

İNŞAAT HUKUKU – SÖZLEŞMELER

Bir varlığın veya tasarımın, teknoloji ve fonksiyon ya da nihai amaç veya kullanım açısından birbiriyle yakından ilişkili ya da birbirine bağımlı bir grup varlığın inşası için özel olarak yapılan anlaşma “ inşaat sözleşmesi” olarak tanımlanmıştır (TMS-11 md 3).

İnşaat sektörü, gerek mal ve hizmet üretimi ile ilişkisi bakımından, gerekse istihdam açısından ekonomiye çok büyük katkı sağlamaktadır. Her ülkede olduğu gibi ülkemiz ekonomisi açısından da önemli bir yere sahiptir. İnşaat sözleşmeleri ve bu sözleşmelerden doğan ihtilaflar, 2000’li yıllardan sonra toplum hayatı ve toplumsal ilişkiler yönünden önemli bir yer edinmeye başlamıştır. Ülkemizde nüfus ve göç oranının artması, toplumun sosyal ve ekonomik yönden değişmesi ve gelişmesi; konut ve işyeri ihtiyacını arttırmış ve buna paralel olarak da inşaat sektörü canlılık kazanmıştır. İnşaat sözleşmelerinin konusu; inşaat proje ve planları, yer üstü (villa, site, apartman, iş hanı, iş merkezi vb.) ve yer altı yapılarının yapımı, kanal veya su kuyusu açılması, yol veya köprü inşaatı, sulama tesisatı, yıkım, karayolu, otoyol, demiryolu, tünel, havaalanı, tersane, liman, rıhtım, metro, viyadük, alt yapı boru iletişim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, enerji santrali, baraj, sulama tesisi, toprak ıslahı vb. her türlü inşaat işleri ve bu işlerle alakalı tesisat, nakliye, imalat, restorasyon, onarım, sondaj, çevre düzenlemesi, montaj işleri vb. işlerin gerçekleştirilmesi ve teslimidir.

Bir varlığın inşasıyla doğrudan ilişkili hizmetlerin verilmesine yönelik olan sözleşmeler (örneğin proje yöneticileri ve mimarların hizmet sözleşmeleri) ve varlıkların yıkım veya restorasyonu ile varlıkların yıkımı sonrasında yapılacak çevre düzenlemelerine yönelik sözleşmeler de inşaat sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmektedir.

İnşaat sözleşmesinin uygulamada birden fazla türü mevcuttur. Bu sözleşmeler basit bir eserin yapımından, karmaşık bir tesisin inşasına kadar uzanabilir. İş sahibi, bu sözleşmelerde müteahhidin eser inşa etme ediminin karşılığı olarak; ücret ödeyebilir, mülkiyet hakkını devredebilir veya gelir paylaşabilir. Ancak bütün bu inşaat sözleşmesi türleri için ortak olan özellik; yüklenicinin bir eser inşa etmesidir. İnşaat sözleşmesi, eser sözleşmelerinin bir türüdür. Eser sözleşmesi TBK m.470 hükmünde “yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmaktadır. Kanunda yer alan bu hükümden yola çıkarak inşaat sözleşmesi, yüklenicinin bir yapı eserinin inşasını, arsa sahibinin ise bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak ifade edilebilir. Şu halde inşaat sözleşmesinin üç temel unsuru vardır: Bir yapı eseri inşa etme, bedel, anlaşma.

İnşaat sözleşmesine konu olan yapının kullanılabilmesi için imar mevzuatından kaynaklanan bazı belge ve izinlerin (yapı kullanma izni vs.) temin edilmesi gerekmektedir. Uygulamada genellikle söz konusu izinlerin yüklenici tarafından alınacağı ve yapının kullanılmaya elverişli biçimde teslim edileceği sözleşmede kararlaştırılmaktadır. Şu halde yüklenicinin yapıyı tamamlamasına rağmen gerekli izinleri alamaması durumunda teslimden bahsedilemez. Zira bu durumda gerekli belge ve izinlerin alınması, eseri tamamlama borcunun bir parçasıdır.

İnşaat sözleşmelerinde yapı eserinin teslim zamanı çoğunlukla düzenlenen sözleşmede kararlaştırılmaktadır. Teslim zamanı takvim günü olarak belirlenebileceği gibi, başka bir şekilde de belirlenebilir. Zira “sözleşmenin yapılmasından itibaren 36 ay içinde”, “inşaat izninin alınmasından itibaren 24 ay içinde” gibi sözleşme kayıtlarına sıkça rastlanmaktadır. Yapı eserinin teslim yeri noktasında bir duraksama yoktur. Zira konusu taşınmaz olan eser sözleşmelerinde teslim yeri haliyle taşınmazın bulunduğu yerdir.

Tipik bir inşaat sözleşmesinde bulunması gereken hususlar şunlardır; tarafların ve sözleşme konusu taşınmazın bilgileri, taahhüdün yeri/konusu/bedeli, sözleşme ekleri, kat irtifakı tesisi, taksim, tarafların hak ve yükümlülükleri, işe başlama ve bitirme tarihi, gecikme halinde cezai şart, işin kontrolü, iş programı, teknik personel bulundurulması, uygun vasıfta olmayan malzemeler, vergi ve fiyatların değişmesi, ödeme yeri ve şartları, avans verilip verilmeyeceği, avans verilecekse şekil ve şartları, yapı sırasında kaza olursa yapılacaklar, işçilerin değiştirilmesi, işçilerin hakları ve malzeme bedelleri, vergi/resim/harçlar ve sözleşme giderlerinin kimin tarafından ödeneceği, süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları, erken bitirme primi, teminat süresi, yapının ilk muayenesi, muayenede görülecek noksanlıklar, vaktinden önce teslim, geçici işgal, ilk muayene ve geçici kabulün sonucu, yapının muhafazası, kesin kabul, kesin teminat, kesin hesaplar, iş sahasının temizlenmesi, taahhüdün yerine getirilmemesi hali, sözleşmenin devri/feshi, anlaşmazlıkların çözümü, kesin teminatın geri verilmesi. Sözleşmenin niteliğine göre bu hususlar genişletilebilir ya da daraltılabilir.

Tarafların karşılıklı olarak haklarını koruyabilmeleri ve etkin bir sözleşme hazırlık süreci geçirebilmeleri için, inşaat sözleşmelerinde karşılıklı olarak olasılığı bulunan anlaşmazlıklar ile bu anlaşmazlıkların çözüm yollarıyla ilgili yeterli bilgiye sahip olmaları büyük önem arz etmektedir.



İnşaat sektöründe, iş sahibi ve yüklenicinin karşılıklı olarak borçlarını zamanında ve eksiksiz yerine getirebilmeleri için sözleşmede; yapılması istenen işin tarifinin, tam olarak, kesin bir biçimde ve yoruma mahal vermeyecek şekilde yapılması gerekir. Bu düşünceden hareket ederek, tarifte öngörülen ve belirlenen inşaata uygun bir zeminin seçilmesi, fizibilite raporlarının gerçekçi olarak hazırlanması, avan projelerden hareketle tatbikat projelerinin ve kesin projelerin yapılması, işe uygun malzemenin seçilmesi ve temini, iş programının yapılması, buna göre işe zamanında başlanması, işin programa uygun olarak gerçekleştirilmesi, inşaat işleri devam ederken çıkabilecek teknik ve parasal sorunların giderilmesi, sözleşmenin bu yeni şartlara göre uyarlanması, sözleşmedeki işin tamamlanmasından sonra işin geçici kabulünün yapılması, yapı bir tesis ise, bunun işletmeye alınması, işletme el kitabının veya talimatının hazırlanması, sözleşmede öngörülen sürenin geçmesini müteakip kesin kabulünün yapılması, daha sonra kesin projelerin, kesin hesap işlerinin gerçekleştirilmesi, işin ifası esnasında iş sahibi ve müteahhit arasında çıkması muhtemel ihtilafların sözleşme hükümlerine uygun olarak sözleşmenin tarafları arasında müzakere yolu ile bunda başarı sağlanamaz ise yargı yolu ile çözüme kavuşturulması hususlarının tespiti bilinen ve izlenmesi zorunlu olan safhalardır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, konut veya iş yerine ihtiyaç duyan ancak arsası üzerinde bunları inşa edecek ekonomik gücü bulunmayan arsa sahiplerine taşınmazlarını değerlendirme imkânı sunmuştur. Aynı zamanda artan konut ihtiyacının bir sonucu olarak arsa değerlerinin yüksek oluşu sebebiyle müteahhitlerin arsanın satın alınmasında yeterli finansmandan çoğu zaman yoksun olmaları ya da finansman kaynaklarını arsaya değil de daha fazla konut üretimine harcamalarından ya da harcamak istemelerinden dolayı yoğun bir şekilde uygulama alanı bulmuştur. Yaygın uygulaması olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine, her ne kadar Tapu Kanunu m. 26, Türk Medeni Kanunu m. 1009, Tapu Sicil Tüzüğü m. 47'de isim olarak yer verilse de, bu sözleşmenin objektif esaslı noktaları Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmediğinden, kanunî tanımı bulunmamaktadır. Ancak bir tanımlama yapmak gerekirse; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri; yüklenicinin finansını kendisi sağlayarak, arsa maliklerine ait arsa üzerine bina yapımı işini yükümlendiği, arsa malikinin ise bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bina inşaatı sebebiyle yükleniciye ödenmesi gereken ücret (bedel), arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ilk unsur "yüklenicinin bir inşaat (bina) meydana getirme borcu altına girmesidir." Zira, bu tür sözleşmelerde yüklenici finansı sağlayarak sanat, beceri ve emek sarfıyla bir bina meydana getirmekle, buna karşılık arsa sahipleri de taşınmaz malda belli bir mülkiyet payını yükleniciye devretmekle yükümlüdür. Kural olarak da arsa sahibi bu borcunu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 479. maddesi gereğince eserin teslimi anında yerine getirmekle mükelleftir. Ancak uygulamada, yükleniciye finans kolaylığı sağlamak amacıyla üzerine bina yapılacak taşınmazın kat irtifakı peşinen kurulmakta, daha inşaat meydana getirilmeden yükleniciye satış imkanı sağlanmakta, bu şekilde yükleniciye bir bakıma arsa sahibi tarafından kullandırılmaktadır.

Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, bu tür işlemle eser teslim edilmeden önce yükleniciye yapılan devirler bir bakıma arsa sahibinin yükleniciye yaptığı "avans ödemesidir". Yine uygulamada görüldüğü üzere yüklenici, arsa sahibi tarafından kendisine yapılan avans ödemesinden yararlanarak ileride kazanacağı kişisel hakkını peşinen üçüncü kişilere devretmekte ve bu şekilde bina inşaatına finans (kaynak) sağlamaktadır.

Ancak bu davranış aynı zamanda ticari bir riskin göze alınmasıdır. Şöyle ki; yüklenicinin borcunu gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmeden dönülmesi hâlinde, alıcı-üçüncü kişilere devredilen tapuların akıbeti uyuşmazlıkların doğmasına neden olur. Gerçekten de uygulamada bu yönde alıcı-üçüncü kişilere karşı açılmış davaların sayısı her geçen gün artmaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici bina yapım işini üstlenmekte, yüklenicinin finansını sağlayarak yapacağı bu binaya karşılık arsa sahibi de ona kararlaştırılan arsa payı mülkiyetini geçirmektedir. Bu niteliği itibarıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri iki tipli karma bir sözleşmedir. Burada, eser sözleşmesinin konusu olan inşaat yapma edimi ile taşınmaz satım sözleşmesindeki mülkiyet nakli edimi bir araya gelmiştir.

Eser sözleşmesi bir şekle bağlı olmasa da arsa sahibi taşınmazdaki bir bölüm mülkiyeti yükleniciye geçirmek zorunda olduğundan sözleşmenin TMK m. 706, BK m. 213, Tapu Kanununun 26. ve Noterlik Kanununun 60. maddesi uyarınca Tapu Sicil Müdürlüğünde veya noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Kanun sözleşmenin geçerliliği için resmi şekil aradığından, emredici kural gereği, resmi şekle uyulmadan yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri geçersizdir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi ise, yüklenicinin bağımsız bölümler meydana getirme ve bunların satışını sağlama borcuna karşılık, arsa sahibinin bu bağımsız bölümlerin satışına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi verme ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciye paylaşma borcu altına girdiği sözleşmedir. Bu sözleşmeye göre yüklenici, arsa üzerinde bağımsız bölümler inşa etmeyi ve bunların satışını gerçekleştirmeyi; buna karşılık arsa sahibi de bu bağımsız bölümlerin satışına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi vermeyi ve satıştan elde edilecek geliri yükleniciye paylaşmayı taahhüt etmektedir. Bu sözleşme sonuca katılımlı bir sözleşmedir, aynı zamanda karma niteliğe sahiptir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde tarafların amacı, bağımsız bölümlerin satışından sağlanabilecek en yüksek geliri elde etmektir. Öyleyse gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin, yasadaki düzenlenmiş sözleşmelerden olan, eser ve yalın ortaklık sözleşmeleri ile kendine özgü bir iş görme sözleşmesinin unsurlarını, yasadaki öngörülmemiş bir şekilde bir araya gelmesinden meydana geldiği söylenebilir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin borcu, inşaatı tamamlama, teslim etme, bağımsız bölümlerin pazarlamasını yapma ve satışını sağlama, sadakat ve özen ile hesap ve bilgi vermektir. Arsa sahibinin borcu ise; inşaatın yapılması için kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmek, bağımsız bölümleri satmak veya satışa ilişkin yükleniciye yetki vermek, elde edilen gelirden yüklenicinin payını ödemektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin aksine gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin geçerliliği kamusal biçim koşuluna bağlı bulunmamakla birlikte bu sözleşmeyle mülkiyet nakledilmemektedir. Zira yasadaki bu sözleşmenin kamusal biçimde yapılacağına ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır.

Asgari gelir taahhüdü bulunan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin, koşula bağlı taşınmaz satış vaadi niteliği taşıması sebebiyle kamusal biçim koşuluna bağlı olarak yapılması gerekmektedir.

Mimari proje düzenleme sözleşmesinde mimar yapı sahibinin kendisine ödemeyi üstlendiği ücret karşılığında; yapı sahibinin ileride inşa edilmesini istediği bir yapının mimari projesini üstlenme borcu altına girer.

Mimari proje düzenleme sözleşmesinin yapılması herhangi bir geçerlilik koşuluna bağlı değilse de ileride doğacak uyuşmazlıkların giderilmesini kolaylaştırmak adına yazılı şekilde yapılması her iki tarafın da menfaatine olacaktır. Müşavir mühendislik sözleşmesi, iş sahibi ile müşavir arasında kurulan, iş sahibi tarafından ödenen belli bir ücret karşılığında müşavir mühendis tarafından belli teknik hizmet edimleri veya belgelerin sağlanması taahhüdünü içeren iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir. Mimari proje düzenleme sözleşmesi ile müşavir mühendislik sözleşmesi arasında kesin bir ayrım bulunmamaktadır. Ancak mimarlık faaliyetleri daha çok biçimlendirici ve estetik alana; mühendislik faaliyetleri ise daha çok işlevsel ve teknik alana yöneliktir. İnşaat mühendisi, mimari projeye ait statik ve betonarme hesaplarının yapılması, kalıp ve teçhizata ilişkin teknik resimlerin çizilmesi, inşaatın taşıyıcı kısımlarının veya taşıyıcı iskeletinin projesinin hazırlanması gibi daha çok teknik ve hesap işlerini gerçekleştirmekle yükümlüdür.

