler yapılacak her türlü bildirim ve tebligatlarda aşağıdaki hususlara uyulması zorunludur:

a) Tebligatlar idareler veya Kurum tarafından aşağıdaki yöntemler kullanılarak yapılabilir:

1) İmza karşılığı elden.

2) İadeli taahhütlü mektupla.

3) Elektronik ortamda.

4) Faksla.

(...yabancı isteklilerde ise ondokuzuncu gün (..yı_Tebligatın bu tarihten önce muhataba ulaşması_ halinde ise fiili tebliğ tarihi esas alınır.

b) İdareler veya Kurum tarafından elektronik ortamda veya faks ile yapılan tebligatlar ile çerçeve anlaşmaya dahil olan istekliler tarafından elektronik ortamda sunulan fiyat tekliflerinin aynı gün teyit edilmesi zorunludur. Elektronik ortamda veya faks ile yapılan bildirimlerde bildirim tarihi tebliğ tarihi sayılır.

Ancak, idareler veya Kurum ile aday, istekli ve istekli olabilecekler tarafından, elektronik imza kullanılarak yapılan işlemlerde ve şikayet başvurularına ilişkin işlemler dahil Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden yapılacak ihale sürecine ilişkin işlemlerde teyit aranmaz.

c) Elektronik haberleşmede kullanılacak araçlar ile bunların teknik özellikleri, yaygın olarak kullanılan haberleşme ve bilgi teknolojisi ürünleri ile uyumlu ve kolay erişilebilir olmalı ve eşit muamele ilkesini sağlamalıdır.

d) Her türlü bilgi alışverişi ile bilginin muhafazasında; verilerin bütünlüğü ile tekliflerin ve başvuru belgelerinin gizliliğinin sağlanması esastır.

Bu Kanunda büküm bulunmayan hallerde yapılacak tebliğler hakkında Tebligat Kanunu bilkümleri uygulanır.

<·> Madde 63'e, 1.7.2017 tarih ve 30111sayılı R.G.'de yayımlanan, 18.6.2017 tarih ve 7033 Sayılı **Kanunun** 74. maddesi hükmü gereğince d) bendi eklenmiş ve mevcut (d) ve (e) bentleri (e) ve (t) bentleri olarak teselsül ettirilmiştir..

<··> Madde 65'in birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, ... kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır" hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin 26.7.2013 tarih ve 28719 sayılı R.G.'de yayımlanan, 27.9.2012 T., 2012/20 E. ve 2012/132 K. sayılı **Kararı** ile iptal edilmiştir.

Değişiklik yapılması

MADDE 66 - Bu Kanun hükümlerine ilişkin değişiklikler, ancak bu Kanıma bo.kilm eldcnmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir.

Eşik değerler ve parasal limitlerin güncellenmesi

MADDE 67 - Bu Kanunda belirtilen eşik değerler ve parasal limitler bir önceki yılın Toptan Eşya Fiyat Endeksi esas alınarak Kamu İhale Kurumu tarafından güncellenir ve her yıl 1 Şubat tarihinden geçerli olmak üzere aynı tarihe kadar Resmi Gazetede ilan edilir. Ancak güncellemede bir milyon Türk Lirasımn altındaki tutarlar dikkate alınmaz. Bu Kanunda belirtilen eşile **değerler** ve parasal limitler, olağanüstü hallerde, belirtilen tarihin dışında da Kurumun tekli.fi üzerine Cumhurbaşkanı Karan ile güncellenebilir.

ALTINCI KISIM
Son Hükümler

Uygulanmayacak hükümler

MADDE 68- a) Bu Kamın kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.

b) Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz.

c) **(Ek fıkra: 4964- 30.7.2003 / m.39)** 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu kapsamındaki **(Değişik ibare: 6111 - 13.2.2011 / m.179)** "projelerde", 5 inci maddenin beşinci ve altıncı fi.kralan, 62 nci maddenin (a) ve (b) bentleri ile (c) bendindeki kamulaştırma, mülkiyet, arsa temini, imar işlemleri ve uygulama projesine ilişkin şartlar aranmaksızın ihaleye çıkılabilir. Ancak, ÇED raporu zorunluluğu bulunan hallerde sözleşme imzalanmadan önce bu raporun alınması zorunludur.

Elektronik Kamu Alımları Platformu

EK MADDE 1 - (Değişik madde ve başlığı: 5812 - 20.11.2008 / m.26 / Yürürlük / m.35) Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerde; bu Kanunun 13 üncü maddesi bükümleri saklı kalmak üzere, ilan, ihale dokümanının hazırlanması ve verilmesi, katılım ve yeterliğe ilişkin belgelerin sunulması, tekliflerin hazırlanması, sunulması ve değerlendirilmesi, ihalenin karara bağlanması ve onaylanması, kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi ve sözleşmenin imzalanması gibi ihale süreciyle ilgili aşamalar ile her türlü bildirimler kısmen veya tamamen, Kurum tarafından oluşturulan Elektronik Kamu Alımlan Platformu üzerinden gerçekleştirilebilir.

Elektronik Kamu Alımlan Platformunun kurulması ve işletilmesi ile ihale sürecinde elektronik araçların kullanımına ilişkin esas ve usuller Kurum tarafından belirlenir.

Bu Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca yapılacak bütün ilanlar aynı zamanda Elektronik Kamu Alımlan Platformunda da yayımlanır.

Bu Kanun kapsamındaki alımlarda aday veya isteklilerin yeterliğinin tespitine ilişkin olarak Elektronik Kamu Alımlan Platformu üzerinden sistemler kurulabilir. Bu sistemlerin kurulması, kurdurulması, denetlenmesi, yetkilendirilen kuruluşların yetkilerinin iptal edilmesi veya tedbir niteliğinde kararlar alınması hususlarında Kurum yetkilidir.

Çerçeve anlaşmalar

EK MADDE 2 - (Değişik madde ve başlığı: 5812 - 20.11.2008 / m.27 / Yürürlük / m.35) İdareler ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin olarak açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usulünü uygulamak kaydıyla çerçeve anlaşmalar yapabilir. Çerçeve anlaşmalar rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu şekilde kullanılamaz.

Çerçeve anlaşma kapsamında temin edilecek mal ve hizmet alımlan **ile yapım işleri Ka**nun**ı**n**ı**n **c**i**m**ddesine göre ilan edilir. Çerçeve anlaşma kapsamında karşılanması planlanan tahmını ıhtıyaç mıktarları ilanda gösterilir.

Teminat alınmasına ilişkin hükümler hariç olmak üzere, ihalelerin sözleşmeye **bağlanması** hakkında bu kanunda yer alan hükümler çerçevesinde, süresi kırksekiz ayı geçmemek **üzere çer**çeve anlaşma ımzalanır ve sonuçlar Kamu İhale Bülteninde ilan edilir.

-Çerçeve anlaşmalar, koşulların tamamının baştan belirlendiği hallerde, bir istekJi ile **de ya**pılabılır.Bı_rden fazla istekli ile yapılacak çerçeve anlaşmalarda istenilen şartlan karşılayan yeterli sayıda_teklıf sunulması kaydıyla çerçeve anlaşmaya taraf olacak istekli sayısı üçten az olmamak üzere ıhale dokümanında belirtilir. Çerçeve anlaşmaların bir istekli ile yapıldığı haller hariç, yapılandeğerlendirme sonucunda teklifleri geçerli kabul edilen istekliler, ekonomik açıdan en avantajlı tekliften başlanmak suretiyle sıralanarak listeye alınır. Çerçeve anlaşmaya taraf olan istekli sayısının üçün altına inmesi halinde, mevcut çerçeve anlaşmanın sona erdiği taraflara bildirilir.

Koşullann tamamının baştan belirlendiği çerçeve anlaşma kapsamında yapılacak alımlarda isteklilerden ilk tekliflerini aşmamak kaydıyla yeniden teklif alınabilir. Koşulların tamamının baştan belirlenmediği hallerde ise çerçeve anlaşma koşullarında esaslı değişiklik yapılmaması kaydıyla isteklilerden yeniden teklif alınır.

İsteklilere ihale konusu işin karmaşıklığı ve özgünlüğü gibi hususlar dikkate alınarak tekliflerini sunmaları için yeterli süre tanınır.

İstekliler yeterliklerinin devam ettiğini oniki ayda bir belgelendirir. Yeterliği devam etmeyenler ile teklif vermeye davet edildiği halde iki kez geçerli teklif vermeyen isteklilerin çerçeve anlaşmaları feshedilir.

Münferit sözleşmeye davet edildiği halde ihale dokümanında belirtilen süre içerisinde sözleşme imzalamayan istekliyle yapılan çerçeve anlaşma feshedilir ve istekli hakkında 58 inci madde hükümleri uygulanır.

Münferit sözleşme aşamasına ilişkin olarak bu Kanunun 6, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 54, 55 ve 56 ncı maddeleri uygulanmaz. Bu maddelerde belirtilen hususlar dahil çerçeve anlaşma kapsamında yapılacak alımların usul ve esaslan ile nitelik ve kapsamını belirlemeye, ve sınırlar koymaya, sözleşme düzenlenmesine gerek görülen durumlarda sözleşmelerin şeklini ve kapsamını belirlemeye Kurum yetkilidir.

Çerçeve anlaşma yapılmış olması, idareye alım yapma yükümlülüğü getirmez. İdare, çerçeve anlaşma kapsamındaki ihtiyaçlarını bu Kamında yer alan diğer usulleri kullanmak suretiyle de temin edebilir.

EK MADDE 3 - (Ek: 5763 -15.5.2008 / m.36) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (c) bendi kapsamındaki işler ile aynı kapsamda olup 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu dışında, ihalesi ilgili mevzuat hükümlerine göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılmış olanlar ile bu tarihten sonra yapılacak olan ve bedeli yabancı para cinsinden sabit fiyatlarla sözleşmeye bağlanan yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerine uygulanmak üzere; fiyat farkı esasları belirlemeye, sözleşmelerin tadil veya tasfiye edilmesine imkan veren kararlar çıkarmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

Dinamik alım sistemi

EK MADDE 4 - (Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.28 /Yürürlük/ m.35) Dinamik alım sistemi, piyasada mamul olarak bulunan malların elektronik ortamda alımında kullanılabilir. Sistemin kurulmasında açık ihale usulü uygulanır. Dinamik alım sistemi rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu şekilde işletilemez.

Sistemin tesis edileceği hususu Kamu İhale Bülteninde ilan edilmek suretiyle duyurulur. İha-

le dokümanında; planlanan alımın niteliği, türü ve miktannın yanı sıra sabn alma sistemine, bu sistemin işletilmesinde kullanılacak elektronik ekipmana, sisteme teknik olarak bağlanabilmek için gerekli düzenlemelere, sistemin işleyişini düzenleyen kurallara ve diğer hususlara ilişkin bilgilere yer verilir.

Yeterlik kriterlerini sağlayan ve ihale dokümanında yer alan şartlara uygun ön teklif veren bütün isteklilere sisteme dahil olma imkanı verilir. Ön teklifler ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olduğu sürece sürekli olarak geliştirilebilir.

Ön tekliflerin değerlendirilmesi, verildikleri tarihten itibaren onbeş gün içinde tamamlanır. Teklif vermeye davetin henüz yapılmamış olması halinde değerlendirme süresi onbeş güne kadar bir defa uzatılabilir.

Dinamik alım sisteminin tesis edildiği veya sistemin kurulmasından vazgeçildiği ile ön tekliflerin sisteme kabul veya reddedildikleri hususu isteklilere karar alındıktan sonra en geç üç gün içinde bildirilir.

Her bir alım için sisteme kabul edilmiş istekliler teklif vermeye davet edilir. Yapılacak alımlar bu davetten en az onbeş gün önce basitleştirilmiş ilan yoluyla duyurulur. Sisteme kabul edilen bütün istekliler, tekliflerini sunmaları için yeterli süre tanınmak suretiyle teklif vermeye davet edilir.

Teklifler, ihale dokümanında belirtilen esaslara göre değerlendirilmek suretiyle alım sonuçlandırılır ve sözleşmeye bağlanır.

Dinamik alını sisteminin süresi kırk sekiz aydan fazla olamaz.

Dinamik alım sisteminde yapılacak ihalelerde Elektronik Kamu Alımları Platformu kullanılır. Sisteme kabul edilmeye ve sistemin yürütülmesine ilişkin olarak herhangi bir ücret talep edilmez.

Dinamik alım sistemi dahilinde yapılacak alımlara ilişkin sözleşme düzenlenmesi gerekli haller ile bu sözleşmelerin şeklini ve kapsamını belirlemeye Kurum yetkilidir.

Elektronik eksiltme

EK MADDE 5 - (Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.28 /Yürürlük/ m.35) İlan ve ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve 21 inci maddenin (a), (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan pazarlık usulü ihalede tekliflerin değerlendirilmesi aşamasının tamamlanmasından sonra elektronik eksiltme yapılabilir. Dinamik alım sistemi ve çerçeve anlaşma kapsamında yapılan ihalelerde de elektronik eksiltme uygulanabilir. 48 inci madde uyarınca yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise elektronik eksiltme uygulanmaz.

Elektronik eksiltme ancak ihale konusu alımın bütün teknik özelliklerinin net olarak belirlendiği hallerde kullanılabilir.

Elektronik eksiltmeye başlamadan önce ihale dokümanında belirlenen şartlara göre tekliflerin ilk değerlendirmesi yapılır.

Yeterli kabul edilen istekliler elektronik ortamda yeniden teklif vermeye aynı anda davet edilir. Davette, eksiltmenin başlama tarihi ve saati ile kullanılmakta olan elektronik araca istekli-nin bağlantı kurabilmesi için gerekli bütün bilgilere yer verilir. Elektronik eksiltmenin her aşamasını gösteren bir zaman çizelgesi davet ile birlikte iletilir. Birbirini izleyen birden fazla aşamada elektronik eksiltme yapılabilir. Davetin gönderildiği tarihten iki iş günü geçmeden eksiltmeye başlanamaz.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği hallerde, yapılan ilk değerlendirme sonucu ile eksiltmede verilen yeni tekliflere göre sıralamayı

düzenleyen matematiksel formol de davette bildirilir. Bu formül, ihale ilanında **veya ihale** kümanında belirtildiği şekilde ekonomik açıdan en avantajlı tekJifin tespitindt! **lnıllaoılan bOtan** unsurların varsa nispi ağırlık.lanru da içerir.

Elektronik eksiltmenin her aşamasında, 0 andaki sıralamalanru öğrenebilmeleri için gerekli bilgiler anında isteklilere ulaştırılır. İhale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, diğer isteklilerin teklifleri hakkında bilgiler ve eksiltmenin herhangi bir aşamasındaki istekli sayısı da duyurulabi. lir. Ancak elektronik eksiltme süresince isteklilerin kimlikleri açıklanamaz.

Elektronik eksiltme aşağıdaki durumlardan biri veya birkaçının gerçekleşmesi **halinde sona** erdirilir:

a) Eksiltmeye katılım için yapılan davette eksiltmenin tamamlanacağı belirtilen tarih ve saatin dolması.

. b) Yeni tekliflerin verilebilmesine ilişkin olarak davette bildirilen bekleme süresi içinde as. garı fark aralığını sağlayan tekliflerin alınamaması.

c) Davette bildirilen tur sayısının tamamlanması.

Finansal kiralama

EK MADDE 6 - (Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.28 /Yürürlük/ m.35) Kanun kapsamındaki idarelerin finansal kiralama suretiyle yapacakları mal alımlarında uygulanacak esas ve usuller Kurum tarafından belirlenir.

Birden fazla idarenin ortak ihtiyaçları için ihale yapılması

EK MADDE 7 - **(Ek: 6518** - 6.2.2014 / m.53) Birden fazla idarenin ortak ihtiyaçlarının kar· şılanmasına yönelik mal ve hizmet alımlan ile bakım ve onarım işlerine ilişkin, bu Kanunda yer alan ihale usulleri uygulanarak tek bir ihale yapılabilir.

Birinci fıkra kapsamındaki işler için idareler, düzenlenecek bir protokol ile kendi araların• dan bir idareyi, kesin teminatın alınması ve sözleşmenin imzalanması hariç olmak üzere diğer iha• le işlemlerini bu idareler adına gerçekleştirmek üzere görevlendirir.

Protokole taraf olan her bir idare ile ihalenin üzerine bırakılmasına karar verilen istekli/ istekliler arasında ayn ayn sözleşme imzalanır.

Protokole taraf diğer idarelerin ihalelerinde bu Karnımın 1O uncu ve 11 inci maddelerine göre ihale dışı bırakılacak ve ihaleye katılamayacak olanlar ile 58 inci maddesinin üçüncü fıkra. sı gereğince ihaleye iştirak ettirilmeyecek olanlar, görevlendirilen idarenin yapacağı ihaleye de katılamaz.

Bu madde kapsamındaki ihale işlemlerinde görev alanlar, yürüttükleri işlemlerle sınırlı ol• mak kaydıyla işlemlerin mevzuata uygunluğundan sorumludur.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir.

Uygun görüş alınması ve görevlilerin sorumlulukları

EK MADDE 8 - (Değişik 1. fıkra: 7079 . 1.2.2018 / m.79 / Yürürlük / m.124/a) 62 nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında personel çalıştırılmasına dayalı hizmetler (danışmanlık hizmet alımlan hariç) için ihaleye çıkılmadan önce; 8/6/1984 tarihli ve 233 sayı· lı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yayımlanan Genel Yatırım ve Finansman Programı Kararı çerçevesinde, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının Hazine Müsteşarlığından, 24/11/1994 ta• rihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştinne prog• ramında bulunanlardan sennayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait işletmeci kuruluşların ise Özelleştinne İdaresi Başkanlığından uygun görüş alması zorunludur. Uygun görüş, bu kapsamda çalıştırılacak personel sayısı ile idareler, hizmet türleri, işin yapıldığı yer gibi ücret düzeyini et·

kileyen unsurlardan biri, birkaçı veya tamamı dikkate alınarak ihale doldlmanmda belırleoccck ilcret ve benzeri mali ödemelere ilişkin tavanların tespitini de kapsar.

Uygun görüş alınmadan bu hizmetler için ihaleye çıkılamaz.(...) (Ek **Madde** l'oin 2.**fıkn**sının 2. cümlesi, 8.3.2018 tarih ve 30354 sayılı Mükerrer **R.G.'de yayımlanan, 1.2.2018 tariJı** ve 7079 sayılı Kanunun 79. maddesi hükmü gereğince, 2/1/2018 **tarihinden itibana geçuti olmak** üzere yürürlükten kaldınlmıştır.)

62 nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri çerçevesinde çalıştırılan personel, ihale ve sözleşme konusu iş **dışında** başka bir işte çaJıştınlamaz ve görevlendirilemez. Bu kapsamda, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalesine çıkılmaması gerektiği halde ihaleye çıkılması, uygun görüş alıoOJ3Sl gereken hallerde alınmadan ihaleye çıkılması, ihale kapsamında çalıştınlan personelin sözleşme konusu işler dışında çalıştırılması,4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası hükmüne aykırılık teşkil edecek şekilde işlem ve eylemler yapılması nedeniyle idare aleyhine zarar ortaya çıkması halinde, oluşan bu zararlar, bu zarara neden olduğu tespit edilenlere rücu edilmek suretiyle tahsil edilir. Aynca, bu kişiler hakkında uygulanacak ceza ve disiplin hükümleri saklı **kalmak** üzere, bu kişilere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin beş katı tutarında idari para cezası uygulanır. 4857 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen itiraz veya diğer kanun yollarına başvurmayan kişilere ise her türlü aylık, **ödenek,** zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.

Kamu alımlarının bölgesel kalkınma ve teknolojik gelişme amaçlı kullaoımı

EK MADDE 9 - (Ek: 7071 - 1.2.2018 / m.30) Mal alımlarının; bölgesel kalkınmanın sağlanması, stratejik sektörlerin ve teknoloji transferine dayalı yerli üretimin geliştirilmesi, proje bazlı yatınmlar ile araştırma, geliştirme ve yenilikçiliğin teşvik edilmesi amaçlarına yönelik olarak temin edilmesi halinde bu madde hükümleri uygulanır.

İhtiyaçlar, ilan yapılmak ya da davet edilmek suretiyle bir veya birden fazla alım kapsamında, bir veya daha fazla istekliden süre, miktar ya da kısımlar bakımından bölünerek de karşılanabilir. İhtiyacın özelliğine göre teknik şartlar, maliyet ile performans kriterleri ve sözleşme koşullan müzakere edilebilir ve gerekli hallerde idareler ile istekliler arasında işbirliği yapılabilir.

Yerli üretim yapma şartı ile yerli katkı şartının öngörüldüğü alımlarda bu şartların nasıl yerine getirileceğine ilişkin hususlara dokümanda yer verilir.

Bu madde kapsamındaki mal alımları, sadece yurtiçinde üretilen mallan teklif eden isteklilerin veya bölgesel kalkınma programı uygulanan illerde üretilen malları teklif eden isteklilerin katılımına açık gerçekleştirilebilir. Yurtiçinde üretilen mallan teklif eden isteklilerin katılımına açık olan mal alımlannda, bölgesel kalkınma programı uygulanan illerde üretilen mallan teklif eden istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir.

Mal alımlarında, ihtiyacın belli kısmının yüklenici tarafından, bölgesel kalkınma programı uygulanan illerde üretim yapan veya faaliyet gösteren diğer gerçek veya tüzel kişilerden tedarik edilmesi veya sağlanması yönünde dokümanda düzenleme yapılabilir.

Stratejik sektörlerde ve yurtiçinde üretimi bulunmayan veya sınırlı bulunan orta-yüksek ve yüksek teknoloji transferine dayalı yerli üretimin geliştirilmesi, araştınna, geliştirme ve yenilikçiliğin teşvik edilmesi, bölgesel kalkınmanın sağlanması amaçlarına ve proje bazlı yatırımlara yönelik mal alımlarında yerli üretim, yerli katkı, yatırım, istihdam, ihracat ve teknoloji transferi gibi şartların bir veya birkaçının yerine getirilmesi ve ayrıca maliyet ve performans kriterlerinin

karşılanması şartıyla alım garantisi verilebilir. Aynca, Milli Eğitim BakanJığının **eğitim ve Oğre.** time yönelik bilgi ve iletişim teknolojilerine ilişkin mal ve himıet alımlarında da alını **garantisi** verilebilir.

Bölgesel kalkınma programlan kapsamında Devlet Malzeme Ofisi, idarelerin ihtiyaçlanm ana stasıtüsünde yer alan mallarla sınırlı kalmaksızın temin edebilir ve bu alımlarda bu Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendinde yer alan parasal limit iki kat olarak uygulanır.

Bu madde kapsamında yapılacak alımlara ilişkin; alım yapacak idareler, alım yapılacak ürünler, al garantisi verilecek ürünler ve garanti süreleri, ürünün yerli katkı oranı, uygulanacak: fiyat avantaJı oranı ve süresi, yüklenme süresi, miktar, parasal limitler, alım yöntem ve kuralları, fiya farkı, iş artışı ve eksilişi ile sözleşmeye ilişkin hususları da kapsayan uygulama usul ve esaslan ile sınırlamalar Cumhurbaşkanı karan ile belirlenir.

Bu madde kapsamında yapılacak alınılarda, ceza, ihalelerden yasaklama ve sonuç bildirimine ilişkin hükümleri hariç olmak üzere bu Kanun ve 4735 sayılı Kanun hükümleri ile ilgili mevzuatında yüklenmeyle ilgili süre, konu ve diğer sınırlamalar uygulanmaz.

Diğer kanunlarda yer alan kamu alım garantisi ile ilgili sınırlamalar ve şartlar, bu madde kapsamında kamu alım garantisi yoluyla yapılacak alınılarda uygulanmaz. Aynı şekilde bu maddede yer alan kamu alım garantisi ile ilgili hükümler, diğer kanunların kamu alım garantisi ile ilgili hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez.

FATİH Projesi kapsamında mal ve hizmet alımlan ile yapım işleri

EK MADDE 10 - (Ek: 6764 - 2.12.2016 / m.52) Yurt içi üretimin ve katma değerin nlması, teknoloji kazanımının sağlanması, daha önce yurt içinde üretimi bulunmayan ürünlerın üretilebilmesi, yeni teknoloji ve ürünlere yönelik araştırma-geliştirme faaliyetlerinin sürdürüesi ve bilgi toplumuna geçiş hedefleriyle, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okulöncesi, ilköğretım ve ortaöğretim kademelerindeki okulların dersliklerine bilişim teknolojisi donanımı, yazılımı, ağ altyapısı ve intemet erişim imkanının sağlanması, dersler için çevrim içi ve çevrim dışı ortamlarda e-içerik temin edilmesi ve e-içerik altyapısının oluşturulması, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda görev yapan öğretmenlere ve örgün eğitim gören öğrencilere e-kitap, tablet bilg_isayar ve benzeri ihtiyaçların sağlanması amaçlarıyla Eğitimde Fırsatları Artırma ve Teknolojiyi Iyileştirme Hareketi (FATİH) Projesi kapsamında, Milli Eğitim BakanJığı tarafından yapılacak mal ve hizmet alımlan ile yapını işleri, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, bu Kanun hükümlerine tabi değildir. Bu madde uyarınca yapılacak alımlara ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumunun görüşü alınarak Milli Eğitim Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle rekabete açık olacak şekilde düzenlenir.

EK MADDE 11 - (Ek: KHK/703 - 2.7.2018 / m.171/ı) Bu Kanunun 3 üncü maddesinin (b), (d), (e), (t), (h), (i), (j), **(k),** (l), (n), (u) **(Değişik ibare: 7161 - 17.1.2019 / m.31)** ", (y)ve(z)" bentlerine ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca belirlenir.

Standart ihale dokümanları ve yönetmelikler

GEÇİCİ MADDE 1 - Bu Kanunun uygulanmasına yönelik olarak çıkarılacak standart ihale dokümanları ve yönetmelikler, ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Kamu İhale Kurumu tarafından Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar hazırlanır ve Resmi Gazetede yayımlanır.

Bunların yürürlüğe konulmasına kadar idareler, mevcut esaslar ve yönetmelik hükümlerini uygulamaya devam eder.

Başlanmış olan ihaleler

GEÇİCİ MADDE 2 - Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ihale edileceği yazılı olarak duyurulmuş veya ilan edilmiş olan işler ilgili olduğu kanun ve usullere göre sonuçlandırılır.

GOncelleme
GEÇiCi MADDE 3 - Bu Kamında yer alan eşile değerler ve parasal limitler, Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı tarih ile yürürlüğe girdiği tarih arasında geçen süre için Kurum lllrafından 67 nci maddede belirtilen şekilde güncellenir.

istisnalara ilişkin esas ve usulJer
GEÇiCİ MADDE 4 - (...) (Geçici Madde 4'iln 1. fıkrası, 9.7.2018 tarih ve 30473 Sayıh R.G.'de yayımlanan 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 171/i maddesi hükmü gereğince yOrürlilkten kaldırılmıştır.)

(...) (Geçici Madde 4'ün 2. fıkrası, 9.7.2018 tarih ve 30473 Sayılı R.G.'de yayımlanan 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 171/i maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldınlmıştır.)

(Değişik son fıkra: 4964 - 30.7.2003 / m.40) Bu Karnımın 3 üncü maddesinin (g) bendi kapsamındaki mal ve hizmetler, ilgili kuruluşların talebi üzerine Kurum tarafından belirlenir.

(...) (Geçici Madde 4'ün 4. fıkrası, 9.7.2018 tarih ve 30473 Sayılı R.G.'de yayımlanan 2.7.2018 tarih ve 703sayılı **KHK'nın** 171/i maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldınJmıştır.)

(Ek fıkra: 4964 - 30.7.2003 / m.40) Enerji, su, ulaştırma ve telekomünilcasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler, özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar bu Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendi hükmüne, bu bent kapsamında yer almayan mal ve hizmet alınılan ile yapım işlerinde ise Kanunun diğer hükümlerine tabi olurlar. **(Ek cümle: 5436 - 22.12.2005 / m.13/g - Yürürlük m.18/t)** "Bu Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendinde yer alan parasal limit, (...)<->Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının (Ek ibare: 7257 - 25.11.2020 / m.11) "ve Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketinin ve bu şirketlerin bağlı ortaklıkları ile yurt dışında kurdukları şirketlerin"(...)<•·>petrol ve doğalgaz arama, sondaj, **(Değişik ibare: 7257 - 25.11.2020 / m.11)** "üretim, taşıma, depolama ve gazlaştırma" faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü mal ve hizmet alımlan ile yapım işlerinde **(Ek ibare: 7194- 5.12.2019 / m.45)** "; Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında" uygulanmaz."

(...) **(Geçici Madde 4'ün 6. fıkrası, 9.7.2018 tarih ve 30473 Sayılı R.G.'de yayımlanan 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 171/i maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.)**

(...) **(Geçici Madde 4'ün 7. fıkrası, 9.7.2018 tarih ve 30473 Sayıh R.G.'de yayımlanan 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 171/i maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.)**

(...) **(Geçici Madde 4'ün 8. fıkrası, 9.7.2018 tarih ve 30473 Sayılı R.G.'de yayımlanan 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 171/i maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.)**

---

c·1 Geçici Madde 4'ün 5. fıkrasında yer alan "Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinin anılan bent kapsamındaki mal ve hizmet alımlan ile" ibaresi, 8.3.2018 tarih ve 30354 sayılı Mükerrer R.G.'de yayımlanan, 1.2.2018 tarih ve 7079 sayılı Kanunun 80. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.

<"> Geçici Madde 4'ün 5. fıkrasında yer alan "Türkiye karasuları ile uluslararası sular dahilinde" ibaresi, 2.12.2020 tarih ve 31322 sayılı R.G.'de yayımlanan, 25.l l .2020 tarih ve 7257 sayılı Kanunun 1l. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

(•••) (Geçici Madde 4'iln 9. fıkrası, 9.7.2018 tarih ve 30473 Sayılı R.G.'de **yayımlanan** 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 171/1 maddesi hUkm0 gereğince y0rOrl0kten bldınJ. mıştır.)

(••)• (Geçici Madde 4'ün 10. fıkrası, 9.7.2018 tarih ve 30473 SayılJ R.G.'de **yayımlanan** 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 171/i maddesi h0kmfi gereğince yOrOrlfikteo kaldın). mıştır.)

(•••) (Geçici Madde 4'Uo 11. fıkrası, 9.7.2018 tarih ve 30473 Sayılı R.G.'de **yayımlanan** 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 171/i maddesi hükmü gereğince yürürlilkteo kaldın). **mıştır.)**

(Ek fıkra: 7194 - 5.12.2019 / m.45) Beşinci fıkra kapsamında Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından yapılacak alımlarda uygulanacak usul ve esaslar Kurum görüşü üzerine Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından belirlenir. Bu kapsamda yapılacak alımlarda Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında belirlenen temel ilkelere uyularak. ihaleler en yüksek kahlımı sağlayacak şekilde gerçekleştirilir.

Kamu İhale Kurumunun kurulması

GEÇİCİ MADDE 5.- Bu Kanunun 53 üncü maddesinde belirtilen Kamu İhale Kurulu, Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı tarihi takip eden otuz gün içinde atanır. Kamu İhale Kurulu üyeliğine yapılacak ilk atamalarda, Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığının önereceği adaylar arasından seçilecek üyelerden Bakanlar Kurulunca belirlenecek birer üye yedi yıl süreyle görev yapar.

Kurul, Kanunda yer alan görevleri yerine getirmek üzere atandığı tarihi izleyen altmış gün içinde Kurum teşkilahnı oluşturarak bu tarihe kadar Kurumun faaliyete geçmesini sağlar.

Kurumun bu Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar yapacağı ihalelerle ilgili esas ve usuller Kurulun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu Kanunun 53 üncü maddesinde belirtilen yönetmelikler ile üçüncü fıkrada belirtilen yönetmelik Kurumun faaliyete geçeceği tarihe kadar çıkarılır.

Kurumun her türlü giderleri, gelirleri ile karşılanacak aşamaya gelinceye kadar, genel bütçeden sağlanacak yardımlardan finanse edilir.

GEÇİCİ MADDE 6 - (Ek: 4761 - 12.6.2002 / m.19) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personelden, 53 üncü maddenin (h) fıkrasında sayılan yüksek öğretim kurumlarını bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile girilen ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda atanmış olanlar ile hakimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar,

b) Kurumun görev alanı ile ilgili dallardan olmak kaydıyla en az lisans üstü eğitimini tamamlamış üniversite öğretim elemanları,

c) Mühendislik veya mimarlık fakültelerinde lisans eğitimi yapmış olanlardan en az beş yıl, lisans eğitimini müteakip yine bu dallardan herhangi birinde lisans üstü eğitim yapmış olanlardan ise en az üç yıl süre ile kamu kurum ve kuruluşlarında kendi görev alanıyla ilgili konularda çalışmış olanlar,

Kırk yaşından gün almamış olmaları, (a) ve (c) bentlerinde sayılanların kamu ihale mevzuatı ile ilgili yargılama, inceleme, denetleme, uygulama veya danışma konularında çalışmış

olmalan koşuluyln kurumlannın muvafakatı alınmak suretiyle, Kurulca kamu **ihale** ozman:ı olarak **atanabilirler.**

31.12.2003 tarihine kadar Kurumun kamu ihale uzman ve uzman yardıme1sı **dılmdaki kad**rolanna, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri **ve bunla**rın bağlı ortaklı.klan, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tOul **kişiliğe** sahip kuruluşlar ile bağımsız bütçeli kuruluşlarda çalışan personel kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakatı ile atanabilirler.

GEÇİCİ MADDE 7 - (Ek: 5255 - 10.11.2004 / m.15) 2005 yılında İzmjr Kentinde yapılacak Dünya Üniversitelerarası Spor Oyunları ile ilgili olarak İcra Kurulunca ve bu Kondun talebi üzerine diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak her türlü mal ve hizmet alınılan ile yapını işleri, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, bu Kanun hükümlerinden müstesnadır.

Başlanmış olan ihaleler

GEÇİCİ MADDE 8 - (Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.7 /Yürürlük/ m.35) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilan edilmiş veya yazılı olarak duyurulmuş ihaleler hakkında, bu Kanunun yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.

Bu Kanunun 35 inci maddesinin (b) bendinde sayılanlann yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılmış olan şikayet başvuruları ile bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık iddialan içeren başvurular, başvurunun yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılır.

Mevcut görevlendirmeler

GEÇİCİ MADDE 9 - (Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.7 /Yürürlük/ m.35) 31/5/2008 tarihinden önce 53 üncü maddenin (i) fıkrasının son paragrafına göre Kurumda kamu ihale uzmanı olarak görevlendirilenlerden fiilen görev yapanlann görevlendirmeleri Kurumun ihtiyacına göre devam ettirilebilir.

Kurul başkan ve üyelerinin görev süreleri

GEÇİCİ MADDE 10 - (Ek: 5812 - 20.11.2008 / m.7 /Yürürlük/ m.35) Kurulun mevcut başkan ve üyelerinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başka bir üyenin görev süresini tamamlamak üzere atanmış olanlann görev süreleri atandıktan tarihten itibaren beş yıl olarak uygulanır.

Üyeliğin devamı

GEÇİCİ MADDE 11 - (Ek: KHK/661 - 24.10.2011 / m.58) Mevcut Kurul üyeleri, görev sürelerini tamamlayıncaya kadar görevlerine devam eder.

Başkanlık Müşavirliğine atanmış sayılma

GEÇİCİ MADDE 12 - (Ek: KHK/661 - 24.10.2011 / m.58) Kurumda; Başkan Yardımcısı, Baş Hukuk Danışmanı ve Daire Başkanı unvanlı görevlerde bulunanlann görevleri bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Bunlar ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Başkanlık Müşaviri unvanlarına hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılırlar. Bu fıkra ile ihdas edilen Başkanlık Müşaviri unvanları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Birinci fıkraya göre Başkanlık Müşaviri unvanlarına atanmış sayılanların atanmış sayıldık-

lan tarih itibanyla eski unvanlanna ilişkin olarak ilgili mevzuatı uyannca en son ayda aldıkları her türlü ödemelerin toplam net tutanrun (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır), atanmış sayıldıktan yeni unvana ilişkin olarak ilgili mevzuatı uyarınca aldıkları her türlü **ödemelerin** toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutan, herhangi bir vergi **ve kesintiye tabi** tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar aynca fark tazminatı olarak ödenir. Atanmış sayıldık.lan unvanlannda isteklerine bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atananlara fark tazminatı ödenmesine son verilir.

Birinci fıkraya göre Başkanlık Müşaviri olarak atanmış sayılanlar, Başkan tarafından belirlenen birimlerde, Başkan tarafından belirlenen görevleri yürütür.

GEÇİCİ MADDE 13 - (Ek : 6287 - 30.3.2012 / m.24) Yurt içi üretimin ve katma değerin artmlması, teknoloji kazanımının sağlanması, daha önce yurt içinde üretimi bulunmayan ürünlerin üretilebilmesi, yeni teknoloji ve ürünlere yönelik araştırma-geliştirme faaliyetlerinin sürdürülmesi ve bilgi toplumuna geçiş hedefleriyle, Mim Eğitim Bakanlığına bağlı okulöncesi, ilköğretim ve ortaöğretim kademelerindeki okulların dersliklerine bilişim teknolojisi donanımı, yazılımı, ağ altyapısı ve İnternet erişim imkanının sağlanması, dersler için çevrim içi ve çevrim dışı ortamlarda e-içeriktemin edilmesi ve e-içerik altyapısının oluşturulması, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda görev yapan öğretmenlere ve örgün eğitim gören öğrencilere e-kitap, tablet bilgisayar ve benzeri ihtiyaçların sağlanması amaçlarıyla Eğitimde Fırsatları Artırma ve Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (FATİH) Projesi kapsamında, Milli Eğitim Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından 2015 yılı sonuna kadar yapılacak mal ve hizmet alımlan ile yapım işleri, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, bu Kanun hükümlerine tabi değildir. Bu madde uyannca yapılacak alımlara ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumunun görüşü alınarak Milli Eğitim Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak yönetmelikle, rekabete açık olacak şekilde düzenlenir.

Başlanmış olan ihaleler

GEÇİCİ MADDE 14 - (Ek: 6518 - 6.2.2014 / m.54) Bu maddenin yürtirlüğe girdiği tarihe kadar ilan edilmiş veya yazılı olarak duyurulmuş ihaleler hakkında, ilanın veya duyurunun yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanmasına devam olunur.

GEÇİCİ MADDE 15 - (Ek: 6518 - 6.2.2014 / m.55) Bu maddenin yürtirlük tarihinden itibaren bir yıl içinde kamu ihale uzmanlığına, kamu kurum ve kuruluşlarında 53 üncü maddenin (h) fıkrasında sayılan yükseköğretim kurumlarını bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve meslek içi eğitim sonrasında yapılan yeterlik sınavı sonucunda başarılı olarak atanmış personelden kamu ihale mevzuatı ile ilgili inceleme, denetleme, uygulama veya danışma konularında görevi bulunanlar ile mühendislik veya mimarlık fakültelerinde lisans eğitimini tamamladıktan sonra en az dört yıl kamu kurum ve kuruluşlarında kendi görev alanıyla ilgili konularda çalışmış olanlar arasından, kurumlarının muvafakati alınmak ve meslek personeli kadro sayısının% 5'ini geçmemek kaydıyla, 53 üncü maddenin (i) fıkrasının son paragrafındaki diğer esaslar çerçevesinde Başkanlıkça görevlendirme yapılabilir. Görevlendirme işlemi herhangi bir süreye bağlı olmaksızın Başkanlıkça her zaman sonlandınlabilir. Bu şekilde görevlendirilenler bir defaya mahsus olmak üzere, meslek personeli sınavına giriş için aranan öğrenim şartını taşımak ve sınava alındığı tarihte kırk yaşını doldunnamış olmak kaydıyla, Kurum tarafından yapılacak sınavda başarılı olmaları halinde kamu ihale uzmanı kadrosuna, başkaca bir izin ve işleme gerek kalmaksızın

atanabilir. Kurumda görevlendinne, kurum kadrolarına atanmada kazanılmış hak veya berhangj bir öncelik hakkı teşkil etmez.

GEÇiCi MADDE 16 - (Ek: 6552 - 10.9.2014 / m.12) (1) Türk.iye'nin 2015 yılında üstleneceği Yınniler Grubu (G-20) Dönem Başkanlığı kapsamında, 2014 ve 2015 yıllarında yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve yasaklama hOkümleri hariç bu Kamına ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa tabi değildir. Bu fıkra kapsamında yapılacak alımlara ve yapım işlerine ilişkin esas ve usuller ile diğer hususlar, Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Dışişleri Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken hazırlanır ve Bakanlar Kurulu karan ile yürürlüğe konulur.

(2) İşyerlerinin aynı yerde olup olmadığına bakılmaksızın; bir mahalli idarenin ya da bağlı kuruluşunun kendi birimleri arasında veya bir mahalli idare ile bağlı kuruluşu arasında veya aynı mahalli idarenin farklı bağlı kuruluşları arasında olmak kaydıyla, mahalli idarelerde veya bağlı kuruluşlarında çalışan işçiler, ilgili mahalli idarenin en üst amirinin onayı alınarak bu maddenin yayımlandığı tarihi izleyen yüz yirmi gün içinde kadroları veya geçici iş pozisyonlarıyla birlikte aynı veya benzeri iş ya da işyeri değişikliğine tabi tutulabilir. Bu fıkra uyarınca aynı veya benzeri iş ya da işyeri değişikliğine tabi tutulan işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal haklan ile kıdem tazminatları ve kıdeme bağlı diğer hususlarda, 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin durumlarına uygun hükümleri aynı şek.ilde uygulanır.

GEÇİCİ MADDE 17 - (...) (Geçici Madde 17, 8.3.2018 tarih ve 30354 sayılı **Mükerrer R.G.'de yayımlanan, 1.2.2018 tarih ve** 7079 **sayılı Kanunun 80. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.)**

GEÇİCİ MADDE 18 - (Ek: 7074 - **1.2.2018** / m.3) 11 inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendi hükümleri, 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 19 uncu maddesi kapsamında kayyımlık yetkisi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı şirketler hak.kında uygulanmaz.

GEÇİCİ MADDE 19 - (Ek: 7061 - 28.11.2017 / **m.68)** Milli Eğitim Bakanlığına bağlı resmi ve özel okullarda öğrenim gören öğrencilere ücretsiz olarak dağıtılacak ders kitabı, öğrenci çalışma kitabı ve ilgili öğretmenlere ücretsiz olarak dağıtılacak kılavuz kitaplara ilişkin 31/12/2019 tarihine kadar yapılacak mal ve hizmet alımlan, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanunun diğer hükümlerine tabi olmaksızın 20 nci maddenin birinci ve beşinci fıkraları uygulanmak suretiyle yapılabilir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığı ve Kurumun görüşü alınarak Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenir.

Usul ve esasların uygulanması

GEÇİCİ MADDE 20 - (Ek: KHK/703 - 2.7.2018 / m.171/j) Ek 1l inci maddede belirtilen usul ve esaslar yürürlüğe konuluncaya kadar bu maddenin yayımı tarihinden önce geçici 4 üncü maddenin birinci paragrafına göre yürürlüğe konulan usul ve esasların uygulamasına devam olunur.

GEÇİCİ MADDE 1.- (4964 - 30.7.2003) 4734 ve 4735 sayılı kanunlarda bu Kanunla yapılan değişikliklerden dolayı yeniden düzenlenmesi gereken standart ihale dokümanı, Tip Sözleşme

ve yönetmelikler, bu Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde Kurum tarafından hazırlanarak yürürlüğe konulur. 4734 sayılı Kanundaki parasal limitlerde bu Kanunla yapılan değişiklikler ve yeni eklenen parasal limitler, 22.1.2002 tarihinde geçerli kabul edilerek 1.1.2003 tarihine göre 4734 sayılı Kanunun 67 nci maddesindeki esaslar dahilinde Kurum tarafından gOncellenir. Bu düzenlemelerin yürürlüğe konulmasına kadar, idareler, mevcut usul, esas ve yönetmelik hükümlerini uygulamaya devam ederler.

4734 sayılı Kanunun 3 üncü ve geçici 4 üncü maddelerinde bu Kanunla yapılan değişikliklerden dolayı hazırlanması ve yürürlüğe konulması gereken esas ve usuller, bu Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren otuz gün içinde hazırlanır ve yürürlüğe konulur. Bu düzenlemelerin yayımlanmasına kadar idareler, 4734 sayılı Kanunun bu Kanunla değiştirilmeden önce yürürlükte bulunan 3 üncü ve geçici 4 üncü maddeleri gereği hazırlanan ve yürürlüğe konulan esas ve usulleri uygulamaya devam ederler.

4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendindeki istisna hükmünden yararlanan kuruluşların sözleşme altında yüklenici oldukları yapım işi alımlan da on yıl süreyle aynı bentte öngörülen istisna hükümlerine tabidir.

GEÇİCİ MADDE 8- (6111 - 13.2.2011) (1) Bu Kanunla 4734 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler, bu Kanunun yayımı tarihine kadar ilan edilmiş veya yazılı olarak duyurulmuş ihaleler hakkında uygulanmaz.

GEÇİCİ MADDE 1 - (6645 - 4.4.2015) (1) 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanunun 11 inci maddesiyle 4734 sayılı Kamına eklenen ek 8 inci maddenin üçüncü fıkrası 31/12/2015 tarihine kadar uygulanmaz.

(2) Van ilinde 2011 yılında meydana gelen depremlerden dolayı hasar gören ve 7269 sayılı Kanuna göre orta hasarlı veya ağır hasarlı olarak tespit edilen yapılar 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında riskli yapı olarak kabul edilir ve bu yapılar hakkında bu Kanun uyarınca işlem yapılır.

Yürürlük

MADDE 69.- Bu Kanunun 53 üncü maddesi ile geçici 1 ve geçici 5 inci maddeleri yayımı tarih.inde, diğer maddeleri 1/1/2003 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 70.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

3) KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU

KANUN NO : 4735
Kabul Tarihi: 5 Ocak 2002
Resmi Gazete ile Neşir ve ilanı : 22 Ocak 2002 - **Sayı: 24648**

BİRİNCİ KISIM
Genel Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM
Amaç, Kapsam, Tanımlar ve bkeler

Amaç

MADDE 1 - Bu Kanun'un amacı, Kamu İhale Kanununa göre yapılan **ihalelere ilişkin** sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektir.

Kapsam

MADDE 2 - Bu Kanun, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar **tarafından** söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri **kapsar.**

Tanımlar

MADDE 3 - Bu Kanun'un uygulanmasında Kamu İhale Kanununda yer alan **tanımlar** geçerlidir.

İlkeler

MADDE 4 - Bu Kanun'a göre düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında **yer alan** şartlara aykırı hükümlere yer verilemez.

Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.

Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur.

İKİNCİ BÖLÜM
Sözleşmelerin Düzenlenmesi

Tip sözleşmeler

MADDE 5 - Bu Kanunun uygulanmasında uygulama birliğini sağlamak üzere mal **veya** hizmet alımları ile yapını işlerine ilişkin Tip Sözleşmeler Resmi Gazetede yayımlanır.

(Değişik ikinci fıkra: 5812 - 20.11.2008 / m.31 / Yürürlük / m.35) İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir. Mal ve hizmet alımlarında, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutat olan sözleşmeler kullanılabilir.

Sözleşme türleri

MADDE 6 - Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihaleler sonucunda;

a) Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,

b) Mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşme,

. c ◆ Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflenne, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazı_rl◆ışc◆◆elde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen bınm fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme,

d) (Değişik: **5812** - 20.11.2008 / m.32 /Yürürlük/ m.35) Yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda karma sözleşme,

e) **(Ek: 5812- 20.11.2008 / m.32 /Yürürlük/ m.35)** Çerçeve anlaşmaya dayalı olarak idare ile yüklenici arasında imzalanan münferit sözleşme,

Düzenlenir.

(Ek fıkra: 5680 - 1.6.2007 / m.3) (Değişik ibare: 5812 - 20.11.2008 / m.32 / Yürürlük *I* m.35) "Çerçeve anlaşma" ve **(Değişik ibare: 5812 - 20.11.2008 / m.32 /Yürürlük/ m.35)**"münferit" sözleşmede belirtilmesi zorunlu olan hususları belirlemeye Kurum yetkilidir.

Sözleşmede yer alması zorunlu hususlar

MADDE 7 - Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

a) İşin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı.

b) İdarenin adı ve adresi.

c) Yüklenicinin adı veya ticaret unvanı, tebligata esas adresi.

d) Varsa alt yüklenicilere ilişkin bilgiler ve sorumlulukları.

e) Sözleşmenin bedeli, türü ve süresi.

f) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartlan ve miktarı.

g) Sözleşme konusu işler için ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği.

h) Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin sözleşme bedeline dahil olacağı.

i) Vergi, resim ve harçlar ile sözleşmeyle ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği.

j) Montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait şartlar.

k) Kesin teminat miktarı ile kesin teminatın iadesine ait şartlar.

1) Garanti istenilen hallerde süresi ve garantiye ilişkin şartlar.

m) İşin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları.

n) Gecikme halinde alınacak cezalar.

o) **(Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.43)** Mücbir sebepler ve süre uzatımı verilebilme şartlan, sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlü.lükler.

p) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar.

r) Yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar.

s) Sözleşmede değişiklik yapılma şartları.

t) Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar.

u) Yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları.

v) İhale dokümanında yer alan bütün belgelerin sözleşmenin eki olduğu.

y) AnJaşmazlıkJann çözümü.

z) **(Ek: 6645 - 4.4.2015 / m.33)** İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler.

lıdNcl KISIM
Sözleşmenin Uygulanması

BİRİNCi BÖLÜM
Fiyat Farkı, Sigorta, Mücbir Sebepler, Denetim, Muayene ve Kabul işlemleri

Fiyat farkı verilebilmesi

MADDE 8 - Sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespite Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı yetkilidir.

Sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişi.klik yapılamaz.

(Ek fıkra: 6552 - 10.9.2014 / m.13) 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır.Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması halinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenir.

(Ek fıkra: 6552 - 10.9.2014 / m.13) 22/9/2012 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanabilmesine ilişkin hüküm bulunan yapım işleri ihalelerinde, yaklaşık maliyetin yansından fazlasını akaryakıt giderinin oluşturduğu ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla fesih veya tasfiye edilmeksizin geçici kabulü yapılmış işler ile devam eden işlerin, 22/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilen kısımlarında kullanılan akaryakıta ilişkin olarak özel tüketim vergisinde gerçekleşen artış nedeniyle fiyat farkı hesaplanmasında 31/8/2013tarihli ve 28751 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2013/5217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri uygulanır.

İş ve işyerinin sigortalanması

MADDE 9 - (Değişik: 5812 - 20.11.2008 / m.33 /Yürürlük/ m.35) Yapım işlerinde yüklenici; işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında belirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı, geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin ise kapsamı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptınnak zorundadır.

Mücbir sebepler

MADDE 10 - Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir:

a) Doğal afetler.
b) Kanuni grev.
c) Genel salgın hastalık.
d) Kısmi veya genel seferberlik ilanı.
e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil olmak **OUre, idare ta.**-rafından yukanda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; **yO.k.leniciden** kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine **getirilmesine engel** nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldınnaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bu. lunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.

Denetim, muayene ve kabul işlemleri

MADDE 11 - Teslim edilen mal, hizmet, yapım veya yapılan işin muayene ve kabul iş,-lemleri, idarelerce kurulacak en az üç kişilik muayene ve kabul komisyonları tarafından yapılır. Mal veya yapılan iş yüklenici tarafından idareye teslim edilmedikçe muayene ve kabul işlemleri yapılamaz.

Ancak sözleşmesinde hüküm bulunması halinde; imalat veya üretim süreci gerektiren işler, muayene ve kabul komisyonlarının yetki ve sorumluluğunu kaldırmaması şartıyla, ihale dokümanında belirtilen kalite ve özelliklere göre yapılıp yapılmadığı hususunda, ilgili idare tarafından belirli aşamalarda ve aralıklarla denetlenebilir.

Taahhüdün tamamlanan ve müstakil kullanıma elverişli bölümleri için kısmi kabul yapılabilir.

İKİNCİ BÖLÜM
Kesin Teminata İlişkin Hükümler

Ek kesin teminat

MADDE 12 - (Değişik: 4964 - 30.7.2003 / m.44) Fiyat farkı ödenmesi öngörülerek ihale edilen işlerde fiyat farkı olarak ödenecek bedelin, sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde bu artış tutarının %6'sı oranında teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden ek kesin teminat alınır. Fiyat farkı olarak ödenecek bedel üzerinden hesaplanan ek kesin teminat hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de karşılanabilir.

Kesin teminat ve ek kesin teminatların geri verilmesi

MADDE 13 - Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların;

a) Yapım işlerinde; varsa eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından sonra yansı, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kalanı,

b) Yapım işleri dışındaki işlerde Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesinin getirildiği saptandıktan sonra; alman mal veya yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmesi halinde yansı, garanti süresi dolduktan sonra kalanı, garanti süresi öngörülmeyen hallerde ise tamamı,

Yükleniciye iade edilir.

Yüklenicinin bu iş nedeniyle İdareye ve Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanuni vergi kesintilerinin yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde,

protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar **parayı çevri)ffet**nna karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir.

işin konusunun piyasadan hazır halde alınıp satılan mal alımı olması halinde, **SoıyaJ Sıı«·** talar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi şartı aranmaz.

iade edilemeyen teminatlar

MADDE 14 - 13 üncü maddeye göre mahsup işlemi yap1lmasına gerek buluıımaym hallerde; yapım işlerinde kesin hesap ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından, diğer işlerde ile işin kabul tarihinden veya varsa garanti süresinin bitim tarihinden itibaren iki ytl içinde idarenin yazılı uyarısına rağmen talep edilmemesi nedeniyle iade edilemeyen kesin teminat mektuplan hükümsüz kalır ve bankasına iade edilir. Teminat mektubu dışındaki **teminatlar sOmıin bitiminde** Hazineye gelir kaydedilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
Sözleşmede Değişi.klik, Sözleşmenin Devri ve Feshi

Sözleşmede değişiklik yapılması

MADDE 15 - Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılmaması **ve idare ile** yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme **hüküm**lerinde değişiklik yapılabilir:

a) İşin yapılma veya teslim yeri.

b) İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartlan.

Sözleşmenin devri

MADDE 16 - Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur. Aynca, isim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme devredilemez veya devir alınamaz İzinsiz devredilen veya devir alınan veya bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde devredilen veya devir alınan sözleşmeler feshedilerek, devreden ve devir alanlar hakkında 20, 22 ve 26 ncı madde hükümleri uygulanır.

Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya mahkumiyeti

MADDE 17 - Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti hallerinde aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Yüklenicinin ölümü halinde, sözleşme feshedilmek suretiyle hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatları ve varsa diğer alacaktan varislerine verilir. Ancak, aynı şartlan taşıyan ve talepte bulunan varislere idarenin uygun görmesi halinde, ölüm tarihini izleyen otuz gün içinde varsa ek teminatlar dahil taahhüdün tamamı için gerekli kesin teminatı vermeleri şarnyla sözleşme devredilebilir.

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

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

d��aol�arn.asıhalinde, yerine ilgililerce aynı sure içinde genel hUkUmlere göre bir ya.sal temsılcı tayın edılmesi istenebilir. Bu hUkUmlerin uygulanmaması halinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç haklannda 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır.

Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ölüm, iflas, ağır hastalı� tutukluluk veya mahkumiyet

MADDE 18 - Ortak girişimlerce yerine getirilen taahhütlerde, ortak girişimi oluşturan **kişi-**le[rd]en bınnın ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum [0]_1rn_ası veya dağılması sözleşmenin devamına engel olmaz. Ancak, bunlardan biri idareye **{Değj-!ık ıbare: [4]964 30.7.2003 / m.45)** "pilot veya koordinatör" ortak olarak bildirilmiş ise, **(Değişik •b.are_: [4]96[4] 30.7.2003 / m.45)** "pilot veya koordinatör" ortağın gerçek veya tüzel kişi olmasına göre i_flas, ağır hastalık, tutukluluk, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyet veya dağılma hallennde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç haklarında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır. **(Değişik ibare: 4964 - 30.7.2003 / m.45)** "pilot veya koordinatör" ortağın ölümü halinde ıse sözleşme feshedilmek suretiyle yapılmış olan işler tasfiye edilerek kesin teminat iade edilir. Bu durumların oluşunu izleyen otuz gün içinde diğer ortakların teklifi ve idarenin uygun görmesi halinde de, teminat dahil o iş için **(Değişik ibare: 4964 - 30.7.2003 / m.45)** "pilot veya koordinatör" ortağın yüklenmiş olduğu sorumlulukların üstlenilmesi kaydıyla sözleşme yenilenerek işe devam edilebilir.

(Değişik ibare: 4964 - 30.7.2003 / m.45) "pilot veya koordinatör" ortak dışındaki ortaklardan birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması halinde, diğer ortaklar teminat dahil işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üstlenerek taahhüdü yerine getirirler.

Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi

MADDE 19 - Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

İdarenin sözleşmeyi feshetmesi

MADDE 20 - Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az **(Değişik ibare: 5812 - 20.11.2008 / m.34 / Yürürlük/ m.35)** "on gün" süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun tespit edilmesi,

Hallerinde, aynca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih

MADDE 21 - Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Ancak, taahhüdün en az %80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattınlma.,mda kamu yaran bulunması kaydıyla;

a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,

b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,

c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını **engelleyecek nite**likte olmaması,

Hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını **iste**yebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.

Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler

MADDE 22 - 19 uncu maddeye göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20 nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20 nci maddenin (b) bendi ile 21 inci maddeye göre ise tespit tarihi itibariyle sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih karan alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.

19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir.

Hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutar gelir kaydedileceği gibi, sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da birinci fıkra hükmüne göre güncellenerek yükleniciden tahsil edilir.

Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.

Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshi

MADDE 23 - Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir.

Sözleşme kapsamında yaptırılabilecek ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi

MADDE 24 - (Değişik madde ve başlığı: 4964 - 30.7.2003 / m.46) Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması, Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hilkümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptınlabilir.

Birim flyol sözleşme ile yOrtıtUlen yapım işlerinde, Cumhurb[illegible]kanı bu oranı **ıözle,me ba**zııido %40'o kador artınnoyo yetkilidir.

işin bu şıırtlar dahilinde tnmamlıınnmayacağının anlaşılması durumunda ıie artıf yapılmaksızın hesobı genel hUkUmlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dolcGmıını ve sözleşme hUkUmlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur.

Sözleşme bedelinin %80'indendnhndUşUk bedelle tamamlanacağı anlaşılan **işlerde, yOkJe**nici işi bitinnek zorundadır. Bu durumda yUkleniciye, yapmış olduğu **gerçek giderleri ve yOkJe**nici kurma karşılık olarak, sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı **işin** tutan arasındaki bedel farkının%5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar Uzerinden ödenir.

ÜÇÜNCÜ KISIM
Yasaklar ve Sorumluluklar

Yasak fiil ve davranışlar

MADDE 25 - Sözleşmenin uygulanmasısırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdü, nUfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbUs etmek.

b) Sahte belge dUzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbUs etmek.

c) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, batalı veya kusurlu imalat yapmak.

d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.

e) Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek.

f) MUcbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.

g) Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırıolarak devredilmesi veya devir alınması.

İhalelere katılmaktan yasaklama

MADDE 26 - (Değişik 1. fıkra: 4964 - 30.7.2003 / m.47) 25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve **(Değişik ibare: 7153 - 29.11.2018 / m.28/17)** "bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik" Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yansından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama karan verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

Bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Ya.-.nklama kı,mrlnn, ynsaklornoyı gerektiren 1111 veya davrınıtın teıpll edıldıti taıih1 ul.--en (Dtiltlk **lbal't':** 4964 - 30.7.2003 / m.47) "en geç kırkbet gOn" içinde verılır Verılen **bu k.arw** Re mi Gll7Ctooe yayımlnnmak Ozere en geç onbeş gOn içinde gönderilir ve yıyımı **tarihında y0**-n1rla€c girer. Bu korurlar Knmu ihale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlruıı ilişkin siciller tutulur.

idareler, 25 inci maddede belirtilen yasaklamayı gerektirir bir durumla kaqıl€tıkJan takdinle, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bak.anlığa bıldırnıekJe yOkUmHldUr.

Yüklenicilerin ceza sorumluluğu

MADDE 27 - iş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahı, 25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri halc.Jcında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanısıra, idarece 26 ncı **maddeye** göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihinden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 26 ncı maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sennayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye **şirketleri veya** bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme karan ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır.

Bu madde hUkümlerine göre; mahkeme kararı ile yasaklananlar ve ceza hükınolunanlar, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir.

Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme **kararlan**, Kamu İhale Kurumunca bildirimi izleyen onbeş gün içinde Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur.

Görevlilerin ceza sorumluluğu

MADDE 28 - Muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ve ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin, görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Aynca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuştunnası da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. **(Değişik son cümle: 4964 - 30.7.2003 / m.48)** Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar.

Bilgi ve belgeleri açıklama yasağı

MADDE 29 - Bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar;

yüklenicilerin işe ve işlemlerine teknik ve mali yapılarına uygun olarak gözetim gerekmeksizin, ve gecikme şartı edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. **Aksine** hareket edenler hakkında ilgisine göre 26 veya 28 inci maddede belirtilen müeyyideler uygulanır.

Yapım işlerinde yüklenicilerin ve alt yüklenicilerin sorumluluğu

MADDE 30- Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, Yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de onbeş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır.

Yapı denetim görevlilerinin sorumluluğu

MADDE 31 - Yapı denetimini yerine getiren idare görevlileri, denetim eksikliği nedeniyle işin fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmamasından ortaya çıkan zarar ve ziyandan onbeş yıl Süre ile yüklenici ile birlikte müteselsilen sorumludur. Ayrıca haklarında 28 inci madde hükümleri uygulanır.

Danışmanlık hizmeti sunucularının sorumluluğu

MADDE 32 - Danışmanlık hizmetlerinde; tasarım hatası, uygulama yanlışlığı, denetim eksildiği, hatalı yaklaşık maliyet tespiti, işlerin yürürlükteki mevzuata uygun olarak yapılmaması, meslek ahlakına uygun davranılmaması, bilgi ve deneyimin idarenin yararına kullanılmaması ve benzeri nedenlerle meydana gelen zarar ve ziyandan hizmet sunucusu doğrudan, yapı denetimi hizmetinin sunulduğu durumda ise yapını işini üstlenen yüklenici ve alt yüklenicilerle birlikte onbeş yıl süre ile müteselsilen sorumludur.

Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre hizmet sunucusuna ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır.

Tedarikçilerin sorumluluğu

MADDE 33 - Tedarikçiler taahhütleri çerçevesinde kusurlu veya standartlara uygun olmayan malzeme verilmesi veya kullanılması, taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan doğrudan sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre tedarikçiye ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır.

Hizmet sunucularının sorumluluğu

MADDE 34 - Hizmet sunucuları taahhütleri çerçevesinde kusurlu veya standartlara uygun olmayan malzeme seçilmesi, verilmesi veya kullanılması, tasarım hatası, uygulama yanlışlığı, denetim eksikliği, taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan doğrudan sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre hizmet sunucusuna ikmal ve tazmin ettirilir. Aynca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır.

DÖRDÜNCÜ KISIM
Çeşitli Hükümler

Teminat

MADDE 35 - Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, Kamu İhale Kanununun teminatlara ilişkin hükümleri uygulanır.

Hlklm bulunmayan haller

MADDE 36 - Bu Kanunda hOküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hoJcQmJeri uygulanu.

Tebligat

MADDE 37 - Bu Kanunda hilküm bulunmayan hallerde yapılacak tebliğler hakkında Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır.

Değişiklik yapılması

MADDE 38 - Bu Kanun hilkümlerine ilişkin değişiklikler, ancak bu Kanuna büküm eldenmck veya bu Kamında değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir.

BEŞİNCİ KISIM
Son Hükümler

Uygulanmayacak hükümler

MADDE 39 -a) Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin düzenlenen sözleşmeler açısından 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.

b) Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz.

c) **(Ek: 4964** - 30.7.2003 / m.49) 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu kapsamında yapılacak sözleşmelerde, cezai yaptırımlar ve katılma yasaklan bu Kanuna tabi olmak kaydıyla, özel sözleşme usul ve esaslan belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir.

Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

EK MADDE 1 - (Ek: 7221 -14.2.2020 / m.30) Bu Kanuna göre düzenlenecek yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmelerin uygulanmasında;sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti, ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki uyumsuzluk, iş programı ihtilafları, fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması, sürenin uzatılması ve ödenek aktarılması, geçici ve kesin kabul işlemleri, gecikme halinde uygulanacak cezalar, yaptırılabilecek ilave işler ve iş eksilişlerinde sözleşme anlaşmazlıklarını incelemede Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde yer alan Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı görevli ve yetkilidir.

Sözleşme uygulamalarına yönelik itiraz başvuruları ve anlaşmazlıkların çözümü

EK MADDE 2 - (Ek: 7221 -14.2.2020 / m.31) Yüklenici veya idareler, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıklar nedeniyle yargılama veya Sayıştay incelemesine konu edilmemiş olmak şartıyla anlaşmazlığın çözümü için Yüksek Fen Kuruluna başvurabilirler.

Yüklenici itirazları, sözleşmeyi düzenleyen idarelere, kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar yazılı olarak yapılır. Bu itirazlar, ilgili idareler tarafından en geç otuz gün içinde Yüksek Fen Kuruluna gönderilir. Yüksek Fen Kurulu, itirazları en geç altmış gün içinde bu Kanun ve iJgili mevzuat hükümlerine göre inceleyerek karara bağlar ve bu kararlar ilgili idarece uygulanır.

Tip sözleşmelerin hazırlanması

GEÇiCi MADDE 1 - Bu Kanunun uygulanmasma yönelik olarak çıkarılacak tip sözleşmeler, ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Kamu İhale Kurumu tarafından Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar hazırlanır ve Resmi Gazetede yayımlanır.

Bunların yürürlüğe konulmasına kadar idareler, mevcut sözleşme esas ve hükümlerini uygu]amaya devam ederler.

\'apım ltltrlnde Fiyat **Farkı**

GEÇiCi MADDE 2 - (Ek: 5794 -30.7.2000 / m.l) 31/5/2008 tarihinden Once 4734 sayılı Kamuihale Kanunu'na göre ihalesi yapılmış yapım işlerinde, iş kalemleri veya iş gruplarmın imnlatında kullanılan malzemelerin fiyatlannda beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle ihale dokümanında fiyat farkı verilmesine ilişkin hilkilm bulunup bulunrnadığma veya ihalenin yabancı para Uzerinden sözleşmeye bağlanıp bağlanmadığına bakılmaksızın 1/1/2008 tarihinden sonra yapılan ve yapılacak olan imalatlar için fiyat farkı verilebilmesine iliş)cjn esas ve usulleri tespite Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı yetkilidir.

Elektrik alımı sözleşmelerinde ek fiyat farkı

GEÇiCi MADDE 3- (Ek: 7144-16.5.2018 / m.12) 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı ElektrikPiyasası Kanununun 3 üncil maddesinde tanımlanan görevli tedarik şirketlerinin yüklenicisi olduğu sözleşmeler hariç olmak üzere, ilanı veya duyurusu 24/2/2018 tarihinden önce yapılarak 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen ve ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanacağına ilişkin hüküm bulunan elektrik alım sözleşmelerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce fesih veya tasfiye edilmeksizin kabulü yapılan veya bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam edenlerin 1/1/2016 tarihinden sonra gerçekleştirilen kısımlan için ek fiyat farkı ödenebilmesi veya kesilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespite Kurumun teklifi üzerine **(Değişik ibare: KHK/703 - 2.7.2018 / m.214)** "Cumhurbaşkanı"yetkilidir.

Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri

GEÇİCİ MADDE 4 - (Ek: 7161 -17.1.2019 / m.32) 31/8/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan (3 üncü maddesindeki istisnalar dahil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmeler, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonrili 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesihten kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz. Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinirı teminatı iade edilir. Bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonrili 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatılabilir.

Sözleşmenin bu madde kapsamında feshedilerek tasfiye edilmesi veya devredilmesi durumunda yüklenici, fesih veya devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması şarttır. Bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden ve devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz.

GEÇİCİ MADDE 1 - (4964 - 30.7.2003) 4734 ve 4735 sayılı kanunlarda bu Kanunla yapılan değişikliklerden dolayı yeniden düzenlenmesi gereken standart ihale dokümanı, Tip Sözleşme ve yönetmelikler, bu Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde Kurum tarafından hazırlanarak yürürlüğe konulur. 4734 sayılı Kanundaki parasal limitlerde bu Kanunla yapılan değişiklikler ve yeni eklenen parasal limitler, 22.1.2002 tarihinde geçerli kabul edilerek 1.1.2003

tarihine göre 4734 sayılı Kanunun 67 nci maddesindeki esaslar dahilinde Kurum **tarafmdan gOn**cellenir. Bu düzenlemelerin yürürlüğe konulmasına kadar, idareler, mevcut U5UI, **esas ve yOnetffle.**lik hükümlerini uygulamaya devam ederler.

4734 sayılı Kanunun 3 üncü ve geçici 4 üncil maddelerinde bu Kanunla **yap1Jan değişilt**likJerden dolayı hazırlanması ve yilrürlilğe konulması gereken esas ve usuller, bu **Kaınmun ya**yımlandığı tarihten itibaren otuz gün içinde hazırlanır ve yilrilrlüğe konulur. Bu **düzenlemelerin** yayımlanmasına kadar idareler, 4734 sayılı Kanunun bu Kanunla değiştirilmeden önce yürOrlü.kte bulunan 3 üncü ve geçici 4 üncü maddeleri gereği hazırlanan ve yürürlüğe konulan esas ve usulleri uygulamaya devam ederler.

4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendindeki istisna hükmünden yararlanan kuruluşların sözleşme altında yüklenici oldukları yapım işi alımlan da on yıl süreyle aynı bentte öngörülen istisna hükümlerine tabidir.

Yürürlük

MADDE 40 - Bu Kanun 1.1.2003 tarihinde yilrilrlüğe girer.

Yürütme

MADDE 41 - Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

4) YAPIM İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİ

BİRİNCİBÖLÜM
Genel Hükümler

Amaç

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

Kapsam

Madde2-

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

(2) Yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 13 üncü maddesinin (b) bendinin iki numaralı alt bendinde yer alan üst limit tutarının altında kalan yapım işlerinde, bu Şartnamenin 7 ve l6 ncı maddeleri ile 34 üncü maddesinin çalışma şartları ile ilgili son iki fıkrası, işin gereğine göre, sözleşmede belirtilmek kaydıyla idareler tarafından kısmen veya tamamen uygulanmayabilir.

Başlıklar ve yorum

Madde3-

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

. (******) _llgili hükmün konuluş ve dOzenleme amacına ayk.ın düşmediği veya bu amacı **değiştir**mcdığı sürece, hükmün metnindeki tekil manaya gelen kelimelerin çoğullanru **ve çoğul manaya** gelen kelimelerin de tekillerini içerdiği kabul edilecektir.

Tanımlar

Madde4-

(l) Bu Genel Şartnamenin uygulanmasında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4 OncO maddesinde yer alan tanımlar yanında;

Alt yüklenici: Sözleşme konusu işin nev'i itibariyle bir kısmını yüklenici ile yaptığı sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişiyi,

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme: Uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için yüklenicinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden yapılan sözleşmeyi,

Birim fiyat sözleşme: Ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak idarelerce hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile yüklenici tarafından bu iş kalemleri için teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı üzerinden yapılan sözleşmeyi,

Gün: Takvim gününü, İhzarat: Birim fiyat sözleşmeler ile karma sözleşmelerin birim fiyat teklif alınan iş kısımlarında, yapım işinin bünyesine girecek veya herhangi bir imalat için gerekli olacak malzemenin, idarenin onayı ile şantiyede ve/veya iş mahallinde stoklanması/depolanması işlemini,

İş: Sözleşmeye bağlanan her türlü yapım işini,

İş grubu: Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme ile yapılacak işler ile karma sözleşmelerin anahtar teslim götürü bedel teklif alman kısımlarında, ara veya kesin ödemelere ilişkin iş kalemlerinin toplamından oluşan ve sözleşme bedelinin belli (ilerleme) yüzdeleri ile gösterilen ödemeye esas birimleri,

İş kalemi: Birim fiyat sözleşme ile yapılacak işler ile karma sözleşmelerin birim fiyat teklif alınan kısımlarında, teknik ve özel yapım şartları belirtilen, birim fiyat tarifleri bulunan ve sözleşmelerinde bedeli gösterilen veya sonradan yeni birim fiyatı yapılan ödemeye esas birimleri,

İş programı: Yüklenicinin, işin süresi ve varsa iş kısımlarına ait bitirme tarihleri ile yıllık ödeme miktarlarını da dikkate alarak, yapım işine ait iş kalemlerini/gruplarını, **(Ek ibare: 08.08.2019-30856 R.G./19. md., yürürlük: 18.08.2019)** imalatların niteliğini, teknik özelliğini ve yapım sürelerini esas alarak aylık imalatı ve iş miktarlarını, ihzarat ödemesi öngörülen işlerde ihzaratı, yıllık ödenek dilimlerini ve bunların aylara dağılımını ayrıntılı olarak gösterdiği programını,

İşyeri: Yapım işinin meydana getirildiği yerler ile iş süresince geçici veya sürekli olarak kullanılan bina, arazi, arsa, malzeme ocakları vb. yerleri,

Karına Sözleşme; Niteliği itibarıyla iş kalemleri/gruplarının bir kısmı için anahtar teslim götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklif alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda yapılan sözleşmeyi,

Şartname: Yapım işine ait genel, özel, teknik ve idari esas ve usulleri gösteren belgeleri,

Uygulama ayı: İdarece onaylanmış iş programına göre işlerin gerçekleştirildiği ayı,

Üçüncü kişi: İdare, yapı denetim görevlisi ve yüklenici dışındaki kişi ve kişileri,

Yapı denetim görevlisi: İdare tarafından, işlerin denetimi için görevlendirilecek bir memur veya bir heyeti ve/veya idare dışından bu işleri yapmak üzere görevlendirilen gerçek veya tüzel kişi veya kişileri,

Yıl : Takvim yılını,

YOklmici ,-ekili: SOz.lçşmc konusu işle ilgili olarak yOkleniciyi tern,il eden. o iş için yQkkıncidM no(crcc dOttnlcnmiş bir vekaletname ile tam yetki almış ve idarece kabul editmı, olan **,cı\Ü** ldşiyi,

ıftıdc eder.

BUdJrlmler, olurlar, onaylar, belgeler ve tespitler

Madde5-

(1) idare, yüklenici ve yapı denetim görevlisi arasındaki her tnrlO iletişim, yazılı olarak **yapılır.**

(2) Sözleşmeye göre herhangi bir kişi tarafından bir izin, onay, belge, olur verilmesi, veya tespit yapılması, ihbar, çağn veya davette bulunulması gerektiğinde, bunlar taraflar aksini kararlaştırmadıkça yazılı olacaktır.

(3) (Ek fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./20. md., yürürlük: 18.08.2019) Bu Genel Şartnıunede yer alan belgeler idarece elektronik ortamda düzenlenerek sözleşmeye ilişkin işlemler elektronik ortamda takip edilebilir.

(4) **(Ek fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./20. md., yürürlük: 18.08.2019)** İdare, sözleşme sürecine ilişkin bilgileri Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre EKAP'a kaydeder.

İKİNCİ BÖLÜM
İşyerleri

İşyerinin yükleniciye teslimi

Madde6-

(1) Sözleşmenin imzalanmasından sonra, sözleşmede yazılı süre içinde işe başlanabilmesi için işyeri, ihaleye esas proje ve mahal listesine göre; eksen kazıkları, someler, röperler ve benzerleri, proje sahası, güzergah, zemin veya buna benzer yerler üzerinde kontrol edilerek, İdare tarafından görevlendirilen yapı denetim görevlisinin de bulunduğu komisyon tarafından yükleniciye teslim edilir. Bu hususta iki taraf arasında bir tutanak düzenlenir.

(2) Yer teslim tutanağının imzalanmasıyla yükleniciye yer teslimi yapılmış olur. Ancak; yer teslim tutanağında, yer tesliminin tutanağın onaylanması halinde gerçekleşmiş olacağının belirtilmesi halinde, tutanağın onaylandığının yükleniciye tebliğ edildiği tarihte yer teslimi yapılmış olur. **(Ek cümle: 08.08.2019-30856 R.G./21. md., yürürlük: 18.08.2019)** Yüklenicinin sözleşmede yer teslimi için belirlenmiş olan süre içinde işyerinin teslimi için hazır bulunmaması halinde bu durum komisyon tarafından tutanak altına alınarak işin süresinin başladığı yükleniciye yazılı olarak bildirilir. Bu durumda, yüklenici işyerini geç teslim aldığını gerekçe göstererek süre uzatını talebinde bulunamaz.

(3) Yüklenici, kendisine teslim edilen işyerindeki someler ve röperleri işin sonuna kadar korumak ve varsa toprak işlerine ait eksen kazıklarını da, bu işler bittikten sonra boy kesite göre tekrar yerlerine çakmak zorundadır.

(4) İdare, işin yapılacağı yerleri, sözleşme veya eklerinde aksi yazılı olmadıkça, iş için gerekli tesislerin kurulmasında ihtiyaç duyulan sahalar ile hizmet yollarının geçeceği yerleri, her türlü toprak işlerine ait olup sözleşme veya eklerinde belirlenmiş veya sonradan idarece tespit edilmiş olan ariyet ve depo yerlerini, sözleşme veya eklerinde kamuya ait ocaklardan temini öngörülen yapı malzemeleri varsa (taş, kum, çakıl, gravye, balast, stabilize vb.) bunların temin yerlerini, yükleniciye bedelsiz olarak teslim eder. İşyeri yükleniciye kısımlar halinde de teslim edilebilir.

(5) İş için gerekli olması nedeniyle, el konacak taşınmaz malların kamulaştırılmasına veya geçici işgaline ait harita, plan, cetveller ve diğer bütün işlemler, sözleşmede aksi yazılı olmadığı takdirde, idarece yapılır ve kamulaştırılacak veya geçici olarak el konacak yerler, işlemler tamamlandıkça iş programına uygun olarak kısım kısım yükleniciye teslim edilir.

(6) işlerin yapılacağı yerlerin yükleniciye tesliminde gecikme olması ve bunun işin bir kısmının veya tamamının zamanında bitirilmesini geciktirmesi halinde, sözleşmede tespit edilen iş süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır.

(7) Zorunluluk halinde, sözleşme bedelinin aşılmaması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla yükleniciye teslim edilmiş olan işyerlerinde değişiklik yapılabilir. Bu durumda, iş başına getirilmiş olan malzeme, araç ve makinelerin yeni iş yerine taşınması giderleri ile eski iş yerinde (kurulmuş ise) şantiye bina ve tesislerin yeni iş yerine taşınma ve kurulma giderleri yükleniciye aittir. Bu durumda işin süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak kadar uzatılır.

Yüklenicinin kendi ihtiyacı için kullanacağı yerler
Madde7-

(I) Yükleniciye ait malzeme ve araç ambarlan ile işçi barakaları gibi kendi ihtiyacı olan tesisler için kullanacağı yerlerin idare tarafından yükleniciye bedelsiz olarak verileceği sözleşme veya eklerinde yazılı olduğu takdirde; idare, bu tür yerlerin, ulaşım, malzeme temini ve işin ağırlık merkezi gibi 3 hususlarla uyumlu olmasını göz önüne alır. Yüklenici ihtiyaç duyduğu bu yerlere ait harita, plan ve cetvelleri zamanında idareye vermek ve bu yerlerin sahipleri ile komşu yerlerin sahiplerine en az zarar verecek şekilde yer seçimini yapmak zorundadır. Bununla birlikte idare, gerekli gördüğü takdirde, yüklenicinin kullanacağı en uygun yeri kendisi seçip ayırarak yükleniciye gösterebilir. Bu durumda yüklenici, idarenin gösterdiğinden başka yerleri ancak sahipleri ile anlaşmak şartı ile kullanabilir ve idareden bu kullanım karşılığı olarak bir bedelin ödenmesini isteyemez.

(2) Yüklenicinin kendi ihtiyacı için kullanacağı yerlerin bedelsiz olarak verilmesi sözleşme veya eklerinde yazılı değilse, yer temini için gereken bütün giderler yükleniciye ait olacaktır. Ancak bu yerlerin geçici işgali, resmi işlemleri gerektirdiği takdirde bu işlemler (geçici işgale ilişkin harita, plan ve cetveller yüklenici tarafından hazırlanmak şartı ile) idare tarafından yapılıp tamamlanır.

Malzeme ocakları
Madde 8-

(1) Yüklenicinin kamuya ait arazi ve sahalardaki ocaklardan malzeme temin etmesinin istenildiği hallerde, bu malzeme ocakları ihale dokümanında açıkça belirtilir. Bu durumda yüklenici kamuya ait arazi ve sahalardaki ocakları herhangi bir bedel ödemeden bu iş için geçici olarak kullanır. Ocakların izin belgesinin (ruhsat) alınması idareye ait olup bunlar izin belgesi alınmış olarak yükleniciye teslim edilir. Ocak yerlerinin kullanımı için bazı işlemler gerekli ise, sözleşme veya eklerinde aksi yazılı değilse söz konusu işlemleri idare yürütür. Ancak, bu işlemlerde ihtiyaç duyulan plan ve cetvellerle diğer belgeler yüklenici tarafından hazırlanır ve ocak yerlerinin işgal giderleri de yüklenici tarafından karşılanır.

(2) Sahipli arazi ve sahalar içinde ocak açılması ve bu ocakların kullanılması giderleri yükleniciye aittir.

(3) Ocak yeri teslimi idare tarafından yapılmamış ocaklarda, yüklenici tarafından yapılacak çalışmalardan dolayı meydana gelebilecek her türlü hasar ve zararlar ile bunların bedelleri yükleniciye aittir.

iş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması
Madde9-

(1) **(Değişik: RG-3/7/2009-27277)** Yüklenici, işyerindek.i her türlü **araç, malz.eme,** ihzam, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu yapım **işinin korunmasından 43** üncü madde hükümleri dikkate alınmak şartı ile işe başlama tarihinden **kesin kabul tarihine kadar** sorumludur. Bu sebeple yüklenici, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 9 uncu maddesi hükümleri dahilinde; işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında **be**lirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık., sabotaj gibi risklere karşı "inşaat sigortası (bütün riskler)", geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin *ise* yürürlükteki İnşaat Sigortası (Bütün Riskler) Genel Şartlan çerçevesinde kapsamı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorundadır.

(2) **(Değişik: RG-3/7/2009-27277)** Sigortaya esas alınacak bedeller, işin kendisi için sözleşme bedeli, her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ve benzeri için *ise* piyasa rayiçlerine göre hesaplanan bedellerdir. Ödenen toplam hakediş tahakkuk tutannın (fiyat farkları dahil) poliçedeki sigorta bedelini aşması ve/veya poliçede öngörülen sigorta bitiş tarihinin süre uzatımı veya cezalı çalışma sebebiyle aşılması hallerinde, 4 zeyilname ile sigorta bedelinin artırılması ve/veya sigorta süresinin uzatılması zorunludur.

(3) **(Değişik:** RG-3/7/2009-27277) Sigorta poliçesinde; idare işveren sıfatıyla, yüklenici işi gerçekleştiren sıfatıyla yer almalı, alt yüklenicilerin vereceği zararların da teminat kapsamı dahilinde olduğu belirtilmelidir. Kıymetlerin sigortalanmasında aşağıda belirtilen hususlar dikkate alınarak muafiyet ve koasürans uygulamalarına yer verilebilir: (a) Tüm riskler için uygulanabilecek muafiyet oranı azami % 2'dir. (b) Deprem, sel, su baskını, toprak kayması ve terör riskleri için uygulanabilecek koasürans oranı azami %20'dir. Bunun dışında kalan riskler için koasürans uygulanmaz. (c) Muafiyet ve koasürans kısmına isabet eden hasarların karşılanması yüklenicinin sorumluluğundadır.

(4) İşin devamı sırasında işyerinde yapılacak çalışmalar nedeniyle, işçilerle *çevre* halkının kazaya uğramalarını, zarar görmelerini ve işlerde zarar ve hasar meydana gelmesini önleyici tedbirlerin alınmasından da yüklenici sorumlu olup, alınan bütün tedbirlere rağmen, yüklenicinin yaptığı işlerden dolayı üçüncü kişilerin kendilerine veya mallarına zarar verilmesi ihtimaline karşı mali mesuliyet sigortası yaptırmakla da yükümlüdür. Mali mesuliyet sigorta bedeli olarak, bu konuda sigorta şirketlerinin uygulamalarında kullandığı bedeller esas alınır.

(5) **(Değişik: RG-3/7/2009-27277)** Sigortalara ilişkin poliçelerin, idarenin yazılı izni dışında; genişletilmiş bakım devresi teminatı hariç, poliçenin geçici kabul tarihinden önce iptal edilemeyeceği ve süresinin kısaltılamayacağı, genişletilmiş bakım devresi teminatının ise kesin kabul tarihinden önce iptal edilemeyeceği hükmünü taşıması ve ilk hakediş raporunun düzenlenip tahakkuka bağlanmasından önce idareye verilmesi gerekir. Aksi halde hakediş tutarı ve öngörülmüş ise avans ödenmez. Sigorta primlerinin ödendiğine ve sigorta sözleşmesinin yürürlilkte olduğuna dair sigortacıdan alınacak bir belgenin her hak edişin tahakkuka bağlanmasından önce idareye sunulması zorunludur.

(6) Yüklenicinin sözleşme ile üstlendiği sorumluluk ve yükümlüllikler söz konusu sigortalarla smırlandınlmamış olduğundan, inşaat sigorta poliçelerinin genel şartlarının "Teminat dışında kalan haller" maddesinde belirtilen, yüklenicinin kusurlu olduğu hallerde, kusur nedeniyle

sigortanın ödemediği bedeller için yüklenici idareden hiçbir talepte bulunamayacağı gibi, işin devamı süresince meydana gelecek kazalardan, bu kazaların sebep olacağı can ve mal kaybından ve üçüncü kişilere verilecek her türlü zararlardan yüklenici doğrudan sorumlu olacaktır. Ynklenici veya alt yüklenicilerin sigorta kapsamı içinde veya dışında kalan hareket ve fiillerinden dolayı meydana gelecek bütün talep ve iddialann karşılanması yükümlülüğü de yükleniciye aittir.

(7) Yüklenici, kendisinin veya alt yüklenicinin taksirinden, ihmalinden, ağır ihmalinden veya kusurlu herhangi bir hareketinden dolayı idareyi ve idare personelini sorumlu tutamaz.

(S) Sözleşmenin feshi veya tasfiye halinde bu sigortalar; fesih veya tasfiye olur tarihinden başlamak üzere iş, yeni yükleniciye ihale edilinceye kadar devam ettirilir ve bu süreye ait sigorta giderleri idare tarafından karşılanır.

. (9) Şehir ve kasaba sınırlan dışındaki iş yerlerinde güvenlik ve düzenin sağlanması için ıdare tarafı[illegible]dan verilen talimata yüklenici uymak zorundadır.

. (IO) lşyeri ve çevresindeki bölgede, yeterli güvenlik önleminin alınmaması sebebiyle doğabılecek hasar ve zararın ödenmesinden yüklenici sorumludur. Yüklenici, kazaların, zarar ve kayıpların meydana gelmesini önlemek amacı ile gerekli bütün tedbirleri almak ve yapı denetim görevlileri tarafından, kaza, zarar ve kayıp ihtimallerini azaltmak için verilecek talimatlara uymak zorundadır.5 Aynca yüklenici, işyerinde kullanılan araç, gereç ve makinelerle patlayıcı maddelerin yol açabileceği kazalardan korunma usullerini ve tedbirlerini çalışanlara öğretmek zorundadır.

(11) İş ve işyerlerinin korunması konusunda gerek yapı denetimi görevlileri tarafından istenen ve gerekse yüklenicinin kendi arzusu ile uyguladığı güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümü yükleniciye aittir.

İşyerlerinin temizlenmesi ve tesislerin kaldırılması
Madde 10-

(1) Yüklenici tarafından işin sonunda işyerleri her türlü ihzarattan ve çalışma artıklarından çevreyle uyıımlu olacak şekilde temizlenir. Bundan başka yüklenici tarafından kendi ihtiyaçtan için yapılmış olan baraka, ambar, garaj, atölye vb. tesisler, işin sonunda yüklenici tarafından sökülerek götürülür ve bu işler için kendisine hiçbir bedel ödenmez. Yüklenicinin yükümlülüğü olan bu işlerin yapılmaması veya eksik yapılması halinde idarenin takdir edeceği bir bedel varsa yüklenicinin hakedişinden, yoksa teminatından kesilir.

(2) Yüklenicinin işyerlerinde kendi ihtiyacı için yaptığı bina ve barakalar ile diğer tesislerden, idare gerekli gördüklerini, yüklenicinin de rızasını almak kaydıyla, işin geçici kabul tarihindeki piyasa rayiçleri ve/veya 22 nci madde hükümlerine göre belirlenecek fiyatlar ile yıpranma ve amortisman paylan, işçilik ve malzemedeki özellik farklarını da dikkate almak suretiyle bulunan bedel üzerinden, işin sonunda satın alabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
Projeler

Projelerin yükleniciye teslimi
Madde 11-

(l) Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, yapılacak işlerin uygulama projeleri, şartnameler ve diğer teknik belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilir.

(2) Birim fiyat esaslı sözleşmelerde, işlerin ön veya kesin projeleri, şartnameler ve diğer belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilir.

(3) Ön ve/veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılan işlerde, uygulama projesinin idare ta-

rafından hazırlanması veya hazırlatılması esas olup, bunlar, iş **programına pe gerekli okmtJan** zamanlarda, ikişer takını olarak bir yazı ekinde yükleniciye teslim edilir.

(4) Uygulama projelerinin yüklenici tarafından hazırlanması da i.steoebili:r,**bu cbumda qa**--ğıdaki esaslar geçerlidir:

a) Yüklenicinin yapacağı uygulama projeleri, hesaplar vb. **sözleşme ve ckJcrindc belınıJc:ı:ı** şartlara, idare tarafından kendisine verilen ön/kesin projelere, talimatlara, **esaslara, fc:o ve sanat** kurallarına uygun olarak iş programını aksatmayacak şekilde hazırlanır **ve uygulamada gcrddi** görülecek tüm ölçüleri ve aynntıları kapsar.

b) Uygulama projelerinin hazırlanması sırasında, farklı tercihlerin mfunkfin olması ballc:rinde, yüklenici, seçim yapılabilmesini sağlamak üzere bu tercihleri gösteren projeleri. **hesaplan ve** diğer gerekli bilgi ve raporları hazırlayıp idareye verir. c) Yüklenici tarafından hazırlanan uygulama projelerinde idare tarafından değişi.klik yapılması gerekli görüldüğü ve/veya verilen bilgiler yeterli görülmediği takdirde, projelerde ve ilgili raporlarda istenen değişilclik.lerin yapılması ve/veya 6 eksik bilgilerin tamamlanması için projeler, istenilenlere uygun şekle **getirilmek Ozerc.** yükleniciye geri verilir. İdare, isterse projeler üzerinde kendisi de değişi.klikyapabilir.

ç) Onay işlemi sırasında idare tarafından proje ve eklerinde hatalar ve eksikler tespit edildiği takdirde, yüklenici idarenin yazılı talimatı üzerine ve verilen süre içinde, aynca bir **bedel ödenmesini** istemeksizin bunları düzeltmek zorundadır.

d) Sözleşme veya eklerinde başka bir hüküm bulunmadığı takdirde, yüklenici tarafından idareye verilen projeler ve ilgili raporlar, verildikleri tarihten başlamak üzere bir aylık süre içinde aynen onaylanmış veya gerekli görülen değişiklikler yapılmış olarak veya eksiklerin tamamlanması kaydı ile yükleniciye geri verilir. Bu konuda gecikme olursa yüklenici, iş süresinin bu gecikme süresi kadar uzatılması hususunda hak kazanmış olur.

e) İdare, değiştirilmesini gerekli gördüğü projeleri, değişikliğin özelliğine, işin aciliyet durumuna göre, isterse, yapılması gerekli görülen değişi.klilderin daha sonra yapılması **şanı ile** onaylayabilir.

f) Yüklenici, hazırladığı projelerin ve hesapların hata ve eksiklerinden ve bunların her türlü sonuçlarından sorumludur. Projelerin idare tarafından görülmüş ve onaylanmış olması yükleniciyi bu sorumluluktan kurtarmaz.

g) Yüklenici tarafından hazırlanan proje ve hesapların belirlenen tarihlerde idareye veril.memesinden, verilen proje ve hesapların hata ve eksiklerinden dolayı, idarece onaylanmadan geri verilmiş olmalarından kaynaklanan zaman kayıpları ve gecikmelerden yüklenici sorumludur.

(5) Karma sözleşmelerde, işin götürü bedel ve birim fiyat teklif alınan kısımlarında ilgisine göre birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkradaki hükümler uygulanır.

(6) Proje ve proje yapılması için gereken mühendislik hizmetleri için (harita alunı,jeoteknik etüt ve sondajlar, v.b.) yUkleniciye, ihale dokümanında öngörülmesi şartıyla birim fiyat üzerinden ödeme yapılabilir.

(7) İşlerin geçici kabulü yapıldıktan sonra, uygulama projeleri ister idarece verilmiş, ister yüklenici tarafından hazırlanarak idarece onaylanmış olsun, uygulama sırasında yapılmış değişiklikleri de içeren ve işin bitmiş durumunu gösteren nihai projeler, yüklenici tarafından bedelsiz olarak hazırlanıp orjinalleri idareye teslim edilir.

Projelerin uygulanması
Madde 12-

(l) Sözleşme konusu işler, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yapılır.

(2) Birim fiyatlı işlerin, onaylı uygulama projesi hazırlanmamış kısımlarına **idarenin** izni olmadan başlanamaz. Aksine bir davranışın sorumluluğu yükleniciye aittir.

(3) Projelerin zemine uygulanması sırasında meydana gelen hataların sorumluluğu ve hatalarınn_e□en old□ğu zararlar ve giderler yükleniciye ait olup, bunun sonucu olarak meydana **gelen** hatalı ışın bedelı de yükleniciye ödenmez.

(4) İdare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje v.b. teknik belgelerde, değişiklik yapılmaksızın ışın □am□anmaSının fiilen imkansız olduğu hallerde, işin sözleşmede belirtilen niteliğine uygun hır şekilde tamamlanmasını sağlayacak şekilde gerekli değişiklikleri yapmaya **yetkilidir.(Ek cümle: 08.08.2019-30856 R.G./22. md., yürürlük: 18.08.2019)** Uygulama projelerinde değişiklikyapılması, 22 nci maddede yer alan esaslar göz önünde bulundurularak hesaplanacak bedel karşılı□ı□d□, yükleniciden de istenebilir.Yüklenici, işlerin 7 devamı sırasında gerekli görülecek bu değışıklıklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır. Proje değişiklikleri, ilk projeye göre hazırl□ş malzemenin terk edilmesini veya değiştirilmesini veya başka yerde kullanılmasını gerektırırse, bu yüzden doğacak fazla işçilik ve giderleri idare yükleniciye öder. Proje değişiklikleri işin süresini etkileyecek nitelikte ise yüklenicinin bu hususstaki süre talebi de idare tarafından dikkate alınır.

(5) İdarenin veya yapı denetim görevlisinin yazılı bir tebliği olmaksızın yüklenici, projelerde herhangi bir değişiklik yaptığı takdirde sorumluluk kendisine ait olup bu gibi değişiklikler nedeniyle bir hak iddiasında bulunamaz.

(6) İşlerin devamı sırasında yüklenici, proje uygulaması konusunda kendisine yapılan tebliğin sözleşme hükümlerine aykırı olduğu veya bildirim konusunun fen ve sanat kurallarına uygun olmadığı görüşüne varırsa, bu hususstaki karşı görüşlerini 14 üncü madde hükümlerine göre idareye bildirmek zorundadır. Aksi halde aynı maddenin diğer hükümlerine göre işlem yapılır.

Projelerin tesliminde gecikme olması
Madde 13-

(1) İş için gerekli olan projelerle diğer teknik belgelerin yükleniciye tesliminde gecikme olması veya uygulanmak üzere yükleniciye verilen proje ve teknik belgelerde, yeni proje veya belge hazırlanmasını gerektirecek ve dolayısıyla zamana ihtiyaç gösterecek şekilde değişiklik yapılması hallerinde yüklenici hiçbir itiraz öne süremeyecektir. Ancak bu gecikme, işin bir kısmının veya hepsinin zamanında bitirilmesini geciktirirse sözleşmedeki iş süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
Yapı Denetim Hizmetleri

İşlerin denetimi
Madde 14-

(1) Sözleşmeye bağlanan her türlü yapım işleri, idare tarafından görevlendirilen yapı denetim görevlisinin denetimi altında, yüklenici tarafından yönetilir ve gerçekleştirilir.

(2) Herhangi bir işin, yapı denetim görevlisinin denetimi altında yapılmış olması yüklenicinin, üstlenmiş olduğu işi bütünüyle projelerine, sözleşme ve şartnamelerine, fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmak hususundaki yükümlülüklerini ve sorumluluğunu ortadan kaldınnaz.

(3) Yüklenici, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olduğundan, kendisine verilen projeye ve/veya teknik belgelere göre işi yapmakla, bu projenin ve/veya teknik belgelerin iş yerinin gereklerine, fen ve sanat

kurallarına uygun olduğunu, aynca işin yapılacağı yere, kullanılacak her tnrlO **malzemenin m1thk** bakımından yeterliliğini incelemiş, kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumJuluğumı Osdeomiş sayılır. Bununla birlikte yüklenici, kendisine verilen projelerin ve/veya şartnamelerin. teslmı edilen işyerinin veya malzemenin veyahut talimatın, sözleşme ve eklerinde bulunan h1ik1i:mJcre aykın olduğunu veya fen ve sanat kurallanna uymadığı hususundaki karşı görüşlerini teslim edilış veya talimat alış tarihinden başlayarak on beş gün içinde (özelliği bakımından incelenmesi UZDD sürebilecek işlerde, yüklenicinin isteği halinde bu süre idarece artırılabilir) idareye yazı ile bildirmek zorundadır. Bu sürenin aşılması halinde yüklenicinin itiraz hakkı kalmaz. Yüklenicinin iddia ve itirazlarına rağmen, idare işi kendi istediği gibi yaptırdığı takdirde yüklenici, bu uyguJamanm sonunda doğabilecek sorumluluktan kurtulur.

(4) Yüklenici ile yapı denetim görevlisi arasında anlaşmazlık olursa, bu 8 anlaşmazlık 51 nci madde hükümlerine göre idarece karara bağlanır.

Yapı denetim görevlisinin yetkileri
Madde 15-

(1) Yüklenici bütün işleri yapı denetim görevlisinin, sözleşme ve eklerindeki **hükümlere** aykırı olmamak şartı ile vereceği talimata göre yapmak zorundadır.

(2) Yüklenici kullanacağı her türlü malzemeyi yapı denetim görevlisine gösterip iş için **elverişli** olduğunu kabul ettirmeden iş başına getiremez.

(3) Malzemenin teknik şartnamelere uygun olup olmadığını inceleyip gözden geçirmek için yapı denetim görevlisi istediği şekilde deneyler yapabilir ve ister işyerinde, ister özel veya resmi laboratuarlarda olsun, bu deneylerin giderleri sözleşmesinde başka bir hüküm yoksa yüklenici tarafından karşılanır. Yüklenici, deneylerin işyerinde yapılmasını isterse bunun için gerekli araç ve teçhizatı kendisi temin eder.

(4) Yapı denetim görevlisinin kabul ettiği malzemeden mümkün olanlann örnekleri mühürlenerek işin geçici kabulüne kadar saklanır.

(5) Yüklenicinin işyerine getirdiği malzemenin, teknik şartnamesine veya daha önce alınmış mühürlü örneğine uygun ve işe elverişli olmadığı anlaşıldığı takdirde yüklenici, bu konuda kendisine verilen yazılı talimatın tebliği tarihinden başlamak üzere on gün içinde sözkonusu malzemeyi işyerinden kaldırıp uzaklaştırmak zorundadır. Bunu yapmadığı takdirde yapı denetim görevlisi bu malzemeyi, bütün zarar ve giderleri yükleniciye ait olmak üzere, işyeri çevresi dışına çıkarmaya yetkilidir.

(6) Yüklenici tarafından fen ve sanat kurallarına aykırı olarak kusurlu yapıldıklan anlaşılan iş kısımlarını yıktırıp yükleniciye yeniden yaptırmak hususunda yapı denetim görevlisi yetkilidir. Yüklenici, bu konuda kendisine yazılı olarak verilen talimat üzerine, belirlenen süre içinde söz konusu iş kısımlarını aynca bir bedel istemeksizin yıkıp yeniden yapmak zorundadır. Bu hususta bir gecikme olursa sorumluluğu yükleniciye aittir.

(7) **(Ek fıkra: 13/12/2017-30269R.G./6. md.)** Sözleşmede yerli malı zorunluluğu aranan makine, malzeme ve ekipman ile yazılımın kontrolü yapı denetim görevlisinin sorumluluğundadır. Yerli malı olması zorunluluğu bulunan makine, malzeme ve ekipman ile yazılıma ilişkin yerli üretimin, doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmi veya genel seferberlik ilanı gibi nedenlerle sona ermesi veya yetersiz hale gelmesi ya da ilgili makine, malzeme ve ekipman ile yazılımın diğer zorunlu nedenlerle yerli malı olarak temin edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, yüklenicinin yazılı başvurusu üzerine idarenin onayıyla, sözleşme konusu işte yerli malı olmayan makine, malzeme ve ekipman ile yazılım kullanılabilir. Bu gibi durumlarda iş programı dikkate alınarak gerektiğinde yükleniciye ek süre verilebilir.

Yapı denetim g0revllsl için gerekli blnalano yapılması
Madde 16-

([1]) ...enici, yapı denetim görevlisinin işle ilgili her türlü çalışmaları **ve gerektiğinde yatıp** kalkmalan ıçın.' sözleşmesinde belirlenen şartlar altında uygun yerler, bina **ve/veya barakalar ha.** zırlayıpbedelsız olarak idareye teslim etmek zorundadır. Yüklenicinin sözleşme **gereği bedelsiz** ...I... yap...onında olduğu binalann dışında, idarece istendiği takdirde yüklenici, yapıden... tını g...revlısı ıçın gerekli olan başka binaları da şartlan ihale dokümanında belirtilmesi halinde be...elı karşılığında yapacaktır. Bu binaların, proje ve özel şartnamelerinin yükleniciye verildiği ...ten b...şlam... üzere, sözleşmesinde belirtilen süre içinde tamamlanarak yapı denetim görevlısıneteSlım edılmeleri 9 gereklidir. Bina ve barakaların teslimi gecikirse bunlar için sözleşmede yazılı cezalar uygulanır.

(2) Y...pı denetim görevlisi için yapılacak binalar, idarenin göstereceği yerlerde yapıl... . . ([3])_Bına :e barakalar, ister bedeli karşılığında, ister bedelsiz olarak yapılmış olsunı, şın bıtımında ıdarenın malı olur. **(Ek cümle: 08.08.2019-30856 R.G./23. md., yürürlük:** 18.08.2019) Ancak,bedelsiz olarak yapılan bina ve/veya barakalar sözleşmede bu yönde düzenleme yapılmış o...asışartıyla yüklenici tarafından işin bitiminde bedelsiz kaldırılır. Aksi takdirde, idare yüklenicı nam ve hesabına bina ve/veya barakaları kaldırtmaya yetkilidir.

BEŞİNCİ BÖLÜM
İşin Yürütülmesi

İş programı
Madde 17-

(1) **(Değişik fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./24. md., yürürlük: 18.08.2019)** Yüklenici, yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde, idarece verilen örneklere, sözleşmedeki ödeme şartlarına ve imalatların niteliği, teknik özelliği ve yapım sürelerine uygun bir iş programını hazırlayarak, onaylanmak üzere idareye teslim edecektir. Süresinde teslim edilen iş programının idarece uygun bulunmaması halinde uygun bulunmama gerekçeleri yükleniciye bildirilerek, bir defaya mahsus olmak üzere ceza uygulamaksızın, beş gün süre verilir. Belirtilen süreler içerisinde iş programının sunulmaması veya teslim edilen iş programının idarece uygun bulunmaması durumunda, gecikilen her gün için, işin süresinde bitirilememesi haline ilişkin olarak sözleşmede öngörülen günlük gecikme cezasının %IO'u oranında ceza uygulanır.

(2) İhzarat ödenmesi öngörülen işlerde, iş programları imalat ve ihzarat iş programı olarak düzenlenir. İhzarat, iş programlarına uygun yapılacaktır. Bu programlarda gösterilenden fazla yapılan ihzaratın bedeli hakedişe konulmaz ve iş programlan onaylanmadan imalat ve ihzarat bedelleri ödenmez.

(3) İdare, iş programını verildiği tarihten başlamak üzere sözleşme veya eklerinde belirtilen süre içinde, olduğu gibi veya gerekli gördüğü değişiklikleri yaparak onaylar ve onaylı bir nüshasını yükleniciye verir. İş programlan idarenin onayıyla geçerli olur.

(4) İş programında, resmi tatil günleri ile sözleşmesinde belirtilmiş ise, iklim şartlarından dolayı çalışmaya elverişli olmayan dönemler dışındaki bütün günlerin çalışarak geçirileceği göz önünde tutulur. Ancak, işin bitimi çalışmaya elverişli olmayan döneme rastlar ise idare yüklenicideri, teknik şartlan yerine getirerek işi tamamlaması için bu devre içinde çalışmasını isteyebilir. İş programının büro çalışmaları ile ilgili bölümlerinde iklim şartlan dikkate alırırnaz.

(5) Kapsamlı işlerde idare, iş programının, çubuk diyagram yerine, paket yazılım iş programı veya işin özelliğine göre hazırlanmış bilgisayar destekli iş programı kullanılarak düzenlenmesini isteyebilir.

(6) Ynk.lenici idarece onaylanmış iş programına aynen uymak zorundadır. Ancak zonmlu hallerde idarenin uygun görOş0 ile iş programında değişiklik yapılabilir.

(7) (Değişik **fıkra:** 08.08.2019-30856 R.GJ24. md., y0r0rl0k: 18.08.2019) İşte idarece onaylanan bir sOre uzatımı olması, iş artışı/eksilişi yapılması, ödenek dilim değişikliği yap1lması. idarenin izniyle havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemde çalışılması, yeni fiyat tespiti yapılması gibi durumlarda ve idarece gerekli görülmesi kaydıyla yüklenici bu 10 hususun kendisine tebliği tarihinden başlamak Uzere yedi gün içinde reviu iş programı düzenleyerek idarenin onayına sunmak zorundadır. Revize iş programının süresinde teslim edilmemesi veya sunulan iş programının idarece uygun bulunmaması durumunda birinci fıkradaki hoJcomler uygulanır.

Yüklenicinin iş başında bulunması
Madde 18-

(1) Yüklenicinin üstlenmiş olduğu işin devamı süresince, iş yerinde bulunması esastır. Bununla birlikte, yüklenici, işlerin gecikmesine ve durmasına yol açmamak şartı ile noterce düzenlenmiş bir vekaletnameyle tam yetki almış ve idarece kabul edilmiş bir vekil bırakarak iş başından ayrılabilir.

(2) Yüklenici veya vekili iş yerinden aynlmalannı gerektiren hallerde, yapı denetim görevlisinden izin almak zorundadır.

İşin yürütülmesi için gerekli personel ve araçlar
Madde 19-

(1) Sözleşmenin imzalanmasından sonra yüklenici, üstlenmiş olduğu işin önemine ve iş programına uygun olarak, işlerin yapılması için gerekli her türlü makine, araç ve yardımcı tesisleri hazırlamak, her türlü malzemeyi ve işçileri temin etmek ve ihzaratla ilgili tedbirleri almak zorundadır.

(2) İşin başlarıgıcında ve devamı sırasında, işin programa uygun olarak yürütülmesini teminen, yüklenici tarafından yapıları hazırlıkların ve alınarı tedbirlerin yeterli olup olmadığının takdir hakkı idareye aittir.

(3) Yüklenici, işin sözleşme süresi içinde bitirilmesi için, gerekli miktarda malzemeyi ve yeterli sayıda işçiyi her an iş başında bulunduracaktır. Aksi halde, bu hususta kendisini uyarmak üzere yapılacak tebligat tarihinden başlamak üzere on gün içinde bunları istenen sayıya ve miktara tamamJamak zorundadır.

(4) {Mülga: RG-16/7/2011-27996)

(5) Yüklenici, çalıştırdığı işçilerle kullandığı makine, araç ve malzemenin idarece her arı kontrol edilebilmesi için, bunların miktarlarını (çalıştırıldıktan yerler ve işler ayn ayn belirtilmek üzere) ayrıntılı şekilde gösteren cetvelleri istenmesi halinde yapı denetim görevlisine vermek zorundadır.

(6) **(Değişik fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./25. md., yürürlük: 18.08.2019)** Yüklenici, sözleşmesine göre işyerinde bulundurulması istenen teknik personelin isimleri ile belgelerini (diploma, meslek odası kayıt belgesi, noterden alınan taahhütname) Teknik Personel Bildirimi ile birlikte yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren on gün içerisinde İdareye sunmak zorundadır. İdare, bu personel hakkında gerekli incelemeyi yaptıktan sonra kabul edip etmediğini on gün içinde Yükleniciye bildirir. İdare tarafındarı bu süre içerisinde herhangi bir bildirim yapılmadığı takdirde Teknik Personel Bildirimindeki teknik personel kabul edilmiş sayılır. Teknik personele ait bilgi ve belgelerden herhangi birinin idareye süresinde sunulmaması halinde, söz konusu per-

sonelin iş başında bulundurulmadığı kabul edilerek, verilen sürenin bitiminden sonra başlamak üzereusulüne uygun olarak bildirilmeyen her bir teknik personel için sözleşmesinde Ongönllen günlük cezalar uygulanır.

(7) (Değişik fıkra: 08.08.2019-30856 R.GJ2S. md., yürürlük: **18.08.2019)** Yüklenici tarafından bildirilen teknik personelin İdare tarafından kabul edilmemesi, idare tarafından önceden kabul edilmiş personelin değiştirilmesinin talep edilmesi ya da teknik personelin işten ayrılması hallerinde, söz konusu teknik personel yerine yeni bir teknik personel bildirilmesi için Yüklenici-ye on gün süre verilir. Yüklenicinin bu süre içerisinde yeni teknik personele ait bilgi ve belgelerden herhangi birini idareye sunmaması halinde, verilen sürenin bitiminden sonra başlamak üzere usulüne uygun olarak bildirilmeyen her bir teknik personel için sözleşmesinde öngörülen günlük cezalar 1l uygulanır.

(8) **(Ek: RG-16/7/2011-27996)** iş programına göre iş yerinde bulundurulması istenen teknik personelin iş başında bulundurulmaması durumunda İdare öngörülen teknik personel iş başına getirilene kadar, herhangi bir ihtara gerek kalmaksızın işi durdurabilir. Bu personelden, işin teknik ve idari denetimini yapmakla görevli olanlar, zorunlu hallerde ve yerine yine aynı niteliklere sahip olduğu İdarece kabul edilmiş vekil bırakarak; diğerleri ise, hastalık, İdarenin yazılı onayı ile yıllık izin kullanılması veya işle ilgili seyahat yapılması gibi sebeplerle işyerinden ayrılabilirler.

(9) **(Ek: RG-16/7/2011-27996)** İşin devamı sırasında geçici olarak işyerinde bulunması gereken teknik personelle ilgili olarak; bu kişilerin işbaşında bulunma zamanı ve süreleri yapı denetim görevlisiyle Yüklenici arasında düzenlenen bir protokolle tespit edilir. Yüklenici, bu teknik elemanların isimlerini, belgeleriyle birlikte ilk işe başlayacakları tarihten en az otuz gün önce İdareye bildirmek mecburiyetindedir. İdare, bu elemanlar hakkında gerekli incelemeyi yaptıktan sonra kabul edip etmediğini yirmi gün içinde Yükleniciye tebliğ edecektir. İdarece bu tebliğ yapılmadığı takdirde, bildirilen teknik elemanlar kabul edilmiş sayılır. Yüklenici bu tebliğe uymaya mecburdur.

(10) **(Ek fıkra: 27/04/2016-29696 R.G./2. md.; Değişik fıkra: 16.03.2019-30716 *R.GJ* 87. md)** Yüklenici, ilgili mevzuatı uyarınca mesleki yeterlilik belgesi alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde 5544 sayılı Mesleki Yeterlilik Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanunda belirtilen ilgili belgelerden birine; mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde ise yapacağı işle ilgili mesleki eğitim belgelerine sahip olmayan kişileri çalıştıramaz.

Alt yüklenicilerin çalıştırılması ve sorumlulukları

Madde 20-

(1) **(Değişik fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./26. md., yürürlük: 18.08.2019)** 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun lO uncu maddesinin dördüncil fıkrası uyarınca ihale dışı bırakılacak olanlar, 1l inci maddesi uyarınca ihaleye katılamayacak olanlar, 58 inci maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklı olanlar ve 53 üncü maddesinin (b) bendinin 8 inci alt bendi gereğince alınacak Cumhurbaşkanı Karannda belirtilen yabancı istekliler ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 26 ncı maddesi uyarınca yasaklı olanlar alt yüklenici olamazlar. Aynca ön yeterlik/ yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterli bulunanlar ile işin ihalesine teklif veren istekliler bu işte alt yüklenici olamazlar. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ortak girişimin ortakları da alt yüklenici olarak çalıştınlamazlar.

(2) **(Mülga: RG-16/7/2011-27996)**

(3) **(Değişik fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./26. md., yürürlük: 18.08.2019)** İşin tamamı alt

yüklenicilere yaptınlamnyacağı gibi işin niteliğinden **kaynaklanan sebeplerle veya tebrik zorm**>-luluklar nedeniyle ihale dokOmnnında farklı oranlar bclirlenmeıi durumu **hmç, tek t„ ah yfııkle**• niciye yaptırılacak iş bölOmlerinin toplam bedeli sözleşme bedelinin ¾JO'unu, **ıft yn.tlemcılere** yapttnlacak işlerin toplam bedeli ise sözleşme bedelinin %50'sini **geçemez. ltıa1e dokOmaıımda** düzenlenmesi kaydıyla doğrudan alt yOkJenicilere ödeme yapılabilir.

(4) timle dokümanında, sözleşme imzalanmadan önce alt yüklenicilerin lisıainin idaremn onayına sunulmasının istendiği hallerde; İdare, onaya sunulan listede yer alan alt **yO.kfentCJko** onaylayıp onaylamadığını, on beş gün içinde yOkJeniciye bildirir.

(5) Yüklenicinin, idare tarafından onaylanan alt yOkJeniciler ile bunlar i••lamadan Onc.e sözleşme yapması ve bir örneğini idareye vennesi gerekir.

(6) (Değişik: RG-16/7/2011-27996) İdarece onaylanmayan alt yük]eniciler 12 hiçbir **suretle** iş yerinde çalışamaz. Ancak; ihale dokümanında alt yüklenicilere yaptınlması dllşünülen işlerin belirtilmesi istenmekle birlikte yüklenici teklifi kapsamında liste vermese dahi işin **yürütiilmcsi ma**sında yüklenici tarafından ihtiyaç duyulması halinde idarenin onayı ile alt yüklenici **çalıştmlabilir.**

(7) İdarece onaylanmış alt yüklenicilerin ve/veya bunlara ait iş kısımlanrun işin devamı sırasında değiştirilerek, işin başka alt yüklenicilere yaptırılması da idarenin **iznine ve yukarıdaki** şartlara tabidir.

(8) Alt yüklenicilerin yaptığı bütün işlerden idareye karşı yüklenici sorumludur. Alt yüklenicilerin idarece kabul edilerek onaylanması bu sorumluluğu hiçbir şekilde değiştirmez.

(9) İdare, alt yüklenici tarafından yapılan işlerin sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olmadığını tespit ederse, alt yüklenicinin değiştirilmesini veya alt yükleniciler tarafından yapılmasını istemediği herhangi bir iş bölümünün bizzat yüklenici tarafından yapılmasını her zaman isteyebilir.

(1O) Yüklenici ve alt yükleniciler, işin fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Aynca haklarında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 27 nci maddesi hükümleri uygulanır.

(11) **(Ek fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./26. md., yürürlük: 18.08.2019)** Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliğinin eki Yapını İşlerinde Benzer İş Grupları Listesindeki BII/Blli grubu işlerde, alt yükleniciye yaptırılacak işin imalat grubu olarak ayrılabilir nitelikteki işler kapsamında olması gerekir. Aynca, BII/Bffi grubu işlerde, sözleşmeye konu işin bütününün karakteristiğini yansıtan kısımları da, bir bütün halinde alt yükleniciye yaptırılamaz.

Sözleşme kapsamında yaptırılabilecek ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi
Madde21-

(l) Yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan işin;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % lO'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise% 20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

(2) Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, **(Ek ibare: 08.08.2019-30856 R.GJ[27]• md., yürürlük: 18.08.2019)** Cumhurbaşkanı bu oranı sözleşme bazında % 40'a kadar artırmaya yetkilidir.

(**•**) Karmasözleşmelerde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan koşulların gerçekleşmesş artıyla, artışa konu iş, sözleşme bedelinin;

a) G?**•** bedel teklif edilen iş kısımlarına ait tutarının% 10'una,

b) Bınm fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait tutarının% 20'sine,

kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir. **(Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.GJ27. md., yürürlük: 18.08.2019)** Cumhurbaşkanı birim fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait oranı sözleşme bazında% 40' a kadar artırmaya yetkilidir.

(4) İşin yukarıdaki şartlar dahilinde tamamlanamayacağının anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. 13 Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur. **(Ek cümle: 08.08.2019-30856 R.GJ27. md., yürürlük: 18.08.2019)** İşin tamamı ifadesinden ilk sözleşme bedeline karşılık gelen iş miktarı anlaşılır.

(5) Sözleşme bedelinin % 80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kan.na karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutan arasındaki bedel farkının% 5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir.

(6) **(Ek fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./27. md., yürürlük: 18.08.2019)** Sözleşmede bulunmayan ve ihale tarihi itibarıyla fiyatı tespit edilemeyen işlerin yaptırılması suretiyle iş artışı yapılmasının öngörülmesi halinde, iş artışının yasal sınırlar içerisinde olup olmadığının tespiti için, iş artışının uygulandığı aya ait rayiçler/fiyatlar üzerinden 22 nci maddeye göre belirlenen yeni birim fiyat ile hesaplanan toplam iş artış tutan, 4734Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslara göre uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (Pn) bölünerek ihale tarihi itibarıyla hesaplanır. Fiyat farkı verilmesi öngörülmeyen işlerde, iş artışının yasal sınırlar içerisinde olup olmadığına dair hesaplamada uygulama ayı ile ihale tarihinin içinde bulunduğu aya ait Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksleri oranı esas alınır.

(7) **(Ek fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./27. md., yürürlük: 18.08.2019)** Anahtar teslimi götürü bedel teklif alınarak ihale edilen işlerde iş eksilişinin gerekli olduğu durumlarda, iş eksilişinin ihale tarihi itibarıyla tutan, altıncı fıkradaki esaslar doğrultusunda hesaplanır.

(Değişik başlık: 08.08.2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18.08.2019)

Sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti
Madde22-

(1) 12 üncü maddenin 4 üncü fıkrasında belirtilen proje değişikliği şartlarının gerçekleştiği hallerde, işin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin ve/veya iş gruplarının bedelleri ile 21 inci maddeye göre sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedelleri, ikinci fıkrada belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit **(Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18.08.2019)** edilir. Bu şekilde hesaplanacak ilave işlerin bedelleri; birim fiyat sözleşmelerde yeni birim fiyatlar üzerinden, anahtar teslim götürü bedel sözleşmelerde ise yeni birim fiyatlar üzerinden hesaplanacak artış tutarına göre belirlenecek ilerleme yüzdeleri esas alınarak yükleniciye ödenir.

(2) Yeni fiyatın tespitinde iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre aşağıdaki sıralamaya uyularak oluşturulan analizlerden biri kullanılır.

a) Yüklenicinin birim fiyatlarının/teklifinin tespitinde kullanarak tek.lifi ekinde **(Ek lbue-:** 08.08.2019-30856 R.GJ28. md., yürürlük: 18.08.2019) veya aşın dClşOk teklif açıklaması ka□ samında idareye sunduğu ve yeni iş kalemi/grubu ile benzerlik gösteren iş kalemlerinc/gnıplanna ait (Değişik ibare: 08.08.2019- 30856 R.GJ28. md., yürürlük: 18.08.2019) analizler dikkate alınarak oluşturulacak analizler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren (Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18.08.2019) analizler dikkate alınarak oluşturulacak analizler. 14

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapını işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan iş kalemleri/gruplarına ait maliyet (Değişik **ibare: 08.08.2019-30856R.GJ28. md., yürürlük: 18.08.2019)** analizleri dikkate alınarak oluşturulacak analizler.

ç) Yeni iş kaleminin/grubunun yapılması sırasında tutulacak puantajla tespit edilecek malzeme milctarlan, işçi ve makinelerin çalışma saatleri ile diğer tfun girdiler esas alınarak oluşturulacak analizler.

(3) İş kalemi veya iş grubunun niteliğine uygun olarak yukarıdaki analizlere, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek aşağıdaki rayiçlerden biri, birkaçı veya tamamı uygulanabilir:

a) Varsa yüklenicinin teklifinin ekinde **(Ek ibare: 08.08.2019-30856 R.GJ28. md., yürürlük: 18.08.2019)** veya aşın düşük teklif açıklaması kapsamında idareye verdiği teklif rayiçler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler. c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan fiyatlar.

ç) İdarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri.

(4) Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşulamaz ise, **(Ek ibare: 08.08.2019-30856 R.GJ28. md.; yürürlük: 18.08.2019)** fiyat tutanağı idare tarafından onaylanmaksızın, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde **(Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18.08.2019)** Yüksek Fen Kurulunca belirlenen usul ve esaslara uygun olarak anılan Kurula intikal ettirilir. **(Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.GJ28. md., yürürlük: 18.08.2019)** Yüksek Fen Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki **(Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18.08.2019)** Yüksek Fen Kurulu kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.

(5) **(Değişik fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18.08.2019)** İkinci fıkraya göre yeni fiyatın hesabında, yeni tespit edilecek iş kaleminin analizinde yer alan girdilere ait miktarların varsa rayiçlere ve genel giderlere tesiri dikkate alınır. Bu itibarla, sözleşmede yeni birim fiyat analizleri için önceden belirlenmiş bir kar ve genel gider oranı var ise bu oran dikkate alınarak yeni birim fiyat hesabı sonuçlandırılır. Sözleşmede bu konuda bir oran belirlenmemiş ise, oluşturulan kar ve genel gider hariç analiz tutanna %10 oranındaki yüklenici karına ilave olarak %15 oranına kadar idare ve yüklenicinin anlaştığı oranda genel gider eklenir. Ayrıca, yüklenicinin teklifi kapsamında yeni iş kalemi ile benzerlik gösteren iş kaleminin bulunması halinde, bu

madde kapsamında hesaplanan yeni birim fiyat; yüklenici tarafından benzerlik gösteren iş kalemi için teklif edilen birim fiyahn, idarece aynı iş kalemi için resmi analiz ve rayiçler de kullanılarak hesaplanan birim fiyata oranı (0,90'ı aşmamak üzere) ile yeni iş kalemine ait resmi analiz ve rayiçler de kullanılarak hesaplanan birim fiyatın çarpılması sonucunda elde edilen tutan geçemez. Yüklenicinin teklifi kapsamında yeni iş kalemi ile benzerlik gösteren iş kaleminin bulımmaması halinde ise, yeni birim fiyat; yeni iş kalemine ait resmi analiz ve rayiçler de kullanılarak hesaplanan birim fiyahn %90'ını geçemez.

(6) İdare istediği taktirde; bir işte, sözleşmeye esas proje içinde kalan ancak öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde, aynca bir yükleniciye yaptınlması mümkün olan bir işi başkasına da yaphrabilir, bundan dolayı yüklenici herhangi bir hak talebinde bulunamaz.

(7) **(Ek fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18.08.2019)** 12 nci maddenin dördüncü fıkrasına göre gerçekleştirilenproje değişikliğine bağlı olarak iş eksilişinin ortaya çıktığı durumlarda, iş eksilişi kapsamına giren imalatların fiyahnın hesaplanmasında, bu maddede yer alan yeni fiyatın tespitine ilişkin hükümler uygulanır.

Sözleşme ve eklerine uymayan işler
Madde 23-

(1) Yüklenici projelerde kendiliğinden hiç bir değişiklik yapamaz. Proje ve şartnamelere uymayan, eksik ve kusurlu oldukları tespit edilen işleri yüklenici, yapı denetim görevlisinin talimatı ile belirlenen süre içinde bedelsiz olarak değiştirmek veya yıkıp yeniden yapmak zorundadır. Bundan dolayı bir gecikme olursa sorumluluğu yükleniciye aittir. Bununla birlikte, yüklenici tarafından proje ve şartnameden farklı olarak yapılmış olan işlerin, fen ve sanat kurallarına ve istenen özelliklere uygun oldukları idarece tespit edilirse, bu işler yeni durumları ile de kabul edilebilir. Ancak bu takdirde yüklenici, daha büyük boyıtta veya fazla miktarda malzeme kullandığını ve daha fazla emek harcadığını öne sürerek fazla bedel isteyemez. Bu gibi hallerde hakediş raporlarına, proje ve şartnamelerde gösterilen veya yazılı talimatla bildirilen boyutlara göre hesaplanmış miktarlar yazılır. Bu şekilde yapılan işlerin boyıtlan, emeğin değeri ve malzemesi daha az ise bedeli de ona göre ödenir.

Hatalı, kusurlu ve eksik işler
Madde24-

(l) Yapı denetim görevlisi, yüklenici tarafından yapılmış olan işin eksile, hatalı ve kusurlu olduğunu veya malzemenin şartnamesine uygun olmadığını gösteren delil ve emareler gördüğü takdirde, gerek işin yapımı sırasında ve gerekse kesin kabule kadar olan sürede bu gibi eksiklerin, hataların ve kusurlann incelenmesi ve tespiti için gerekli görülen yerlerin kazılmasını ve/veya yıkılıp yeniden yapılmasını yükleniciye tebliğ eder. Bu incelemeler yüklenici veya vekili ile birlikte yapılır. Yüklenici veya vekili bu konuda yapılacak tebliğe uymazsa, incelemeler yapı denetim görevlisince tek taraflı olarak yapılıp durum bir tutanakla tespit edilir. Bu gibi inceleme ve araştırmaların giderleri, işlerin eksile, hatalı ve kusurlu olduğunun anlaşılması halinde yükleniciye ait olur. Aksi anlaşılırsa genel hükümlere göre işlem yapılır.

(2) Sorumluluğu yükleniciye ait olduğu anlaşılan hatalı, kusurlu ve malzemesi şartnameye uymayan işlerin bedelleri, geçici hakedişlere girmiş olsa bile, yüklenicinin daha sonraki hakedişlerinden veya kesin hakedişinden ya da teminatından kesilir.

Yüklenicinin bakım ve düzeltme sorumluluk.lan
Madde2S-

(l) Taahhüt konusu yapım işinin her türlü sorumluluğu, kesin kabul işlemlerinin idarece onaylanacağı tarihe kadar tamamen yükleniciye aittir. Yüklenici, gerek malzemenin **şartnameye** uygun olmamasından ve gerekse yapım işlerinin kusur ve eksiklerinden dolayı, **idarece gerekli** görülecek bütün onanın ve düzeltmeler ile sürekli bakım işlerini kendi hesabına derhal yapmak zorundadır. Yüklenici bu zorunluluğa uymadığı takdirde, idare, kendisinden bir yazı ile yükümlülüklerini yerine getirmesini isteyecektir. Bu talimatın yükleniciye tebliği tarihinden başlamak üzere işin özelliğine göre, talimat yazısında idarece daha uzun bir süre verilmemişse, yüklenici on gün içinde yükümlülüklerini yerine getirmeye fiilen başlamadığı veya başlayıp da belirlenen süre içinde teknik gereklerine göre işi bitirmediği takdirde idare, **(Değişik ibare: 08.08.2019- 30856 *R.GJ29.* md., yürürlük: 18.08.2019)** teminat süresi dışındaki onarım, düzeltme ve bakım işlerini, bütün giderleri yükleniciye ait olmak üzere 4734 sayılı Kanunda gösterilen usullerden biri ile yaptırabilir. İdare bu işler için yüklenicinin 16 teminatından veya varsa diğer alacaklarından ödeme yapmaya yetkilidir.

(2) İdare, yüklenicinin yaptığı işlerde kesin kabul tarihine kadar geçen zaman içinde herhangi bir aksaklık gördüğü takdirde, bu aksaklıkları yukarıda belirtildiği şekilde düzelttirip onarmakla birlikte, işin niteliğine göre aksaklığı tespit edilen yapım işlerinin kesin kabul işlemlerini uygun bir tarihe erteleyebilir. Bu takdirde kabulü ertelenen kısım için, idarenin uygun göreceği bir tutarda teminat alıkonur.

(3) Yapılan işlerde yüklenicinin kusurundan kaynaklanan ve acilen ele alınması gereken aksaklıklar meydana geldiğinde, yüklenicinin o anda işle ilgilenip konuyu ele alması imkanı yoksa bu takdirde idare, yazılı olarak haber vermek suretiyle yüklenici adına bu aksaklığı giderir. Yüklenicinin tebligat adresinde bulunamaması veya işe ilgi göstermemesi halinde idare, yüklenici hesabına aksaklığı giderip gerekli tedbirleri alır ve yüklenicinin bu uygulamaya itiraz hakkı olmaz.

(4) Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Aynca haklarında 4735 sayılı Kanunun 27 nci maddesi hükümleri uygulanır.

(5) **(Ek fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./29. md., yürürlük: 18.08.2019)** Teminat süresinde, idarece asgari on gürı süre verilerek ihtar edilmesine karşın yüklenicinin birinci fıkra kapsamındaki bakım ve düzeltme sorumluluğunu yerine getirmemesi halinde, verilen sürenin bitiminden itibaren geçecek her gürı için, sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın %lO'u oranında günlük ceza uygulanır. Ancak gecikme otuz günü geçerse ceza uygulamasına devam edilmekle birlikte idarece kusur ve aksaklıklar yüklenici nam ve hesabına giderilebilir.

Yüklenicinin kusuru dışındaki hasar ve zararlar
Madde 26-

(1) Olağanüstü haller ve doğal afetlerin işyerlerinde ve yapılan işlerde meydana getireceği hasar ve zararlar ile sigortalanabilir riskler (ali risk) sigorta kapsamında bulunduğundan yüklenici, bu hasar ve zararlar için idareden hiç bir bedel isteyemez. Ancak bu hasar ve zararlardan meydana gelecek gecikmeler için yükleniciye gerekli ek süre verilir.

(2) Savaş, yurt içinde seferberlik, ayaklanma, iç savaş ve bunlara benzer olaylar veya bir nükleer yaJuttan kaynaklanan radyasyonlar ve bunlar için alınan önlemler sonucunda meydana

gelecek riskler gibi sigortalanması milmkün olmayan riskler ile idarenin işlerin **tamamlanmış lo**sımlannı teslim alarak kullanmasından dolayı bu kısımlardan doğacak riskler idareye aittir.

Yükleniciye ait giderler
Madde27-

(l) İşin gerçekleştirilmesi için gerekli ve yüklenicinin yapmak zorunda olduğu bazı işlerin karşılığı olan, aşağıdaki bentlerde gösterilen giderlerin tümü, sözleşme veya eklerinde kimin tarafından ödeneceği belirtilmemiş ve aksine bir hüküm bulunmamakta ise;

a) Gerek işin yönetimi, gerekse işte kullanılacak her türlü malzeme, araç, makine, taşıt vb. nin taşınmaları (teklif birim fiyatlarda yer alanlar bunun dışındadır), bunlar için gerekli depo, baraka,�angar, garaj vb. tesislerin yapılması, bunların korunmaları ve sigortalan ile ilgili giderler,

b) işin yerine getirilmesi için, yüklenici tarafından gerekli görülen bütün 17 hizmet yollan (30 uncu maddede açıklanan malzeme ocaklarının değiştirilmesi halinde açılacak yollar bunun dışındadır) ile bunların üzerindeki geçici köprü ve geçitlerin yapını ve bakını giderleri ile kamuya açık yollarda iş süresince alınması gerekebilecek tedbirlerin giderleri,

c) Projelerin zemine uygulanması, röleve gibi işler ile yapı denetim görevlisi tarafından denetim amacıyla istenen her türlü ölçmeler için gerekli araç, malzeme ve personel giderleri,

ç) Sözleşmede veya eklerinde belirtilen yük.leme ve benzeri teknik deneylerin giderleri,

d) Kabul heyetlerinin gerekli gördüğü durumlarda, yüklenicinin yaptığı işlerle ilgili olarak güven sağlamak için yapılacak bütün teknik deneylerin giderleri,

e) Şantiye hizmetleri için gerekli enerji ve suyun (yapının bünyesine giren su ve enerji bunun dışındadır) sağlanması, taşınması ve dağıtılması için gerekli tesislerin yapılması ve bunlarla ilgili işletme giderleri,

f) Yapı denetim görevlisinin işin durumunu, ilerlemesini göstermek ve tespit etmek üzere, iş süresince gerekli göreceği zamanlarda çekilecek, işin değişik aşamalarını gösterir üçer kopya fotoğraflanrun filmleri ile birlikte giderleri, yükleniciye aittir.

Ataşmanlar ve ilgili diğer defterler
Madde28-

(1) İşyerlerinde, yapılan işlerin bütün ayrıntılarını günü gününe kayıt altına almak için, örneklerine göre şantiye gürılük defteri, röleve ve ataşman defterleri, bunlarla ilgili belgeler yüklenici ile birlikte yapı denetim görevlisi tarafından tutulur. Yüklenici bu defterleri ve ilgili belgeleri imzalamak zorundadır. Bunlardan imzalı birer kopya yükleniciye verilir.

(2) Yüklenici ataşmanlar ve ilgili diğer defter ve belgeleri imzalamış olmakla içindekileri ve yapılan hesapların doğruluğunu kabul etmiş olur. İmzalamaz ise veya ihtirazi kayıtlar altmda imzalarsa karşı görüşlerini yazılı olarak bildirmesi için, defter ve belgelerin kendisine gösterildiği tarihten başlamak üzere, on gün süre verilir. Bu süre içinde karşı görüşlerini yazı ile bildirmezse belgelerin ve defterlerin içinde kayıtlı hususları kabul ve imza etmiş sayılır. Bu durumu tespit eden bir tutanak düzenlenerek ataşmana eklenir. Ataşman defterinde, mürekkep veya sabit kalem kullanılacak ve yazı, rakam, resim, kroki ve kesitler özenle, açık ve noksansız olacak, kazıntı ve silinti olmayacaktır. Herhangi bir yanlışlık yapıldığı veya görüldüğü takdirde ilk rakam ve yazı okunacak şekilde üzeri kırmızı mürekkeple çizilip, doğrusu yazılarak aynı renkli mürekkeple imza edilir.

İşin süresi ve sürenin uzatılması
Madde29-
(Değişik: RG-16/7/2011-27996)

(l) (Değişik **fıkra:** 08.08.2019·30856 R.G./30. md., yürürlük: 18.08.2019) İşin veya kısmi bbul öngörülen hallerde iş kısımlarının, sözleşmede belirlenen bitim tarihinde veya süre uzabmı verilmiş ise süre uzatımına göre belirlenen tarihte tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirilmemesi durumunda, gecikilen her gün için sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası uygulanır. Cezalı çalışma süresi; varsa süre uzatımlan da dahil yüklenicinin sözleşmeye göre işi bitirmesi gereken tarih ile geçici kabul itibar tarihi arasında geçen süredir. Sözleşmenin idarece feshedilmesi halinde ise bu süre; 4735 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin birinci fıkrasına göre sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı tarih dik.kate alınarak belirlenir. Cezalı çalışma süresince işyerinde havanın fen noktasından çalışılmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri için de gecikme cezası uygulanır.

(2) Mücbir sebepler nedeniyle süre uzatımı verilebilecek haller aşağıda sayılmıştır:

a) Doğal afetler.

b) Kanuni grev.

c) Genel salgın hastalık.

ç) Kısmi veya genel seferberlik ilanı.

d) Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

(3) İkinci fıkrada belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilmesi ve Yükleniciye süre uzatımı verilebilmesi için, mücbir sebep olarak kabul edilecek durumun;

a) Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamış olması,

b) Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,

c) Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi,

ç) Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde Yüklenicinin İdareye yazılı olarak bildirimde bulunması,

d) Yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi,

zorunludur.

(4) İdarenin, sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini Yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi (yer teslimi, projelerin onaylanması, iş programının onaylanması, ödenek yetersizliği gibi) ve bu sebeple sorumluluğu Yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olması halinde, işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır.

(5) Öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek süre Yükleniciye verilir.

(6) Mücbir sebepler ve/veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır.

(7) Yüklenicinin, sürenin uzatılmasını gerektiren hallerin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde, idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından usulüne göre düzenlenmiş belgelerle mücbir sebebin meydana geldiğini tevsik etmesi zorunludur. Yüklenici bildiriminde, iş üzerinde gecikmeye yol açtığını düşündüğü sebeplerin aynntılannı, işin süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini belirtecektir. Uzatılacak sürenin tespiti o anda mümkün değilse bunun da sebeplerini aynca belirtecek, durumun netlik kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayn bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak idarenin sebep olduğu süre uzatımını gerektiren gecikmelerde, yüklenicinin yirmi gün içinde yazılı bildirimde bulunma şartı aranmaz.

(8) Zamanında yapılmayan yazılı bildirimler dik.kate alınmaz ve yüklenici müracaat süresini

geçirdikten sonra süre uzatımı talebinde bulunamaz. Mücbir sebeplerin devamı sırasında yapılacak bild□m, Yirmi gün öncesinden geçerli olmak üzere dikkate alınabilir.

(9) işin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Ancak süre uzatımlarında, yapılacak işin özelliğine göre çalışılamayacak günler de dikkate alınarak verilecek süre belirlenir.

ALTINCI BÖLÜM
Malzeme Ocaklarının Kullanılması, Yıkma ve Kazılar

Malzeme ocaklarının kullanma şartları ve ocak değişiklikleri
Madde30-

(1) İdarenin sözleşme veya eklerinde, taş, kum, çakıl, gravye, 19 balast, stabilize vb. yapı malzemelerinin kamuya ait ocaklardan teminini öngördüğü hallerde, yüklenici bu malzemeleri gösterilen ocaklardan sağlamak zorundadır.

(2) Sözleşme veya eklerinde, malzeme temin edilecek ocaklarla ilgili her hangi bir belirleme yapılmadığı durumlarda, sözleşme ve eklerinde istenen özelliklere uygun olması kaydıyla, yüklenici gerekli malzemeyi uygun gördüğü yerlerden temin edebilir.

(3) İşin devamı sırasında sözleşme ve eklerinde öngörülen ocakların değiştirilmesi zorunluluğunun doğması halinde, yüklenici idarece gösterilen yeni ocaklardan malzeme temin eder. Bu durumda, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, taşıma uzaklığı vb. farklar her ilci taraf için de dikkate alınır. Bu durumda, fark bedel ödenmesi veya kesilmesi, ocak değişikliğine ilişkin onaylanmış tutanakta belirtilen tarihten başlamak üzere uygulanır.

(4) İşe uygunluğu daha önce tespit edilmiş ocaklardan alınan örnekler, yükleniciyle yapı denetim görevlisi tarafından mühürlenerek saklanır. Yüklenici ocaklardan getireceği malzemeyi elde bulunan bu örneklere uygun olmak şartı ile işyerine taşıyabilir. Kabul edilmiş örneğe uygun olmayan ihzarat, işlerde kullanılamaz.

(5) Ocaklardan çıkarılacak malzemenin en iyi damarlardan alınması ve işe en elverişli cinsten olması gereklidir.

(6) Sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm yoksa sözleşmesinde belirlenen ocaklar için ocak açma giderleri yükleniciye aittir.

(7) Ocakların işletilmesi ocağı körletecek ve işletmeyi güçleştirecek şekilde yapılmayacaktır. Ocakların kullanılması sonucunda yüklenici, buralarını ocağın tekrar işletilmesi için uygun bir şekle getirmek ve temizlemek zorundadır. Bu işler için yükleniciye herhangi bir bedel ödenmez. Yüklenici bu işleri yapmadığı takdirde 1O uncu madde hükümleri uygulanır.

(8) Yüklenici, işin yapılması için idare tarafından kendisine gösterilen ocaklardan elde ettiği malzemeyi, sözleşme konusu işten başka hiçbir yerde kullanamayacağı gibi hiçbir şekilde de satamaz.

Mevcut yapıların yıkılması
Madde31-

(l) İşyerlerinde yıkılması gereken ve yükleniciye yıktırılan mevcut yapılardan çıkacak malzemenin, yeniden değerlendirilmesi ve gerektiğinde kullanılabilmesi için bu malzemenin yüklenici tarafından dikkatle ayıklanması ve yapı denetim görevlisinin göstereceği yerlere istif edilmesi

gereklidir. Bu yıkmalar için varsa teklif kapsamında verilen bedeller **ödenir. Teklif kapsammda** bu yıkmalar için bedel konmamışsa, bu işlerin bedeli 22 nci madde hükümlerine **göre yükleniciye** ödenir.

Kazı ve yıkmalarda bulunan değerli eşya
Madde32-

(l) Devlete ait yerlerde yapılan kazılarda ve yıkmalar sırasında elde edilen malzeme idareye aittir. Aynı şekilde çıkacak kültür değerleri, değerli eşya ve sanat eserleri Devlete aittir. Bu gibi eşyayı çıkarmak için gerektiği takdirde yüklenicinin yapacağı, idarece kabul edilecek giderler kendisine ödenir. Bu gibi eşya ve sanat eserlerinin meydana çıkmasında., yüklenici derhal iş başındaki yapı denetim görevlisine bilgi vermek ve ilgili memurlar gelip teslim alıncaya kadar bunlan saklayıp korumak ve bu hususiaki kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uymak zorundadır. Aksi takdirde kanunlarda belirtilen ceza hükümleri uygulanır.

Kazılardan veya devlete ait yıkmalardan çıkarılan malzeme
Madde33-

(l) İşin sözleşmesinde veya eklerinde gösterilenler dışında kazılardan veya Devlete ait yapıların yıkılmasından çıkacak malzemenin işte kullanılmasını yapı denetim görevlisi uygun gôıiirse, yüklenici bu gibi malzemeyi kullanmak zorundadır. Bu türden malzeme için ihzarat bedeli ödenmez. Ancak bu malzemenin çıkarılıp ayıklanması işçiliği ile kullanılmasından **kaynaklanan** giderler 22 inci madde hükümlerine göre tespit edilerek yükleniciye ödenir.

YEDİNCİ BÖLÜM
YükJenicinin Çalıştırdığı Personel

Çalışanların hakJarı ve çalışma şartları
Madde34-

(1) Yüklenici, yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun olarak, işe aldığı her işçiye, personele ve teknik elemana, bunların adını ve soyadım, işe giriş tarihini, ücretini ve ücretin ödeneceği tarihi gösteren, kendisi veya vekili tarafından imzalanmış usulüne uygun bir karne vermek zorundadır. Ücret miktarı ve ödeme tarihi değişmedikçe bu karne geçerli sayılır. Değişiklik olduğu takdirde yü.k]enici çalışanlarına verdiği karneyi bu esasa göre, yedi gün içinde değiştirmek zorundadır. Bu yeni karnede önceki bilgilere ilave olarak yeni karnenin geçerlik tarihi mutlaka yazılır.

(2) Yapı denetim görevlisi iş yerinde çalışanlar arasında yüklenici veya alt yükleniciler tarafından ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığım kontrol ederek ücretleri ödenmeyen varsa yükleniciden ve alt yü.k]enicilerden istenecek bordrolara göre bu ücretlerin yüklenici hakedişinden ödenmesini sağlayacaktır. Bunun için yüklenicinin hakediş istemesi üzerine bu istek ve hakedişin ödeneceği tahmini tarih, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36 ncı maddesinde yazılı olduğu şekilde ilan olunur. İlanın yapıldığı, yapı denetim görevlisinin ve yüklenici veya vekili ile işçi temsilcisinin imzaladık.Jarı bir tutanakla tespit edilerek bu tutanağın bir sureti hakedişin ödeme yerine gönderilir.

(3) Yükleniciden alacağı olan işçi, personel ve teknik elemanlar, ilan tarihinden başlamak Ozere bir hafta içinde yapı denetim görevlisine başvurabilirler. Alacaklar, hakediş raporunun düzenlendiği tarihten önceki (işçi ücretleri ödeme günü öncesindeki) günler için belirlenmiş sayılır. Bu tür alacakJann üç aylık tutarından fazlası hakkmda idareye herhangi bir sorumluluk düşmez.

(4) Bildirilen alacak iddialan, yüklenici veya alt yüklenicinin kayıtları ile varsa puantaj ve

daha önceki hesap pusulalanndan incelenip anlaşmaya varılan miktarların (Oç aylık Ocret tutarını geçmemek üzere) yüklenici tarafından bordroya bağlanması sağlanır ve bu bordrolar hakediş raporu ile birlikte ödeme yerine gönderilir. Yüklenicinin hakedişinin ödenmesi gereken kısmından indirilen bu bordro tutan ayn bir çekle ödeme biriminin ilgili mutemedine verilir ve bordroda gösterilen alacaklar ilgililere yapı denetim görevlisi, yüklenici veya vekili ile işçi temsilcisinin önünde ödenir, bu husus aynca bir tutanakla tespit olunur. Yapılacak tebligata rağmen yüklenici veya vekili ödemede hazır bulunmazsa bu husus tutanakta belirtilir.

(5) Yüklenicinin iş verdiği alt yüklenicilerin gündelikçi, haftalıkçı veya aylıkçı olarak işyerinde çalıştırdığı işçi, personel ve teknik elemanların tamamı da yüklenicinin elemanları hükmünde olup bunların ücretlerinin ödenmesinden de doğrudan doğruya yüklenici sorumludur. Yüklenici, bunların ücretleri hakkında da aynen kendi elemanları gibi ve yukarıdaki fıkralarda belirtildiği şekilde işlem yapmak zorundadır.

(6) Personel alacaklarının kontrol edilebilmesi için yüklenici, teknik ve idareci personeli ile işçilerine yaptığı ödemelerin bordrolarından birer suretini, bordroların 21 düzenlenme tarihinden başlayarak en çok bir ay içinde, yapı denetim görevlisine verecek ve bu bordrolarda teknik ve idareci personel ile işçilerin sanatları ve çalıştıkları yerler, ad ve soyadları ile doğum yerleri ve tarihleri belirtilecektir. Bordrolarda yüklenicinin veya vekilinin imzası bulunacaktır.

(7) Bu tür alacakların tümü para ile ödenir. Para yerine kısmen de olsa marka veya başka bir şeyin kullanılması usulü, yüklenicinin kantinlerinde paradan başka herhangi bir şeyin para yerine kullanılması yasaktır.

(8) Yüklenici çalıştırdığı işçilerin, bu işkolunda veya meslekte aynı veya benzer iş için toplu sözleşme veya mevzuatla kabul edilenlerden daha az elverişli olmayan şartlarda çalışmalarını ve ücret almalarını sağlayacaktır. Ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarının toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilmemiş olması halinde yüklenici, en yakın ve uygun bir bölgedeki işkolu veya meslekteki aynı veya benzer bir iş için toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilenlerden veya yüklenicinin bulunduğu işkolu ve meslekteki benzer işverenlerin verdiği genel seviyeden daha az elverişli olmayan ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarım sağlayacaktır. Yüklenici, varsa alt yükleniciler bu çalışma şartlarının sağlanması için gerekli tedbirleri alacaktır. İş sahibi idare de sözleşmenin devri halinde işi devir alan yüklenicinin bu çalışma şartlarına uymalarım sağlayacak gerekli tedbirleri alacaktır.

(9) Yüklenicinin sekizinci fıkrada belirtilen çalışma şartlarına uymaması veya bu şartlan uygulamaması halinde 47 inci madde hükümleri uygulanır.

Çalışanların sağlık ve güvenliğine ilişkin tedbirler
Madde 35 (Değişik: 27/04/2016-29696 R.G. / 3. md.)

(1) Yüklenici bütün giderleri kendjsine ait olmak üzere hizmetinde çalışanlar için, gerek teker teker ve gerekse topluca yaşadıkları ve çalıştıkları yerlerde, yürürlükte olan iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı hükümlerine uygun olarak her türlü sağlık ve güvenlik tedbirlerini almak ve çalışanların bulundukları şartlara göre sağlıklı bir şek.ilde yiyip içmeleri, dinlenmeleri, yatıp kalkmaları ve yıkanmaları, meslek hastalıklarından korunmaları, hastalık veya bir kaza halinde tedavileri konularında ilgili mevzuat hükümlerine ve idare veya yapı denetim görevlisinin kendisine vereceği talimata uymak zorundadır.

(2) Yüklenici, bütün giderleri kendisine ait olmak üzere, sözleşme konusu işin yüiiltOlmesi sırasında iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı uyarınca alınması zorunlu olan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirleri almakla yükümlüdür.

Çabşanlann kazaya uğramalan
Madde36-

(I) Yüklenicinin 9 uncu madde hükümlerine göre tedbirler almasına **rağmen olabilecek** kazalarda, yüklenicinin işçi ve personelinden kazaya uğrayanların **tedavilerine** il€ giderlerle kendilerine ödenecek tazminat yükleniciye aittir.Aynca işçi ve personelden iş başında veya iş yOzwıden ölenlerin defin giderleri ile ailelerine ödenecek tazminatta yüklenici tarafından karştlamr. Yüklenici bu hususta, yürürlükte bulunan genel hükümlere uyacaktır.

Çabşanlann yiyeceği ve içeceği
Madde37-

(l) Yüklenici, işe aldığı işçi ve personelin, özellikle şehir ve kasabalardan **uzak yerlerde,** yiyeceğini ve içeceğini sağlamak üzere gereken bütün tedbirleri almak zorundadır. Ancak bu, hiçbir şekilde zorlama halini almayacak ve çalışanların dilediği herhangi bir yerden **yiyeceğini** ve içeceğini temin etme hususundaki serbestlikleri bozulmayacaktır. Aynca yüklenici, işyeri 1 Söz konusu maddenin başlığı "Çalışanların sağlık işleri" iken, 27/04/2016 tarihli ve 29696 sayıb R.G.de yayı.rnlanan Yönetmeliğin 3 üncü maddesi ile metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir. 22 çevresinde satıcıların da bulunmasını engellemeyecektir.

(2) Yüklenicinin işyerinde satacağı her türlü yiyecek ve içeceklerin fiyattan, işyerine yalan kasabadaki perakende satış fiyatlarından hiçbir su.retle fazla olmayacaktır.

Yüklenicinin çabştırdığı kişilerin uygunsuzlukları
Madde38-

(1) Yüklenicinin teknik ve yönetici personeli ile hizmetli, işçi ve alt yüklenicileri arasında her ne şek.ilde olursa olsun, iş başında bulunmasına engel durumlan tespit edilenler, idare veya yapı denetim görevlisi tarafından yapılacak tebligat üzerine yüklenici tarafından derhal iş başından uzaklaştırılır.

SEKİZİNCİ BÖLÜM
Hakediş Raporları

Geçici hakediş raporları
Madde 39-

(l) Birim fiyat esasına göre yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde aşağıdaki esaslara uyu-

a) Sözleşmeye ekli birim fiyat teklif cetvelinde yazılı veya sonradan düzenlenen yeni birim fiyatlar ile metrajlarından hesaplanan iş kalemi miktarlarının çarpımı üzerinden hesaplanan tutardan sözleşmedeki kayıtlara ve ilgili kanunlara göre yapılacak kesintiler de çıktıktan sonra, sözleşmenin ödemeye ilişkin hükümleri çerçevesinde kendisine ödenir.

b) Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde herhangi bir iş kaleminin öngörülmüş ve birim fiyatının gösterilmiş olması yükleniciye, mutlaka o nev'i işi yapma hakkını vennez.

c) Yüklenicinin yaptığı işler ile ihzarattan doğan alacakları, rnetrajlara göre hesaplanarak sözleşme hükümleri uyarınca kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakediş raporları ile ödenir. Metrajlar, yeşil defter ve eklerinde gösterilir. Yüklenici, (Mülga ibare: 08.08.2019-30856 R.G./31. md., yürürlük: 18.08.2019) kesin hesaplan da yapı denetim görevlisinin denetimi altında işe paralel olarak yürütmek zorundadır. Bu halde, geçici hakediş raporlarının düzenlenmesinde, bitmiş iş kısımları için kesin metrajdaki miktarlar dikkate alınır.

en çok on gün içinde bu itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorundadır. Ynk.lenici itirazlannı bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır.

f) **(Değişik bent: 08.08.2019-308S6 R.G./31. md., yürürlük: 18.08.2019) Her hake.diş** rutanndan, bir evvelki hakediş tutan çıkarıldıktan sonra kalan tutara idarece ilgili mevzuata göre hesaplanacak Katma Değer Vergisi eklendikten sonra bulunan miktardan sözleşmede yazılı **ke**sintiler, varsa yüklenicinin idareye olan borçları ve cezalar ile kanunen alınması gereken vergiler kesilir. Hakediş raporu, yüklenici veya vekili tarafından imzalanıp idareye verildiği tarihten başlamak üzere en geç otuz gün içinde onaylandıktan sonra otuz gün içinde tahakkuka bağlanır. Bu tarihten başlamak üzere sözleşmesinde farklı bir süre belirtilmemiş ise on beş gün içinde de ödeme yapılır.

g) Gerek bu madde hükümlerine göre geçici hakediş raporlarının, gerekse 40 ncı madde hükümlerine göre kesin hesapların ve kesin hakediş raporunun hazırlanması ve gerekli ölçmelerin ve bunlarla ilgili diğer hizmetlerin yapılması için yüklenici, yeterli sayıda işçi ve personeli bedelsiz olarak yapı denetim görevlisinin emrine verir.

ğ) **(Ek bent: 08.08.2019-30856 R.G./31. md., yürürlük: 18.08.2019)** İdarece gerekli görülmesi halinde bir defaya mahsus olmak üzere geçici kabulden 24 sonra kesin kabule **kadar ek** geçici hakediş raporu düzenlenebilir.

Kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi
Madde40-

(1) Birim fiyat esaslı sözleşmelerde kesin hesaplar aşağıdaki esaslara göre yapılır:

a) İşin geçici kabulü yapıldıktan sonra, kesin hakediş raporunun düzenlenmesine esas olacak kesin metraj ve hesapların tamamlanmasına başlanır. Bunlar biri asıl olmak üzere en az üç suret halinde düzenlenir. Yüklenicinin kesin hakediş raporunun düzenlenmesinde geçici hakediş raporlarındaki rakamlara itibar edilmez ve kesin metraj ve hesaplar sonucunda bulunan miktarlar esas alınır.

b) Kesin metraj ve hesaplarının yapıldığı sürece yüklenici veya vekili hesapların yapıldığı yerde bulunmak zorundadır.

c) Yapı denetim görevlisi, yüklenici veya vekili ile birlikte işin gidişine paralel olarak daha önce hazırlanıp karşılıklı imzalanmış bulunan kesin metraj ve hesaplar ile işin gidişine paralel hazır olmayanları, birlikte tamamlayıp imzalayarak geçici kabul tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde idareye teslim etmek zorundadır. Bu hesapların yapılması sırasında yüklenici veya vekili tarafından yapılmış ve fakat yapı denetim görevlisince çözüme bağlanamamış itirazlar varsa bunlar da incelenmek üzere hesaplarla birlikte idareye verilecektir.

ç) Kesin metraj ve hesapların düzenlenmesi sırasında yüklenici veya vekili, yapı denetim görevlisinin yazılı tebliğine rağmen hazır bulunmadığı takdirde, yapı denetim görevlisi hesapları tek taraflı olarak hazırlar ve geçici kabul tarihinden başlamak üzere en çok alh ay içinde idareye teslim eder. Bu aşamada yükleniciye, hazırlanmış bu kesin metraj ve hesaplan altmış giln içinde incelemesi için tebligat yapılır. Yüklenici incelemesini daire dışında yapmak isterse kesin metraj ve hesapların asıl olmayan suretlerinden bir takımı kendisine verilir. Yilklenici kesin metraj ve hesapları inceleyip itirazsız imzalarsa hesapların idarece incelenmesine başlanır.

(2) Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde; kesin hakediş raporu düzenlenmesine işin geçici kabuJO yapıldıktan sonra başlanır ve sözleşme ve eklerinde öngörülen hükümler çerçevesinde kesin hesap işlemleri gerçekleştirilir.

(J) Karma sözleşmelerde, işin götürü bedel ve birim fiyat teklif alınan kısımlarında **ilgisine** göre birinci ve ikinci fıkradaki hükümler uygulanır.

(4) Yüklenicinin kesin hesaplara itirazı varsa altmış günlük inceleme süresi içinde idareye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Böyle yapmadığı takdirde kesin hesapla ilgili bütün belgeler kayıtsız kabul etmiş sayılır ve bundan sonra buhususta yapılacak herhangi bir itiraz dikkate alınmaz.

(5) Yapı denetim görevlisi belirtilen süre içinde kesin hesapları idareye teslim etmediği takdirde, yüklenici kendi hazırladığı kesin hesapları idareye vererek incelenmesini ve onaylanmasını isteyebilir.

(6) İdareler teslim aldıkları kesin hesapları, teslim tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde inceleyip onaylarlar. Aksi halde yüklenici, varsa itirazlarında haklı sayılacağı gibi, işin kesin kabulü yapılmış olmak şartı ile, kesin hakediş raporunun düzenlenmesini de isteyebilir.

(7) Yüklenicinin, kesin hesapların yapılışında hazır bulunmayıp sonradan altmış günlük sürede hesapları incelemesi halinde, idarenin altı aylık inceleme süresi, yüklenicinin incelemeyi bitirdiğini idareye yazılı olarak bildirdiği tarihten başlar.

(8) Kesin hesapların ve kesin kabul tutanağının idarece onaylanmasından sonra, bunlara ilişkin onay tarihlerinin sonuncusundan başlamak üzere en çok otuz gün içinde, idarece onaylanmış kesin hesaplara dayalı olarak, yapı denetim görevlisi tarafından kesin hakediş raporu düzenlenir.

(9) Kesin hesapların idareye tesliminden sonra idarece incelenmesi sırasında yapılabilecek değişikliklere yüklenicinin bir itirazı olursa itirazlarının yerlerini de açık seçik belirtmek suretiyle bu hususlaki karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri 39 uncu maddedeki usuller çerçevesinde dilekçe ile idareye bildirir.

(10) Hesap kesme işleminde, gerçekleştirilen bütün işlerin kesin hakediş raporuna geçirilen bedelinden iş sırasında geçici hakediş raporları ile ödenen miktarlar düşülür. Daha sonra 39 uncu maddede açıklanan geçici hakediş ödeme usulleri çerçevesinde, hakedişe yapılan ek ve kesintilerden sonra kalan tutar yükleniciye veya vekiline ödenir.

(11) Hesap kesme işlemi sonucunda, yüklenici idareye borçlu kaldığı takdirde, borcu genel hükümlere göre **(Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./32. md., yürürlük: 18.08.2019)** tahsil edilir. Kesin metraj ve hesapların yapılıp onaylanmasına ve kesin hakedişin düzenlenmesine ait yukarıdaki süreler, ancak mücbir sebeplerle, ihale yetkilisinin onayı ile yeteri kadar uzatılabilir. Bu onay yetkisi alt kademelere verilmez.

(12) **(Ek fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./32. md., yürürlük: 18.08.2019)** Sözleşmenin yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle feshedilmesi halinde; yapılan kesin hesapsonucunda yüklenici borçlu durumda ise, idarenin en az on beş gün süreli ihtarına rağmen ödenmemesi halinde borç kesin teminattan karşılanır, teminatın yeterli olmaması halinde ise genel hükümlere göre tahsil edilir. Yüklenicinin alacaklı durumda olması halinde, alacak hesap kesme hakedişi ile yükleniciye ödenir.

(13) **(Ek fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./32. md., yürürlük: 18.08.2019)** Sözleşmenin yüklenicinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle feshedilmesi halinde; yapılan kesin hesap sonucunda yüklenici borçlu durumda ise, bu borcun aynca genel hükümlere göre tahsil edilmesi gerekir. Yüklenicinin alacaklı durumda olması halinde ise, sözleşmenin feshinden dolayı ortaya çıkan zarar mahsup edildikten sonra, varsa yüklenicinin alacağı ödenir.

DOKUZUNCU BÖLÜM
Kabul İşlemleri

Geçici **kabul**

Madde 41 -

(1) Taahhüt edilen iş, sözleşme ve eklerinde yer alan hükümlere uygun olarak tamamlandığında yüklenici idareye geçici kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur. (Ek cümle: 08.08.2019-30856 R.G./33. md., yürürlük: 18.08.2019) Geçici kabul işlemleri Yapım İşleri **Muayene** ve Kabul Yönetmeliği hükümleri de dikkate alınarak aşağıdaki esaslara göre yürütülür.

(2) Yapılan işler, yapı denetim görevlisi tarafından ön incelemeden geçirilir ve yapılan tespitler bir tutanağa bağlanır. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir. Yükleniciye yapılacak tebligata rağmen kendisi veya vekili gelmezse yapı denetim görevlisi bu incelemeyi tek taraflı olarak yapar ve düzenlenen tutanakta bu husus belirtilir. Yapılan ön inceleme sonucunda;

a) İşin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığı ve kabul işlemlerinin yapılmasında bir engel bulunmadığı anlaşılırsa idare tarafından geçici kabul komisyonu oluşturulur,

b) İş kabule hazır değilse, eksik ve kusurlu işleri gösteren ön inceleme tutanağı, yapı denetim görevlisinin işin kabule hazır hale gelmesi bakımından yaklaşık bitim tarihini tespit eden görüşleriyle birlikte en geç üç gün içerisinde 26 idareye gönderilir. **(Ek cümle: 08.08.2019-30856 R.GJ33. md., yürürlük: 18.08.2019)** Bunun üzerine, yükleniciye 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca kusur ve eksiklerin giderilmesi için, yapı denetim görevlisinin belirttiği yaklaşık bitim tarihi de dikkate alınarak, en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarda bulunulur ve sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezası süre uzahmlan dahil işin bitmesi gereken tarihi takip eden günden başlamak üzere uygulanır. Belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu, yapı denetim görevlisi tarafuıdan düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir.

(3) Yüklenici geçici kabul başvurusunda gecikmiş olursa veyahut işi süresinde kabule elverişli duruma getirememişse; sözleşmeye göre işin bitmesi gereken tarihte yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilecek **(Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./33. md., yürürlük: 18.08.2019)** işin niteliğine uygun sayıda teknik eleman tarafından iş yerinde incelenerek o günkü durum bir tutanakla tespit edilir. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir. Yükleniciye yapılacak tebligata rağmen kendisi veya vekili gelmezse yapı denetim görevlisi veya idare bu incelemeyi tek taraflı olarak yapar ve düzenlenen tutanakta bu husus belirtilir. **(Mülga cümle: 08.08.2019-30856 R.G./33. md., yürürlük: 18.08.2019)**

(4) Kabul komisyonunun oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlıdır. Bu oranı geçmeyen kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır.

(5) Kabul komisyonu, gerçekleştirilen işlerin nev'ini, niteliğini, sözleşme ve ekleri ile teknik gereklere ve iş sırasında onaylanan değişikliklere uygunluğunu ve kabule hazır olup olmadığını, yüklenici veya vekili ile birlikte inceler. Yapılan inceleme neticesinde;

a) **(Değişik bent: 08.08.2019-30856 R.G./33. md., yürürlük: 18.08.2019)** Kabul komisyonu işi kabule uygun bulmadığı takdirde, mevcut durumu ve işin kabule hazır hale gelmesi bakımından yaklaşık bitim tarihini bir tutanakla tespit eder ve idareye bildirir. Bu durumda geçici kabul yapılmamış sayılır. Bunun üzerine, yükleniciye 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin

birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca kusur ve eksiklerin giderilmesi için, kabul komisyonunun belirttiği yaklaşık bitim tarihi de dikkate alınarak, en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarda bulunulur ve sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezası işin varsa süre uzatımları dahil sözleşmesine göre bitmesi gereken tarihi takip eden günden başlamak üzere uygulanır. Belirlenen süre sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu idarece görevlendirilen işin niteliğine uygun sayıda teknik eleman tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir.

b) **(Değişik bent: 08.08.2019-30856 R.G./33.md., yürürlük: 18.08.2019)** Kabul komisyonu, kabuleengel nitelikte olmamakla birlikte yapılan işte kusur ve eksiklikler tespit ederse; geçici kabul tutanağını tanzim ederek gördüğü kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir liste düzenler ve bunların giderilmesi için gerekli olan süreyi tutanakta belirtir. Belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu, yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir ve idareye iletilir. Eksikliklerin giderilmesi halinde geçici kabul tutanağı onaylanır. Kabul komisyonunun tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan tutarın %1O'u oranında 27 günlük ceza uygulanır. Ancak gecikme otuz günü geçerse ceza uygulamasına devam edilmekle birlikte idarece kusur ve eksiklikler yüklenici nam ve hesabına giderilebilir. Bu durumda kabul tutanağı eksikliklerin giderilmesinden sonra idarece işleme konularak onaylanır ve bu tarih kabul tarihi olarak dikkate alınır.

c) Kabul komisyonu işi kabule uygun gördüğü takdirde, geçici kabul tutanağı düzenlenir ve bu tutanağı komisyon üyeleri ile birlikte yüklenici veya vekili de imzalar.

(6) Yüklenici veya vekili, yazı ile yapılacak çağrıya rağmen kabulde hazır bulunmazsa veya kabul tutanağını imzalamak istemezse tutanakta bu husus aynca belirtilir.

(7) Geçici kabul tutanağı, ihale makamı veya yetkilendirdiği kişilerce onaylandıktan sonra geçerli olur. Geçici kabulün yapılmasını müteakip işin kullanılması ve/veya işletilmesi, işin kesin kabulünün yapıldığı anlamına gelmez.

(8) Geçici kabul itibar tarihi olarak esas alınacak tarih, işin geçici kabule elverişli bir halde tamamlandığı tarih olup bunu geçici kabul komisyonu tespit ederek tutanağa geçirir. Ancak yüklenici tarafından tamamlanması ve düzeltilmesi gereken eksik ve kusurlardan, teknik bakımdan tamamlandıktan sonra bir deneme süresi geçirmesi gerekenler varsa, bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihinden başlayarak kesin kabule kadar geçmesi gereken süreyi de kabul heyeti belirleyerek tutanağa yazar.

(9) Yüklenicinin yaptığı işin, süresinde **(Ek ibare: 08.08.2019-30856 R.G./33. md., yürürlük: 18.08.2019)** (varsa süre uzatımları da dahil) tamamlandığı yapı denetim görevlisi tarafından tespit edilmiş ve idareye bildirilmiş, ancak kabul komisyonunun iş yerine gitmesi ve kabulü yapması herhangi bir nedenle gecikmiş ise kabul tutanağında işin gerçek bitiş tarihi belirtilir ve bu tarih, işin geçici kabul **(Ek ibare: 08.08.2019-30856 R.G./33. md., yürürlük: 18.08.2019)** itibar tarihi olur.

(10) Kabul komisyonu, yüklenicinin yaptığı işte tereddüt doğuran durumlar görürse, durumun tahkiki için, sözleşmede yazılı olmasa bile, her türlü giderleri yükleniciye ait olmak üzere gerekli teknik deneylerin yapılmasını isteyebilir.

(11) Yapım işlerinin kabul işlemlerinde, varsa sözleşmelerindeki özel hükümler de göz önünde bulundurulur.

(12) Geçici kabul için yapılan incelemede, teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen

ve işin idareye teslimini ve kullanılmasını ve/veya işletilmesini engellemeyen, giderilmesi de mümkün olmayan veya fazla harcama ve zaman kaybını gerektiren, kusur ve eksik.lilclcr g0r1ilecek olursa yüklenicinin varsa hakediş veya teminatından uygun görülecek bir (Deljşik **ibare:** 08.08.2019- 308S6 R.G./33. md., yürürlük: 18.08.2019) nefaset bedeli kesilmek şartı ile, iş idare tarafından bu hali ile kabul edilebilir. (Ek cümle: 08.08.2019-308S6 R.GJ33. md., **yiirfirlOk: 18.08.2019)** Nefaset bedeli işin kabul edilebilirliğine ilişkin yüzde beş oranının hesabında dikkate alınmaz. Bu gibi kusur ve eksikliklerin niteliğinin ve kesilecek bedelin kabul tutanağında gösterilmesi gereklidir. Yüklenici bu işleme razı olmazsa, her türlü gideri kendisine ait olmak üzere, kusur ve eksiklikleri verilen sürede düzeltmek ve gidermek zorundadır.

(13) **(Değişik: RG-16/7/2011-27996)** Sözleşmesinde taahhüdün tamamlanan ve müstakil kullanıma elverişli bu kısımları için kısmi kabul yapılacağı belirtilen işlerde veya sözleşmesinde kısmi kabul yapılması öngörülmemekle birlikte, işin yürütülmesi sırasında önceden öngörülemeyen zorunlu nedenlerle ihtiyaç görülmesi durumunda **(Ek ibare: 08.08.2019-308S6 R.GJ33. md., yürürlük: 18.08.2019)** tamamlanmış ve müstakil kullanıma elverişli bölümler için; yukarıdaki usullere uygun olarak kısmi geçici kabul veya kabuller yapılabilir. İşin kısmi kabulünün yapılmış olması işin bütününün geçici kabulü yapıldığı anlamına gelmez.

(14) İşin süresinden önce bitirilmesi halinde, yüklenicinin isteği üzerine, idare sözleşmedeki iş bitim tarihini beklemeksizin yukarıdaki usullere uygun olarak işin kabulünü yapabilir.

Teminat süresi
Madde42-

(1) Geçici kabul ile kesin kabul tarihi arasında geçecek süre teminat süresidir. Yapım işlerinde teminat süresi, sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa on iki aydan az olamaz. Ancak sözleşme kapsamında yapım işiyle birlikte ifası istenen montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait teminat ve/veya garanti süreleri işlerin özelliğine göre arttırılabilir veya eksiltilebilir. Bu süreler sözleşme veya eklerinde belirtilir.

(2) İşin sözleşmede öngörülen bitim tarihinden önce bitirilmesi ve iş bitim tarihini beklemeksizin işin kabulünün yapılması halinde, teminat süresi geçici kabul itibar tarihinden itibaren başlar. (Ek cümle: 08.08.2019-308S6 R.G./34. md., yürürlük: 18.08.2019) Geçici kabulde tespit edilen kusur ve eksikliklerin verilen sürede giderilmemesi halinde teminat süresi bu kusur ve eksikliklerin tamamlanması üzerine geçici kabul tutanağının onaylandığı tarihten itibaren başlar.

(3) Kısmi geçici kabulü yapılan müstakil kullanıma elverişli bölümlerin teminat süresi kısmi geçici kabul tarihinden itibaren başlar ve teminat süresi sonunda işintümünün kesin kabulünün yapılması için şartlar oluşmamış ise, kısmi geçici kabulü yapılmış iş kısmının teminat süresi sona erer.

Teminat süresindeki bakım ve giderler
Madde43-

(1) Yüklenici işlerin, teminat süresi içindeki bakımını yapmak ve tümünü iyi bir şekilde korumak ve çıkabilecek kusur ve aksaklıktan gidermek zorundadır. **(Ek cümle: 08.08.2019-308S6 R.G./3S. md., yürürlük: 18.08.2019)** Bu çerçevede, yapı ve yapıyı oluşturan makine, ekipman ve tesisatın işler halde ve kullanıma hazır biçimde bulunmasını sağlamaya dönük periyodik bakım hizmetlerinin verilmesine ve gerekli hallerde malzeme/parça değişimi yapılmasına ilişkin giderlerin karşılanması da yükleniciye aittir.

(2) İdareler, işin önem ve niteliğini göz önünde bulundurarak, teminat süresi içinde yüklenicilerin bakımlarını yapmakla yükümlü oldukları hususlarda sözleşme ve eklerine özel hükümler koyarlar.

(3) Bitirilmiş yapıların idare tarafından kullanılma ve işletilmesinden kaynaklanan veya yüklenicinin kusurları dışındaki hallerin **(Değişik ibare: 08.08.2019-308S6 R.G./3S. md., yürürlük: 18.08.2019)** gerektirdiği, birinci fıkrada tanımlanan periyodik bakım dışındaki,onanmlar bakım yükümlülüğünün dışındadır.

(**)** Kullanma ve işletme sonucu olmaksızın ortaya çıkan kusur ve aksaklıkların giderilmesi ve teminat süresince işlerin bakım giderleri yükleniciye aittir.

Kesin kabul
Madde 44-

. (1) Kesin kabul için belirlenen tarihte, yüklenicinin yazılı müracaatı üzerine, kesin kabul komısyonu oluşturularak geçici kabuldeki esas ve usullerle kesin kabul yapılır. **(Ek cümle: 08.08.2019-30856 R.G./36. md., yürürlük: 18.08.2019)** Yüklenicinin belirlenen tarihte kesin kabul başvurusunda bulunmaması halinde idarece re'sen kesin kabul işlemlerine başlanabilir. Kesin kabul işlemleri Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği bükümleri de dikkate alınarak aşağıdaki esaslara göre yürütülür.

(2) Geçici ve kesin kabuller arasında, yüklenici tarafından yapılması gereken, 29 sürekli bakım niteliğindeki işlerin sözleşme uyarınca yapılıp yapılmadığı kabul komisyonu tarafından incelenerek tespit olunur.

(3) Devamlı bakım hususunda yüklenicinin herhangi bir yükümlülüğü yoksa kesin kabul komisyonu, geçici kabul sırasında iyi durumda ve kabule elverişli olduğu tespit edilmiş olan işlerde teminat süresince kullanılma sonucunda meydana gelen normal aşınma ve eksilmeden doğan durumlar haricinde, işin fen ve sanat kurallarına uygun yapılmamasındankaynaklanabilecek herhangi bir bozukluğun veya geçici kabulden sonra ortaya çıkan bir kusurun olup olmadığını inceler.

(4) Teminat süresi içinde yüklenicinin, bütün yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğu ve kendisine yüklenebilecek kesin kabulü engelleyecek bir kusur ve eksiklik görülmediği takdirde kesin kabul tutanağı düzenlenir. Eğer bu süre içinde, sorumluluğu yükleniciye atfedilmeyecek bir kusur veya eksiklik tespit edilmişse bu da tutanakta aynca belirtilir.

(5) **(Değişik fıkra: 08.08.2019-308S6 R.G./36. md.; yürürlük: 18.08.2019)** İnceleme sonucunda,

a) Kesin kabul sırasında tespit edilen kusur ve e!c5ikliklerin kabul yapılmasına engel olmayacak nitelikte bulunması halinde, kesin kabul tutanağı düzenlenir. Kusur ve eksiklikler tutanakta açıkça gösterilir ve tamamlanmaları için verilen süre tutanakta belirtilir. Bu şekilde tanzim edilen tutanakları birer nüsha yapı denetim görevlisine ve yükleniciye verilir. Kesin kabul tutanağı, kusur ve eksikliklerin tamamlandığının yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilen teknik personel ile yüklenici tarafından tespit edilerek tutanağa bağlanması ve bu tutanağın yetkili makama gönderilmesinden sonra işleme konulur.

b) İşin kesin kabulüne engel herhangi bir durum görüldüğü takdirde, kabulü engelleyen kusur ve eksikler kabul komisyonu tarafından bir tutanakla tespit edilir ve kesin kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksiklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir. İdare bu kusur ve eksiklerin tutanakta belirlenen süre içerisinde giderilmesi hususunu yükleniciye tebliğ eder. Kusur ve eksiklerin yüklenici tarafından giderildiği idarece tespit edildiğinde kabul işlemi sonuçlandınlır.

(6) **(Değişik fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./36. md., yürürlük: 18.08.2019)** Kabul komisyonunun beşinci fıkranın (a) bendine göre tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra, işin beşinci fıkranın (b) bendine göre kesin

kabule uygun olmadığının tespiti halinde ise tanzim ediJen tutanağın yükleniciye tebliğ edildiği tanlıten sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gOn için, sözleşmesinde gQnlo.k gecikme cezası olarak yazılan tutarın %10'u oranında günlük ceza uygulanır ve beşinci fık:ranm (a) bendindeki durum için kesin kabul tutanağı onay tarihi kusur ve eksikliklerin giderildiği tarihe ertelenir. Ancak gecikme otuz günü geçerse ceza uygulamasına devam edilmekle birlikte idarece laısur ve eksiklikler yüklenici nam ve hesabına giderilebilir.

(7) İdare, gerek kusur ve eksikliklerin yüklenici hesabına giderilmesi bedellerini, gerekse vukuunda belirtilen bekleme cezalarını yüklenicinin varsa hakedişinden, hakedişi kalmamışsa teminatından kesmeye yetkilidir.

(8) Kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanması ile kesin kabul işlemi tamamlanmış olur.

(9) Yüklenicinin yazılı müracaatı ve idarenin de uygun görüşü olmak kaydıyla, kısmi geçici kabulü yapılmış kısımların, sözleşmede belirtilen teminat süresi dikkate alınarak, yukarıdaki esaslara göre işin bütününün kesin kabulünün yapılmış anlamına gelmemek şartıyla, kısmi kesin kabulü yapılabilir.

Kesin teminatın iadesine ait şartlar
Madde45-

(1) Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesinden ve varsa işe ait eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların yarısının; kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra ise kalanının, yükleniciye iade edilebilmesi için Sosyal Güvenlik Kurumundan ilişiksizlik belgesi getirilmesi zorunludur.

(2) Yüklenicinin ilişiksizlik belgesini sunmaması halinde, durum Sosyal Güvenlik Kurumundan yazı ile sorularak, yüklenicinin ihale konusu işle ilgili borcunun bulunmadığının anlaşılması durumunda, geçici kabul tutanağının onaylanmasından sonra kesin teminat ve varsa ek kesin teminatın yansı; kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra ise kalanı, yükleniciye iade edilir.

(3) Yüklenicinin sözleşme konusu iş nedeniyle idareye ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçlan ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanuni vergi kesintilerinin kesin kabul tarihine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar 4735 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi hükmüne göre paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir.

(4) Yukarıdaki hükümlere göre mahsup işlemi yapılmasına gerek bulunmayan hallerde; kesin hesap ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından itibaren iki yıl içinde idarenin yazılı uyarısına rağmen talep edilmemesi nedeniyle iade edilemeyen kesin teminat mektuplan hükümsüz kalır ve bankasına iade edilir. Teminat mektubu dışındaki teminatlar sürenin bitiminde Hazineye gelir kaydedilir.

ONUNCU BÖLÜM
Sözleşme İlişkileri

Sözleşmenin devri
Madde46-

(1) Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. An-

cak, devir alacakJarda ilk ihaledeki şartların (Ek ibare: 08.08.2019-30856 R.GJ37. **md., yllrtr-Ink: 18.08.2019)** devir tarihi itibarıyla aranması zorunludur.

(2) İsim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, bir **sözleşmenin dev**redildiği tarihi takipeden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme **devredilemez** veya devir alınamaz.

(3) İzinsiz devredilen veya devir alınan ya da bir sözleşmenin devredildiği tarihi **takip eden** üç yıl içinde devredilen veya devir alınan sözleşmeler feshedilerek, devreden ve devir alanlar hakkında 4735 sayılı Kanunun 20, 22 ve 26 ncı madde hükümleri uygulanır.

Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları
Madde47-

(l) **(Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18.08.2019)** Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, aynca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

(2) İdare aşağıda belirtiJen hallerde sözleşmeyi fesheder;

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale 31 dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanununun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun tespit edilmesi,

hallerinde, aynca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. **(Ek cümle: 08.08.2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18.08.2019)** Yüklenicinin kusurundan kaynaklanan nedenJerle yapılan iş miktarının iş programının gerisinde kaldığı ve kalan sözleşme süresinde işin fiilen bitirilmesinin fen ve sanat kuralları çerçevesinde mümkün olmadığı hallerde sözleşmede yer alan iş bitim tarihi bekJenilmeden sözleşme (a) bendine göre feshedilebilir. (b) bendinde yer alan "sözleşmenin uygulanması" ibaresinden sözleşmenin imzalandığı tarih ile kesin kabul tarihi arasındaki süreç anlaşılır.

(3) Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak, taahhüdün en az% 80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattınlrnasında kamu yaran bulunması kaydıyla;

a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin buJunınaması,

b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,

c) YükJenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması, hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yükJenici taahhüdünü tamarnJamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.

(4) 4735 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre yükJenicinin fe5ih talebinin id2reye kati, 20 nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20 nci maddenin (b) **bendi ıJe** 21 inci maddeye göre ise tespit tarihi itibariyle sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi giln içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen bq gün içinde yükleniciye bildirilir.

(5) (Değişik: RG-7/6/2014-29023) 4735 sayılı Kanunun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar endekse göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutan arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir.

(6) (Mülga fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18.08.2019)

(7) Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

(8) 4735 sayılı Kanunun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Aynca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.

(9) Doğal afet, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmi veya genel seferberlik ilanı ve gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer hallerin idare tarafından mücbir sebep olarak kabul edilerek 32 sözleşmenin feshedilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur. Bu durumda hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir.

(10) **(Değişik fıkra: 08.08.2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18.08.2019)** Sözleşmenin yüklenicinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle feshedilmesi halinde kesin teminat;

a) Tedavüldeki Türk parası ise doğrudan doğruya,

b) Teminat mektubu ise tahsil edilerek,

c) Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler ise paraya çevrilmek suretiyle,

gelir kaydedilir.

(11) Feshedilen sözleşme konusu işlerin hesabı genel hükümlere göre **(Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18.08.2019)** tasfiye edilir ve böylece yüklenicinin idare ile ilişkisi kesilmiş olur. Bunun için de sözleşmenin feshedilmesine ait onay tarihinde işlerin mevcut durumu, idarece görevlendirilecek bir heyet tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilerek bir "Durum Tespit Tutanağı" düzenlenir. Yüklenici veya vekili hazır bulunmadığı takdirde bu husus tutanakta belirtilir.

(12) İdare fesih işleminden sonra işi 4734 sayılı Kanunda öngörülen usullerden herhangi biri ile ihale etmekte serbesttir. Geri kalan işlerin başka bir yükleniciye ihalesinden dolayı, yüklenici hiçbir bak iddiasında bulunamaz. Bundan başka işin durmaması için, idare yüklenicinin tesisleri, malzeme ocakları, ihzaratı, araç ve makinelerinden gerekli gördüklerine el koymak yetkisine de sahiptir. Bu durumda 48 inci madde bükümleri uygulanır.

(l 3) 4735 sayılı Kanunun 17 nci ve 18 inci maddelerinde açıklandığı üzere, yüklenicinin ölümü durumunda da sözleşmenin feshi ve hesabın tasfiyesi söz konusu olabilir.

(14) Tasfiye halinde; işin yüklenici tarafından yapılmış kısımları için, tasfiye onay tarihi geçici kabul tarihi sayılmak üzere, geçici kabul, teminat süresi ve bu süredeki bakım sorumluluğu, kesin kabul ve teminahn geri verilmesi hakkında sözleşmesinde bulunan hükümlerle bu Şartna-

menin 41, 42, 43, 44 ve 45 ncı maddeleri hükümleri, nonnal şekilde bitirilmiş işlerde olduğu g.ıbi aynen uygulıntr. Ancak işin yapılmış kısmının son hakedişindeki veya yapılrruş5a bu .lmmm **kesin** hakcdiş raporundaki tutarına göre hesaplanacak kesin teminat tutarından fazlası, tasfiye protolcolilnOn imzasından sonra yükleniciye geri verilir. Teminatın kalan kısmının geri verilmesi i5e *45* inci madde esaslarına göre yapılır.

(15) Tasfiye edilmiş işin, kendi teminat süresi içinde veya daha sonra ortaya **çıkabilecek** kusur ve hataları idarece görevlendirilecek bir komisyon tarafından, yapılacak tebligat üzerine, hazır bulunması halinde yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilir.

(16) Sözleşmenin tasfiyesi halinde yüklenicinin tesis, araç ve makineleri idarece satın alınmak istendiği takdirde yüklenicinin buna razı olması şartı aranır.

(17) Gerek sözleşmenin feshedilmesi, gerekse tasfiye halinde kesin hesabın yapılabilmesi için işlerin ve ihzaratın ölçülebilir duruma getirilmesi, teknik zorunluluklar nedeniyle veya yapılmış iş kısımlarının korunmasını sağlamak üzere işlerin belli bir aşamaya kadar yapılması gerekiyorsa, bu husus ayrıntılı olarak tasfiye geçici kabul tutanağında veya sözleşmenin feshedilmesi hali için "Durum Tespit Tutanağı"nda belirtilir. İdare, belirli bir süre vererek bu işlerin yapılmasını 33 yükleniciden isteyebilir. Yüklenici bu hususları yerine getirmediği takdirde idare, bu belirli işleri yüklenici hesabına yapar veya yaptırır. Bu işlerin yaptırılması bedeli, sözleşmeye göre yükleniciye ödenecek bedelden fazla olursa aradaki fark yüklenicinin alacaklarından düşülür, alacağı kalmamışsa tasfiye halinde teminatından kesilir, fesih halinde ise genel hükümlere göre işlem **(Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18.08.2019)** yapılarak yükleniciden aynca tahsil edilir.

(18) Sözleşmenin feshedilmesinden veya tasfiyesinden sonra "hesap kesme hakedişi" idarece belirlenecek bir süre içinde yüklenici ile birlikte 40 ıncı maddesindeki esaslara göre yapılır. Yüklenici gelmediği veya yetkili bir vekil göndermediği takdirde, idare bu hakedişi tek taraflı olarak yapar ve yüklenicinin bu hususta hiç bir itiraz hakkı olamaz.

(19) **(Ek ftkra: 08.08.2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18.08.2019)** Sözleşmenin yüklenicinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle feshedilmesi halinde;

a) Hesap kesme işlemi sonucunda, yüklenicinin idareye borçlu kalması halinde borcun tahsilinin,

b) Kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar güncellenmesi sonucunda oluşan farkın tahsilinin,

c) Varsa idarenin uğradığı zararın tazmininin, genel hükümlere göre yapılması gerekir.

Sözleşmenin feshi haUnde yüklenicinin mallarının satın alınması
Madde48-

(1) Sözleşmenin feshedilmesi halinde yüklenici, idarenin iznini almaksızın iş yerindeki tesislerin ve bunlarla ilgili tesisatın hiçbirini bozup yerinden kaldınnak ve işyerinde bulunan ihzarat ve diğer malzeme, araç ve makinelerinden herhangi birini başka yere götürmek veya herhangi bir şekilde başkasına devretmek veyahut işyerinde değişiklik yapmak hakkına sahip değildir. Yüklenicinin bu hususlarda herhangi bir fiilini önlemek için idare, gerekli gördüğü takdirde işyerine el koyarak yüklenicinin teşkilatını işbaşından uzaklaştırabilir.

(2) İdare, bu tesisleri, tesisatı, ihzaratı, diğer malzemeyi, makine, araç ve yedek parçaları isterse satın alabilir.

(3) Satın alınması uygun görülen ihzarat, sözleşmesinde fiyat farkı ödenmesi kabul edilmiş olanlar dahil, hakedişe girdiği tarihteki ihzarat fiyatları üzerinden alınır. Hakedişlerde bedeli

ödenmemiş diğer molzcmc için ise sözleşmenin feshedildiği yıl.a ait, vana ı&zlqme.dd:ı itu.aral fiyatlan, yoksa 22 nci maddenin uygulanmıısı ile yeni ihzarat fiyatı tespit edilir.

(4) Ayn bir birim fiyatı bulunmayan ve sözleşme bedelinin belli bir y07.desi ile bedeli 6de,. nen her tOrlO montaj malzemesi de piyasa rayiçleri dikkate alınarak yOkJenici ile **anlaşmaya van**lıcak fiyatlara göre değerlendirilip satın alınabilir.

(5) Bina, baraka, şantiye tesisleri vb. sözleşmenin feshedildiği yılda geçerli rayiçler ile de--rlendirilerek bulunan bedel Uzerinden, makine, araç ve yedek parçalar ise benzer piyasa değerleri dikkate alınarak tespit edilecek değer Uzerinden, yıpranma, amortisman, i_şçililc ve malzeme nitelik farktan da dikkate alınarak devir alınabilir.

(6) İdare söz konusu tesisler, malzeme ve diğerlerini satın almak istemezse ytUdenici, idare tarafından belirlenecek süre içinde bunları işyerinden çıkarıp uzaklaştınnak **zorundadır**.

Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya mahkumiyeti
Madde49-

(1) Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya 34 özgürlüğü **kısıtlayıcı bir** cezaya mahkumiyeti hallerinde aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Yüklenicinin ölümü halinde, sözleşme feshedilmek suretiyle hesabı genel **hükümlere göre** tasfiye edilerek kesin teminattan ve varsa diğer alacaktan varislerine verilir. Ancak, aynı şartları taşıyan ve talepte bulunan mirasçılara idarenin uygun görmesi halinde, ölüm tarihini izleyen otuz gün içinde varsa ek teminatlar dahil taahhüdün tamamı için gerekli kesin teminatı vermeleri şartıyla sözleşme devredilebilir. Teminatın verilmesinde 46 ncı madde esaslarına göre işlem yapılır.

b) Yüklenicinin iflas etmesi halinde, sözleşme 4735 sayılı Kanunun l 7 nci maddesi hükümlerine göre feshedilerek yasaklama hariç hakkında 4735 sayılı Kanunun 20 ve 22 nci maddelerine göre işlem yapılır.Kesin hesap tasfiyesi 47 nci madde esaslarına göre yapılır. Sözleşmenin feshi sebebiyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.

c) Ağır hastalık, tutukluluk veya hürriyeti bağlayıcı bir ceza mahkumiyeti nedeni ile yüklenicinin taahhüdünü yerine getirememesi halinde, bu durumun oluşunu izleyen otuz gün içinde lenicinin teklif edeceği ve ilgili idarenin kabul edeceği birinin vekil tayin edilmesi şartıyla taahhüde devam edilebilir. Eğer, yüklenici kendi serbest iradesi ile vekil tayin etmek imkanından mahrum ise, yerine ilgililerce aynı süre içinde idareden genel hükümlere göre bir yasal temsilci tayin edilmesi istenebilir. Bu hükümlerin uygulanmaması halinde, sözleşme feshedilerek 47 nci madde esaslarına göre kesin hesap tasfiyesi yapılır ve yasaklama hariç haklarında 4735 sayılı Kanunun 20 ve 22 nci maddelerine göre işlem yapılır.

Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ölüm, iflas, ağır hastalık, tutukluluk veya mahkumiyet
Madde 50-

(1) Ortak girişimlerce yerine getirilen taahhütlerde, ortak girişimi oluşturan kişilerden birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması sözleşmenin devamına engel olmaz. Ancak, bunlardan biri idareye pilot veya koordinatör ortak olarak bildirilmiş ise, pilot veya koordinatör ortağın gerçek veya tüzel kişi olmasına göre iflas, ağır hastalık, tutukluluk, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyet veya dağılma hallerinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç haklarında 4735 sayılı Kanunun 20 ve 22 nci maddelerine göre işlem yapılır. Pilot veya koordinatör ortağın ölümü halinde ise sözleşme feshedilmek suretiyle yapılmış olan işler tasfiye edilerek kesin teminat iade edilir. Bu durumların oluşunu izleyen otuz gün içinde diğer ortakların teklifi ve idarenin uygun görmesi halinde de,

teminat dahil o iş için pilot veya koordinatör ortağın yüklenmiş olduğu sorumluluklann **Ostlenil**mesi kaydıyla sözleşme yenilenerek işe devam edilebilir. **(Ek cümle: 08.08.2019-30856 R.GJ39. md., y6r0rl0k: 18.08.2019)** Sözleşmenin yenilenmesi durumunda, sözleşmenin **feshedilmeyerclc** bu sözleşmeye bağlı bir yenileme sözleşmesi yapılması ve ilk sözleşme kapsamında alınan **kesin** teminatın gelir kaydedilmemesi gerekir. İflas durumunda, 30 günlük sürenin başlangıç tarihi pilot/ koordinatör ortağın iflas karar tarihidir.

(2) Pilot veya koordinatör ortak dışındaki ortaklardan birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması halinde, diğer ortaklar teminat dahil işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üstlenerek taahhüdü yerine getirirler.

Anlaşmazlıklann çözümü
Madde51-

(1) İşin yürütülmesi veya kesin hesapların çıkarılması aşamasında yapı denetim görevlisi ile yüklenici arasında çıkabilecek 35 anlaşmazlıklar, öncelik sırası sözleşmesinde belirtilen, sözleşme eklerindeki hükümler dikkate alınmak suretiyle aşağıda yazılı olduğu şekilde idare tarafından çözüme bağlanacaktır. Yüklenici, anlaşmazlığa yol açan konuda, bu durumun ortaya çıktığı günden başlamak üzere on beş gün içinde itiraz ve şikayetlerinin sebeplerini açıklayan bir dilekçe ile idareye başvuracaktır.

(2) İdare, bu dilekçeyi aldığı tarihten başlamak üzere ençok iki ay içinde inceleyip bu hususlaki kararını yükleniciye bildirecektir. İki ay içinde kendisine bir cevap verilmediği veya verilen karara razı olmadığı takdirde, yüklenici anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerine göre hareket etmekte serbesttir.

5) İMAR KANUNU

KANUN NO : **3194**
Kabul Tarihi : **3 Mayıs 1985**
Resmi Gazete ile Neşir ve İlanı : **9 Mayıs 1985 - Sayı: 18749**

BİRİNCİ BÖLÜM
Genel Hükümler

Amaç:

MADDE 1 - Bu Kanun, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.

Kapsam:

MADDE 2 - Belediye ve mücavir alan sınırlan içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir.

Genel Esas:

MADDE 3 - Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılmaz.

istisnalar :

MADDE 4 - 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını

Koruma Kanunu, bu Kamımın ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 **sayılı tsunbu.J Bopri**çi Kanunu ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinlıı YOnctimi **Hak:lcında K.amm ıJe dJğer 6ff.l** kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Karnımın 6zel **kam.rnb:ra ıykm olma**yan bükümleri uygulanır.

(Değişik ikinci fıkra: 7071 - 1.2.2018 / m.6) TOrlc Silahlı **Kuvvetlerine, Sahil GOven1ik** Komutanlığına. Jandarma Genel Komutanlığına ve Emniyet Genel **MOdürlüğQ:ne ait harebı.** *eğı*tim ve savunma amaçlı yapılar için bu Kanun hükOmlerinden hangisinin **ne şekilde uygulanacağ1** Milli Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı **tarafından mfişte**reken belirlenir.

Tanımlar:

MADDE 5 - Bu Kamında geçen terimlerden bazıları aşağıda tanımlanmıştır.

(Değişik tanım: 7153 - 29.11.2018 / m.10) Nazım İmar Plaw; varsa bölge planlannm mekana ilişkin genel ilkelerine ve varsa çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel lrullanış biçimlerini, yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklüklerini, nüfus yoğunluldan ve eşiklerini, ulaşını sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üz.ere düzenlenen, plan hükümleri ve raporuyla beraber bütün olan plandır.

Uygulama İmar Planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunlann yoğunluk ve düzenini, yollan ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplanru ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır.

Yerleşme Alanı; imar planı sınırı içindeki yerleşik ve gelişme alanlarının tümüdür.

İmar Adası; imar planındaki esaslara göre meydana gelen adadır.

İmar Parseli; İmar adalan içerisindeki kadastro parsellerinin İmar Kanunu,

İmar Planı ve yönetmelik esaslarına göre düzenlenmiş şeklidir.

Kadastro Adası; kadastro yapıldığı zaman var olan adadır.

Kadastro Parseli; kadastro yapıldığı zaman kadastro adalan içinde bulunan mülkiyeti tescilli parseldir.

Yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir.

Bina; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme ve dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yanyan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır.

(Ek tanım: 6704 - 14.4.2016 / m.7) Su yolu; imar planı kararıyla yapay olarak oluşturulan ve deniz araçlarıyla ulaşımın sağlandığı su geçididir.

İlgili İdare, belediye ve mücavir alan sınırlan içinde belediye, dışındavaliliktir.

Bakanlık, Bayındırlık ve İskan Bakanlığıdır.

Mücavir Alan; imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlardır.

(Değişik tanım: 7153 - 29.11.2018 / m.10) Çevre Düzeni Planı; varsa mekansal strateji planlarının hedef ve stratejilerine uygun olarak yerleşim, gelişme alanlan ve sektörlere ilişkin alt ölçek planlarını yönlendiren genel arazi kullanım kararlan çerçevesinde ilke ve kriterleri belirleyen, bölge, havza veya il bütününde hazırlanan, plan hükümleri ve raporuyla bir bütün olan plandır.

(Ek tanım: 3542 - 26.4.1989) Fen adamları; yapı, elektrik tesisatı, sıhhi tesisat ve ısıtma, makina, harita-kadastro ve benzeri alanlarda mesleki ve teknik öğrenim veren en az **lise dengj** okullardan mezun olmuş veya lise mezunu olup, bir öğretim yılı süreyle bakanlıkların açmış olduğu kursları başarıyla tamamlamış olanlar ile 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanununa göre ustalık belgesine sahip olan elemanlardır.

(Ek tanım: 7153 - 29.11.2018 / m.10) Mekansal Strateji Planı; ekonomik, sosyal politikalar ve çevre politikaları ile stratejilerini mekanla ilişkilendirerek fiziki gelişmeyi ve sektörel kararlan yönlendiren, ülke bütününde ve gerekli görülen bölgelerde hazırlanan, raporu ile bütün olan plandır.

Aynca, bu Kanunda adı geçen diğer tanımlar Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte tarif edilir.

İKİNCİ BÖLÜM
İmar Planlan İle İlgili Esaslar

Mekansal planlama kademeleri:

MADDE 6 - (Değişik madde ve başlığı: 7153 - 29.11.2018 / m.11) Mekansal planlar, kapsadıkları alan ve amaçlan açısından Mekansal Strateji Planlarına uygun olarak.; "Çevre Düzeni Planlan" ve "İmar Planlan" kademelerinden oluşur. İmar planlan ise nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak hazırlanır. Her plan bir üst kademedeki plana uygun olarak hazırlanır

Mekansal strateji planlarında; kalkınma planı ile varsa bölge planlan, bölgesel gelişme stratejileri ve diğer strateji belgelerinde ortaya konulan hedefler dikkate alınır

Büyükşehirlerde 1/25.000 ölçekli nazım imar planının yapılmış olması, gerekli görülen bölgelerde 1/5.000 ölçekli nazını imar planlarının yapılmasına engel teşkil etmez.

Halihazır Harita ve İmar Planlan :

MADDE 7 - Halihazır harita ve imar planlarının yapılmasında aşağıda belirtilen hususlara uyulur.

a) Halihazır haritası bulunmayan yerleşik yerlerinin halihazır haritaları belediyeler veya valiliklerce yapılır veya yaptırılır. Bu haritaların tasdik mercii belediyeler ve valilikler olup tasdikli bir nüshası Bakanlığa diğer bir nüshası da ilgili tapu dairesine gönderilir.

b) Son nüfus sayımında, nüfusu 10.000'i aşan yerleşmelerin imar planlarının yaptırılmaları mecburidir.

Son nüfus sayımında nüfusu 10.000'i aşmayan yerleşmelerde, imar planı yapılmasının gerekli olup olmadığına belediye meclisi karar verir. Mevcut imar planlan yürürlüktedir.

c) Mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz olması durumunda veya yeni yerleşme alanlarının acilen kullanmaya açılmasını temin için; belediyeler veya valiliklerce yapılacak (...f> imar planlarına veya imar planı olmayan yerlerde Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelik esaslarına göre uygulama yapılır. Haritaların alınmasına veya imar planlarının tatbikatına memur edilen vazifeliler, vazifelerini yaparlarken 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun 7 nci maddesindeki selahiyeti haizdirler.

<·> Madde 7'nin l. fıkrasının c) bendinde yer alan "mevzi" ibaresi, 20.2.2020 tarih ve 31045 sayılı R.G.'de yayımlanan, 14.2.2020 tarih ve 7221 sayılı Kanunun 5. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

Planların Hazırlanması ve Yürürlüğe Konulması :

MADDE 8 - Planlann hazırlanmasında ve yürUrl0ğc konulmasında **aşağıda bclırtılen esas,.** tara uyulur.

a) Bölge planlan; sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin **gelişme poıansıyelı-**ni, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek flzere hazırlanacak **bölge** planlannı, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptım.

b) İmar Planlan; Naz1m imar Planı ve Uygulama imar Planından meydana gelir. **Mevcut** ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırlan içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptmlır. **(Ek cDmle:** 7221 - 14.2.2020 / m.6) "Planlar, plan değişiklikleri ve plan revizyonları; kayıt altına alınmak ve arşivlenmek üzere Bakanlıkça oluşturulan elektronik ortama yüklenmek ve aynı sistem üzerinden Plan İşlem Numarası almak zorundadır." (Değişik ibare: 7221 - 14.2.2020 / m.6) "Planlar, belediye" meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. **(Yeniden düzenleme 4.cümle: 6495 - 12.7.2013 / m.73/p-1)** "Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan **yerlerin**de ve ilgili idarelerin İnternet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir." Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planlan belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü taktirde onaylanarak yürürlüğe girer. **(Yeniden düzenleme 3.cüınle: 6495 -12.7.2013 / m.73/p-1)** "Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin İnternet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir." Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

(Ek paragraf: 7221 - 14.2.2020 / m.6) İmar planlan ve bu planlardaki değişikliklerin nerede askıya çıktığına dair bilgilendirme ilanı, askı süresi ile eş zamanlı olarak ilgili muhtarlıkların panosunda duyurulur. Aynca plan değişikliği hakkında, değişikliğe konu alanda görülebilir bir şekilde en az 2 adet tabela ile 30 gün süreyle bilgilendirme yapılır.

(Ek paragraf: 7221 - 14.2.2020 / m.6) Kentsel tasarım projeleri uygulama imar planlarıyla birlikte hazırlanabilir. Bu kentsel tasarım projelerinin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, **(Ek ibare: 7221 - 14.2.2020 / m.6)** "Bakanlıkça oluşturulan elektronik ortamdaki Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi Altyapısı üzerinden, ilgili idaresi tarafından, arşivlenmek üzere" Bakanlığa gönderilir.

imar planlan alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

(Ek paragraf: 7221 - 14.2.2020 / m.6) Kesinleşen imar planlan veya parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılabilir.

(Ek paragraf: 7221 - 14.2.2020 / m.6) İmar planlarında bina yükseklikleri yençok: serbest olarak belirlenemez.

(Ek paragraf: 7221 - 14.2.2020 / m.6 /Yürürlük/ m.38/1-a) Sanayi alanları, ibadethane alanlan ve tarımsal amaçlı silo yapılan hariç olmak üzere mer'i imar planlarında yençok: serbest olarak belirlenmiş yükseklikler; emsal değerde değişiklik yapılmaksızın çevredeki mevcut teşek-

küller ve siluet dikkate alınarak, imar planı değişiklikleri ve revizyonları yapılmak suretiyle ilgili idare meclis karan ile belirlenir. Bu şekilde ilgili idare tarafından belirlenmeyen yükseklikler, maliyetleri döner sennaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Bakanlıkça belirlenir. Oluşacak maliyetlerin %100 fazlası ilgili idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgili idarenin 2/7/2008 tarihli ve 5779sayılı İl özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun gereğince aktanlan paylarından kesilerek tahsil olunur. Tahsil olunan tutarlar, Bakanlığın döner sermaye işletmesi hesabına gelir olarak kaydedilir.

c) **(Değişik: 7181** - 4.7.2019 / m.6) Tanın arazileri, 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan; tarımsal amaç dışında kullanılamaz, planlanamaz, köy ve/veya mezraların yerleşik alanı ve civan veya yerleşik alan olarak tespit edilemez.

ç) (Değişik: 7221 - 14.2.2020 / m.6) Bakanlıkça belirlenen tanım ve esaslara göre hazırlanıp onaylanan plan, plan değişikliği ve revizyonlarının, parselasyon planlarının, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgelerinin, imar mevzuatına konu edilen orto-görüntüler ile diğer coğrafi veri ve bilgilerin, ilgili idareler ile kurum ve kuruluşlarca; Cumhurbaşkanınca belirlenen usul, esas ve ilgili standartlara uygun şekilde ve sayısal olarak; üretilmesi, elektronik ortamda ilan edilmesi, Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi Altyapısı ile entegrasyonunun sağlanması ve bedelsiz olarak Bakanlığa gönderilmesi, Bakanlıkça tesis edilecek elektronik ortam üzerinden paylaşılması, arşivlenmesi ve gtincellenmesi zorunludur. Yapı ruhsatına ilişkin işlemlerde bu veriler esas alınır.

d) **(Ek: 6495 - 12.7.2013 / m.73/p-1)** Arazi kullanımı ve yapılaşmada sadece mekansal strateji planları, çevre düzeni planlan ve imar planlan kararlarına uyulur. **(Ek cümle : 7033 - 18.6.2017 / m.29)** "Mekansal strateji planlan, çevre düzeni planlan ve 1/25.000 ölçekli nazım imar planlarında; organize sanayi bölgesi, endüstri bölgesi, sanayi sitesi ve teknoloji geliştirme bölgesine ilişkin kararların alınması ve bu kararlarda değişiklik yapılması Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının uygun görüşüne tabidir."(...) **(Madde 8'in d. bendinin ikinci cümlesi, 7.4.2015 tarih ve 29319 saydı R.G.'de yayımlanan, 27.3.2015 tarih ve 6637 sayılı Kanunun 23/d. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.)** Alt kademe planların, üst kademe planların kesinleştiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde ilgili idarece üst kademe planlara uygun bale getirilmesi zorunludur.Aksi halde, üst kademe planlan onaylayan kurum ve kuruluşlar alt kademe planlan en geç altı ay içinde uygun hale getirir ve resen onaylar. Bu süre içinde ruhsat işlemleri, yürürlükte olan uygulama imar planına göre gerçekleştirilir. Bu bent uyarınca yapılacak işlemlerde bu maddenin (c) bendi hükümlerine uyulur.

e) **(Ek: 6495-12.7.2013 / m.73/p-1)** Kamu kurum ve kuruluşları veya plan müellifleri; ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından plana ilişkin görüşlerini alır. Kurum ve kuruluşlar, görüşlerini en geç otuz gün içerisinde bildirmek zorundadır. Görüş bildirilmesi için etüt ve analiz gibi uzun süreli çalışma yapılması gereken hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşlanmn talebi üzerine otuz günü geçmemek üzere ilave süre verilir. Bu süre içerisinde görüş bildirilmediği takdirde plan hakkında olumsuz bir görüşün bulunmadığı kabul edilir.

f) **(Ek: 6495 - 12.7.2013 / m.73/p-1)** Kentsel asgari standartlar, Bakanlıkça belirlenen esaslar doğrultusunda çevre düzeni planı ile belirlenebilir. Uygulamaya ilişkin kararlar, yörenin koşullan, parselin bulunduğu bölgenin genel özellikleri, yapının niteliği ve ihtiyacı, erişilebilirlik, sürdürülebilirlik, çevreye etkisi dikkate alınarak ve ölçüleri verilerek Bakanlıkça belirlenen esaslara göre uygulama imar planında belirlenir.

g) **(Ek: 6495 - 12.7.2013 / m.73/p-1)** Bakanlık; ilgili idareler, kamu kurum ve kuruluşları

ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılan mekansal planlamaya, harita ve parselasyona, et1lt ve projelendinneye, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni düzenlemeye, enerji kimlik belgesi hazırlanmasına ilişkin iş ve işlemler ile yapı malzemelerini; denetlemeye, aykınlıklar hakkında **işlem** tesis etmeye, aykınlıklan gidererek mevzuata uygun hale getirmeye yönelik değişiklik yapmaya ve onaylamaya, yapı tatil tutanağı tanzim etmeye, mühürlemeye, yıkım karan almaya ve yıkımı gerçekleştinneye, ilgililer hakkında idari yaptınm karan vermeye yetkilidir. Bu görevlerden, yapı tatil tutanağı tanzim etmeye, mühürlemeye ve yıkım karanna ilişkin rapor düzenleme işi ile denetlemeye ilişkin görevler, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatında, denetçi belgesini haiz personel tarafından gerçekleştirilir. İlgililer Bakanlık denetçileri tarafından istenilen her türlü bilgi ve belgeyi, istenilen süre içerisinde vermek zorundadırlar. Bakanlık denetçilerininseçimi, eğitimleri, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslan Bakanlıkça belirlenir.

ğ) **(Ek: 6495 -12.7.2013 / m.73/p-1) (Değişik cümle: 7221- 14.2.2020 / m.6)** "Büyükşehir belediyesi sınırının il sının olması nedeniyle mahalleye dönüşen ve nüfusu 5.000'in altında kalan yerlerin, kırsal yerleşim özelliğinin devam edip etmediğine büyükşehir belediye meclisince karar verilir." **(Ek cümleler: 7221 - 14.2.2020 / m.6)** "Büyükşehir belediye meclisince aksine bir karar alınmadıkça, uygulama imar planı yapılıncaya kadar bu alanlardaki uygulamalar 27 nci madde hükümlerine göre yürütülür. 27 nci maddede belirtilen projeler, ilçe belediyesince onaylanır ve muhtarlığabildirilir." Kırsal alanlarda iş yeri açma ve çalışma izni; kadimden kalan veya yapıldığı tarihteki mevzuat kapsamında yola cephesi olmaksızın inşa edilen yapılar ile köy yerleşik alanlarda kalan yapılara kırsal yapı belgesine, yerleşik alan sının dışındaki diğer yapılara ise yapı kullanma izin belgesine göre verilir. Köylerde bulunan konutlarda, iş yeri açma ve çalışma izni alınarak evpansiyonculuğıı yapılabilir. Kamuya ait bir yaya veya taşıt yoluna cephe sağlanmadan yapı inşa edilemez, parsel oluşturulamaz. Yerleşme ve yapılaşma özellikleri, mimari doku ve karakteri, gelişme düzey ve potansiyeli açısından önem arz eden köylerde bu özellikleri korumak, geliştirmek ve yaşatmak amacıyla muhtarlık katılımı ile ilgili idarelerce köy tasanın rehberleri hazırlanabilir. Köy tasanın rehberleri ilgili idare meclisi karan ile onaylanır ve uygulanır.

h) **(Ek: 6495 -12.7.2013 / m.73/p-l)** Köylerde ve kırsal özellik gösteren diğer yerleşmelerdeyapıların etüt ve projeleri ilgili idarenin veya Bakanlığın taşra teşkilatının mimar ve mühendisleri tarafından hazırlanabilir. Bakanlıkça; bu Kanun kapsamındaki yerleşmelere ilişkin enerji verimli, iklim duyarlı ve ekolojik özellikli plan ve projeler hazırlanabilir veya hazırlattınlabilir, bu nitelikli yapılar inşa edilebilir veya uzun vadeli kredilendirilmek suretiyle desteklenebilir.

ı) **(Ek: 6495 - 12.7.2013 / m.73/p-l)** Harita, plan, etüt ve projeler; idare ve ilgili kanunlannda açıkça belirtilen yetkili kuruluşlar dışında meslek odaları dahil başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulamaz, tutulması istenemez. Vize veya onay yaptırılmaması ve benzeri nedenlerle müellifler veya bunlara ait kuruluşların büro tescilleri iptal edilemez veya yenilenmesi h.içbir şekilde geciktirilemez. Müelliflerden bu hükmü ortadan kaldıracak şekilde taahhütname talep edilemez.

i) **(Ek: 6495 - 12.7.2013 / m.73/p-l)** İdarelerce onaylanmış; mevcut durumu gösteren halihazır haritalar, parselasyon planlan ile teknik ve idari düzenlemeleri içeren bu Kanun kapsamındaki planların değişiklik ve revizyonlarında ilk müellifin görüşü veya izni aranmaz.

j) **(Ek: 6495 - 12.7.2013 / m.73/p-1)** İlgili idareler, Bakanlıkça belirlenen esaslara göre mimari estetik komisyonu kurar. Komisyon, yapılann ve onaylı mimari projelerinin özgün fikir ifade edip etmediğine karar vermeye yetkilidir. Özgün fikir ifade etmeyenlerde yapılacak değişik-

likJerde ilk müellifin görüşU aranmaz. Özgün fikir ifade eden mimarlık eser ve projelerinde; **(...fi** eserin bUtilnlilğünU bozmadığına, estetik görünUmUn0 değiştirmediğine, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilen değişikJikler müellifinin izni alınmaksızın yapılabilir. Bu durumda ilk müellif tarafından talep edilebilecek telif ücreti; ilgili **meslek** odasıncabelirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin, tamamlanarı yapılarda yüzde yirmisini, inşaatı süren yapılarda yüzde on beşini geçemez.

imar Planlarında Bakanlığın Yetkisi :

MADDE9 - Bakanlık gerekli görülen hallerde, kamu yapılan **(Değişik ibare: 5784 - 9.7.2008/ m.24)** "ve enerji tesisleriyle ilgili alt yapı, üst yapı ve iletim hatlarına ilişkin" imar planı vedeğişiklikJerinin, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının veya içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkilidir.

(Ek fıkra: 4046 - 24.11.1994) Belediye hudutları ve mücavir alanlar içerisinde bulunan ve özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait arsa ve arazilerin, ilgili kuruluşlarından gerekli görüş, **(Değişik parantez içi hüküm: 4232 - 3.4.1997)** (Belediye) alınarak Çevre imar bütünlüğünü bozmayacak **(Ek ibare: 4232-3.4.1997)** "imar tadilatları ve" mevzi imar planlarının ve buna uygun imar durumlarının Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer ve ilgili Belediyeler bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını 5 yıl değiştiremezler. **(Ek ibare: 4232-3.4.1997)** İlgili belediyeler görüşlerini onbeş gün içinde bildirir.

Bir kamu hizmetinin görülmesi maksadı ile resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği taktirde, Bakanlık, valilik kanalı ile ilgili belediyeye talimat verebilir veya gerekirse imar planının resmi bina ve tesislerle ilgili kısmını re'sen yapar ve onaylar.

Bakanlık birden fazla belediyeyi ilgilendiren imar planlarının hazırlanmasında, kabul ve onaylanması safhasında ortaya çıkabilecek ihtilaftan halleder, gerektiğinde re'sen onaylar.

(Ek fıkra: 3394 - 20.6.1987) (...) **(Anayasa Mahkemesinin 26.9.1991 tarih ve E.1990/38, K.1991/32 sayıb kararı ile iptal edilmiştir. R.G. 21065 - 28.11.1991)**

Kesinleşen planlar ilgili belediyelere ve valiliklere tebliğ edilir. Bu planların uygulanması mecburidir.

Re'sen yapılan planlardaki değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

(Ek fıkra: 5398 - 3.7.2005 / m.19) 4046 sayılı Kanun kapsamında gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemine göre özelleştirme işlemleri yapılan hizmet özelleştirilmesi niteliğindeki yatınmların yapılacağı yerlerde hazırlanan veya hazırlattınlan planlan, Özelleştirme İdaresince değerlendirilmek ve sözleşmeye uygunluğu konusundaki görüşü de

<·> Madde 8'in birinci fıkrasının j bendinin dördüncü cümlesinde yer alan "...eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile... " ibaresi, Anayasa Mahkemesi 'nin 16.7.2015 tarih ve 29418 sayılı R.G.'de yayımlanan, 4.12.2014 T., 2013/114 E. ve 2014/184 K. sayılı Karan ile iptal edilmiştir.

alınmak bydı ile (...)<°> re'sen onaylamaya Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkili olup, her tfırtO ruhsan ilgili belediye en geç ilci ay içinde verir.

imar Programlan, Kamulaştırma ve Kısıtlılık Hali :

MADDE 10 - Belediyeler; imar planlanrun yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlanma görilşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak o.zere **Meclis** toplanhsına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildilcten sonra **kesinJeşir.** Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programlan sınırlan içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

imar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.

Kamuya Ait Gayrimenkuller :

MADDE 11 - İmar planlarında; meydan, yol, (Ek ibare: 6704- 14.4.2016 / m.8) "su yolu," park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkuller ile askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırlan içinde belediyeye, belediye ve mücavir alan hudutları dışında özel idareye bedelsiz terk edilir ve tapu kaydı terkin edilir. Ancak, bu yerlerin üzerinde bina bulunduğu taktirde, arsası hariç yalnız binanın hali hazır kıymeti için takdir edilecek bedel ödenir. Bedeli ve ödeme şekli taraflarca tespit olunur.

Bu suretle maledilen arazi ve arsalar belediye veya özel idare tarafından sahlamaz ve başka bir maksat için kullanılamaz. Bu hususta tapu kütüğünün beyanlar hanesine gerekli şerh konur.

Bu yerlerin kullanılış şekli, yeni bir imar planıyla değiştirilip özel mülkiyete konu olabilecek hale getirildiği taktirde, bu yerler devir alınan idareye belediye veya özel idarece aynı usulle iade edilir. Buna aykın davranışı sabit olan ilgililer şahsen sorumludur. Bu terkinler hiçbir şekilde resim. harç ve vergiye tabi değildir.

(Değişik 4. fıkra: 4342 - 25.2.1998) Hazırlanan imar planı sınırlan içindeki kadastral yollar ile meydanlar, imar planının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybederek, onaylanmış imar planı karan ile getirilen kulJanma amacına konu ve tabi olurlar.

(Ek fıkra: 5793 - 24.7.2008 / m.14) Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve ağaçlandırılmak üzere izin verilen taşınmazlardan projesine uygun olarak ağaçlandırılanlar, imar planı kararıyla başka amaca ayrılamaz.

Cephe Hattı :

MADDE 12 - İmar planlarında gösterilen cephe hattından önde bina yapılamaz. Herhangi

,,, Madde 9 un son fıkrasında yer alan"... imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın ..." ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 4.1.2008 tarih ve 26746 sayılı R.G.'de yayımlanan, 5.1.2006 T., 2005/98 E. ve 2006/3 K. sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

bir[illegible] cephe hattının gerisinde kalan kısmı, plan ve yönetmelik esaslarına uygun bina inşaatına yetmıyorsa, beş yıllık imar programı içinde olup olmadığına göre, 1O uncu maddede belirtilen [illegible]üddetler içerisinde 18 inci madde hükümleri tatbik edilmediği veya başka bir şekilde halline imkan bulunmadığı takdirde mal sahibinin yazılı müracaatı üzerine, bu arsanın tamamı ilgili idarelerce kamulaştırılır.

İmar planlarında umumi hizmetlere ve kamu hizmetlerine ayrılan yerler:

MADDE 13 - (Değişik madde ve başlığı: 7181 - 4.7.2019 / m.7) Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazlar;

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

b) 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında sırasıyla, ilgisine göre Hazine veya ilgili idarelerin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılmak veya satın alınmak suretiyle,

ilgili kamu kurum ve kuruluşunca kamulaştırılarak kamu mülkiyetine geçirilir.

Düzenleme ortaklık payına konu kullanımlardan yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri hariç olmak üzere yapı yapılabilecek diğer alanlarda; alanların kamuya geçişi sağlanıncaya kadar maliklerinin talebi halinde ilgili kamu kuruluşunun uygun görüşü alınarak plandaki kullanım amacına uygun özel tesis yapılabilir.

İlgili mevzuat uyarınca hiçbir şekilde yapı yapılamayacak alanlarda muvakkat da olsa yapı yapılmasına izin verilmez. Mevcut yapılar kamulaştırılıncaya kadar korunabilir. Bu alanlarda beş yıllık imar programı süresi içinde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerine göre işlem tesis edilerek parsel, kamu mülkiyetine geçirilmek zorundadır. Bu süre en fazla bir yıl uzatılabilir.

Parsel maliklerinin hisselerini idareye hibe etmeleri veya bedelsiz devretmeleri durumunda, idare devir işlemlerini bedel almaksızın gerçekleştirmekle yükümlüdür. Bu işlemler için parsel maliklerinden hiçbir vergi, resim, harç, döner sermaye ücreti ve herhangi bir ad altında bedel alınmaz.

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

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

İrtifak Hakları :

MADDE 14 - Belediye veya valilikler, imar planlarının uygulanması sırasında, bir gayrimenkulün tamamını kamulaştırmadan o yerin muayyen saba, yükseklikte ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı tesis edebilir.

Belediyeler veya valilikler, mümkün olan yer ve hallerde mal sahibinin muvafakatiyle, bedelsiz irtifak hakkı verme karşılığında, bedelsiz irtifak hakkı tesis edebilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
Arazi ve Arsa Düzenleme Esasları (Değişik bölüm başlığı: 7181- 4.7.2019 / m.8)

ifraz ve Tevhid :

MADDE 15 - (Değişik fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.8) İmar planı bulunan alanlarda, uygulama imar planına uygun olarak öncelikle parselasyon planının yapılması esastır.

(Deltşik fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.8) imar planı bulunan alanlarda, ifraz ve tevhit işlemJ◆ n. parselasyon planı tescil edilmiş alanlarda yapılabilir.

(Ek fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.8) Parselasyon planı tescil edilmiş yerlerde yapılacak ifraz **veya** tevhidin imar planlarına ve imar mevzuatına uygun olması şarttır.

(Ek fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.8) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin yetkisi içindeki l."tIDU yatınmJarında veya kamu mülkiyetine ait alanlarda, parselasyon planının tatbiki mümkün olmayan meskun alanlar ile koruma amaçlı imar planı bulunan alanlarda ve büyük bir kısmı uygulama imar planına uygun şekilde oluşan imar adalarının geri kalan kısımlarında bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan hükümlerde belirtilen şartlar aranmaz.

(Ek fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.8) Mevcut haliyle yapılaşmaya elverişli olmayan imar parsellerinde; maliklerden birinin talebi üzerine veya doğrudan, parsel maliklerine kendi aralarında anlaşmaları için yapacağı tebliğden itibaren üç ay içerisinde maliklerce anlaşma sağlanamaması bilinde, resen tevhit ve fiili duruma göre ifraz yoluyla işlem yapmaya ilgili idare yetkilidir.

İmar planlarında parsel cepheleri tayin edilmeyen yerlerde yapılacak ifrazların, asgari cephe genişlikJeri ve büyüklükleri yönetmelikte belirtilen esaslara göre tespit edilir.

İmar planı dışında kalan alanlarda yönetmeliklerinde tayin edilecek miktarlardan küçük ifrazlara izin verilmez.

Tescil ve Şüyuun İzalesi :

MADDE 16 - Belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re'sen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların terkini, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanır.

Onaylama, işlemi müracaatın belediyelere veya valiliklere intikalinden itibaren en geç 30 gün içinde sonuçlandırılır ve tescil veya terkini için 15 gün içinde tapuya bildirilir.

Tapu dairesi, tescil veya terkin işlemini bir ay içinde sonuçlandırmak zorundadır.

Bu Kanun hükümlerine göre şüyulandınlan gayrimenkullerin sahipleri ilgili idarenin tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aralarında anlaşamadıkları veya şüyuun izalesi için, mahkemeye müracaat edilmediği taktirde ilgili idare hissedarmış gibi, şüyuun izalesi davası açabilir.

Tarafların rızası veya mahkeme karan ile şüyuun izalesi ve arazi taksimi de yukarıdaki hükümlere tabidir.

Kamulaştırmadan Arta Kalan Kısımlar :

MADDE 17 - Belediye veya valilik, kendi malı olan veya imar planlarının tatbiki sonucu kamulaştırmadan artan parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda basıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli ol.mayan parçalan, bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel taktiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giren yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkaklarını bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın al.maktan imtina ederse, şı'..lyulandınp satmak suretiyle imar planına uygunluğunu temin eder. Bunlardan müstakil inşaata elverişli olanları, kamu yaran için, belediye veya valilikçe yeri alınan şahısların muvafakatlan halinde istihkaklanna karşılık olarak bedel takdiri ve icabında den.klik temini suretiyle değiştirmeye belediye ve valilik yetkilidir.

Aynca belediye veya valilikler ile şüyulu olan müstakil inşaat yapmaya müsait bulunan imar parsellerinde, belediye veya valilikler, hisselerini parselin diğer hissedarlarına bedel takdiri suretiyle satmaya, ilgililer satın almaktan imtina ederse, şüyuun izalesi suretiyle sattırmaya yetkilidir.

Bu maddeye göre bedel takdirleri ve bu bedellere itiraz şekilleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Parselasyon planlannın hazırlanması (Değişik başlık: 7181 - 4.7.2019 / m.9):

MADDE 18 - İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahlplerine dağıtmaya v**e'sen** tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve müca:11" alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçilmlerinden yeteri kadar saha, (Ek ibare: 7181 - 4.7.2019 / m.9) "düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerinisürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi ve" düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık paylan, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlenmeden önceki yüzölçümlerinin yüzde (Değişik ibare: **7181** - 4.7.2019 / m.9) "kırk beşini" geçemez.

(Değişik fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.9) Düzenleme ortaklık paylan, düzenlemeye tabi tutulan yerler ile bölgenin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanlan, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanlan, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve duraktan, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, resmi kurum alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandınlacak alan, rekreasyon alanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanlan gibi umumi hizmet alanlarından oluşur ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz. Düzenlemeye tabi tutulan alan içerisinde bulunan taşkın kontrol tesisi alanlarının, bu fıkrada belirtilen kullanımlar için düzenleme ortaklık payı düşülmesini müteakip kalan Hazine mülkiyetindeki alanlardan karşılanması esastır. Ancak taşkın kontrol tesisi için yeterli alanın ayrılamaması durumunda, düzenleme ortaklık payının ikinci fıkrada belirtilen oranı aşmaması şartıyla, düzenlemeye tabi diğer arazi ve arsaların yiiz ölçümlerinden bu fıkradaki kullanımlar için öncelikle düzenleme ortaklık payı ayrıldıktan sonra ikinci fıkrada belirtilen orana kadar taşkın kontrol tesisi için de aynca pay ayrılır. Kapanan imar ve kadastro yollarının öncelikle düzenleme ortaklık payına ayrılan toplam alandan düşülmesi esastır.

(Ek fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.9) Üçüncü fıkrada belirtilen, bölgenin ihtiyacına ayrılan alanlardan belediye hizmetleri ile ilgili olanlar bu amaçlarla kullanılmak kaydıyla ilgili belediyesi adına, diğer alanlar ise imar planındaki kullanım amacı doğrultusunda bu amacı gerçekleştirecek olan idareye tahsis edilmek üzere Hazine adına tescil edilir.

(Değişik fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.9) Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, üçüncü fıkrada sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanlan toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar, tescil harici alanlardan veya muvafakat alınmak kaydıyla; kamuya ait taşınmazlardan ya da Hazine mülkiyetindeki alanlardan karşılanır. Bu yöntemlerle karşılanamaması halinde belediye veya valilikçe kamulaştırma yoluyla tamamlanır.

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

(Değişik fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.9) Bu madde hükümlerine göre, herhangi bir parselden

bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaması esastır. Ancak, her türlü imar planı karan ile yapılaşma koşulunda ve nüfusta artış olması halinde, artış olan parsellerden, uygulama sonucunda oluşan değerinin önceki değerinden az olmaması kaydıyla, ilk uygulamadaki düzenleme ortaklık payo ranını% 45'e kadar tamamlamak üzere ilave düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilir.

(Ek **fıkra:** 7181 - 4.7.2019 / m.9) Parselasyon planı yapılmadan ifraz ve tevhit edilerek tescil ectilen parsellerden, imar planında umumi hizmet alanlarına rastladığı için terk edilen veya bağışlanan alanların toplam parsel alanına oranı, yeni yapılacak parselasyon planındaki düzenleoıe ortaklık payı oranına tamamlayan farkı kadar düzenleme ortaklık payı alınabilir.

(Ek fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.9) Belediye veya valiliğin; parselasyon planlarını, imar planlannın kesinleşme tarihinden itibaren beş yıl içinde yapması ve onaylaması esastır. Parselasyon planı yapmamaları sebebiyle doğacak her türlü kamulaştırma iş ve işlemlerinden belediyeler veya valilikler sorumludur.

(Ek fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.9) Mevcut yapılar nedeniyle parsellerden düzenleme ortaklık payı alınamadığı hallerde bu payın miktarı, düzenlemenin gerçekleştirilebilmesi için yapılacak kamulaştırmada kullanılmak tizere bedele dönüştürülebilir.

(Ek fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.9) Bedel takdiri 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen bedel tespiti esaslan da gözetilerek 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre lisans almış gayrimenkul değerleme uzmanları veya ilgili idare takdir komisyonlarınca raporlandınlarak tespit edilir. Tespit edilen bedel tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilir ve bu bedelin tamamı ödeme tarihinde, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında güncellenmek suretiyle ödenmedikçe devir yapılamaz, yapı ruhsatı verilemez. Bedelin tamamen ödenmesi halinde taşınmaz maliki ya da idarenin talebi üzerine terkin edilir.

(Ek fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.9) Düzenleme sonucu taşınmaz maliklerine verilecek parseller; öncelikle düzenlemeye alınan taşınmazın bulunduğu yerden, mümkün olmuyor ise en yakınındaki eşdeğer alandan verilir.

(Ek fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.9) Düzenleme alanında bulunan imar adalarında, asgari parsel büyüklüğünü karşılamak kaydıyla, imar uygulama alanında kalan hisseli arsa ve araziler; hisse sahiplerinin muvafakati halinde veya fiili kullanım esasına göre müstakil hale getirilebilir.

(Ek fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.9) Uygulama imar planında hüküm bulunmaması halinde yönetmelikte belirlenen asgari parsel büyüklüklerinin altında parsel oluşturulamaz.

(...) **Madde 18'in 7. fıkrası, 10.7.2019 tarih ve 30827 sayılı R.G.'deyayımlanan, 4.7.2019 tarih ve 7181 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.**

(...) **Madde 18'in 8. fıkrası, 10.7.2019 tarih ve 30827 sayılı R.G.'de yayımlanan, 4.7.2019 tarih ve 7181 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.**

(...) **Madde 18'in 9. fıkrası, 10.7.2019 tarih ve 30827 sayılı R.G.'de yayımlanan, 4.7.2019 tarih ve 7181 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.**

(Değişik fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.9) Bu maddede belirtilen kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan alanlardaki ağaçlar/yapılar, belediye veya valilikçe bedeli/enkaz bedeli ödenerek sökülür ve yıkılır.

Dilzenlenmiş arsalarda bulunan yapılara, ilgili parsel sahiplerinin muvafakatlan olmadığı veya plan ve mevzuat hükümlerine göre mahzur bulunduğu taktirde, küçük ölçüdeki zaruri tamirler dışında ilave, değişiklik ve esaslı tamir izni verilemez. Düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde, bu madde hükümlerinin tatbiki mümkün olmayan hallerde imar planı ve yönetmelik

hük üml e rine göre müstakil ın' şaata e[l]ven•ş[1]ı· o[1] an kadastral parsellere plana göre •ınşaat ruhsatı venlebılır.

Bu maddenin takibinde bel[e]d[ı]ye veya valı•l'ik, ödeyecek.len• kamulaştırma[b] e[d] [e]i yen'ne ·ı[1]g•ı-lıle nn muvafakatı halinde k[amu][l] aşt·ınlması gereken yerlenne karşılık, plan ve mevzuat [hn]w·ı·.·.·u[n]w· lenne göre yapı ya[ıl]a[ı] mümkün olan belediye veya valiliğe ait sahalardan yer verebilirler.

Veraset yolu ıle ıntıkal eden, bu Kanun hükümlerine göre şfıyulandınlan Kat Mülkiyeti Kan[uuy]laması, tanm ve hayvancılık, turizm sanayi ve depolama amacı için yapılan bisselendınneler ıle cebri icra yo[1]u·ı[1]e satılanlar han·ç ·ımar planı olmayan yerlerde her tü[1]r o yapı[lm]aşma amacıyla arsa ve parselleri hisselere ayıracak özel parselasyon planlan, satış vaadi sözleşmeleri yapılamaz.

(E**fıkra: 7221-14.2.2020** / m.7) Bu madde kapsamında yapılmış olan imar uygulamalarının kesı[]leşmış mahkeme kararlarıyla iptal edilmesi nedeniyle;davaya konu parselin imar planı kararlan_ıle umumi ve kamu hizmetlerine aynlan alanlara denk gelmesi veya iptal edilen uygulama ıle tahsis ve tescil edilmiş parsellerde hak sahiplerince yapı yapılmış olması ve benzeri hukuki veya fiili imkansızlıklar nedeniyle geri dönüşüm işlemleri yapılarakuygulama öncesi kök parsellere dönülemeyeceğinin parselasyon planlarını onaylamaya yetkili idarelerin onay merciince tespiti halinde, öncelikle davaya konu parselin hak sahiplerinin muvafakati alınmak kaydıyla uygulama sahası içerisinde idarece uygun bir yer tahsis edilir veya anlaşma olmaması halinde davacı hak sahibinin kök parseldeki yeri dikkate alınarakuygulamadakidüzenleme ortaklık payı kesintisi düşüldükten sonrakitaşınmazınrayiç bedeli üzerinden değeri ödenir.

(Ek fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.9) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

Parselasyon Planlarının Hazırlanması ve Tescili :

MADDE 19 - İmar planlanna göre parselasyon planlan yapılıp, belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni, dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe girer. Bu planlar bir ay müddetle ilgili idaredeasılır. Ayncamutat vasıtalarla duyurulur. Busüreninsonunda kesinleşir. Tashih edilecek planlar hakkında da bu hüküm uygulanır.

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

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

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
Yapı ve Yapı İle İlgili Esaslar

Yapı:

MADDE 20 - Yapı :

a) Kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde,

b) Kuruluş veya kişilerce, kendisine ait tapusu bulunmamakla beraber kamu kurum ve kuruluşlannınvennişolduk.lan tahsis veya irtifak hakkı tesis belgeleri ile,

İmar planı, yönetmelik, ruhsat veeklerine uygun olarak yapılabilir.

Yapı Ruhsatlycsl :

MADDE 21 - Bu Kanunun kapsamına giren bUtUn yapılar için 26 ncı maddede belirtilen

&Stisna dışında belediye veya valiliklerden (veya yeminli serbest mimarlık ve **mOhendislik bOrola--** nndan) yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir.<•>

Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılınası da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. Bu durumda; bağımsız bölümlerin brüt alanı artmıyorsa ve nitelik değişmiyorsa ruhsat. hiçbir vergi, resim ve barca tabi olmaz.

Ancak; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan lcaplamalan, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktanlması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde **belirtilecek** ıaşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir.

Belediyeler veya valilikler mahallin ve çevrenin özelliklerine göre yapılar arasında uyum sağlamak, güzel bir görünüm elde etmek amacıyla dış cephe boya ve kaplamaları ile çatının malzemesini ve rengini tayin etmeye yetkilidir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan yapılar da bu hükme tabidir.

Ruhsat Alma Şartlan :

MADDE 22 - Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik (veya yem.inli serbest mimarlık ve mühendislik) bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.(••)

Belediyeler veya valiliklerce veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarınca ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Eksik veya yanlış olduğu taktirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Geliştirme Alanlarında Yapı Ruhsatı :

MADDE 23 - İskan hudutları içinde olup da, imar planında beldenin inkişafına ayrılmış bulunan sahalarda her ne şekilde olursa olsun, yapı izni verilebilmesi için;

a) Bu sahaların imar planı esaslarına ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak parselasyon planlarının belediye encümeni veya il idare kurulunca tasdik edilmiş bulunması,

b) Plana ve bulunduğu bölgenin şartlarına göre yollarının, pis ve içme suyu şebekeleri gibi teknik alt yapısının yapılmış olması,

Şarttır.

Ancak, bunlardan parselasyon planları tasdik edilmiş olmakla beraber yolu, pis ve içme suyu şebekeleri gibi teknik alt yapısı henüz yapılmamış olan yerlerde, ilgili idarenin izni halinde ve ilgili idarece hazırlanacak projeye uygun olarak yaptıranlara veya parselleri hizasına rastlayan ve yönetmelikte belirtildiği şekilde hissesine düşen teknik alt yapı bedelini% 25 peşin ödeyip geri

---

• 21 inci maddenin birinci fıkrasında ( ) içine alınan kısım Anayasa Mahkemesinin 1l Aralık 1986 tarih ve E.1985/11, K.1986/29 sayılı kararı ile iptal edilmekle hükmü kalmamıştır.

c•·ı 22 nci maddenin birinci fıkrasında ( ) içine alınan kısım Anayasa Mahkemesinin 11 Aralık 1986 tarih ve E.1985/11, K.1986/29 sayılı karan ile iptal edilmekle hükmü kalmamıştır.

kalan% 75 ini alt yapı hizmetinin ilgili idaresince tamamlanacağı tarihten en geç altı ay içinde ödemeyi taahhüt edenlere de yapı ruhsatı verilir. Kanalizasyon tesisinin yapı bitirilip kullanılmaya başlanacağı tarihe kadar yapılmaması halinde, foseptik veya benzeri geçici bir tesis yaptmlması yolunagidilir. Bu yapılmadığı taktirde yapıya kullanma izni verilemez. Ana tesis yapıldığında yapısahibi veya sahipleri lağım ayaklarını bu tesise bağlamaya mecburdurlar.

Toplu mesken alanlannda, ilgili şahıs veya kurumlarca ilgili idarenin izni ile bütününü inşa ve ikmale dilen teknik altyapının iki tarafındaki diğer parsellerin sahiplerinden, kendi parsellerindeisabeteden bedel alınmadıkça kendilerine yapı ruhsatı verilmez.

Toplumesken alanlarında altyapı tesisleri belediyelerce onaylı projesine göre ilgili şahıs veya kurumlannca yapılmışsa belediyece altyapı hizmetleri nedeniyle hiçbir bedel alınmaz.

Alınan bu paralar teknik altyapıyı yaptıranlara veya bu meblağı önceden ilgili idareye ödeyenlere aynen geri verilir

Şu kadar ki, bir yolun iki tarafındaki parsel sahipleri bahis konusu yol bedellerini ve bir kanalizasyon şebekesinden istifade eden veya etmesi gereken parsel sahipleri teknik altyapı bedellerini ilgili idareye vermedikçe ilgili idarenin bu tesisleri inşa ve ikmali mecburiyeti yoktur.

Mevcut binalarda esaslı değişiklikler ve ilaveler yapılması da bu madde hükümlerine bağlı olmakla beraber, bunların tamirleri için yukarıdaki şartlar aranmaz.

Bu maddenin tatbikinde 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun bükümleri tatbik olunur. Tatbikatla ilgili diğer hususlar imar yönetmeliğinde belirtilir.

İmar planlan ilke kararları ile yoğunluk ve yapı düzeninde düzeltme ve yenileme getirilen yerleşik alanlardaki uygulamada mevcut şehirsel teknik ve sosyal altyapının tevsii ya da yenilenmesi gereken durumlarda, şehirsel hizmetlerin yerine getirilmesi ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen katılma paylan bu hizmetlerden yararlanacak arsa, yapı yada bina sahiplerinden usulünce alınır

İmar planlarında meskun saha olarak belirtilen yerlerde ise, gayrimenkul sahiplerince pis su mecralarının, yapının bulunduğu sokaktaki lağım şebekesine veya varsa umumi foseptiğe bağlanması, lağım şebekesi veya umumi foseptik olmayan yerlerde mahalli ihtiyaç ve vesaite göre ilgili idarece verilecek esaslar dahilinde gayrimenkulün içinde, lüzumlu tesisatın yapılması mecburidir. Bu bağlantılar mal sahibi tarafından ilgili idarece yapılacak tebligatla verilecek müddet zarfında yaptırılmadığı taktirde ilgili idare tarafından yıktınlır.

Yeminli Serbest Mimarlık ve Mühendislik Bürolarımnkuruluşu,
Yetki Alanları ve Sorumlulukları :

MADDE 24-(...) (Madde 24,Anayasa Mahkemesinin 11Aralık 1986 tarih ve E.1985/11, K.1986/29 sayılı Karan ile iptal edilmekle hükmü kalmamıştır.)

Yeminli Serbest Mimarlık Ve Mühendislik Bürolarının Sınıflandırılması

MADDE 25-(...) (Madde 25, Anayasa Mahkemesinin 11Aralık 1986 tarih ve E.1985/11, K.1986/29 sayıb Kararı ile iptal edilmekle hükmü kalmamıştır.)

Kamuya Ait Yapı ve Tesisler he Sanayi Tesislerinde Ruhsat :

MADDE 26 - Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykın olmamak Uzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlannca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verilir. **(Ek cümleler: 7153 • 29.11.2018 / m.13)** Kamu kurum ve kuruluşlarınca inşaahn yapımına ve denetimine ilişkin hizmet

alımı yapılmış ise inşaatın yapımına ve denetimine ilişkin her tOrl0 fenni mesuliyet kamu lcurum ,-c kuruluşu ndına danışman firmanın mimar ve mOhcndislerince 0stlcnilcbilir. Danışmanfirmanın fenni mesul mimar ve mllhendisleri uzmanlık alanlarına göre yapının, tesisatı ve malz.emcleri ile birlilı.1e bu Kanuna ve ilgili diğer mevzuata, uygulama imar planına, ruhsata, ruhsat eki etOt ve projelere, standartlara ve teknik şartnamelere uygun olarak inşa edilmesini kamu kurum ve lcuru• Juşu adına denetlemekle görevlidir.

Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekat ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara; belediyeden alınan imar durumuna, kat nizamı, cephe hattı, inşaat derinliği ve toplam inşaat metrekaresine uyularak projelerinin kurumlarınca tasdik edildiği, statik ve tesisat sorumluluğunun kurumlarına ait olduğunun ilgili belediyesine veya valiliklere yazı ile bildirdiği takdirde, 22 nci maddede sayılan belgeler aranmadan yapı ruhsatı verilir.

(...) (Madde 26 nın 3. fıkrası,Anayasa Mahkemesinin 11Aralık 1986 tarih ve E.1985/11 - K.1986/29 sayılı kararı ile iptal edilmekle hükmü kalmamıştır.)

Köylerde yapılacak yapılar ve uyulacak esaslar

MADDE 27- (Değişik madde ve başlığı: 6495 - 12.7.2013 / m.73/p•2) Belediye ve mücavir alanlar dışında köylerin köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yapılacak konut, entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile köyde oturanların ihtiyaçlarını karşılayacak bakkal, manav, berber, köy fırını, köy kahvesi, köy lokantası, tanıtım ve teşhir büfeleri ve köy halkı tarafından kurulan ve işletilen kooperatiflerin işletme binası gibi yapılar için yapı ruhsatı aranmaz. Ancak etüt ve **(Değişik ibare: 7221 - 14.2.2020 / m.8)** "projelerin valilik onayını müteakip muhtarlığa bildirimi" ve bu yapıların yöresel doku ve mimari özelliklere, fen, sanat ve sağlık kurallarına uygun olması zorunludur. Etüt ve projelerin sorumluluğu müellifi olan mimar ve mühendislere aittir. Bu yapılar valilikçe ulusal adres bilgi sistemine ve kadastro planlarına işlenir. **(Ek cümle: 7221 -14.2.2020 / m.8)** "Bu fıkrada belirtilen projelerin, valilik onayı ve muhtarlığa bildirim şartı sağlanmadan veya projesine aykırı yapı yapıldığınm muhtarca tespiti ya da öğrenilmesi halinde durum, muhtar tarafından ivedilikle valiliğe bildirilir." Köy yerleşik alan sınırlan dışında kalan ve entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapıların yapı ruhsatı alınarak inşa edilmesi zorunludur. Tanın ve hayvancılık amaçlı yapıların denetimine yönelik fenni mesuliyet 28 inci madde hükümlerine göre mimar ve mühendislerce üstlenilir.

(Ek fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.10) Belediye ve mücavir alanlar içinde veya dışındaki iskan dışı alanlarda yapılacak tarımsal amaçlı seralar, entegre tesis niteliğinde olmamak ve ilgili il tarım ve onnan müdürlüğünden uygun görüş alınmak koşuluyla yapı ruhsatı aranmadan yapılabilir. Ancak etüt ve projelerinin ruhsat vermeye yetkili idarece incelenmesi, fen, sanat ve sağhk kurallarına uygun olması zorunludur. Etüt ve projelerinin ve inşasının sorumluluğu, müellifi ve fenni mesulü olan mimar ve mühendislere aittir. Bu yapılar ilgili idarece ulusal adres bilgisistemine ve kadastro paftasına işlenir. Bu alanlarda yapılacak seralar için, yola cephesi olan komşu parsellerden süresiz geçiş hakkı alınmış ve bu konuda tapu kayıtlarına şerh konulmuş olmak kaydıyla 8 inci maddede belirtilen yola cephe sağlama koşulu aranmaz.

(Ek fıkra: 7221 - 14.2.2020 / m.8) Kırsal yerleşik alanı ve civan sınırlan; belediye sının il sının olan yerlerde ilçe belediye meclisinin teklifi üzerine bilyükşehir belediye meclisi kararıyla, diğer yerlerde ise il genel meclisi kararıyla belirlenir.

(Değişik cümle: 7221 - 14.2.2020 / m.8) "Onaylı üst kademe planlarda aksine hüküm bulunmadığı hallerde köy yerleşik alan sınırlan içinde, taşkın, heyelan ve kaya düşmesi gibi afet

riski olan, sıhhi ve jeolojik açıdan Qzerinde yapı yapılmasında mahzur bulunan **alanlar ile köyQn** ana yollan ve genişlikleri; halihazır harita veya kadastro paftalan üzerinde belediye sının il ırun olan yerlerde ilgili ilçe belediye meclisi karan ile, diğer yerlerde ise il genel meclisi kararıyla belirlenir." Belirlenen yollar, ifraz ve tevhit suretiyle uygulama imar planı karan araornalmzın kamu yaran karan alınarak oluşturulur.

Köy yerleşik alan sının içerisinde, 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma **ve Arazi** Kullanımı Kanunu hükümleri uygulanmaz.

Köy yerleşik alan sınırlarının parselleri bölmesi durumunda yerleşik alan sının 5403 sa}'l-lı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın ifraz hattı olarak kabul edilir.

(Değişik ibare: 7221 - 14.2.2020 / m.8) "Çevre düzeni" planında açıkça belirtilmediği takdirde, ihtiyaç duyulması halinde, köyün gelişme potansiyeli ve gelişme düzeyi de dikkate alınarak (••.)<">özel kanunlara ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla bu alanlarda yapılaşma karan ve ifraz şartlan belediye sının il sının olan yerlerde büyükşehir belediye meclisi, diğer yerlerde il genel meclisi karan ile belirlenir. Tespitler kadastro paftasına işlenerek tapu sicilinde belirtilir. İhtiyaç duyu□ası halinde mevcut köy yerleşik alan sınırlan il genel meclislerince yeniden belirlenebilir.

lmar planı olmayan köy yerleşik alanı sınırlan içerisinde köyün ihtiyacına yönelik olarak ilk ve orta öğretim tesisi, ibadet yeri, sağlık tesisi, güvenlik tesisi gibi yapılar için imar planı şartı aranmaz. Ancak yer seçimi, valilikçe oluşturulan bir komisyonca halihazır harita veya kadastro paftaları üzerinde kesin sınırlan ile belirlenir. Bu yapı ve tesislere uygulama projelerine göre ilgili yatırımcı kamu kurum ve kuruluşu adına yapı ruhsah ve yapı kullanma izni verilir.

(Ek fıkra: 7221 - 14.2.2020 / m.8) Kırsal yerleşik alanı ve civan sınırlarının tespitinde ve bu alanlarda ruhsata tabi olmadan yapılabilecek yapılara ilişkin ilgili kurum veya kuruluşlarca yapılan etüt, proje, proje uygunluk görüşü için resim, harç, ücret, döner sermaye ücreti ve herhangi bir ad altında bedel alınmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

Müelliflik, Fenni Mesuliyet, Şantiye Şefliği, Yapı Müteahhitliği Ve Kayıtlar:

MADDE 28-(Değişik madde ve başlığı: 5940-9.12.2009 /m.l /Yürürlük/m.7/a) Bu Kanun kapsamındaki mimarlık, mühendislik ve planlama hizmetine ilişkin harita, plan, etüt, proje ve eklerinin düzenlenmesi ve bunların yerine getirilmesinin; uygulamada bulunulacak alanın, yerleşme merkezinin ve yapının sınıfına, özelliğine ve büyüklük derecesine göre, uzmanlık alanlarına uygun olarak 38 inci maddede belirtilen meslek mensuplarına yaptırılması mecburidir. Müellifler ve uygulamada bulunan meslek mensupları, işlerini bu Kanuna ve ilgili diğer mevzuata uygun olarak gerçekleştirmektensorumludur.

Yapıda inşaat ve tesisat işleri ile kullanılan malzemelerin kamu adına denetimine ilişkin fenni mesuliyet, ruhsat eki etüt ve projelerin gerektirdiği uzmanlığı haiz meslek mensupları tarafından ayrı ayrı üstlenilmek zorundadır. **(Ek cümle: 7221 - 14.2.2020 / m.9)** "İleri tasarım yöntemleri ve teknolojileri gerektiren özellik arz eden binaların projeleri, bu alanda Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelik çerçevesinde yeterli uzmanlığı haiz mühendislerin gözetiminde yapılır." Fenni mesul mimar ve mühendisler uzmanlık alanlarına göre; yapının, tesisatı ve mal-

---

Madde 27'nin 7. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "köy yerleşik alan sınırları ve" ibaresi, 20.2.2020 tarih ve 31045 sayılı R.G.'de yayımlanan, 14.2.2020 tarih ve 7221 sayılı Kanunun 8. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkanlmıştır.

remelcri ile birlikte, bu Kanuna, ilgili diğer mevzuata, uygulama imar planına. **ruhsata, ruhsat** cld etüt ve projelere, standartlara ve teknik şartnamelere uygun olarak inşa edilmesini denetlemekle görevlidir. Yapı sahibine ve idareye karşı sorumlu olan feruıi mesuller, uzmanlık alanına uygun olarak yapıda yetki belgesi olmayan usta çalıştınlması veya şantiye şefi bulundurulmaksızın yapım işinin sürdürülmesi veya yapının mevzuata aykın yapılması veya istifalan **halinde,** bu durumlan alh iş günü içinde ilgili idareye yazılı olarak bildirmek zorundadır. **Aksi takdirde,** fenni mesuller kanuni mesuliyetten kurtulamaz. Bildirim üzerine, en geç Oç iş günO içinde 32 nci maddeye göre işlem yapılır.

Fenni mesulün istifası veya ölümü halinde, başka bir meslek mensubu fenni mesuliyeti ilst• lenmedikçe yapınındevamına izin verilmez. Fenni mesulün istifası halinde, istifa tarihinden **önce** yapılan işlere dair sorumluluğu devam eder. Yeni atanan fenni mesut, daha önce yapılan işlerin denetlenmesinden ve eksiklik ve hata var ise giderilmesini sağlamaktan ve bildirimde bulunmak• tan da sorumludur. Tespit edilen bu eksiklik ve hatalar giderilmedikçe inşaatın devamına izin verilmez.

Fenni mesuller, Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikte belirlenen sınıf, özellik ve bilyüklüğe sahip bulunan yapıların denetimi faaliyetine yardımcı olmak üzere, 38 inci maddeye göre uygun nitelikte ve sayıda fen adamı istihdam etmek mecburiyetindedir.

Fenni mesuller, uzmanlık alanlarına göre yapım işlerinin denetimine ilişkin ayrıntılı bütün belgeler ile mimarlık ve mühendislik hizmetleri raporunu idareye vermek ve yapı kullanma izin belgesini imzalamak mecburiyetindedir. Yapıya ilişkin bilgiler, ilgili idarece, etüt ve proje müel• liflerinin, fenni mesullerin, yapı müteahhitlerinin ve şantiye şefi mimar veya mühendisin üyesi bulunduğu meslek odasına, üyelik kayıtlarına işlenmek üzere bildirilir.

Fenni mesuller, mesuliyet üstlendikleri yapı ile alakalı olarak yapı müteahhitliği, şantiye şefliği, taşeronluk ve malzeme satıcılığı yapamaz. Yapı sahibi, yapısının fenni mesuliyetini üst• lenemez.

27 nci madde kapsamındaki yapılar ile entegre tesis niteliğinde olmayan ruhsata tabi tanın ve hayvancılık yapılarına ait 22 nci maddede yer alan etüt ve projeler, il özel idarelerince veya Bakanlığın taşra teşkilatınca hazırlanabilir. Bu tarım ve hayvancılık yapılarına dair fenni mesuliyet, il özel idaresinin veya Bakanlığın taşra teşkilatının mimar ve mühendisleri tarafından ilstlenilebilir.

Yapı müteahhidi ve şantiye şefi; yapıyı, tesisatı ve malzemeleriyle birlikte bu Kanuna, ilgili diğer mevzuata, uygulama imar planına, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere, standartlara ve teknik şartnamelere uygun olarak inşa etmek, neden olduğu mevzuata aykmlığı gidermek mecburiyetindedir. Yapı müteahhidi ve şantiye şefi, ilgili fenni mesullerin denetimi olmaksızın inşaat ve tesisatlarına ilişkin yapım işlerini sürdüremez, inşaat ve tesisat işlerinde yetki belgesi olmayan usta çalıştıramaz.

Bakanlıktan veya Bakanlıkça yetkilendirilmiş idareden **(Ek ibare.: 7153 - 29.11.2018 / m.14)** "uygun sınıfta" yetki belgesi almaksızın, inşaat ve tesisat dahil yapım işlerinin müteahhitliği ilstlenilemez. Yetki belgeleri geçici veya **(Ek ibare: 7153 - 29.11.2018 / m.14)** "sınıflandırma yapılarak" daimi olarakdüzenlenebilir. Gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine yapı inşa eden müteahhitlerin kayıtları, her yapı için ayn ayn tutulur. Bu kayıtların birer nüshası, ilgili yapı mil• teahhidinin yetki belgelendirmesi işlemlerinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa gönderilir. Mü· teahhitlere yetki belgesi verilmesi işlemleri, bu kayıtlar da değerlendirilerek Bakanlıkça yürütülür.

Fenni mesullerce denetime ilişkin mimarlık ve mühendislik raporları hazırlanan, yapı sahibi, fenni mesuller ve ilgili idare elemanlarının birlikte düzenlediği tespit tutanağı ile tamamlandığı

belir!enen, ancak, yapı m0teahhidinin yapım işlerinden doğan vergi ve sigorta primj borçlarının ve ,g_esr rumlul lannın gereğinin yerine getirilmemesi sebebiyle yapı kullanma izin **belgeai** ve lmes l m e- tamamlanamayan yapılar için, yapının müteahhidi olmayan yapı sahibinin *t*- lebı e n_e: ılgılı ıdarece durum tespit edilerek yapı kullanma izin belgesi verilir. Bu belgenin bir örneği, ılgılı kurumlara ve ilgililerin kayıtlanna işlenmek ve değerlendirilmek üzere ilgili **meslek** odalarına ve Bakanlığa gönderilir.

. . _Yaps bi, ruhsat süresi dolmamış olan bir yapının etüt ve proje müellifliği, yapı mOteahhı ığı eşantıy:şefliği görevlerinden herhangi birini üstlenmemiş ise bütün sorumluluk, **ilgisine** göre etüt ve proJemüelliflerine, yapı müteahhidine, şantiye şefine ve ilgili fenni mesullere aittir.

Ruhsat Müddeti :

MADDE 29 - Yapıya başlama müddeti ruhsat tarihinden itibaren iki yıldır. Bu müddet zarf nd a a ıya başlanmadığı veya yapıya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun, başlama müdde,. tıyl: bırlikte beş yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsat hükümsüz sayılır. Bu durumda yem den ruhsat alınması mecburidir. Başlanmış inşaatlarda müktesep haklar saklıdır.

Ruhsat yenilenmesi ve plan tadili sırasında aynca harç alınmaz. Ancak inşaat sahasında artış, bağımsız bölümlerin brüt alanında veya niteliğinde değişme olması halinde yeniden hesaplanacak harçtan evvelce ödenen harç tutan, tenzil edilir. Yeni durumda hesaplanan harç tutarında azalma olması halinde iade yapılmaz. Diğer kanunlardaki muafiyet bükümleri saklıdır.

Ruhsat ve eklerinin yapı yerinde bulundurulması mecburidir.

Yapı Kullanma İzni :

MADDE 30 - Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik (veya yeminli serbest mimarlık veya mühendislik bürolarından), 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.<·>

Belediyeler, valilikler (veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları) mal sahiplerinin müracaatlannı en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır. (Ancak müracaat yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosuna yapılmış ise bu hüküm uygulanmaz. Yeminli büro, müracaatı bu süre içerisinde müsbet veya menfi mutlaka sonuçlandırmak zorundadır.*t*•>

Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtaramayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz.

<•> 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında(....) içine alınan kısım Anayasa Mahkemesinin 11 Aralık 1986 tarih ve E.1985/11, K.1986/29 sayılı karan ile iptal edilmekle hükmü kalmamıştır.

<..> 30 uncu maddenin ikinci fıkrasının iki yerinde(....) içine alınan kısımlar Anayasa Mahkemesinin 11 Aralık 1986 tarih ve E.1985/11, K.1986/29 sayılı Karan ile iptal edilmekle hükmü kalmamıştır.

Kullanma imi Alınmamış Yapılır

MADDE 31 - inşaatın bitme gün0, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmc)"C11 ve alınmayan yapılarda izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hmnctlerinden ,st ı-esislcrinden faydalandınlmazlar. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bOIOmler bu hizmetlerden istifade ettirilir.

Ruhsatsız veya Ruhsat ve Eklerine Aykın **Olarak Başlanan Yapılar** :

MADDE 32 - Bu Kanun hükümlerine göre (...)<">; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve ekJerioe (Ek **ibare:** 7153 - 29.11.2018 / m.15) "veya ruhsat alınmadan yapılabilecek **yapılarda**projelerine ve ilgili mevzuatına" aykın yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulca (veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosunca) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. **(Ek cümleler: 7221 - 14.2.2020 / m.10)** "Yapının imar mevzuatına aykın olduğuna dair bilgi, tapu kayıtlarının beyanlar hanesine kaydedilmek üzere ilgili idaresince tapu dairesine en geç yedi gün içinde yazılı olarak bildirilir. Aykınlığın giderildiğine dair ilgili idaresince tapu dairesine bildirim yapılmadan beyanlar hanesindeki kayıt kaldınlamaz." <">

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine aşılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. **(Değişik cümle: 7221 - 14.2.2020 / m.10)** "Bu tebligatın bir nüshası muhtara bırakılır, bir nüshası da Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne gönderilir."

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldınlır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykın veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir. **(Ek cümleler: 7221 -14.2.2020 / m.10)** "Yapı tatil tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içinde yapı sahibi tarafından yapının ruhsata uygun hale getirilmediğinin veya ruhsat alınmadığının ilgili idaresince tespit edilmesine rağmen iki ay içinde hakkında yıkım kararı alınmayan yapılar ile hakkında yıkım karan alınmış olmasına rağmen altı ay içinde ilgili idaresince yıkılmayan yapılar, yıkım maliyetleri döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktınlabilir. Yıkım maliyetleri % l 00 fazlası ile ilgili idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgili idarenin 5779 sayılı Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek tahsil olunur. Tahsil olunan tutarlar, Bakanlığın döner sermaye işletmesi hesabına gelir olarak kaydedilir."

(Ek fıkra: 7153 - 29.11.2018 / m.15) İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykınlıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı üçüncü fıkrada düzenlenen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanır.

(> 32 inci maddenin ikinci fıkrasında (...) içine alınan kısım Anayasa Mahkemesinin l l Aralık 1986 tarih ve E.1985/ll, K.1986/29 sayılı Karan ile iptal edilmekle hükmü kalmamıştır. (2) 32 inci maddenin birinci fıkrasında yer alan "ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç" ibaresi, 10.12.2018 tarih ve 30621 sayılı R.G.'de yayımlanan, 29.11.2018 tarih ve 7153 sayılı Kanunun 15. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerlerde Muvakkat Yapılar :

MADDE 33 • İmar planlarında bulunup da müracaat gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde; plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18 inci madde hOkOmleri tatbik olunmadan nonnal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13 Onc0 maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde h0kmün0n tatbiki istenen parsellerde Uzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir. Bu gibi hallerde verilecek müddetin on yıl olması, yapı izni verilmezden önce belediye encümeni veya il idare kurulu karannın gün ve sayısırun on yıllık müddet için muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun, IUzumlu ölçü ve şartlarla birlikte tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık müddeti tapu kaydına şerh verildiği günden başlar.

Birinci fücrada sözU geçen bir parselde, esasen kullanılabilen bir bina varsa bu parsele yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği gibi, birden fazla muvakkat yapıya izin verilen yerlerde dahi bu yapıların ölçüleri toplamı yönetmelikte gösterilen miktarları geçemez. Bu maddenin tatbikinde kadastral parsel de bir imar parseli gibi kabul olunur.

Plan tatbik olunurken, muvakkat inşaat veya tesisler yıktmhrlar. On yıllık muvakkatlık müddeti dolduktan sonra veya on yıl dolmadan yıktınlması veya kamulaştınlması halinde muvakkat bina ve tesislerin 2942 sayılı Kamulaştınna Kanunu hükümlerine göre takdir olunacak bedeli sahibine ödenir.

inşaat, Tamirat ve Bahçe Tanzimi ile İlgili Tedbirler ve Milkelle6yctler :

MADDE 34 - inşaat ve tamiratın devamı ve bahçelerin tanzim ve ağaçlandınlması sırasında yolun ve yaya kaldınmlarının, belediye veya valiliklere ve komşulara ait yerlerin işgal edilmemesi ve buralardaki yeraltı ve yerüstü tesislerinin tahrip olunmaması ve bunlara zarar verilmemesi, taşıt ve yayaların gidiş ve gelişinin zorlaştırılmaması, yapı, yol sınınna üç metre ve daha az mesafede yapıldığı takdirde her tUrlü tehlikeyi önleyecek şekilde yapı önüniln tahta perde veya münasip malzeme ile kapatılması ve geceleri aydınlahlması, mecburidir.

Yapı, yol kenarına yapıldığı takdirde ilgili idarece takdir edilecek zaruri hallerde yaya kaldınmlannın bir kısmının işgaline yayalar için uygun geçiş sağlamak ve yukardaki tedbirler alınmak şartıyla müsaade olunabilir.

Bu gibi hallerde mülk sahibi veya inşaatı deruhte eden kişi veya kuruluşun sahipleri gelip geçenlere zarar vermeyecek ve tehlikeyi önleyecek tedbirleri alırlar.

Zemin katlarda, dükkan yapılmasına müsaade edilen yapılarda, yaya kaldırımı ile aynı seviyedeki ön bahçeleri yayaya açık bulundurulacak, yayaların can emniyetini tehlikeye düşUrecek duvar ve manialar yapılamaz.

Bu gibi yerlerde ve parsel hudutlarına merdiven yapılması zaruri hallerde nht yüksekliği O,15 metreden fazla olamaz.

Bina Ön Cephe Hattı 1ıe Yol Arası ve Tabii Zeminin Kazılması :

MADDE 35 - Binaların zemin seviyesi altında kat kazanmak maksadıyla, bina cephe hattından yola kadar olan kısımda, zeminin kazılarak yaya kaldırımının seviyesinin altına düşürülmesine müsaade edilmez.

Her ne sebeple olursa olsun evvelce ön bahçeleri yaya kaldırımı seviyesinden 0.50 metreden daha aşağıda teşekkül etmiş bulunan binalarla bu gibi arsaların sahipleri, gelip geçenlerin emniyetini temin etmek üzere, yol kenarına yönetmelikle belirtilen veya civarın karakterine göre, ilgili

,(breee tespit edilen şekilde bahçe duvarı veya pannakJık yapmaya ve gereken emniyet tcdbirlenni **almayıı** mecburdurlar.

Jupıcı Daireleri ve Sığınaklar :

MADDE 36 - Kapıcı dairesi ve sığınak ayrılması mecburiyeti olan binalarda, bu dairelerin yönetmelikte belirtilen şart ve ölçüleri havi bulunması lazımdır. Kapıcı daireleri anabina i_çinde olabileceği gibi, nizamlara, fen ve sağlık şartlarına aykırı yapılmamak, brüt 40 metrekareyı geçmemek şartı ile bahçenin herhangi bir yerinde veya müştemilat binaları içerisinde de tertiplenebılir.Bekçi, bahçevan, kaloriferci gibi müstahdemin ikametine yer ayrılması halinde bu yerlerde de aynı şartlar aranır. 29 ve 30 uncu maddelerdeki hükümler bu maddede sözü geçen daireler bak.kında da uygulanır. Nerelerde ve hangi binalarda kapıcı dairesi ve sığmak ayrılması gerektiği imar yönetmeliklerinde gösterilir.

Otoparklar :

MADDE 37 - İmar planlarının tanziminde planlanan beldenin ve bölgenin şartları ile müstakbel ihtiyaçlar gözönünde tutularak lüzumlu otopark yerleri ayrılır.

Otopark ihtiyacı bulunan bina ve tesislere lüzumlu otopark yeri tefrik edilmedikçe yapı izni, oıopark tesis edilmedikçe de kullanma izni verilmez. Kullanma izni alındıktan sonra otopark yeri, plana ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak başka maksatlara tahsis edilemez. Bu fıkra hükmüne aykırı hareket edildiği takdirde ilgili idarece yapılacak tebligat üzerine en geç üç ay içerisinde bu aykınlık giderilir. Mülk sahibi tebligata rağmen müddeti içerisinde gerekli düzeltmeyi yapmaz ise, belediye encümeni veya il idare kurulu kararı ile bu hizmet ilgili idarece yapılır ve masrafı mal sahibinden tahsil edilir.

(Ek fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.11) Yapılaşmamış parseller, parsel maliklerinin muvafakati, araç giriş ve çıkışlarının trafiği aksatmaması ve ilgili idaresinden izin alınmak kaydıyla, zemini geçirimli maJzeme ile kaplanarak ve gerekli işaretlemeler yapılarak, yapı kapsamına girmeyecek şekilde açık otopark olarak işletilebilir.

BEŞİNCİ BÖLÜM
Çeşitli Hükümler

Halihazır Haritaların İmar Planlarının ve Yapı Projelerinin Hazırlanması ve Uygulanması :

MADDE 38 - Halihazır harita ve imar planJannın hazırlanması ve bunların uygulanmasının fenni mesuliyetini; uzmanlık, çalışma konulan ve ilgili kanunlarına göre, mühendisler, mimarlar, şehir plancıları, deruhte ederler.

(Değişik fıkra: 3542 - 26.4.1989) Yapıların, mimari, statik ve hertürlü plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanmasını ve bunların uygulanmasıyla ilgili fennı mesuliyetleri, uzmanlık konularına ve ilgili kanunlarına göre mühendisler, mimarlar ile görev, yetki ve sorumlulukları yönetmelikte düzenlenecek olan fen adanılan deruhte ederler.

YıkıJacak Derecede Tehlikeli Yapılar :

MADDE 39 - (Değişik fıkra: 7181 - 4.7.2019 / m.12) Genel güvenlik ve asayiş bakımından tehJike arz ettiği valilikçe tespit edilen metruk yapılar ile bir losmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerinin adrese dayalı nüfus kayıt sistemindeki adreslerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe 0ç gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibine bu şekilde tebligat yapılamaması

halinde bu d[illegible] t[illegible]bligat yapan idarenin İnternet sayfasında 30 gün süre ile ilan edilir ve tebligat varakası te[illegible]lığ [illegible]nne [illegible]im olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespıet dılır. Malık dışında binada ikamet amacıyla oturanlara da aynca tahliye için tebligat yapılır.

. **[illegible]ikfıkra: ?181** - 4.7.2019 / m.12) Tebligatı veya ilanı müteakip 30 günü geçmemek üzereılgılı ıdarece belırlenen süre içinde yapı sahibi tarafından tehlikeli durumun ortadan kaldJnlmaması halin_de, tehlikenin giderilmesi veya yıkım işleri belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ıle yapı sahibinden tahsil edi.lir

. Alakalınınfakruhali tevsik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlikedurumu O yapı ve civannın boşaltılmasını icabettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir.

Kamunun Selameti İçin Alınması Gereken Tedbirler :

MADDE 40 - Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlideden tesislerin hususi mecra, lağ1m, çukur, kuyu; mağara ve benzerlerinin mahzurlarınıngiderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir.

Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde belediye veya valilikçe mahzur giderilir; masrafı % 20 fazlasiyle arsa sahibinden alınır veya mahzur tevlit edenlerin faaliyeti durdurulur.

Arsalann Yola Bakan Yüzleri :

MADDE 41 - Belediyeler veya valiliklerce belirli yollar üzerinde mahzurlu bina bulunan veya binasız arsalann yola bakan yüzlerinin tayin edilen tarzda kapatılmasına karar vermeye selahiyetlidir. Bu takdirde gayrimenkulün sahipleri, belediye veya valilikçe verilen müddet içinde bu yerleri kapatmaya mecburdurlar. Bu mükellefiyete uyulmaması halinde belediye veya valilikçe gereği yapılarak masrafı arsa sahibinden tahsil edilir.

İdari Müeyyideler:

MADDE 42- (Değişik madde ve başhğı: 5940 - 9.12.2009 / m.2) Bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayn olarak bu maddede belirtilen idari müeyyideler uygulanır.

(Değişik cümle: 7221 - 14.2.2020 / m.11) "Ruhsat alınmaksızm veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere ve imar mevzuatına aykın olarak yapılan ya da 27 nci madde kapsamında ruhsat alınmadan yapılabilen yapılardan aynı maddede belirtilen koşullar sağlanmadan yapılanların sahibine, yapı müteahhidine ve aykınlığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere, yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, bin Türk lirasından az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezalan uygulanır:"

a) Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için;

1) I. sınıf A grubu yapılara Uç, Bgrubu yapılara beş Türk Lirası,

2) II. sınıf Agrubu yapılara sekiz, B grubu yapılara onbir Türk Lirası,

3) III. sınıf A grubu yapılara onsekiz, B grubu yapılara yirmi T0rk Lirası,

4) IV. sınıf A grubu yapılara yirmiüç, B grubu yapılara yirmibeş, C grubu yapılara otuzbir Türk Lirası,

5) V. sınıf A grubu yapılara otuzsekiz, B grubu yapılara kırkaltı, C grubu yapılara elliiki, O grubu yapılara altmışüç Türk Lirası,

idari para cezası verilir. Bu miktarlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hılkOmJeri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılarak uygulanır. (...) Madde 42'nin 2. fıkrasının a) bendinin 3. cümlesi, 26.3.2020 tarih ve 31080 sayılı Mükerrer R.G.'de yayımlanan, 25.3.2020 tarih ve 7226 **sayı**h **Kanunun 39. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.**

b) Mevzuata aykırılığı yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmayan, yapının cephelerini ve diğer yapı elemanlarını değiştiren veya yapı malzemesi için öngörülen **gereklere** aykırı bulunan uygulamalar için, Bakanlıkça yayımlanan ve aykırılığa konu imalatın tespiti tarihinde yürürlükte bulunan birim fiyat listesine göre ilgili idarece belirlenen bedelin % 20'si kadar idari para cezası verilir.

c) (a) ve (b) bentlerine göre cezalandınnayı gerektiren aykırılığa konu yapı;

1) Hisseli parselde diğer maliklerin muvafakati alınmaksızın yapılmış ise cezanın% 30'u,

2) Kamuya veya başkasına ait bir parselde yapılmış ise cezanın% 40'ı,

3) Uygulama imar planında veya parselasyon planında "Kamu Tesisi Alanı veya Umumi Hizmet Alanı" olarak belirlerımiş bir alanda yapılmış ise cezanın% 60'ı,

4) Mevcut haliyle veya öngörülen bir afet tehlikesi karşısında can ve mal emniyetini tehdit ediyor ise cezanın% lOO'ü,

5) Uygulama imar planı bulunan bir alanda yapılmış ise cezanın% 20'si,

6) Yapılaşmaya yasaklarımış bir alanda yapılmış ise cezanın % 80'i,

7) Özel kanunlar ile belirlenmiş özel imar rejimine tabi bir alanda yapılmış ise cezanın % 50'si,

8) Ruhsatsız ise cezanın% 180'i,

9) Ruhsatı hükümsüz hale gelmesine rağmen inşaatı sürdürülüyor ise cezanın% 50'si,

lO) Yapı kullanma izin belgesi alınmış olmakla birlikte, ruhsat alınmaksızın yeni inşai faaliyete konu ise cezanın% l00'ü,

11) İnşai faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılmıyor ise cezanın % lO'u,

12) İnşai faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılıyor ise cezanın% 20'si,

13) Çevre ve görüntü kirliliğine sebebiyet veriyor ise cezanın% 20'si,

(a) ve (b) bentlerinde belirtilen şekilde tespit edilen para cezalarının miktarına göre ayn ayn hesap edilerek ilave olunur. Para cezalarına konu olan alanın hesaplanmasında, aykırılıktan etkilenen alan dikkate alınır.

ç) **(Ek: 7226 - 25.3.2020 / m.39)** Bu fıkra uyarınca idari para cezası verilmesini gerektiren aykınlığa konu alan ile bu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin çarpımı ile bulunan bedel kadar idari para cezası yukarıdaki bentlere göre verilen para cezalarına ayrıca ilave edilir. Bu fıkraya göre verilen idari para cezasının ilgilisine tebliğinden itibaren bir ay içinde aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hale getirilmesi halinde bu bent uyarınca ilave edilen para cezası tahsil edilmez.

18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41 inci maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykın davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine **(Ek ibare: 7221 - 14.2.2020 / m.11)** "ve gözetmenlerine", fenni mesullere, yapı

müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiilJerin çevre ve sağlık şartlarına aykın olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

Yapıldığı tarih itibarıyla plana ve mevzuata uygun olmakla beraber, mevcut haliyle veya öngörülen bir afet tehlikesi karşısında can ve mal emniyetini tehdit ettiği veya edeceği ilgili idare veya mahkeme karan ile tespit olunan yapılara, ilgili idarenin yazılı ikazına rağmen idarece tanınan süre içinde takviyede bulunmayan veya bu yapılan 39 uncu madde uyannca yıkmayan yapı sahibine onbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

27 nci maddeye göre(...)<'>belirlenmiş köy **(Değişik ibare: 7221 - 14.2.2020 / m.11)** "yerleşik alanı ve civan" sınırlan içinde köyün nüfusuna kayıtlı olan ve köyde sürekli oturanlar tarafından, projeleri(...)<'>(...)<">fen, sanat ve sağlık şartlarına uygun olmasına rağmen **(Değişik ibare: 7221 - 14.2.2020 / m.11)** "valilik onayı alınmadan ve muhtarlığa bildirim yapılmadan" konut ve zati maksatlı tarım ve hayvancılık yapısı inşa edilmesi halinde yapı sahibine **(Değişik ibare: 7221 - 14.2.2020 / m.11)** "bin" Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu yapılardaki diğer aykırılıklar ve ruhsata tabi tarım ve hayvancılık maksatlı yapılardaki aykırılıklar için verilecek olan idari para cezası, **(Değişik ibare: 7221 - 14.2.2020 / m.11)** "bin" Türk Lirasından az olmamak üzere, ikinci fıkraya göre hesaplanan toplam **(Değişik ibare: 7221 - 14.2.2020 / m.11)** "ceza miktan" uygulanır.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiil ve hallerin, yapının inşa edilmesi süreci içinde tekrarı halinde, idari para cezalan bir kat artırılarak uygulanır.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca tahsil olunan idari para cezalan, aynı fiil nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184 üncü maddesine göre mahkum olanlara faizsiz olarak iade edilir.

Yapının bu Kanuna, ilgili diğer mevzuata, plana, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere uygun hale getirilmesi için idarenin yazılı izni dahilinde yapılan iş ve işlemler mühür bozma suçu teşkil etmez.

Müelliflerin, fenni mesul mimar ve mühendislerin, yapı müteahhitlerinin, şantiye şefi mimar ve mühendislerin, imar mevzuatına aykırı fiillerinden dolayı verilen cezalan ve haklarındaki kesinleşmiş mahkeme kararlan, kendi kayıtlarına işlenmek ve ilgili mevzuata göre cezai işlem yapılmak üzere, üyesi bulundukları meslek odasına ve Bakanlığa ilgili idarece bildirilir. Bu kişiler, verilen ceza siiresi içinde yeni bir iş üstlenemez.

Yapı müteahhidinin yetki belgesi;

a) Yapım işinin ruhsata ve ruhsat eki etüt ve projelere aykırı olarak gerçekleştirilmesi ve 32 nci maddeye göre verilen süre içinde aykırılığın giderilmemesi halinde beş yıl,

b) Yapım işinde ruhsat eki etüt ve projelere aykırı olarak gerçekleştirilen imalatın can ve mal güvenliğini tehdit etmesi halinde on yıl,

c) Bakanlıkça olumsuz kayıt değerlendirmesi yapılan hallerde bir yıl,

süreyle Bakanlıkça iptal edilir. Yapı müteahhidinin, yapım işlerinden doğan vergi ve sigorta primi borçlarını ödememesi ve diğer sorumluluklannı yerine getirmemesi hallerinde yetki belgesi bir yıldan az olmamak üzere Bakanlıkça iptal edilir ve bunlara sorumluluklannı yerine getirinceye

<'> Madde 42'nin 5. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "il özel idaresince" ibareleri ve "incelenerek" ibaresi, 20.2.2020 tarih ve 31045 sayılı R.G.'de yayımlanan, 14.2.2020 tarih ve 7221 sayılı Kanunun 11. maddesi hiikmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

kadar yeni yetki belgesi düzenlenmez. Yetki belgesi iptal edilen yapı m0teahhidı yeni yetkı belgesi düzenleninceye kadar yeni iş üstlenemez, ancak mevcut işlerini tamamlar. Yetki belgeli Y9P' müteahhidj olmaksızın başlanılan yapının ruhsatı iptal edilir ve yapı m0h0rlenir.

YOrOrlilkten Kaldırılan Hükümler :

MADDE 43 - a) 9.7.1956 tarih ve 6785 sayılı imar Kanunu ve 1605 sayılı Kamın ile **ek ve** değişiklikleri,

b) l l Ocak l 963 tarih ve l4l sayılı Bursa Merkez İlçesindeki Gedik ve Zeminlerin Tasfiyesine Dair Kanun,

c) 28.5.1928 tarih ve l 35l sayılı Kanun (menkul ve gayrimenkulleri, varsa iştirakleri, bOtçesi, gelirler ve personelin özlük haklan ile birlikte Ankara Büyük Şehir Belediye Başanfığına bağlanır.)

d) 3.6.1937 tarih ve 3196 sayılı Kanun,

e) 18.1.1966 tarih ve 71O sayılı Kanun,

İle diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri yüriirlilkten kaldırılmıştır.

Yönetmelik :

MADDE 44 - I - a) Enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma ve benzer hizmetlerle ilgili tesisler ve müştemilatından hangileri için ruhsat alınmayacağı,

b) İmar planlarında okul, **(Değişik ibare: 4928-15.7.2003 / m.9)** "ibadet yeri", sağlık, spor, sosyal ve kültürel tesisler ile kamu kuruluşlarının yapılan için ayrılacak yerler ve bu konu ile ilgili diğer hususlar,

c) Arazi ve arsa düzenlemesinin uygulanma şekil ve şartlan,

d) Ruhsata tabi olmayan yapılarda uyulacak esaslar,

e) **(Değişik : 5940 - 9.12.2009 / m.3)** Her türlü inşaat ve tesisat dahil yapım işlerine dair yapı müteahhitlerinin yetki belgelendirilmesi işlemlerine; yapı müteahhitlerinin iş gruplarına, ihtisaslaşmalanna ve yüklenılecek işin büyüklüğüne göre sınıflandırılmasına ve bunların sahip olmaları gereken asgari eğitim, iş tecrübesi, teknık donanımı ve kapasitesi, mali durumu, idari yapısı ve personel şartlan ile nıteliklerine; yapı müteahhitlerinin faaliyetlerinin denetlenmesine, kayıtlarının tutulmasına ve değerlendirilmesine; mimar ve mühendis unvanlı şantiye şefi çalıştırılması mecburi ve yapı müteahhidi olmaksızın da yapılması mümkün olan yapılara; şantiye şeflerine, yapım ve denetim işlerinde istihdam edilecek fen adamlarına ve yetki belgeli ustalara ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar, Milli Eğitim Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Mesleki Yeterlilik Kurumu, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinın görüşleri alınarak,

f) İmar planı yapımı ve değişiklikleriyle ilgili kriterlerin tespiti ve imarla ilgili diğer hususlar.

g) İmar planlarında parsel cepheleri tayin edilmeyen yerlerde yapılacak ifrazlann asgari cephe genişlikleri ve büyüklükleri

h) **(Anayasa Mahkemesinin 11 Aralık 1986 tarih ve E.1985/11, K.1986/29 sayılı kararı ile iptal edilmekle hükmü kalmamıştır.)**

i) Yerleşme alanlarıyla ilgili genel esaslar,

j) Halihazır harita alımı ve imar planlarının yapımını yükümlenecek müellif ve müellif kuruluşların ehliyet durumlarının yenjden düzenlenmesine ait esaslar, Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

il - **(Değişik: 3542 - 26.4.1989)** 38 inci maddede sayılan mühendisler, mimarlar ve şehir

plancılan dışında kalan fen adamlarının görev, yetki ve sorumlulukları, ilgili Bakanlıklar ile TOrlc Mühendis Mimar Odaları Birliği (T.M.M.O.B.) ve Yüksek Öğrenim Kurumunun görüşleri alınarak Bakanlık ve Milli Eğilim Bakanlığınca birlikte çıkarılacak yönetmelik ile tespit edilir.

1Il - Oto park aynlması gereken bina ve tesisler ile diğer hususlar Bakanlıkça çıkanlacalc yönetmelikle tespit edilir.

Oto park yapılmasını gerektiren bina ve tesislerin neler olduğu, oto park ihtiyacının **miktar,** ölçü ve diğer şartlan ile bu ihtiyacın nasıl tespit olunup giderileceği ise, bu yönetmelikte **belirtilir.**

Mücavir Alan :

MADDE 45 - Mücavir alan sınırlan belediye meclisi ve il idare kurulu kararına dayanarak vilayetlerce Bakanlığa gönderilir. Bakanlık bunları inceleyerek aynen veya değiştirerek tasdik etmeye veya değiştirilmek üzere iadeye yetkilidir. Mücavir alanın ilgili belediye sınırına bitişik olması gerekmez. Aynca, bu alanlar köyleri de ihtiva edebilir. Mücavir alandan çıkarılma da aynı usule tabidir. Bakanlık gerekli gördüğü hallerde mücavir alana alma ve çıkarma hususunda resen karar verebilir.

ALTINCI BÖLÜM
2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu İle İlgili Hükümler

MADDE 46 - Bu Kanunla 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 6 ncı maddesine göre kurulan organlar kaldırılmıştır. Bu kuruluşların görev ve sorumlulukları aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde İstanbul Büyük Şehir ve ilgili İlçe Belediye Başkanlıklarınca yürütülür.

Şöyle ki : 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 2 nci maddesinde belirlenen ve 22.7.1983 onay tarihli plana göre Boğaziçi alanında gösterilen "Boğaziçi Sahil Şeridi" ve "öngörünüm" bölgelerindeki uygulamalar İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığınca, "gerigörünüm" ve "etkilenme" bölgelerindeki uygulamalar da ilgili İlçe Belediye Başkanlıklarınca yapılır.

MADDE 47 - (...) **(2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 3 üncü maddesinin "f" ve "g" fıkralarının değiştirilmesine dair olup, yerine işlenmiştir.)**

MADDE 48 - (...) **(2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 10 uncu maddesinin değiştirilmesine dair olup, yerine işlenmiştir.**

EK MADDE 1 - (KHK/572 - 30.5.1997) Fiziksel çevrenin **(Değişik ibare** : **6462 - 25.4.2013** / **m.1/39)** "engelliler" için ulaşılabilir ve yaşanabilir kılınması için, imar planları ile kentsel, sosyal, teknik altyapı alanlarında ve yapılarda, Türk Standartları Enstitüsünün ilgili standardına uyulması zorunludur.

EK MADDE 2 - (Değişik: 4928 - 15.7.2003 / **m.9)** İmar planlarının tanziminde, planlanan beldenin ve bölgenin şartlan ile müstakbel ihtiyaçtan göz önünde tutularak lüzumlu ibadet yerleri ayrılır.

İl, ilçe ve kasabalarda mülki idare amirinin izni alınmak ve imar mevzuatına uygun olmak şartıyla ibadethane yapılabilir.

İbadet yeri, imar mevzuatına aykırı olarak başka maksatlara tahsis edilemez.

EK MADDE 3 - (Değişik: 5793" - 24.7.2008 / **m.15)** Özelleştirme programındaki kuruluşlara ait veya kuruluş lehine irtifak ve/veya kullanım hakkı alınmış arsa ve araziler ile özel Kanunları uyarınca özelleştirilmek üzere özelleştirme programına alınan arsa ve arazilerin, 3621 sayılı Kıyı Kanunu veya 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kalan yerler dahil olmak

ozere genel ve özel Kanun hükümleri kapsamında yer alan tüm alanlarda imar planlarını yapmaya ve onaylamaya yetkili olan kurum veya kuruluşlardan görüş alınarak çevre imar b0tünl0ğünO bozmayacak her tür ve ölçekte plan, imar planı ile değişiklik ve revizyonları müellifi şehir plancısı olmak üzereBaşbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yapılarak veya yaptırılarak Özel-Ieştinne Yüksek Kurulunca onaylanmak ve Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle kesinleşir (...)<°> yürürlüğe girer. İlgili kuruluşlar bu madde kapsamında yapılan planlan devir tarihinden itibaren beş yıl süreyle değiştiremezler. Bu süre içerisinde imar planlarına ilişkin olarak, verilecek mahkeme kararlarının gereklerinin yerine getirilmesini teminen yapılacak imar planı değişikliğine ilişkin iş ve işlemler Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca bu maddede belirtilen usul ve esaslara göre gerçekleştirilir. İlgili kuruluşlar görüşlerini onbeş gün içinde bildirirler. Bu madde kapsamında yapılan her ölçekteki plan ve imar planlarında 2863 sayılı Kültür veTabiat Varlıklarını Koruma Kanununun I 7 nci maddesinin (a) bendinin ikinci ve sekizinci paragrafındaki hükümler uygulanmaz. Özelleştirme sürecinde ihtiyaç duyulması halinde, bu planlara göre yapılacak imar uygulamasına ilişkin parselasyon planlan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılır veya yaptırılır. Buparselasyon planları Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca onaylanır (...y-·ı Bu planlara göre_□apılacak yapılarda her türlü ruhsat ve diğer belgeler ile izinler, ilgili mevzuat çerçevesinde yetkili kurum ve kuruluşlarca verilir.

EK MADDE 4- (•••) Ek Madde 4, Anayasa Mabkemesi'nin 16.7.2015 tarih ve 29418 sayılı R.G.'de yayımlanan, 4.12.2014 T., 2013/114 E. ve 2014/184 K. sayılı Karan ile iptal edilmiştir.

EK MADDE S - (Ek: 6306 - 16.5.2012 / m.14) 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ve bu Kanuna göre çıkarılacak yönetmeliklerden imar uygulamalarına ilişkin olanlar, bu Kanun ile bu Kanun uyarınca yürürlüğe konulan yönetmelikler ve beldenin şartlan da gözetilerek, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylandıktan sonra Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer.

EK MADDE 6 - (Ek : 7153 - 29.11.2018 / m.16) 1/6/2019 tarihinden itibaren, imar uygulaması görmemiş alanlar için hazırlanıp onaylanacak yeni imar planlarında, Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun şekilde ve plan bütününde ulaşım amaçlı bisiklet yolları ve bisiklet park istasyonları bulunması zorunludur. Topoğrafya ve arazi eğimi nedeni ile bisiklet yolu yapılamayan yerlerde ise yaya yolları düzenlenir.

(·ı Kanun'un Ek 3. maddesinin, birinci cümlesinde yer alan"... ve bu Kanunun 8 inci maddesinde yer alan ilan ve askıya dair hükümlerden muaf olarak ... " ibaresi ve Yedinci cümlesinde yer alan " ... ve 19 uncu maddede belirtilen ilan ve askıya dair hükümlerden muaf olarak kesinleşir ve yürürlüğe girer." ibaresi, 9.6.201l günlü, E. 2008/87, K. 2□11/?5 sa□lı.kararla iptal edildiğinden, bu ibarelerin, uygulanmasından doğacak sonradan gıdenlme_□güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması ıçm kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar, 5.7.2011T., 2008'.87_E._ve 2011/35 K. sayılı Karan ile YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA karar verılmıştır.

(••ı Kanun'un Ek 3. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "... ve bu Kanunun 8 inci ma□desinde yer alan ilan ve askıya dair hükümlerden muaf olarak .:. " i□a□esi ve yedinci cümleSında yer alan "... ve J9 uncu maddede belirtilen ilan ve askıya dair hükümlerden muaf olarak kesinleşir ve yürürlüğe girer." ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 28.12.2011 t□□ve 281_56□arılı R.G.'de yayımlanan, 9.6.2011T., 2008/87 E. ve 2011/95 K. sayılı Kararı ıle ıptal edilmıştır.

EKMADDE 7 - (Ek : 7181 - 4.7.2019 / m.13) Alan, sınır, hisse düzeltimi yapılamaması nedeniyle zamanla sicili ile zemini uyumsuz hale gelen, imar uygulama hatalarının varlığJ ıe,pit edilmesine rağmen bu hatalann düzeltilemediği, harici bölünmeye tabi tutulup tescili sağlanamayanve/veya zamanla farklı nedenlerle fiili kullanıcısı ile maliki farklılaşmış parseller gjbi konu çeşitliği ve taraf fazlalığı bulunan ve münferit davalar ile çözümü mümkün olmayan taşınmaz.. !ardan bu madde kapsamında uygulama yapılması gerekenlerin sınır ve koordinatları **Bakanlığm** teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca belirlenir.

Belirlenen alanlarda; her türlü iyileştirme, yenileme, dönüşüm, kamulaştırma **ve benzeri** uygulamaların yapılmasında, ilgililere tebliğ edilmek üzere; mülkiyete ilişkin hisse hatalarının, parsellerin yüz ölçümü ve sınır düzenlemelerinin ve imar uygulaması gören alanlarda dağıtım ve alan hatalannın doğru miktar üzerinden resen düzeltilmesinde kamulaştı.nna, trampa ve benzeri yollarla edinilen taşınmazların, Hazinenin özel mülkiyetindeki veya özel mülkiyete konu olabilecek Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki veya ihtiyaç duyulması halinde belirlenen alan dışında olup Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların uygulamalar kapsamında değerlendirilmek ve trampa yoluyla yapılacak kamulaştırmalarda kullanılmak üzere tespitinde ve temininde ve üçüncü kişilere devir ve temliki gereken taşınmazlarla ilgili iş ve işlemler ile tapudaki işlemlerin yürütülmesinde, ilgili alanlarda her tür ölçekteki imar planı ve imar uygulamaları ile hak sahibine devir ve benzeri ilgili işlemlerde Bakanlık yetkilidir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

EK MADDE 8 - (Ek : 7221 - 14.2.2020 / m.12) Plan değişiklikleri, plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak şekilde ve teknik gerekçelerisağlamak şartıyla yerleşmenin özelliğine uygun olarak yapılır. Plan değişikliği tekliflerinde ihtiyaç analizini içeren sosyal ve teknik altyapı etki değerlendirme raporu hazırlanarak planı onaylayacak idareye sunulur.

Parsel bazında; nüfusu, yapı yoğunluğunu, kat adedini, bina yüksekliğini arttıran imar planı değişiklikleri yapılamaz.

Bin metrekareden az olmamak kaydıyla oluşmuş adalarda; ada bazında nüfusu, yapı yoğunluğunu, kat adedini, bina yüksekliğini arttıran veya fonksiyon değişikliği getiren plan değişikliklerinde ihtiyaç duyulan kültürel tesis, sosyal ve teknik altyapı kullanımları; adanın merkezine en fazla 500 metre yarı çaplı alanda karşılanmak zorundadır.

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

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

Taşınmazın değer artışına tabi olduğu tapu kütüğüne şerh edilir. Emsal, inşaat alanı, yapı

yüksekliği ve kullanım amacı değiştirilmemek kaydıyla yapılacak ruhsat tadilattan hariç. değa artış payı ödenmeden yapı ruhsatı düzenlenemez.

Değer artış payı tutarlan taşınmaz maliklerince; Bakanlık muhasebe birimi hesabına yatınlır. Yatınlan tutarların;

a) Büyükşehir belediyesinin olduğu illerde; %25'i b0yükşehir belediyesinin ilgili hesabına, %25'i ilgili ilçe belediyesinin ilgili hesabına, %25'i Bakanlığın DönOş0m Projeleri **Özel Hesabına,**

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

c) Bakanlıkça onaylanan imar planı değişikliğinden kaynaklanan değer artışının %75'i Bakanlığın Dönüşüm Projeleri Özel Hesabına, kalan değer artış payının; büyükşehir belediyesinin olduğu illerde %15'i büyük.şehir belediyesinin ilgili hesabına, %1O'u ilgili ilçe belediyesinin ilgili hesabına; büyük.şehir belediyesi olmayan yerlerde ise Bakanlık payının dışındaki kalan değer artış payının tamamı plan değişikliğinin yapıldığı yerdeki ilgili idarenin açılacak ilgili hesabına.

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

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

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

Elektronik haberleşme altyapılarında yapı ruhsatı alınması

EK MADDE 9 - (Ek: 7256 - 11.11.2020 / m.26) Dördüncü fıkradaki kule ve direkler hariç, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanlan gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde yapılacak olan 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus on beş metreden yüksek kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında, alan fonksiyonu tahdidi olmaksızın ve herhangi bir bedel, ücret ve harç alınmaksızın gösterilir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanlan gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde; 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilen kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlan için ruhsat alınır. Ruhsat başvurularında yatay ve dikey görünüşü ihtiva eden kroki ile statik ve elektrik projeleri dışında herhangi bir proje veya belge istenemez. Ruhsat başvurusuna malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belge eklenir. Bu kule veya direkler ile kurulumu bunlarla birlikte yapılacak elektronik haberleşme cihazlarına ait bulunduğu konteyner, kabin, kabinet ve benzeri altyapı unsurları için tek ruhsat düzenlenir.

1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilmeyen ve yüksekliği on beş metreden fazla olmayan elektronik haberleşme istasyonlannın Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanlan gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde kurulumuna mahsus kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarına, statik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat mühendislerince hazırlanacak ra-

porunsunulması, fenni mesuliyetin Ustlenilmesi, malik ya da tasarruf sahibi ile işletmec, ar.t1mda yapılankiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması ve BiJgj Teknolojileri ve lfeıttim Kurumunun ilgili mevzuatında belirlenen gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılmaAı ıle yerseçim belgesinin alınmış olması kaydıyla başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarelerce izrn verilir.

Yapı ve binalarda kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarına; **yOk.sekliğj** on metreden az olmak, statik ve elektrik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat ve **elelctrik/** elektronik mühendislerince hazırlanacak rapor ile bu meslek mensuplarınca fenni mesuliyetio üstlenildiğine dair taahhütname verilmek ve malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması kaydıyla başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarece izin verilir.

İkinci fıkra uyarınca yapılan ruhsat ve yapı kullanma izin belgesi başvurularında 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca ruhsat harcı ve yapı kullanma izin harcı alınır. Üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca yapılan izin başvurularında ruhsat harcı ve yapı kullanma izin harcı tutan toplamı kadar izin belgesi bedeli alınır. Bu madde kapsamında, ruhsat harcı, yapı kullanma izni harcı ve izin bedeline esas olan haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direklerin alanı [taban alanı*(yükseklik/5)] şeklinde hesaplanır. Bunlar dışında herhangi bir harç, ücret ve bedel alınamaz.

Her tür elektronik haberleşme cihazları ile bu cihazların teknik donanım ve bileşenleri izin veya ruhsata tabi değildir. Ancak ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkra uyarınca kule ve direkler ile konteyner, kabin, kabinet için yapılan ilk izin veya ruhsat başvurusunda elektronik haberleşme cihazları ile teknik donanımları statik projelerde veya raporlarda gösterilir. Elektronik haberleşme cihazları ile teknik donanımlarında; teknoloji değişikliği, ilavesi veya revizyon yapılması durumunda bu hususlar için aynca proje veya rapor düzenlenmez.

Elektronik haberleşme istasyonları için kamu kurum veya kuruluşları tarafından yer kullandırılması halinde; sözleşme uyarınca tahsil edilecek yıllık yer kullanım bedeli, büyükşehir belediyelerinde Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının yer seçim belgesi için belirlediği ücretin beş katını, diğer yerlerde üç katını geçemez. Bu hükme aykırı yapılan sözleşmeler geçersizdir.

Elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule, direk, konteyner, kabin, kabinet gibi altyapı unsurlarının imar planlarında gösterilmesi, bunların kurulumu için yapılacak ruhsat veya izin başvurularında sunulacak projeler, raporlar, bilgi ve belgeler, bunlara mahsus izin belgesi, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesine ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça yönetmelikle düzenlenir.

YEDİNCİ BÖLÜM
Geçici HükümJer ve Yürürlük, Yürütme

Yapıların Amacında KullanıJması :

GEÇİCİ MADDE 1 - Herhangi bir sahada bulunan ve 2981 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra yapılan yapılar bölgesinin teşekkül şartlarına, imar planı esaslarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz. Bu gibi yapılar Kanunun yayımı tarihinden itibaren 3 ay içinde inşa ettirenlerce eski şekline getirilir. Aykırılık bu süre sonunda düzeltilmezse Belediye veya valilikçe yapılır veya yaptırılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir.

Başka Amaçla Kullanılan Otopark Yerleri :

GEÇİCİ MADDE 2 - Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapı kullanma izni alınıp,

ruhsaı ve eklerine oykın olarak başka maksatlarla tahsis edilmiş ve 2981 ıayılı **Kanun k.ıpıam.ma** ginneycn otopark yerlerinden otopark yönetmeliğine göre otopark tami_si gerekenleri hakkında 37 nci maddenin son fıkrasına göre işlem yapılır.

Önce Verilen Ruhsat ve izinler :

GEÇiCi MADDE 3 - Kanunun yürürlüğe **girdiği** tarihten **önce imar plam ve mevzuatına** uygun olarak verilen ruhsat ve izinler geçerlidir.

Müşterek Giriş :

GEÇİCi MADDE 4 - Kanunun yürürlüğe girmesinden önce tapuda **mO.şterek giriş olarak** tescil edilip fiilen kamu tarafından yol olarak kullanılan tapu kaydı yol olarak **terkin edjlmeyen** gayrimenkullerin imar planında kamu hizmet ve tesislerine aynlanlan belediye ve mücavir alan sınırlan içinde belediye encümeni dışında ise il idare kurulu karan ile muvafakat aranmaksızın imar planındaki tahsis amacına uygun olarak tapuda terkin edilir.

Örfü Belde, Paftos :

GEÇİCİ MADDE 5 - Belediye hudutları ve mücavir sabalar içinde veya dışında bulunan gedik ve zeminler (örfü belde-paftos) tamamen yıkılıp yok olarak (müntafi ve münhedim) **varlıklarını** kaybedip, kaybetmediklerine bakılmaksızın bu Kanun hükümlerine göre tasfiye olunurlar.

Tasfiyeye tabi tutulan taşınmaz mallardaki zemin haklan bedele çevrilmiştir. Zemin hakkı bedeli, ait olduğu taşınmaz malın zeminine ait son emlak vergi değerinin l/5'idir. Bu **şekilde** belirlenecek zemin hakkı bedeli, tapu idaresince gedik sahibinin müracaatı halinde zemin hakkı sahibi adına emaneten milli bir bankaya yatırılır. Müracaat edilmediği takdirde zemin sahibi lehine kanuni ipotek tesis edilir.

Zemin hakkı bedelinin I/4'ü peşin, bakiyesi en geç üç yıl içinde yıllık eşit taksitlerle ödenir ve bu bedele bankaca vadesiz mevduat faizi uygulanır. Peşin miktar ve taksitler 40.000 TL. dan az olamaz. Bu işlemlerden sonra tapu sicilinde gerekli terkin ve tashihler resen yapılır.

Bankaya emaneten yatırılan veya ipotekle temin edilen zemin haklo bedeli üzerindeki iddialar genel hükümlere tabidir.

GEÇİCİ MADDE 6 - 2981 sayılı Kanuna göre düzenlenmiş ve tasdik edilmiş olan ıslah imar planlarının uygulanmasında, inşaat ruhsatı verilmesine ilişkin şart ve şekilleri tespite, belediye ve mücavir alanlar içinde belediyeler dışında valilikler yetkilidir.

GEÇİCİ MADDE 7 - (...) **(Geçici Madde 7 nin 1. fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 11 Aralık 1986 tarih ve E.1985/11, K.1986/29 sayılı Kararı ile iptal edilmekle hükmü kalmamıştır.)**

Boğaziçi alanında mevcut çekme katlar aynı gaberi içinde kalmak şartı ile tam kata iblağ edilir. Ancak teras kullanma hakkı daha önce tapuya tescil edilmemiş olan çatı katı malikleri emlak vergisi için beyan edilen daire bedelinin daire metrekaresine bölünerek bulunan bir metrekare değerinin kazanılan alan ile çarpımı sonucu bulunan değeri hisse nisbetlerine göre diğer kat maliklerine öder. Kendileri bulunmadıktan takdirde bu bedel isimlerine milli bir bankaya yatırılır.

Yönetmeliklerin Çıkarılma Süresi :

GEÇİCİ MADDE 8 - Bu Kanunun uygulanmasını gösteren yönetmelikler Kanunun yayımından itibaren en geç 6 ay içinde çıkarılır.

GEÇİCİ MADDE 9 - (Ek : **KHK/572 - 30.5.1997)** Bu Kanunun Ek I inci maddesinde ön-

göıilçlen düZenlemelerin yapılmış ve yapılacak altyapı alanlannda ve yapılarda **gerçekJeştirilmeıi** için, imar yönetmelikleri ve kamu binaları ile ilgili mevzuatta 1.6.1998 tarihine **kadar Bayındırlık** ve İskan Bakanlığı tarafından gerekli değişiklikler yapılır.

GEÇiCi MADDE 10 - (Ek: 4736 - **8.1.2002** / **m.2)** Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılara belediyelerce yol, su, kanalizasyon, doğalgaz gibi alt yapı hizmetlerinin birinin veya birkaçının götürüldüğünün belgelenmesi halinde ilgili yönetmelikler doğrultusunda fenni gereklerin yerine getirilmiş olması ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay **içerisinde** başvurulması üzerine kullanma izni alınıncaya kadar geçici olarak elektrik, su ve/veya telefon bağlanabilir.

Bu madde kapsamında elektrik, su ve/veya telefon bağlanması herhangi bir kazanılmış hak teşkil etmez.

GEÇİCİ MADDE 11 - (Ek: 5784 - 9.7.2008 / m.25) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapı (inşaat) ruhsatı alınmış ve buna göre yapılmış olup, kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılara; yol, elektrik, su, telefon, kanalizasyon, doğal gaz gibi alt yapı hizmetlerinden birinin veya birkaçının götürüldüğünün belgelenmesi halinde, ilgili yönetmelikler doğrultusunda fenni gereklerin yerine getirilmiş olması ve bu maddenin yayımı tarihinden itibaren başvurulması üzerine, kullanma izni alınıncaya kadar ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su ve/veya elektrik bağlanabilir. Bu kapsamda, ilgili belediyeden dağıtım şirketlerine elektriğin kesilmesi talebinin söz konusu olması halinde aboneliği iptal edileceğinden, suve/veya elektrik bağlanması herhangi bir kazanılmış hak teşkil etmez. Ancak, yapı (inşaat) ruhsatı alınmış ve buna göre yapılmış olma şartı 12/10/2004 tarihinden önce yapılmış olan yapılarla ilgili olarak uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan abonelikler de ait olduğu gruba dönüştürülür.

GEÇİCİ MADDE 12- (Ek: 5940- 9.12.2009 / **m.3)** Bu Kanunun 44 üncü maddesinin (I) numaralı fıkrasının (e) bendinde öngörülen konulara ilişkin yönetmelik bir yıl içinde yürürlüğe konulur.

GEÇİCİ MADDE 13- (Ek: 5940 - 9.12.2009 / **m.3)** Bu maddenin yürürlüğe girmesinden sonra inşaat, tesisat, elektrik, sıva ve benzeri branşlarda yetki belgesi almak isteyenlerden, hangi branşta iş yaptıklarını belgeleyenlere usta olduklarını gösterir geçici yetki belgesi verilir. Bu belgeler 1/1/2012 tarihinden itibaren sürekli yetki belgesine dönüştürülür.

GEÇİCİ MADDE 14 - (Ek: 6306 - 16.5.2012 / **m.14)** Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce belediyelerce imar uygulamalanna ilişkin olarak çıkanlmış olan yönetmelikler, ek 5 inci maddedeki esaslar çerçevesinde bu maddenin yayımı tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde hazırlanarak anılan maddedeki usule göre yürürlüğe konulacak yönetmeliklerle değiştirilir. Aksi takdirde, anılan yönetmelikler bir yıllık sürenin bittiği tarih itibanyla yürürlükten kalkar.

GEÇİCİ MADDE 15- (Ek: 6704 **-14.4.2016** / **m.10)** 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca riskli alan, 5393 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi uyarınca kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ve 16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun uyarınca yenileme alam olarak belirlenen alanlarda bulunan yapılardan yapı ruhsatiyesi veya yapı kullanma izni bulunmayan yapılara, dönüşüm ve yenileme

uygulamalarına muvafakat verilmesi koşuluyla, geçici olarak elek�su ve doğal gaz bağlantısı ve aboneliği yapılır. Bu yapılara geçici olarak elektrik, su ve doğal gaz bağlantısı **ve aboneliği** yapılması herhangi bir kazanılmış hak teşkil etmez.

Birinci fıkra uyarınca yapılan geçici abonelik süresi beş yılı geçemez. Ancak dönQşüm ve yenileme uygulamalarının uzaması halinde, beş yılı geçmemek üzere uygulama süresince **geçici** abonelik uygulaması devam eder.

Bu madde hükümleri 1/11/2015 tarihinden önce yapılmış yapılara ilişkin olarak uygulanır.

GEÇİCİ MADDE 16- (Ek: 7143 - 11.5.2018 / m.16) Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik BakanJ1ğı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sıruf ve grubu ve diğer hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir.

Yapının bulunduğu arsanın 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa göre belirlenen emlak vergi değeri ile yapının Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenen yaklaşık maliyet bedelinin toplamı üzerinden konutlarda yüzde üç, ticari kullanımlarda yüzde beş oranında alınacak kayıt bedeli başvuru sahibi tarafından genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilmek üzere merkez muhasebe birimi hesabına yatırılır. 6306 sayılı Kanun kapsamında kullanılmak üzere kaydedilen gelirler karşılığı Bakanlık bütçesine ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödenek, dönüşüm projeleri özel hesabına aktarılarak kullanılır. Kayıt bedeline ilişkin oranı iki katına kadar artırmaya, yansına kadar azaltmaya, yapının niteliğine ve bölgelere göre kademelendirmeye, aynca başvuru ve ödeme süresini bir yıla kadar uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Yapı Kayıt Belgesi yapının kullanım amacına yöneliktir. Yapı Kayıt Belgesi alan yapılara, talep halinde ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilir.

Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun(...)<"> uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalan iptal edilir.

Yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, Yapı Kayıt Belgesi ile maliklerin tamamının muvafakatinin bulunması ve imar planlarında umumi hizmet alanlarına denk gelen alanların terk edilmesi halinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebilir. Bu durumda, ikinci fıkrada belirtilen bedelin iki katı ödenir.

Beşinci fıkra uyarınca kat mülkiyetine geçilmiş olması 6306 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmez.

Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların, Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, bu taşınmazlar Bakanlığa tahsis edilir. Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin **(Ek ibare: 7181 - 4.7.2019 / m.14)** "31/12/2019 tarihine kadar yapacakları satın alma" talepleri üzerine taşınmazlar Bakanlıkça rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Bu

---

Geçici Madde l6'nın 4. fıkrasında yer alan "...ve 2960 sayılı Kanun..." ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2020 tarih ve 31335 sayılı R.G.'de yayımlanan, 24.9.2020 T., 2019/21 E. ve 2020/51 K. sayılı Karan ile iptal edilmiştir.

lannın asla ilanlan, yazılı tebliğ hükmündedir. Jmar ve parselasyon planlan **onaylandığı tarihte** yürürlüğe girer.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlanndaki parselasyon planlannda **gerekli gOrO.lmesi** halinde imar uygulaması sonucu oluşmuş olan parsellerden, yüzde **beşi aşmamak kaydıylaqit** oranda ilave düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilir.

Birinci fıkrada belirtilen kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında;

a) Tescilli parsellerin, tapu sicilinde tescil edilen alanı ile hesap edilen alanı arasındaki farkın tecviz sınırını aşması durumunda tapuda kayıtlı yüz ölçümü esastır.

b) Uygulama alanı içinde ve sınınnda mükerrer tescil edilen parsellerin her ikisinin de uygulama sınırlan içerisinde kalan alanların imar uygulamasına dahil edilmesi esastır.

c) Daha önce yapılan imar uygulamaları sırasında hisseli hale getirilen ve farklı **yerlere** tahsis edilen müstakil veya hisseli parselleri, arsa paylarının sahipleri adlarına taksim yapılmak suretiyle müstakilen ve resen tescil ettirmeye Antalya Büyük.şehir Belediyesi yetkilidir.

ç) Tapu sicillerinde tescile esas belgesine aykırılığı tespit edilmiş hisse hataları, doğru hisse uygulamaya alınarak resen düzeltilir.

d) Hazine mülkiyetine tahsis edilmesi gereken parsellerde ve bu parsellerin oluşturuldukları alanlarda bulunan mevcut parsellerin başka bir alana taşınması işlemlerinde, "imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisinin sağlanması" ilkesine uygunluğu aranmaz.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında, imar ve parselasyon planlarının kesinleşmesinden sonra gerekli görülmesi halinde Antalya Büyük.şehir Belediyesi, ilgili mevzuattan doğan yetkilerinin bir kısmını veya tamamını Aksu Belediyesi ve diğer kamu idarelerine devredebilir.

Bu maddede hüküm bulunmayan hallerde ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.

GEÇİCİ MADDE 19 - (Ek: 7181 - 4.7.2019 / m.15) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili idare veya yetkili kurumca onaylanmış ancak tescil işlemi tamamlanmamış parselasyon planlarında hesaplanmış olan düzenleme ortaklık payı ve kamu ortaklık payı kesintilerine göre yürütülen iş ve işlemlere, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl süreyle devam edilir.

GEÇİCİ MADDE 20 - (Ek : 7221 - 14.2.2020 / m.13) Bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin onuncu paragrafında yer alan hükümler doğrultusunda ilgili idare l/7/2021 tarihine kadar meclis karan ile plan değişikliklerini ve revizyonlarını yapmakla yükümlüdür. Bina yükseklikleri yençok: serbest olarak belirlenmiş alanlarda plan değişikliği ve revizyonu yapılıncaya kadar yapı ruhsatı düzenlenemez. Belirlenen süre içerisinde söz konusu alanlarda yer alan parsellere ilişkin yapı ruhsatı başvurusu yapıldığında süre sonu beklenilmeden alana yönelik öncelikli olarak plan değişikliklerinin ve revizyonlarının yapılması zorunludur.

GEÇİCİ MADDE 21- (Ek: 7221 -14.2.2020 / m.14) Bu Kanunun geçici 16 ncı maddesi kapsamında yapı kayıt belgesi alınan yapılar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 13 üncü maddesinin (b) fıkrasına göre, basar görmüş olmakla birlikte ıslahının mümkün olduğu tespit edilmiş olan yapılarda, ilave inşaat alanı ihdas edilmemek şartıyla, 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre güçlendirme karan alınarak güçlendirme yapılabilir. Bu yapılarda güçlendirme izni, bu Kanunda ve ilgili diğer mevzuatta öngörülen şartlara ve kısıtlamalara tabi olmaksızın, güçlendirme projesine istinaden ilgili idaresince verilir. Güçlendirilecek olan yapının üzerinde bulunduğu taşınmazın mülkiye-

tinin belediyeye veya Hazineye ait olması durumunda; taşınmaz satın alınmadıkça gOçlendinne yapılamaz. Güçlendirilecek yapının üçüncü kişilere ait taşınmazlara tecavüzlü olması durumunda güçlendirme için taşınmazına tecavüzlü üçüncü şahıslann muvafakati aranır.

Bu madde kapsamında yapılacak güçlendirme iş ve işlemleri 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun kapsamında yapı denetim kuruluşlarının denetimine tabidir. Yapı denetim kuruluşlanndan bu madde kapsamındaki denetim görevini yerine getirmedikleri tespit edilenlere, tespit edilen fiil ve Mllerin durumuna göre, 4708 sayılı Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddesinde yer alan idari ve cezai müeyyideler uygulanır.

Bu maddeye göre güçlendirme izni verilen yapıların herhangi bir sebeple yıkılmaları halinde, bu alanlarda yeniden yapılacak yapılar için yürürlükteki plan ve mevzuat hükümleri uygulanır.

Bu madde hükümleri 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki yapılar hakkında uygulanmaz.

GEÇİCİ MADDE 22 - (Ek: 7221 - 14.2.2020 / m.15) 32 nci maddenin beşinci fıkrasının ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümleleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilgili idaresi tarafından yıkım karan alınmış yapılar hakkında uygulanmaz.

GEÇİCİ MADDE 23 - (Ek : 7226 - 25.3.2020 / m.40) 14/2/2020 tarihli ve 7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla değiştirilen 42 nci maddenin ikinci fıkrası hükümlerine dayanılarak uygulanan idari para cezaları, bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen 42 nci maddenin ikinci fıkrasındaki usul uyarınca hesaplanan tutarlarda tahsil edilir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 7221 sayılı Kanunla değiştirilen 42 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca verilen idari para cezalarına ilişkin yapılan ödemelerden, bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen 42 nci maddenin ikinci fıkrasındaki usul uyarınca hesaplanan tutarlardan fazla tahsil edilmiş olanları, 1/6/2020 tarihine kadar ilgilisi tarafından talep edilmesi halinde, talep tarihinden itibaren bir ay içinde iade edilir.

GEÇİCİ MADDE 24 - (Ek: 7256 - 11.11.2020 / m.27) Ek 9 uncu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuş olup aynı maddenin birinci fıkrası kapsamına giren kule ve direkler bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işletmecilerin bir yıl içinde başvurusu üzerine üç yıl içinde 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarına, alan fonksiyonu tahdidi olmaksızın ve herhangi bir bedel, ücret ve harç alınmaksızın işlenir. Başvuru yapılmaması halinde 32 nci ve 42 nci maddeler uyarınca işlem yapılır.

Ek 9 uncu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuş bulunan elektronik haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler ile bunların zorunlu altyapı unsurları için elektronik haberleşme istasyonunu ilk kuran işletmeci tarafından bir yıl içinde müracaat dilekçesi ibraz edilmek ve üç yıl içinde gerekli belgeler tamamlanmak şartıyla statik bakımından uygun olduğuna dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından düzenlenen güvenlik sertifikasının veya güvenlik sertifikasına tabi olmayanlar için radyolink frekansı tahsis edildiğine ilişkin kullanım hakkı yetki belgesi, elektrik aboneliği veya ilgili tarihi tevsik edici bir belgenin idareye sunulması ve söz konusu kule ve direklerin statik/betonarme fenni mesuliyetinin üstlenilmesi kaydıyla başkaca herhangi bir belge aranmaksızın ve ek 9 uncu maddenin beşinci fıkrasında yer alan yöntem ile hesaplanan bedelin ödenmesi şartıyla belirtilen haberleşme istasyonlanna mahsus kule ve direkler ile bunların zorunlu altyapı unsurları için izin veya ruhsat verilmiş sayılır. Bu ücret dışında herhangi bir harç, ücret veya bedel alınmaz.

2/7/2004 ile 1/10/2009 tarihleri arasında kurulmuş olan elektronik haberleşme istasyonları-

nın kurulumuna mahsus yapılmış kule ve direkler için izin veya ruhsat aranmaz. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilen güvenlik sertifikası veya güvenlik sertifikasına tabi olmayanlar için radyolink frekansı tahsis edildiğine ilişkin kullanım hakkı yetki belgesi, elektrik aboneliği veya ilgili tarihi tevsik edici bir belgenin idareye sunulması ile bu tarihler arasında kuruhun yapıldığı tevsik edilir ve başkaca herhangi bir belge aranmaz.

Ek 9 uncu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direkler için 32 nci ve 42 nci maddeler uyarıncaalınmış tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılır ve yıkım kararlan uygulanmaz, idari para cezalan tahsil edilmez. Ancak ödenmiş olan idari para cezaları iade edilmez.

Yürürlük:

MADDE 49 - Bu Kanunun 43/b,c,d,e; 46; 47 ve 48 inci maddeleri ile geçici 7 nci maddesi yayımı tarihinde; diğer maddeleri yayımını takibeden 6 ay sonra yürürlüğe girer.

Yürütme:

MADDE 50 - Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

BİBLİYOGRAFYA

ACAR, H. FIDIC, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, Kırmızı Kitap (1999), Ankara 2015.

ACUN, H. Eser Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri ile Borçlar Kanunu Genel Hükümlerinin Yarışması, Ankara 2018.

ADAY,N. Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992.

AYAN, S. İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.

AKKANAT,H. Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul 2000.

AKKANAT,H. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İnşaat, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006.

ALTOP,A. Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullan, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e Armağan, İstanbul 2007.

AYDINCIK, Ş. Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçlan, Özellikle TBK m.113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013.

AYDINCIK MİDYAT, Ş. Türk İnşaat Hukukunda Nama İfa, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Editörler: Emrehan İnal, Başak Baysal), 2017.

BARLAS, N. Adi Ortaklık Temeline Dayanan Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998.

BARLAS, N. Adi Ortaklık Temeline Dayanan Sözleşme İlişkileri, 3. Bası İstanbul 2012.

BECKE H. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetsbuch, Band VI, Obligationenrecht, I: Abt., 2.Aufl., 11: Abt. Bem 1944.

BELLİCAN, C. İnşaat Sektöründe Reklamlardan Doğan Hukuki Sorumluluk, Sektöre) Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları, Aristo Yayınevi, İstanbul 2020, s. 311-374.

BELLiCAN, C. Türk Borçlar Kanununun 470. **Maddesi- Eser Söz..** leşmesi- Kapsamında Fikri Eser Kavramının **Değer**-lendirilmesi, Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a Arma. Cilt 2, Legal Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 2507-2542.

BİLGETEKİN, N. T. İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı ve FIDIC Sözleşmelerindeki Görünümü, İstanbul 2020.

BUZ, V. Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, An.kara 1998.

DAYINLARLI, K. İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, 4.Bası, Ankara 2008.

EREN,F. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici - İşletmeci - Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996.

EREN, F. : İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçlan ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçlan, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici - İşletmeci - Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996.

EREN, F. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici - İşletmeci - Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996.

EREN, F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21.Baskı, Ankara 2017.

EREN, F. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2020.

ERGÜNE, M. S. Olumsuz Zarar, İstanbul 2008.

ERMAN,H. İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, (BK. 365/2), İstanbul 1979.

ERMAN,H. Arsa Payı karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3.Baskı, İstanbul 2010.

ESENER, T. Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara 1956.

GAUCH, P. Der Werkvertrag, 6.Au:fl., Schulthess, Zürich- Basel -Genf, 2019.

GAUTSCHİ, G. Bemer Kommentar, VI. Band, Das Obligationenrecht, 3.Teilband; Der Werkvertrag, Bem 1966.

GÖKYAYLA, E. Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, GÜHFD Ocak 2002, S. l.

GÖKYAYLA, E. Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009.

GÜMÜŞSOY KARAKURT, G. : Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan Cilt İL İKÜHFD 2016, Cilt 15, S. 1.

GÜMÜŞSOY KARAKURT, G. : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Şerhi, Prof. Dr. Melih Kemal Omağ'a Armağan Cilt 1, İKÜHFD C.16, S. 2, Temmuz 2017.

GÜMÜŞSOY KARA.KURT G. : Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykınlığınm Önceden Belli Olması, İstanbul 2017.

GÜNDOĞDU, F. Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadeden Önce İşi Başkasına Yaptırma Hakkı (TBK m.473 f.2), İstanbul 2019.

GÜRPINAR, D. Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006.

GÜRZUMAR, O.B. Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, Ankara 2006.

İNAL, E. Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2011.

İNAL, T. Tüketici Hukuku Kongresi, Ankara 2015.

KAPLAN, İ. İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı - Joint Venture, 2.Bası, Ankara 2007.

KAPLAN,İ. İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatının Sözleşmeleri, Ankara 2013.

KARAHASAN,M.R. Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1978.

KARAYALÇIN, Y. İstisna Akdinde Deprem Rizikosu, Meseleler ve Görüşler, Ankara 1978.

KARTAL, B. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993.

KOCAAĞA,K. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan "İlave İş" ve "İlave Bağımsız Bölüm" Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım - Aralık 2009, Sayı 85.

KOCAAĞA,K. İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014.

KORKUT,Ö. Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) ve İş Ortaklığı, Legal Hukuk Dergisi 2007 Sayı 52.

KÖKSAL, T. Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartlan, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 2010-1, Sayı 20.

KUNTALP, E. Sonuca Katılmalı Ödünç Sözleşmesi, Ankara 1980.

KURT, L. M. Eser Sözleşmelerinde Süre Uzatımı, BATİDER, Cilt 27, Sayı 1, Mart 2011.

OĞUZMAN/ÖZ Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 18.Bası, İstanbul 2020.

OĞUZMAN/ÖZ Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 16. Bası, İstanbul 2021.

OĞUZMAN/SELİÇİ /OKTAY ÖZDEMİR Eşya Hukuku, 22.Baskı, İstanbul 2020.

OSER/SCHÖNENBERGER Zürcher Kommentar zum Schweiz. Privatrecht, Obligationenrecht II, 2. Au1l, Zürich 1936.

ÖZ, T. Konut ve Tatil Amaçlı Taşınmaz Satımında Şekil Sorunu ve Ayıplı İfa Eksile İfa Ayırımı, İkinci Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ses Çözümleri ve Makaleler, İstanbul 2013 (Nisan).

ÖZ, T. Yeni Borçlar Kanununda Satım ve Eser Sözleşmesi Bakımından Ayıba Karşı Tekeffül Düzenlemesindeki Değişiklikler, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013.

ÖZ, T. 6502 Saylı Kanunda İnşaat Sektörü Bakımından Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler, Yürürlüğe 5 Kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Marmara Üniversitesi 23 Mayıs 2014 Sempozyumu Makaleleri, Ankara 2014.

ÖZ, T. Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık, Sektöre! Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 2014-2015, Ankara 2015, (s.137-160).

ÖZ, T. İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi, Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, İstanbul 2016.

ÖZ, T. İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 3.Bası, İstanbul 2016.

ÖZ, T. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanmasında Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yeri ve Rolü, Tüketici Hukuku Konferansı, 5-6 Aralık 2015, Makaleler, Tebliğler.

ÖZ, T. Yeni Borçlar Kanununda Eser Sözleşmesine İlişkin Yenilikler, Medeni Kanun 'un ve Borçlar Kanunu'nun

90.Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926' dan GOn0-müze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, Cilt 11, Ankara 2017, (s.1113 -1122).

ÖZ, T. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Şerhi Ve Kat İrtifakı, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, İstanbul Kasım 2017 (Kadir Has Üniversitesi ve Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakülteleri 10-11 Kasım 2016 Tarihli Uluslararası İnşaat Hukuku Sempozyumu).

ÖZ, T. Yargıtay'ın Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bazı İçtihatlarının Eleştirisi, Eğitim Mühendisi Fahamettin Akıngüç Armağanı, Fasikül Dergisi, Yıl 1O, Sayı 100, Mart 2018 İstanbul.

ÖZ, T. İnşaat Sözleşmesinde İmkansızlık, Prof. Dr. Galip Sermet Akman'a Armağan, İstanbul 2020.

ÖZ, T. İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, 2. Tıpkıbası, İstanbul 2021.

ÖZMEN NARDAR-HAMAMCIOĞLU: Kat İrtifakı, 2.Bası, İstanbul 2015.

ÖZTÜRK,P. Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2001.

SARI, S. Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi, Prof. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

SELİÇİ, Ö. Kesin Vadeli İşlemler, MHAD, S.3, 1968.

SELİÇİ, Ö. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul I978.

SEROZAN, R. Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.

SEROZAN,R. İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Bası, İstanbul 2014.

SİRMEN, L. Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.

SİRMEN, L. Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017.

SUNGURBEY, İ. 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, Medeni Hukuk Sorunları, YHD Haziran 1982.

ŞENOCAK,Z. Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.

TANDOĞAN, H. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 11, Ankara 1987.

TANDOĞAN, H. Arsa Üzerinde İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İşi Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler, BATİDER, Cilt XI, S.l, 1981.

TANDOĞAN, H. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Tıpkı Basım, İstanbul 201O.

TEKİNAY, S. S. Kat Mülkiyeti, İstanbul 1991.

TEKİNAY/AKMAN /BURCUOĞLU/ALTOP Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Bası İstanbul 1993.

TUNÇOMAĞ, K. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976.

TUTKUN,C. İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmesi, İstanbul 2019.

TUZCUOĞLU, T. Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartlan, İstanbul 2020.

TÜZEMEN ATİK, E. FIDIC Kırmızı Kitap (New Red Book) Kuralları Uyarınca İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Yıl 2014, Sayı 2.

UYGUR, T. Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Cilt 4, Ankara 1993.

UYGUR, T. : Açıklamalı, İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Cilt 6, Ankara 2003.

von TUHR/ESCHER : Allgemeiner Teil des schwezerischen Obligationenrechts, Bd. II, Zürich, 1974.

YALÇINDURAN, T. : Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000.

YAVUZ, C. Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 2002.

YENİOCAK, U. Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014.