

Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Şekli ve Şekle Aykırılığın Sonuçları

GİRİŞ

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi TBK'nun da düzenlenmemiştir. Eser sözleşmesi kapsamı içerisinde kalan inşaat sözleşmelerine sıkça rastlanmaktadır. Uygulamada sıklıkla rastlanılan inşaat sözleşmesi çeşidi kat karşılığı inşaat sözleşmesidir. Ekonomik ve sosyal gelişmeler ile birlikte gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinin de arttığını görmekteyiz.

Arsa maliki ile yüklenicinin, yüklenici tarafından yapılacak bağımsız bölümlerin satılmasından elde edilecek geliri paylaşmalarına yönelik yaptıkları sözleşmeye gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi denmektedir. Bu sözleşme çeşidindeki amaç sadece yüklenicinin inşaatı yapması değildir. Bu sözleşme ile yüklenici yaptığı inşaatın pazarlamasını yüklenerek satışı sağlayacak ve elde edilen gelir taraflarca sözleşme kapsamında paylaşacaktır. Yüklenicinin bu edimini yerine getirmesi için arsa sahibinin de arsayı yükleniciye tahsis edecek ve yükleniciye satış yetkisi vermesi gerekmektedir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin şekli ve şekle aykırılığının sonuçları iş bu çalışmada iki bölüm halinde incelenmeye çalışılmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin şekli, ikinci bölümde ise şekle aykırılığın sonuçları incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

I. ŞEKİL KAVRAMI

Taraflar arasında akdedilen bir sözleşmenin geçerli olması veya ispatı için iradenin belli bir şekle uyulması gerekip gerekmediği sorunu, tarihte ve günümüzde farklı çözümlere bağlanmıştır.

Sözleşmenin kapsamını kolay bir şekilde belirleme, tarafları dikkatli harekete sevk etme ve ispat yönünden iradenin açıklanmasında bir şekle uyma mecburiyeti önemli ve yararlıdır. Buna karşılık bütün hukuki işlemlerin özellikle geçerlilik şartı olarak şekle bağlanması, uygulamada zorluklar yaratacaktır. Bu nedenlerle, modern hukuk sistemleri, şekil zorunluluğunu belli hukuki işlemler için kabul ederek, kural olarak “şekil serbestisi” prensibini kabul etmişlerdir.

Hukukumuzda kural olarak şekil serbestisi prensibi kabul edilmiş olup TBK m.12/1'de; “Sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bir sözleşmenin belli şekilde yapılması gerektiği kanunda düzenlenmişse, belirtilen şekil geçerlilik şartı olup TBK m.12/2'de; “Kanunun öngördüğü şeklin kapsam ve etkisi hakkında başkaca bir hüküm yoksa, sözleşme bu şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu amir hüküm gereğince kanunun öngördüğü şekilde yapılmayan sözleşmeler -Yasada aksine bir hüküm yoksa öğretideki çoğunluk görüşüne göre geçersizdirler, batıldır. Örneğin, taşınmaz mülkiyetinin devri TMK m. 706 gereğince resmi şekilde Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından

düzenlenmesi gerekmektedir. Satım vaadi sözleşmesinin NK m. 60/3'te noterlerce düzenleneceği ve bu sözleşmenin tapuya şerh edilebileceği düzenlenmiştir.

II. SÖZLEŞMENİN TİPİ

1. Genel Olarak

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi TBK ve diğer kanunlarda düzenlenmemiştir. Kanun tarafından düzenlenmeyen yani isimsiz sözleşmeler üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar;

- Bileşik sözleşmeler; hukuki nitelikleri ve vasıfları itibariyle birbirlerinden ayrı ve bağımsız olan sözleşmelerin, tarafların serbest iradeleri ile birbirine bağlı duruma sokulması şeklinde tanımlanmaktadır. Bu sözleşme türü her bir sözleşmenin türü değişmeden sözleşmelerin ortak bir amaç etrafında toplanması söz konusudur.
- Karma sözleşmeler; kanunda düzenlenmiş olan çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelmesiyle meydana gelen sözleşmelerdir. Karma sözleşmeler çifte tipli karma sözleşmeler, kombine sözleşmeler, çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmeler ve tipik sözleşmeye ikinci derecede başka edim eklenmesi şeklindeki karma sözleşme olmak üzere dört çeşittir. Çifte tipli karma sözleşmelerde; değişik sözleşme tiplerine ait edimlerin birbirleriyle mübadele ilişkisi içerisinde olması hali söz konusudur. Örneğin; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde eser ve satış sözleşmesi, kira karşılığı ders verme sözleşmesinde vekalet ve hizmet sözleşmesinin unsurlarının bir araya gelmesidir. Kombine sözleşmesinde; taraflardan biri çeşitli tiplere özgü birden fazla edimde bulunurken, diğerinin ise tek edim yerine getirmesi, çoğunlukla para ödeme borcu altına girdiği sözleşmelerdir. Örneğin; otelcilik sözleşmesi, yatılı öğrencinin özel okulla yaptığı sözleşme kombine sözleşmedir. Bir şeyin kısmen başka edimin karşılığı, kısmen de bağışlama kasdıyla karşılıksız olarak temlikini konu edinen karma bağışlamalar çeşitli tiplere ait unsurların birbiriyle karıştığı sözleşmelerdir. Değişme konusu yapılan şeyler arasında denklik sağlamak için üste bir miktar para ödemek suretiyle mal değişim sözleşmeleri tipik sözleşmeye ikinci derecede başka edim eklenmesi şeklinde karma sözleşmelerdir. Örneğin; ısıtma masraflarının ev sahibine ait olduğu kira sözleşmeleri.
- Kendine özgü (sui generis) sözleşmeler; bu tip sözleşmeyi oluşturan unsurlar, kısmen veya tamamen kanundaki sözleşme tiplerinin hiç birinde yer almamaktadır.

2. Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Tipi

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin içeriği ve kararlaştırılan hükümler Kanunda düzenlenen bir veya birden fazla sözleşme hükümlerinin uygulanmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin hangi sözleşme türüne dahil olduğu öğretide tartışma konusu olmuştur.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin tipini belirleme konusunda öğretide beş ihtimal ileri sürülmektedir. Bunlar; gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin salt inşaat yani eser sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi, inşaat sözleşmesine eklenen adi ortaklık sözleşmesi, inşaat sözleşmesine eklenen vekalet sözleşmesi, karma sözleşme olduğudur.

Öğretide gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin karma sözleşme niteliği taşımakta olduğu kabul edilmektedir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ilk asli edimi eser sözleşmesinde olduğu gibi inşaatı meydana getirmektir. Ancak arsa sahibinin borcu, eser sözleşmesindeki para edimi değildir. Arsa sahibi sözleşme gereğince inşa edilecek bağımsız bölümlerin satışı için yükleniciye

temsil yetkisi vermekte ve satıştan elde edilecek geliri kararlaştırılan oranda paylaşmaktadır. Bu durumda; eser sözleşmesindeki eser imali, adi ortaklık sözleşmesindeki ortak amaç yani inşa edilecek bağımsız bölümlerin satışından gelir elde etmek üzere arsa sahibinin katılma payı olarak arsasını, yüklenicinin de sermayesini ortaya koyması ve satış için temsil yetkisinin verilmesi unsurlarının bir araya gelmesiyle birlikte karma sözleşme ilişkisidir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin şekli, taraflar arasında yapılan sözleşmenin içeriği ve tarafların edimine göre çeşitli şekillerde karşımıza çıkmakta ve şekil sözleşmenin çeşidine göre değişiklik arz etmektedir.

III. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ YÖNÜNDEN ŞEKİL

1. Genel Tanım İtibariyle Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi

Sözleşmenin en yalın hali ile gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi; yüklenicinin arsa sahibi tarafından sağlanan arsada bağımsız bölümler inşa ederek, bunların satışı için faaliyette bulunması ve satıştan elde edilen gelirin arsa sahibi ile yüklenici arasında sözleşmede kararlaştırılan oranda paylaşılmasıdır.

Sözleşmenin bu çeşidinde arsa sahibi, arsa payının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi taahhüt etmemektedir. Bu nedenle gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesini yalın hali ile unsurları yönünden resmi şekle tabi olup olmadığı yönünden incelemek gerekmektedir.

Bir sözleşmenin geçerliliğinin resmi şekle olması ancak kanunda düzenlenmesi ile mümkündür. Taşınmaz mülkiyetinin nakli borcunu doğuran sözleşmeler şekle tabidir. Resmi şeklin varlık sebebi olarak gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi şekle tabi değildir. Genel yalın tanımı itibariyle gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi ile arsa maliki, yüklenicinin yapacağı bağımsız bölümleri ve bunlara ilişkin arsa payını üçüncü şahıslara devretmeyi yükleniciye taahhüt edilmektedir. Bu nedenle sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Zira; sözleşme ile arsa devrinin yükleniciye değil, üçüncü şahıslara devri taahhüt edilmekte ve arsa sahibi bu taahhüdünü yerine getirmek üzere yükleniciye temsil yetkisi vermekte veya temsil yetkisi vermeyi taahhüt etmektedir. Buradaki temsil yetkisi de vekaletname ile resmi şekilde verilecektir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin unsurlarından biri de sözleşmenin adi ortaklık unsuru taşımasıdır. Adi ortaklık resmi şekle tabi değildir. Ancak taraflar sözleşmelerinde katılma payı olarak devri şekle bağlı bir hak ile borçlanmışlarsa, ortaklık sözleşmesi şekle bağlı olarak yapılacaktır. Örneğin; arsa sahibinin arsasını ortaklığa tahsis etmesi halinde sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekecektir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin satış vaadi sözleşmesi olup olmadığı hususunda öğretide değişik görüşler ileri sürülmüştür. İnal, gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin, ileride yapılacak satış sözleşmesinin tüm esaslı unsurlarını içermesi ve resmi şekilde yapılması halinde taşınmaz satış vaadi niteliği taşıması ile mümkün olacağı görüşündedir. Yeniocak ise gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin her durumda gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunmaktadır.

Bence de gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi niteliğinde değildir. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinden söz edebilmek için sözleşmenin esaslı unsurlarının tamamının gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yer alması gerekmektedir.

2. Aynı Paylaşım Esası veya Asgari Gelir Taahhüdü Kararlaştırılması Halinde Şekil

2.1. Aynı Paylaşım Esası Yönünden Sözleşmenin Şekli

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde taraflarca aynı paylaşım esasının kararlaştırılmış olması halinde sözleşme koşula bağlı bir gayrimenkul satış vaadi niteliği de taşıyacağından sözleşmenin geçerliliği resmi şekilde yapılmasına bağlıdır. Sözleşmedeki aynı paylaşım ilişkisi hüküm nedeniyle, sözleşme bağımsız bölümlerin satılamaması koşuluna bağlı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi niteliğindedir. Taraflar arasında akdedilen sözleşme ile arsa sahibinin, satılamayan bağımsız bölümlerin bir kısmının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi kararlaştırıldığı için bu durumda sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekli arsa sahibi ve yüklenici edimi yönünden incelendiğinde, arsa sahibinin yükleniciye vermeyi yükümlendiği arsa payının geçirimi taahhüdünün TBK m. 12/2 ile m. 237 ve 4721 Sayılı MK'un 706. maddelerine göre resmi senetle yapılması geçerlilik koşuludur. Taşınmaz satımının TBK'nun 237 m.sine göre resmi şekilde yapılması zorunludur. Yine Tapu Kanunu'nun 26.m.si uyarınca taşınmaz mal satımını konu alan sözleşmeler tapu memuru huzurunda yapılmakta ve bu konudaki resmi senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından düzenlenmektedir. Yüklenicinin edim borcu inşaatı yapmaktır. Eser sözleşmesi hukukumuzda herhangi bir geçerlilik şekline bağlanmamıştır. Taraflardan birinin edimi resmi şekle tabi olduğundan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de bu şekle uygun yapılması gerekmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin noterde resmi düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Çünkü TMK'nun 706.m.sinin 1.f.sında taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olabilmesi için resmi şekilde düzenlenmiş olmaları gerektiği; TBK'nun 237.m. 2.fikrasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmayacağı belirtilmiştir; NK'nun m. 60/1-3 b. ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak görevi noterler verilmiş ve aynı Kanun'un 89.m.sinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi" düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler"den sayılmıştır. Ayrıca TK'nun m. 26/7.f. da bu sözleşmelerin noterce yapıldığına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Resmi şekle uyulmadan yapılan "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" kural olarak geçersizdir.

Bu durumda aynı paylaşımın kararlaştırıldığı gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin geçerliliği için resmi şekilde yapılması gerekmektedir.

2.2. Asgari Gelir Taahhüdü Kararlaştırılması Halinde Sözleşmenin Şekli

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde asgari gelir taahhüdü kararlaştırılmışsa, bağımsız bölümlerin satışı üzerine bu gelir elde edilsin veya edilmesin yüklenici taahhüt ettiği asgari gelir üzerinden arsa sahibinin payını tamamlayacaktır. Bağımsız bölümlerin satışından elde edilen gelirin beklenen veya yüklenici tarafından taahhüt edilen asgari tutarın üstünde kalması halinde, bu fazlalık sözleşmede kararlaştırılan oran üzerinden arsa sahibi ve yüklenici arasında paylaşılmaktadır. Bu durumda bağımsız bölümlerin satılmaması veya beklenenden daha düşük fiyata satılması halinde riske yüklenici katlanacaktır.

Yüklenicinin asgari gelir taahhüdünün kararlaştırılmış olması halinde de, sözleşmede koşula bağlı gayrimenkul satış vaadi bulunduğundan, sözleşmenin buna ilişkin kısmının resmi şekilde yapılması gerekir. Taraflar arasında akdedilen gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asgari gelir taahhüdü içermesi halinde sözleşme niteliği itibariyle karma sözleşme değil, birleşik sözleşme niteliğini alacaktır. Birleşik sözleşmede hukuki nitelikleri ve vasıfları itibariyle birbirlerinden ayrı ve bağımsız olan sözleşmelerin, tarafların serbest iradeleri ile birbirine bağlı duruma sokulması şeklinde tanımlanmaktadır. Bu durumda satış vaadi, sözleşmenin geri kalan edimleri ile bir edim-karşı edim ilişkisi içinde bulunmamaktadır. Bu nedenle yüklenicinin asgari gelir taahhüdü sebebiyle sözleşmede koşula bağlı satış vadinin bulunması halinde, sözleşmenin sadece bu kısmının resmi şekilde yapılması yeterlidir.

İKİNCİ BÖLÜM

I. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

1. Genel Olarak

Bir sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için, iradelerinin belirli bir şekilde uygun olarak açıklanması zorunlu ise, şekle bağlılıktan söz edilir. Geçerlilik şekline bağlı hukuksal işlem bu şekle uyulmamış ise geçersizdir. Geçersizlik türü özel hukukun alanlarına göre farklılık göstermektedir. Geçersizlik yokluk, hükümsüzlük, veya iptal şeklinde ortaya çıkmaktadır.

TBK m.12/2' de geçerlilik şekline bağlı bir hukuksal işlemin bu şekle uygun olarak yapılmamasının yaptırımı düzenlenmiştir. Madde hükmü "Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz." şeklindedir. Bu hükümlerle, Borçlar Hukuku alanında geçerlilik şekline bağlı hukuksal işlemin bu şekle uygun olarak yapılmaması halinde hükümsüz olduğu ve bununda kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmektedir. Sözleşmenin geçerlilik şekline bağlı olarak yapılmaması durumu hakim tarafından resen dikkate alınabilecek, taraflar dışında üçüncü kişiler tarafından ileri sürülebilecek, sakat işlem zaman içerisinde sağlık kazanamayacak, yani sakatlık her zaman ileri sürülebilecek; taraflar aldıklarını yerine göre istihkak ya da sebepsiz zenginleşme davası geri alabileceklerdir. Buna karşılık, İsviçre ve Türk Hukukunda şekil eksikliğinin geçersizlik sonucu doğurmasına rağmen, bunun ancak taraflarca ileri sürülebileceği, hakim tarafından resen göze alınmayacağı birçok hukukçu tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, şekil eksikliğini sadece taraflar veya onun külli halefleri ileri sürebilir, hakim şekil eksikliğini resen göz önüne alamaz, üçüncü kişilerde bunu ileri süremezler, şekil eksikliği ileri sürülünceye kadar sözleşmedeki hükümler geçerli bir sözleşmede olduğu gibi sonuç doğururlar.

II. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Genel ve yalın hali ile gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin geçerliliğinin şekle bağlı değildir. Ancak sözleşmede aynı paylaşım ve/veya yüklenicinin asgari gelir taahhüdünün bulunduğu kararlaştırılmışsa bu hususların koşula bağlı satış vaadi niteliği taşıması nedeniyle bunların geçerliliğinin resmi şekle tabi olduğu kabul edilmektedir.

1. Aynı Paylaşım ve Asgari Gelir Taahhüdü Esası Yönünden Sözleşmenin Şekle Aykırılığın Sonucu

Aynı paylaşımın kararlaştırıldığı gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde sözleşmenin tamamı resmi şekilde yapılmalıdır. Yüklenicinin asgari gelir taahhüdünün kararlaştırılmış olması halinde de, sözleşmede koşula bağlı gayrimenkul satış vaadi bulunduğundan, sözleşmenin buna ilişkin kısmının resmi şekilde yapılması gerekir. Bu durumda, resmi şekle uyulmayan kısım yönünden kısmi butlan söz konusu olacaktır.

Ancak TBK m. 27/2 uyarınca bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı hükümsüz olacaktır. Sözleşmenin tamamının geçersiz olması ağır bir yaptırım olacaktır. Bu durumda tarafların iradesinden sözleşmenin geri kalan kısmının geçerli olduğu anlaşılıyorsa, sözleşmenin geçerliliğinin korunması sağlanabilir. Özellikle aynı paylaşım esasının benimsendiği durumlarda şekle aykırılık halinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin şekle aykırılığı halinde tarafları bağlayıcı kuralların bu sözleşme türü içinde kullanılması gerekmektedir.

2. Resmi Şekle Uygun Düzenlenmeyen Sözleşmenin Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Durumlar

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde aynı paylaşım kararlaştırılmışsa, bağımsız bölümlerinin satılamaması halinde sözleşme koşula bağılı bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi niteliğine dönüşecektir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekle aykırı olması halinde, şekle aykırılık nedeniyle sözleşmeyi geçersiz saymak yerine, tahvil yoluyla sözleşmeyi ayakta tutmak mümkündür. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen kararda; resmi şekilde düzenlenmeyen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geçerli bir sözleşme olmamakla beraber taraflar karşılıklı olarak edimlerini ifa etmişlerse, yahut yüklenici inşaatı bitirmiş veya çok büyük bir bölümünü yapmış ve arsa sahibi de inşaatın devamı süresince karşı koymamış ve inşaatın yapımına rıza göstermişse veya arsa payı yüklenici adına geçirilmiş veyahut taraflar karşılıklı olarak ve kısmen edimlerini ifa etmişlerse bu takdirde sözleşmenin hukuken geçersiz olduğu ileri sürülemez; zira bu, TMK'nun m.2 uyarınca dürüstlük ile bağdaşmamaktadır.

Şekil eksikliğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyor ve hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıyorsa, artık sözleşmenin geçersizliğinden söz edilemeyecektir.

2.1. Edimlerin Karşılıklı Olarak Tamamen İfa Edilmiş Olması

Sözleşmesi resmi şekilde uygun olarak yapılmamış ancak taraflarca bu sözleşmeden doğan hak ve borçların tamamen yerine getirilmesinden sonra, taraflardan biri ifanın dayanağı olan sözleşmenin şekle uygun bulunmadığını ve geçersizliğini ileri sürerek edimlerinin iadesini talep edemez.

Bu davranış TMK'nu m. 2'deki dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz. Herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada dürüst olmak zorundadır. Sözleşme resmi şekle uygun olarak yapılmamış olsa bile taraflar edimlerini ifa etmişlerdir. Bundan sonra taraflardan herhangi birinin, ifa edilmiş olan bu sözleşmenin hukuken geçersiz olduğunu iddia etmesi ve geçersiz bir sözleşmeye göre verilen şeyin hukuki nedeni olmayacağını ileri sürerek iadesini talep etmesi objektif iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz.

2.2. Yüklenici Tarafından İnşaatın Tamamının Veya Büyük Çoğunluğunun Yapılmış Olması

Sözleşmedeki şekil eksikliğine rağmen yüklenici inşaatın tamamını veya büyük bir kısmını bitirmiş ise arsa sahibinin sözleşmenin şeklen geçersizliğinin ileri sürülmesi dürüstlük kurallarına aykırı olarak kabul edilmektedir. Yüklenicinin objektif iyi niyet kuralından yararlanması için yüklenimindeki inşaatın büyük bir kısmını yapmış olmalıdır. "Büyük bir kısım"dan ne anlaşılması gerektiği veya "şeklen geçersizliğin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunun kabul edileceği inşaat seviyesi" nin ne kadar olduğu esasen, her somut olayın kendi şartlarına göre değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Resmî şekilde yapılmamış olmakla birlikte eserin büyük ölçüde veya tamamına yakın (% 90 üzeri) bitirilmiş ve iş sahibi tarafından kabule icbar edilebilecek düzeye getirilmiş ise şekle aykırılığın ileri sürülmesi TMK m.2/II gereğince hakkın kötüye kullanılması sayılacaktır.

2.3. Arsa Payının Yüklenici Adına Geçirilmiş Olması

Şekil biçimine uyulmadan yapılan, hukuken geçersiz bir akde dayanılarak, arsa sahibinin edimi olan arsanın tamamı veya sözleşme ile geçirilmesi taahhüt edilen arsa payı yüklenici adına tapuda ferag edilmiş ise, bu edim geçersiz sözleşmeyi taraflar için bağlayıcı kılar.

2.4. Tarafların Karşılıklı Ve Kısmen Edimlerini İfa Etmiş Olmaları

Taraflar hukuken geçersiz bir sözleşmeye dayanarak edimlerini karşılıklı kısmen yerine getirmiş iseler, iradelerinin sözleşmeye bağılılık olduğu açıktır. Bu durumda sözleşme ,geçerli akdin hukuksal sonuçlarını doğurur.

Şekil biçimine uyulmadan düzenlenen arsa karşılığı kat yapım sözleşmesine göre müteahhidin kendisine teslim edilen arsa üzerinde inşaaata başlamasından sonra, arsa sahibinin müteahhde devrine kabul ve taahhüt ettiği arsa payından bir kısmını müteahhit veya onun gösterdiği kişi adına tapuda intikal ettirmiş olması halinde; tarafların edimlerini karşılıklı ve kısmen ifa ettikleri hallerde, ortak sözleşmenin hukuken geçersiz olduğunun ileri sürülmesi, TMK m.2 deki iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağından dinlenmez.

Örneğin, şekil koşuluna uyulmadan adiyen düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre inşaaata başlayan müteahhidin, sözleşmede payına düşen dairelerden birini üçüncü bir şahsa satmış olmakla, arsa sahibince satılan dairenin arsa payını alıcısına tapuda ferağ edilmesi veya sözleşmede yükleniciye devredeceği kabul edilen taşınmaz payından bir kısmının arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilmesi kısmi bir edim olup, yapımına başlanan inşaatın da müteahhit yönünden kısmi edim olup, yapımına başlanan inşaatın da müteahhit yönünden kısmi edim olması bakımından taraflar yükledikleri edimleri kısmen ifa etmiş olmaktadır. İşte karşılıklı kısmi edimlerin ifa edildiği bu durumda, artık durumda, artık taraflardan birinin sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmesi TMK'nun m. 2 uyarınca objektif iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağından dinlenmez.

Şekle aykırılığın ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması halinde, şekil eksikliğine rağmen sözleşmenin geçerli olacağı kabul edilmektedir.

SONUÇ

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi TBK ve diğer kanunlarda düzenlenmemiştir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin karma sözleşme niteliği taşımakta olduğu öğretilde kabul edilmektedir.

Hukumumuzda kural olarak şekil serbestisi prensibi kabul edilmiş olup TBK m.12/1'de; "Sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir." şeklinde düzenlenmiştir. Bir sözleşmenin belli şekilde yapılması gerektiği kanunda düzenlenmişse, belirtilen şekil geçerlilik şartı olup TBK m.12/2'de; "Kanunun öngördüğü şeklin kapsam ve etkisi hakkında başkaca bir hüküm yoksa, sözleşme bu şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz." şeklinde düzenlenmiştir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin şekli, taraflar arasında yapılan sözleşmenin içeriği ve tarafların edimine göre çeşitli şekillerde karşımıza çıkmakta ve şekil sözleşmenin çeşidine göre değişiklik arz etmektedir.

Sözleşmenin en yalın hali ile gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi; yüklenicinin arsa sahibi tarafından sağlanan arsada bağımsız bölümler inşa ederek, bunların satışı için faaliyette bulunması ve satıştan elde edilen gelirin arsa sahibi ile yüklenici arasında sözleşmede kararlaştırılan oranda paylaşılmasıdır. Sözleşmenin bu çeşidinde arsa sahibi, arsa payının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi taahhüt etmemektedir. Bu nedenle gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde taraflarca aynı paylaşım esasının kararlaştırılmış olması halinde sözleşme koşula bağlı bir gayrimenkul satış vaadi niteliği de taşıyacağından sözleşmenin geçerliliği resmi şekilde yapılmasına bağlıdır.

Yüklenicinin asgari gelir taahhüdünün kararlaştırılmış olması halinde de, sözleşmede koşula bağlı gayrimenkul satış vaadi bulunduğundan, sözleşmenin buna ilişkin kısmının resmi şekilde yapılması gerekir.

Geçerlilik şekline bağlı hukuksal işlem bu şekle uyulmamış ise geçersizdir. Aynı paylaşımın kararlaştırıldığı gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde sözleşmenin tamamı resmi şekilde yapılmalıdır. Yüklenicinin asgari gelir taahhüdünün kararlaştırılmış olması halinde de, sözleşmede koşula bağlı gayrimenkul satış vaadi bulunduğundan, sözleşmenin buna ilişkin kısmının resmi şekilde yapılması gerekir. Bu durumda, resmi şekle uyulmayan kısım yönünden kısmi butlan söz konusu olacaktır.

Şekil eksikliğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyor ve hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıyorsa, artık sözleşmenin geçersizliğinden söz edilemeyecektir.

KAYNAKÇA

CURA, Aykut- SÜTÇÜ, Nezih, Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı Sözleşmesinde Şekil, s.1, www.turkhukuksitesi.com, Erişim Tarihi 02.12.2014.

DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Hukuku, İstanbul-2012.

ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul,2010.

Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları, 31.Ekim-03 Kasım.2013,Samsun.

İNAL, Emrehan, Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, İstanbul-2011.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara-2012.

KOSTAKOĞLU, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku Ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul - 2010.

ÖZMEN, Etem Saba – AKÇURA KARAMAN, Tuba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, İstanbul Barosu Dergisi, C:87, S:1, Y:2013.

REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul-2014.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul- 1993.

YAVUZ,Cevdet - ACAR, Faruk - ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul-2014.

YENİOCAK, Umut, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, İstanbul-2014.

ZEVKLİLER, Aydın-GÖKYAYALA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara-2014.