

COMPARISON OF CONSTRUCTION CONTRACT IN RETURN FOR FLAT AND REVENUE SHARING CONSTRUCTION CONTRACT

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT
SÖZLEŞMESİ İLE
HASILAT PAYLAŞIMLI
İNŞAAT SÖZLEŞMESİ
KARŞILAŞTIRMASI

--

ARDA İLÇÖL
BİRSU BAYDEMİR

ABSTRACT

The main subject of this article is to discuss the comparison of differentiating construction contracts in return for flat and revenue sharing construction contracts in the aspects of the acts imposed on the parties, their legal qualifications, types and form conditions to create independent sections. The main purpose of the article is to reveal in which situations construction contracts in return for flat and revenue sharing construction contracts are more favorable for the contractor and/ or the employer as a result of the comparison to be made.

ÖZET

Bu makale asli konusu bağımsız bölümler meydana getirmek olan; taraflara yükledikleri edimler, hukuki nitelikleri, türleri ve şekil şartları bakımından farklılaşan kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ve hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinin bu yönlerden karşılaştırılması hususunu ele almıştır. Makalenin temel amacı, yapılacak olan karşılaştırma neticesinde kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ve hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinin hangi durumlarda yüklenici ve/ veya iş sahibi için daha elverişli olduğunu ortaya koymaktır.

→ KEYWORDS

CONSTRUCTION CONTRACT IN RETURN FOR FLAT, REVENUE SHARING CONSTRUCTION CONTRACT, CONTRACTOR, INDEPENDENT SECTION, LAND OWNER.

→ ANAHTAR KELİMELER

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ, HASILAT PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ, YÜKLENİCİ, BAĞIMSIZ BÖLÜM, ARSA SAHİBİ.

PART 12

A construction contract in return for flat is also known by different names, such as "construction contract", "construction contract in return for land share"; "floor construction contract" in practice and it is referred to as "construction contract in return for land share" in Article 1009 of the Turkish Civil Code no. 8049.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi; uygulamada "inşaat sözleşmesi", "arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi", "kat yapımı sözleşmesi" gibi farklı isimlerle de bilinmekte olup, 8049 sayılı Türk Medeni Kanunu ("TMK") madde 1009'da "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" olarak bahsedilmektedir.

I. INTRODUCTION

Construction contracts in return for flat and revenue sharing construction contracts are two important contracts of construction and real estate law that constitute the legal infrastructure of the construction sector, which has had an important place in the Turkish economy since the beginning of the 2000s. In this context, it includes the issues of comparison in terms of the structures, legal characteristics, form conditions and acts imposed on the parties of the construction contracts in return for flat and revenue sharing construction contracts frequently used in the context of the "urban transformation" phenomenon, which has an important place in Turkish law and has become a part of daily life, especially after 2010, in Turkey. Construction contracts in return for flat are defined as a double-type mixed contract, in which the land owner undertakes to transfer the ownership of certain shares of the land to the contractor in return for the delivery of the determined independent sections of the building to be built on the land, its validity depending on the official form with rule of instantaneous performance and fully indebted both parties¹. On the other hand, revenue sharing construction contracts are defined as a bilateral contract in which the contractor undertakes the obligations of constructing the structure undertaken to be

I. GİRİŞ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi ve hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, 2000'li yılların başından itibaren Türk ekonomisinde önemli bir yeri olan inşaat sektörünün hukuki altyapısını oluşturan inşaat ve gayrimenkul hukukunun iki önemli sözleşmesidir. Bu bağlamda, Türk hukukunda önemli bir yere sahip olan, ülkemizde özellikle 2010 yılından sonra yaygınlaşan ve günlük yaşamın bir parçası haline gelen "kentsel dönüşüm" olgusu bağlamında sıklıkla kullanılan kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ile hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin yapıları, hukuki nitelikleri, şekil şartları ve taraflara yükledikleri edimler bakımından karşılaştırılmaları hususlarını ihtiva etmektedir. "Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetini, yüklenicinin arsa üzerine inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında yükleniciye devretmeyi taahhüt ettiği, geçerliliği resmi şekle bağlı, kural olarak ani edimli, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşme" olarak tanımlanmaktadır¹. Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmeleri ise yüklenicinin, sözleşme kapsamında meydana getirmeyi taahhüt ettiği yapıyı inşa etme ve bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışına aracılık

FOOTNOTE

¹ Hasan Erman, Construction Agreements in Return for Flat, 3. Edition, İstanbul 2010, p.1.

² Emrehan Inal, The Concept of Conclusive Contract and Revenue Sharing Construction Contract 2. Edition, İstanbul 2011, p. 149.



created within the scope of the contract and mediating the marketing and sale of the independent sections, in which the contractor promises to sell the independent sections of the land owner to third parties in return, the contractor is obliged to share the income to be obtained as a result of the sale of the independent sections to be built².

II. CONSTRUCTION CONTRACT IN RETURN FOR FLAT

A. Structure of the Contract

1. Definition and Factors

A construction contract in return for flat is also known by different names, such as "construction contract", "construction contract in return for land share"; "floor construction contract" in practice and it is referred to as "construction contract in return for land share" in Article 1009 of the Turkish Civil Code no. 8049 ("TCC"). Under the contract, one party (contractor) undertakes to construct an integral building by constructing independent sections on the land of the other party (land owner) and in return for the ownership of certain shares in the land within the scope of this contract. Since the construction contract in return for flat has

etme borçlarını yüklediği, buna karşılık arsa sahibinin bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı vaat ettiği ve yüklenici tarafından inşa edilecek bağımsız bölümlerin satılması sonucu elde edilecek geliri yine yükleniciyle paylaşmayı borçlandığı iki taraflı bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır².

II. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

A. Sözleşmenin Yapısı

1. Tanımı ve Unsurları

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi; uygulamada "inşaat sözleşmesi", "arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi", "kat yapımı sözleşmesi" gibi farklı isimlerle de bilinmekte olup, 8049 sayılı Türk Medeni Kanunu ("TMK") madde 1009'da "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" olarak bahsedilmektedir. İşbu sözleşme kapsamında bir taraf (yüklenici), diğer tarafın (arsa sahibi) arsası üzerinde ve arsadaki belli payların mülkiyetine karşılık bağımsız bölümler inşa etmek suretiyle bütünlük arz eden bina yapma borcu altına girmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi,

DİPNOT

¹ Hasan Erman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Bası, İstanbul 2010, s.1.

² Emrehan Inal, Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, 2.Bası, İstanbul 2011, s.149.

PART 12

the nature of a contract that encumbers the parties with liabilities, it comprises the factors of an agreement to be made between the land owner and the contractor, and the land owner's obligation to incur transfer liability of the land shares and the contractor's obligation to incur the liability of constructing independent sections according to this agreement.

2. Legal Characteristics and Features

a. Legal Characteristics

Since the construction contract in return for flat is not a contract regulated by law in terms of all three essential elements it contains, it is an atypical work and dual type mixed contract. Yet, the factors of the sale of the real estate and the contract of construction have come together in this contract.

b. Features

There are many types of construction contracts in return for flat used in practice, the main ones being; i. realization of the contract by transferring certain land shares to the contractor, ii. realization of the contract by transferring the land completely to the contractor and iii. the realization of the contract by transferring the land shares according to the stages in the construction³. In the event that the contract is realized by transferring certain land shares to the contractor, certain shares transferred to the contractor are required to be taken under collateral in order to protect the rights of the land owner,

her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme niteliğini haiz olduğundan, öncelikle arsa sahibi ile yüklenici arasında bir anlaşmanın bulunması ve bu anlaşmaya binaen arsa sahibinin arsa paylarını devir borcu altına, yüklenicinin ise inşaat yani bağımsız bölüm yapma borcu altına girmesi unsurlarını ihtiva etmektedir.

2. Hukuki Niteliği ve Özellikleri

a. Hukuki Niteliği

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi; ihtiva ettiği üç esaslı unsurun tümü bakımından kanunla düzenlenmiş bir sözleşme olmadığından, atipik ve çifte tipli karma bir sözleşmedir. Zira, işbu sözleşmede taşınmaz satışı ve eser sözleşmesinin unsurları bir araya gelmiştir.

b. Özellikleri

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin uygulamada kullanılan çok sayıda çeşidi bulunmakta olup, bunların başlıcaları; i. sözleşmenin belli arsa paylarının yükleniciye devri suretiyle gerçekleştirilmesi, ii. arsanın tamamen yükleniciye devri suretiyle gerçekleştirilmesi ve iii. arsa paylarının inşaat aşamaya göre devri suretiyle gerçekleştirilmesidir³. Sözleşmenin, belli arsa paylarının yükleniciye devri suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, arsa sahibinin haklarının muhafaza altına alınması için yükleniciye devredilmiş olan belli payların teminat ipoteği altına

and the land owner is obliged to transfer the land shares to the contractor through sale. On the other hand, the land owner declares that a price as been received and ensures the establishment of a mortgage in favor of the shares transferred to the contractor, in accordance with the contract for the delivery of the independent sections to be built. In the event that the contract is realized by transferring the land completely to the contractor, the land is completely transferred to the contractor at the land registry and it is also possible to decide on the terms of the contract, such as the mode of sharing the independent sections to be made by the contractor in accordance with the contract, and what their qualifications will be. The main difference with the realization of certain land shares by transferring them to the contractor is that it is not necessary to establish construction servitude on the land share. In the event that the contract is realized by transferring the land shares according to the stage in the construction, unlike the first two options, it is determined which shares and sections will belong to the contractor and which to the land owner without mentioning the sale or promise of sale, and the land owner undertakes to give power of attorney for the sale of the shares left to the contractor under the contract to third parties in case the construction reaches certain stages.

B. Form of Contract

1. Form of Validity of the Construction Contract in Return for Flat

When taken into account the transfer or promise of the transfer of the foundation of the construction contract in return for flat, the form of this contract within the scope of the TCC is important for the validity of the contract. If the land shares corresponding to the independent sections to be built by the contractor are transferred to the contractor in the land registry, there will not be any legal invalidity related to the form. However, problem of form may come into question in cases where the construction servitude could not be established on the land or the independent sections were not transferred to the contractor even though they were established and the construction was subject to the condition that it would be transferred in return for its construction.

alınması söz konusu olup arsa sahibi, arsa paylarını satış yoluyla yükleniciye devretmeyi borçlanmakta, buna karşın bir bedel aldığını beyan etmekte ve kendisi için yapılacak olan bağımsız bölümlerin teslimi için, sözleşme uyarınca yükleniciye devrettiği paylar üzerinde lehine ipotek tesis edilmesini sağlamaktadır. Sözleşmenin, arsanın tamamen yükleniciye devri suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda ise arsa, tapuda bütünüyle yükleniciye devredilmekte olup sözleşme uyarınca yüklenici tarafından yapılacak olan bağımsız bölümlerin nasıl paylaşılacağı, niteliklerinin ne olacağı gibi sözleşme şartlarının kararlaştırılması da mümkündür. Belli arsa paylarının yükleniciye devri suretiyle gerçekleştirilmesi ile arasındaki temel fark, arsa payı üzerinde kat irtifakının kurulmasının gerekli olmamasıdır. Sözleşmenin, arsa paylarının inşaat aşamaya göre devri suretiyle gerçekleştirilmesi halinde ise, ilk iki opsiyondan farklı olarak satış veya satış vaadinden söz edilmeksizin, hangi pay ve bölümlerin yükleniciye, hangilerinin ise arsa sahibine ait olacağı belirlenmekte ve arsa sahibi, sözleşme kapsamında yükleniciye bırakılan payların, inşaatın belli aşamalara ulaşması durumunda üçüncü kişilere satışı için vekalet verme taahhüdü altına girmektedir.

B. Sözleşmenin Şekli

1. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Geçerlilik Şekli

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin temelini, esas itibarıyla taşınmaz mülkiyetinin devri veya devrinin vaat edilmesi nazara alındığında, Türk Medeni Kanunu kapsamında bu sözleşmenin yapılaş şekli, sözleşmenin geçerliliği noktasında önem arz etmektedir. Eğer yüklenici tarafından meydana getirilecek bağımsız bölümlerin karşılığı olan arsa payları tapuda yükleniciye devredilmişse, şekil ile ilgili hukuki bir sakatlık meydana gelmeyecektir. Şekil sorunun gündeme gelmesinin söz konusu olabileceği durumlara; arsa üzerinde kat irtifakı kurulamamış veya kurulmuş olmasına rağmen bağımsız bölümler yükleniciye devredilmemiş, inşaatın yapımına karşılık devredileceği şartına bağlanmış olması gibi örnekler verilebilir.

FOOTNOTE

3 Cevdet Yavuz, Special Provisions of Turkish Code of Obligations, 10. Edition, Istanbul 2014, p. 590.



DİPNOT

3 Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10.Bası, İstanbul 2014, s.590.

PART 12

Since the construction contract in return for flat is a mixed contract that includes the factors of contracts for the sale of construction and immovable in terms of legal nature, the provisions regarding the validity of these types of contracts should be taken into account when evaluating the validity of the construction contract in return for flat. At this point, while contracts of construction are not subject to form in terms of validity in accordance with Article 12/1 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 ("TCO"), the validity of contracts for the sale of real estate is subject to form in accordance with the provision of Article 706 of the TCC. In accordance with the provision in question; "The validity of contracts aiming at the transfer of immovable ownership depends on formally drawing up the contract." As it can be understood from this provision, the TCC has made the sale of real estate official in the context of the validity condition. In addition, in Article 26 of the Land Registry Law No. 2644, it is clearly stated that contracts for the sale of immovable property must be made in the presence of the deed officer and official documents regarding the transfer of immovable ownership can only be drawn up by the deed officers.

In the light of these explanations, although the construction contract in return for flat contains the factors of the contract of construction that are not subject to any form condition in terms of validity, it can be concluded that the contract of this nature should be formally executed when taking into account that the land owner's liability in the construction contract in return for flat is to deliver the land and to transfer the ownership of certain shares.

Article 237/2 of the TCO has the provision that "the promise to sell, repurchase and purchase contracts shall not be valid unless they are formally drawn up". Accordingly, it can be understood that the TCO puts, as in the sale of immovable property; the promise of sale of the immovable is subject to an official form in the context of validity condition. The difference between the sale of immovable property and the preliminary contract for real estate sale is that, pursuant to Article 60 of the Notary Act No. 3456 ("NA"), the contract regarding the preliminary contract for real estate sale must be made in the presence of a notary public, not at the deed office. However, in this case, it does not change the fact that the validity of the contracts regarding the preliminary contract for real estate sale is also subject to

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, hukuki nitelik bakımından eser ve taşınmaz satışı sözleşmelerinin unsurlarını ihtiva eden karma nitelikte bir sözleşme olduğundan, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerlilik şeklinin değerlendirilmesi noktasında, işbu tip sözleşmelerin geçerlilik şekline ilişkin hükümler dikkate alınmalıdır. Bu noktada eser sözleşmeleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK") madde 12/1 uyarınca geçerlilik şekli noktasında şekle bağlı değilken, taşınmaz satışına ilişkin sözleşmelerin geçerliliği Türk Medeni Kanunu madde 706 hükmü uyarınca şekle tabi niteliktedir. Zira söz konusu hükme göre; "Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır." Bu hükümden anlaşıldığı üzere Türk Medeni Kanunu, taşınmaz satışını geçerlilik şartı bağlamında resmi şekle tabi tutmuştur. Buna ek olarak 2644 sayılı Tapu Kanunu ("TK") madde 26'da taşınmaz satışına ilişkin sözleşmelerin, tapu memuru huzurunda yapılması gerektiği, taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin resmi belgelerin de ancak tapu memurları tarafından düzenlenebileceği açık hüküm altına alınmıştır.

Bu açıklamalar ışığında kat karşılığı inşaat sözleşmesi, her ne kadar geçerlilik şekli bakımından herhangi bir şekil şartına tabii olmayan eser sözleşmesinin unsurlarını ihtiva ediyor olsa da kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin borcunun arsayı teslim ve belli payların mülkiyetini devretmek olduğu nazara alındığında, işbu nitelikteki sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekmekte olduğu sonucuna varılmaktadır.

TBK madde 237/2 "taşınmaz satış vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz" hükmünü haizdir. Dolayısı ile bu noktada Türk Borçlar Kanunu'nun, taşınmaz satışında olduğu üzere taşınmaz satış vaadini de geçerlilik şartı bağlamında resmi şekle tabi tuttuğu anlaşılmaktadır. Taşınmaz satışı ile taşınmaz satış vaadi arasındaki fark, 3456 sayılı Noterlik Kanunu ("NK") madde 60 uyarınca taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmenin, tapuda değil noter huzurunda yapılması gerekliliğidir. Ancak bu durum da taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmelerin geçerliliğinin de şekle tabi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bununla birlikte yüklenicinin, arsa sahibi ile akdetmiş olduğu

form. In addition to this, in the event that the contractor wishes to transfer the land shares that were committed to be transferred to third parties within the scope of the preliminary contract for real estate sale concluded with the land owner, it will be sufficient for the contracts related to this to be subject to a plain written form. The reason for this is that the shares, which were committed to be transferred to the contractor with the promise of a construction sales contract in return for flat, are in the nature of a "right to claim" due to the fact that the ownership of the shares has not been transferred to the land owner and due to this situation, the contract between the contractor and the third party will be in the nature of assignment of claim.

2. Consequences of Non-Compliance to Form

As mentioned, since the construction contract in return for flat is a contract subject to an official form in terms of validity, the contract will be null and void if the contract is concluded in violation of the validity form in accordance with Article 12/2 of the TCO. However, considering Article 2 of the TCC, in some cases, claiming that the contract is invalid due to irregularity in form may fall within the scope of abuse of right, therefore, a breach objection cannot be raised. Accordingly, in a contract concluded without considering the form requirement, if the parties have jointly fulfilled the obligations agreed within the scope of the contract, then it would not be possible for the objection to be accepted in such a case, since it would be against the rule of goodwill for one of the parties to claim that the contract was in violation of the form. In this context, since the legislators cannot project in which cases the violation of the form will violate the rule of goodwill and/or the prohibition of abuse of right in advance, the determination regarding this will be at the discretion of the judge. In a decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers, it was concluded that contrary to confirmed jurisprudence, a contract that is not made formally will be deemed null and void and that such a contract will not create a liability and it cannot be said that an unborn liability will be fulfilled, and in this case, it has been concluded that the principle of prohibition of abuse of right cannot be applied pursuant to Article 2 of the TCC. Due to the different decisions given by the Supreme Court on this issue, it has been argued that it is necessary to com-

kat karşılığı inşaat satış vaadi sözleşmesi kapsamında kendisine devredilmesi taahhüt edilmiş olan arsa paylarını üçüncü kişilere devretmek istemesi halinde, buna ilişkin sözleşmelerin adi yazılı şekle tabi olması yeterli olacaktır. Bunun sebebi, yükleniciye kat karşılığı inşaat satış sözleşmesi vaadi ile devredilmesi taahhüt edilmiş olan payların mülkiyetinin arsa sahibine devrinin gerçekleşmemiş olması sebebi ile henüz bir "alacak hakkı" niteliğinde olması ve bu durumdan ileri gelerek yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmesinin alacağın temlikli sözleşmesi niteliğinde olacak olmasıdır.

2. Şekle Uyulmamasının Sonuçları

Bahsedildiği üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesi geçerlilik şekli bakımından resmi şekle tabi bir sözleşme olduğundan, TBK madde 12/2 uyarınca sözleşmenin, geçerlilik şekline aykırı biçimde akdedilmesi halinde sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. Ancak TMK madde 2 nazara alındığında, bazı durumlarda sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olduğunun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması kapsamına girebileceğinden, şekle aykırılık itirazı ileri sürülemeyecektir. Buna göre, şekil şartı dikkate alınmaksızın akdedilen bir sözleşmede, taraflar sözleşme kapsamında kararlaştırılmış olan edimlerini müştereken yerine getirmişler ise, sonradan taraflardan birinin sözleşmenin şekle aykırı olduğunu ileri sürmesi iyi niyet kuralına aykırılık teşkil edeceğinden, buna ilişkin itirazın böylesine bir durumda kabul görmesi mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda şekle aykırılığın iyi niyet kuralı ve/veya hakkın kötüye kullanılması yasağını hangi durumlarda ihlal edeceği kanun koyucu tarafından peşinen öngörülemediğinden, buna ilişkin belirleme hakim takdirinde olacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, köleşmiş içtihatların aksine resmi şekilde yapılmayan sözleşmenin yok hükmünde sayılacağı ve böyle bir sözleşmenin borç doğurmayacağı, doğmayan bir borcun yerine getirilmesinden söz edilemeyeceği, bu durumda TMK madde 2 gereği hakkın kötüye kullanılması yasağı prensibinin uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu konuya ilişkin Yargıtay tarafından verilen farklı kararlar sebebiyle

PART 12

bine the case-law, and the Supreme Court of Appeal found this application to be justified and adopted the following view with the Decision of Joint Chambers dated 30.09.1988 and numbered D.1987/2 D.1988/2,

"A compulsory registration case file based on a contract that was deemed void, as it created an obligation to transfer the ownership of an immovable property registered in the title deed but was not made in accordance with the format conditions stipulated by the law, cannot be accepted as a rule";⁴ in addition, subject to the Property Ownership Law, in the event that the buyer pays all his liabilities by agreeing on the sale of the independent section without a valid contract regarding the sale of the independent section from the immovable, for which the construction has been started, and where the seller does not accept the transfer of ownership in the title deed, although the seller also delivers the independent section, the buyer is used as its owner"⁴

In parallel with this result, a construction contract in return for land share, which is concluded without complying with the required form, does not bind the parties and does not allow the parties to legally compel the other party to comply with the contract, as a rule; subsidiary obligations such as penal clauses accepted with a void contract are also invalid. However - as in the cases mentioned above - in cases where asserting the invalidity of the contract will be considered as an abuse of right, it is necessary to accept that the contract contrary to the form will create all the provisions and consequences of a valid contract.

C. Obligations of the Parties

1. Obligations of the Land Owner

It can be mentioned that the land owner has two basic obligations within the scope of the construction contract in return for flat. The first of these is to deliver the land subject to the contract to the contractor, free of all liabilities and ready for use; the second one is to transfer the ownership of the sections planned to belong to the contractor, as agreed under the contract once the contractor delivers the building to the land owner.

a. Liability of Land Delivery

Delivery of the land, which is the subject of the

içtihadı birleştirmeye gidilmesi gerektiği ileri sürülmüş ve Yargıtay da bu başvuruyu haklı bularak, 30.09.1988 tarihli ve E. 1987/2 K. 1988/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıyla;

"Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği"; "bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tâbi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının ona malik gibi kullanılmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre bâkimin TMK'nın 2. maddesini gözeterek açılan tescil dâvasını kabul edebileceği" şeklinde bir görüş benimsemiştir.

Bu sonuca bağlı olarak, gerekli şekilde uyulmadan yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kural olarak tarafları bağlamaz ve taraflara diğer tarafı sözleşmeye uyması için yasal zorlama imkânı vermez. Geçersiz sözleşme ile kabul edilen cezai şart gibi fer'i yükümlülükler de geçersizdir. Fakat sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmenin yukarıda belirtilen durumlardaki gibi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirileceği durumlarda, geçerli bir sözleşmenin bütün hüküm ve sonuçlarını şekle aykırı sözleşmenin meydana getireceğini de kabul etmek gerekir.

C. Tarafların Borçları

1. Arsa Sahibinin Borçları

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında arsa sahibinin iki temel borcu bulunduğu bahsedilebilir. Bunlardan ilki, sözleşmeye konu arsayı her türlü borçtan ari ve kullanıma hazır bir biçimde yükleniciye teslim etmek; ikincisi ise yüklenici binayı arsa sahibine teslim ettikten sonra sözleşme kapsamında kararlaştırıldığı üzere yükleniciye ait olması planlanan bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmektir.

a. Arsayı Teslim Borcu

Arsa sahibinin öncelikli borcu; kat karşılı-

construction contract in return for flat and on which the construction will be made, to the contractor is the primary liability of the land owner. At this point, the land owner may be able to completely fulfill his/ her liability arising from this contract, provided that the land is delivered in a suitable and defect-free manner for construction. Otherwise, the land owner will be in default and held responsible, due to his/ her failure to deliver or not deliver the land. The opinion of the Supreme Court in this regard is as follows:

"The case is about the termination of the construction contract in return for the land share. In the section titled "delivery time" of the construction contract in return for land share dated 09.04.2008 between the parties, it is stated that the construction will be delivered within 12 months from the receipt of the building license and if the license is not obtained within five months from the contract, this situation will be considered a justifiable reason for the termination of the construction, and it has been decided that it will be evacuated within a month and the contractor will build according to this situation. Accordingly, the primary act of the land owners is to deliver the land to the defendant contractor as suitable for construction. Pursuant to Article 81 of the Code of Obligations, the party that does not fulfill its own performance in contracts that impose liabilities on both parties does not have the right to demand the other party to fulfill its obligation. Although it was claimed by the plaintiffs that they agreed that the rent of the places where they would live after evacuating the building would be paid by the defendant contractor as the reason for not evacuating the building, there is not any regulation in this direction in the contract between the parties. In this respect, it is not right for the plaintiff landowners, who fail to fulfill their obligation to evacuate the building on the land within two months from the contract date, to ask the defendant contractor to fulfill their obligation regarding delivery, thus, to terminate the contract on the grounds that this act is not fulfilled and while the case should be dismissed, it was not correct to make a written judgment with an erroneous reason."⁵

"The case is related to the claim for the loss of rent and the collection of the missing value arising from the construction contract in return for the land share. In the concrete case, the plaintiffs, who are the land owners, did not deliver their land to the defendant contractor in accordance with the construction contract in return for the land share dated

ğı inşaat sözleşmesine konu olan ve üzerine inşaat yapılacak arsanın müteahhide teslimidir. Bu noktada arsa sahibinin işbu sözleşmeden doğan borcunu eksiksiz ifa edebilmesi, arsanın inşaat yapmaya elverişli ve ayıpsız şekilde teslimi halinde söz konusu olabilir. Aksi takdirde, arsayı teslim edememesi veya etmemesi sebebiyle arsa sahibinin temerrüdü ve sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu hususta Yargıtay'ın görüşü de aşağıdaki kararlardaki gibidir:

"Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi istemine ilişkindir. Taraflar arasındaki 09.04.2008 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin "teslim zamanı" başlıklı bölümünde, inşaatın, ruhsat alınmadan itibaren 12 ay içinde teslim edileceği, sözleşmeden itibaren beş ay içerisinde ruhsat alınmaz ise bu durumun arsa sahipleri için haklı bir fesih nedeni sayılacağı, binanın iki ay içinde boşaltılacağı ve yüklenicinin de bu duruma göre inşaat yapacağı kararlaştırılmıştır. Buna göre, arsa sahiplerinin öncelikli edimi, arsayı inşaata elverişli olarak davalı yükleniciye teslim etmektir. Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi uyarınca, iki tarafa borç yükleyen akitlerde kendi edimini yerine getirmeyen tarafın, karşı taraftan edimini yerine getirmesini istemeye hakkı bulunmamaktadır. Davacılar tarafından binayı boşaltmama gerekçesi olarak, binayı boşalttıktan sonra oturacakları yerlerin kiraasının davalı yüklenici tarafından ödeneceği konusunda anlaşmış ileri sürülmüş ise de taraflar arasındaki sözleşmede bu doğrultuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemece, arsa üzerindeki binayı sözleşme tarihinden itibaren iki ay içerisinde boşaltmaya yönelik edimini yerine getirmeyen davacı arsa sahiplerinin, davalı yükleniciden teslim ile ilgili edimini yerine getirmesini istemeleri ve dolayısıyla bu edimin yerine getirilmediği gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmeleri haksız olup, davanın reddi gerekirken, yanılığın gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır."⁵

"Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan kira kaybı ve eksik iş bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Somut olayda, arsa sahibi olan davacıların 23.08.2000 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca öncelikle arsalarını inşaata elverişli şekilde davalı yükleniciye teslim etmedikleri, ihbar olunan E. K. ile yap-

FOOTNOTE

⁴ Yargıtay 19. H.G.K. T. 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2 (Supreme Court 19. H.G.K. T. 30.09.1988, D.1987/2, D. 1988/2).

⁵ Yargıtay 23. HD. 16.01.2013, 2012/5827 (Supreme Court 23. HD. 16.01.2013, 2012/5827).

DİPNOT

⁴ Yargıtay 19. H.G.K. T. 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2.

⁵ Yargıtay 23. HD. 16.01.2013, 2012/5827.

PART 12

23.08.2000, that they gave power of attorney to E.K. in accordance with the verbal agreement they made with the notified E.K. and that the construction permit was obtained by E.K. on 01.03.2001 and the construction was completed and it was understood that the title deed of the independent sections falling to the share of the defendant was not given to the defendant. Pursuant to Article 1 of the TCO, the plaintiffs who did not primarily fulfill their own obligations do not have the right to demand the performance of their act from the other party. In this respect, while the court should decide to dismiss the case for this reason, it was not correct to make a written judgment based on erroneous reasons.⁶

The land owner's obligation to deliver the land, arising from the contract, includes the requirement that the said land be delivered in a suitable condition for construction and if there is a building to be demolished on the land subject to the contract, or if there is a tenant inside the building, the tenant must be evicted by the land owner, unless otherwise agreed in the contract. The contractor has the opportunity to force the landlord in this regard. The demolition of the old building should belong to the contractor unless otherwise agreed. However, in this regard, an evaluation should be made by taking into account the interpretation of the contract between the parties and the concrete event. For example, if there are some legal actions to be taken by the land owner regarding the building to be demolished and the contractor is not given authorization in this regard, it should be accepted that the land owner will be in default⁷.

b. Liability to Deliver Independent Sections Made

It is one of the most basic elements of the contract that the land owner undertakes to transfer the ownership of the land shares agreed in the contract concluded between the parties against the contractor in the construction contract in return for flat. Just as the land owner agrees to pay a certain price to the contractor in the contract, he/ she also commits to the price to be paid here. The mentioned transfer may be carried out collectively or in stages, before or after execution⁸.

tıkları sözlü anlaşma doğrultusunda E. K.'ya vekalet verdikleri ve E. K. tarafından 01.03.2001 tarihinde inşaat yapı ruhsatı alınarak, inşaatın tamamlandığı ve sözleşmeye göre davalının payına düşen bağımsız bölümlerin tapusunun davalıya verilmediği anlaşılmıştır. TBK'nın 1. maddesi uyarınca, öncelikli olarak kendi edimlerini yerine getirmeyen davacıların karşı taraftan ediminin ifasını istemeye hakları bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemece davanın bu sebeple reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığın gerekçeyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.⁶

Arsa sahibinin sözleşmeden ileri gelen arsayı teslim borcu, söz konusu arsanın, inşaat yapmaya elverişli olarak teslim edilmesi gerekliliğini de içermekte olup sözleşmeye konu arsa üzerinde yıkılması gereken bina ve bina içinde de kiracının bulunması halinde, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, kiracının arsa sahibi tarafından tahliye ettirilmesi gerekir. Yüklenici bu konuda arsa sahibini zorlama imkanına sahiptir. Eski binanın yıkılması ise, yine aksi kararlaştırılmadıkça yükleniciye ait olmalıdır. Ancak bu konuda taraflar arasındaki sözleşmenin yorumu ve somut olay dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekir. Örneğin yıkılması gereken bina ile ilgili arsa sahibi tarafından yapılması gereken bir takım hukuki işlemlerin bulunması ve bu konuda da yükleniciye yetki verilmemesi durumunda, arsa sahibinin temerrüde düştüğü kabul edilmelidir⁷.

b. Meydana Getirilen Bağımsız Bölümleri Teslim Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin yükleniciye karşı taraflar arasında akdedilen sözleşmede kararlaştırılan arsa paylarının mülkiyetini sözleşmede kararlaştırılan şekilde devretme borcu altına girmesi, sözleşmenin en temel unsurlarından biridir. Nasıl ki sözleşmesinde arsa sahibi, yükleniciye belli bir bedel ödemeyi kabul ediyorsa, burada da ödeyeceği bedelin taahhüdünü vermektedir. Bahsedilen devir, toptan veya aşamalı, ifadan önce veya sonra gerçekleştirilebilir⁸.

2. Liabilities of Contractor

a. Liability to Make and Deliver the Structure

The senior liability of the contractor in the construction contracts in return for flat is to complete the construction subject to the contract and to deliver the independent sections that will belong to the land owner within the scope of the contract; at this point, the liability to delivery will be deemed to have been fulfilled, as a rule, by making an explicit or implicit notification of the completion of the construction to the land owner⁹. The moment the liability to deliver is fulfilled, a situation that is frequently encountered in practice is the condition that the delivery is conditional on the occupancy of the building. Nevertheless, the delivery of the building and the acceptance of the construction are also different concepts. Although there is not any need for a special delivery for the delivery of the building; the acceptance of the construction is a declaration of intent of the land owner that the contractor sees the building built in accordance with the contract and will not make any claims of defect¹⁰. Therefore, the fact that the independent sections have been actually received by the land owner under the contract does not necessarily mean that the building has been accepted as gospel.

b. Duty of Loyalty and Care

Although the contractor's duty of loyalty is not clearly regulated in the TCO in the context of construction contracts in return for flat, the obligation of notification of the contractor is regulated broadly in Article 357/3 of TCO. The obligation of notification is a part of the duty of loyalty and accordingly, the contractor is obliged to immediately notify the land owner of all situations that may prevent the completion of the work in full and at the time agreed in the contract.

At this point, the duty of care view in the context of the construction contract in return for flat, as Karayalçın states, is to take the behavior of an experienced and expert contractor as a criterion, as in the measure of a "fore-sighted businessman" regulated in the TTK in parallel with this issue¹¹.

2. Yüklenicinin Borçları

a. Yapıyı Meydana Getirme ve Teslim Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin öncelikli borcu, sözleşmeye konu inşaatı tamamlamak ve sözleşme kapsamında arsa sahibine ait olacak bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmek olup; bu noktada teslim borcu, kural olarak açık veya örtülü biçimde inşaatın tamamlandığına ilişkin bildirim arsa sahibine yapılması ile ifa edilmiş sayılacaktır⁹. Teslim borcunun ifa edildiği anda, uygulamada sıklıkla rastlanan bir durum, teslimin, yapının iskanının alınması şartına bağlanması halidir. Bununla birlikte; yapının teslimi ile inşaatın kabulü de birbirlerinden farklı kavramlardır. Yapının teslim alınması için özel bir teslim iradesine gerek olmamakla birlikte; inşaatın kabulü, arsa sahibinin, yüklenicinin meydana getirdiği binayı sözleşmeye uygun gördüğüne ve ayıp iddiasında bulunmayacağına dair bir irade açıklamasıdır¹⁰. Dolayısıyla bağımsız bölümlerin sözleşme kapsamında arsa sahibi tarafından fiilen teslim alınmış olması, mutlak olarak binanın kabul edildiği anlamına gelmemektedir.

b. Sadakat ve Özen Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi bağlamında yüklenicinin sadakat borcu TBK'da açıkça düzenlenmiş olmasa da TBK md.357/3'te yüklenicinin bildirim yükümlülüğü geniş bir biçimde düzenlenmiştir. Bildirim yükümlülüğü, sadakat borcunun bir parçası olup buna göre yüklenici, işin sözleşmede kararlaştırılan zamanda ve eksiksiz bir biçimde tamamlanmasını engelleyebilecek tüm durumları arsa sahibine derhal bildirmekle yükümlüdür.

Bu noktada kat karşılığı inşaat sözleşmesi bağlamında özen borcunun görünümü, Karayalçın'ın ifade ettiği üzere bu hususa paralel olarak TTK'da düzenlenmiş olan "basiiretli bir iş insanı" ölçüsünde olduğu gibi, tecrübeli ve uzman bir müteahhidin davranış biçiminin ölçü olarak alınmasıdır¹¹.

FOOTNOTE

⁶ Yargıtay 23. HD. 05.12.2012, 5820/7174 (Supreme Court 23. HD. 05.12.2012, 5820/7174).

⁷ Nezir Sütçü, Construction Contract in Return for Flat in all Aspects in Practice and Theory Volume-1 6. Edition, Istanbul 2014, p. 342.

⁸ Ece Karaduman, Construction Contract within the Framework of Urban Transformation Legislation, Istanbul May 2021, p. 197.

⁹ Haluk Tandoğan, Private Liability Relations of Law of Obligations, Istanbul 1998, p. 125.

¹⁰ Haluk Burcuoğlu, The Rights of the Employer arising from the Guarantee Against Fault in the Construction Contract and the Periods to be Complied Especially for the Use of These Rights, Istanbul 1990, p.217.

¹¹ Yaşar Karayalçın, Issues and Opinions in Private Law, Ankara 1975, p.22.

DİPNOT

⁶ Yargıtay 23. HD. 05.12.2012, 5820/7174.

⁷ Nezir Sütçü, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi Cilt-1, 6.Bası, İstanbul 2014, s.342.

⁸ Ece Karaduman, Kentsel Dönüşüm Mevzuatı Çerçevesinden İnşaat Sözleşmesi, İstanbul Mayıs 2021, s.197.

⁹ Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1998, s.125.

¹⁰ Haluk Burcuoğlu, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, İstanbul 1990, s.217.

¹¹ Yaşar Karayalçın, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1975, s.22.

PART 12

III. REVENUE SHARING CONSTRUCTION CONTRACTS

A. Structure of the Contract

1. Definition and Factors

Revenue sharing construction contracts, first in our law, came into effect in line with provision 4/1/ç¹² of the Housing Development Administration ("TOKİ") Tender Regulation on Sales, Transfer, Succession, Lease, Barter, Limited Real Rights Establishment and Revenue Sharing for Land Sale ("TOKİ Regulation"), it was defined as "revenue sharing in return for the sale of land". This definition is; "provided that the income is defined in the specification, the income to be obtained from the sale of the construction or parts of the constructions where the contractor will cover the entire cost of the project, in accordance with the project deemed appropriate by the administration, in the land and/or field owned by the administration, is the contract between the administration and the contractor according to the principles determined in the contract". A revenue-sharing construction contract according to a definition in the doctrine is, "The contract in which the land owner is obliged to give representative authority to the contractor regarding the sale of these independent sections and to share the income to be obtained from this sale with the contractor in return for the contractor's obligation to create and sell independent sections"¹³.

Hereinbelow, revenue sharing construction contracts entered our law primarily with the TOKİ Regulation article and then started to be concluded by private entities. Since the revenue sharing construction contract, like the construction contract in return for flat, has the nature of a contract that imposes liabilities on both parties, first of all, there is an agreement between the land owner and the contractor and the land owner is obliged to share the income to be obtained from the sale of independent sections based on this agreement. On the other hand, it includes the elements of construction such as making independent sections, selling these independent sections on behalf of the land owner and incurring delivery liabilities to the buyers¹⁴.

III. HASILAT PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

A. Sözleşmenin Yapısı

1. Tanımı ve Unsurları

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, hukukumuzda ilk olarak, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın ("TOKİ"); Satış, Devir, İntikal, Kiraya verme, Trampa, Sınırlı Aynı Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği'nin ("TOKİ Yönetmeliği") 4/1/ç hükmüyle¹² uygulamaya geçmiş, "arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı" olarak belirtilmiş ve tanımı yapılmıştır. Bu tanım; "gelirin şartnamede tanımlanması kaydıyla, idarenin maliki bulunduğu arazi ve/veya arsada, idarenin uygun göreceği proje uyarınca, müteahhidin proje maliyetinin tamamını karşılayacağı inşaat veya inşaatların bölümlerinin satışından sağlanacak gelirin, sözleşmede belirlenen esaslara göre idare ve yüklenici arasında paylaştığı sözleşmedir." şeklindedir. Doktrindeki bir tanıma göre hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, "Yüklenicinin bağımsız bölümler meydana getirme ve bunların satışını sağlamak borcuna karşılık, arsa sahibinin bu bağımsız bölümlerin satımına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi verme ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşme"¹³.

Belirtildiği üzere hasılat paylaşımli inşaat sözleşmeleri, hukukumuzda öncelikle TOKİ Yönetmeliği maddesi ile girmiş, daha sonra özel hukuk kişileri tarafından da akdedilmeye başlanmıştır. Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi de tıpkı kat karşılığı inşaat sözleşmesi gibi her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme niteliğini haiz olduğundan, öncelikle arsa sahibi ile yüklenici arasında bir anlaşmanın bulunması ve bu anlaşmaya binaen arsa sahibinin bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek geliri paylaşma borcu altına girmesi, yüklenicinin ise inşaat yani bağımsız bölüm yapma, ayrıca işbu bağımsız bölümleri arsa sahibi adına satma ve alıcılara teslim borcu altına girmesi unsurlarını ihtiva etmektedir¹⁴.

2. Legal Characteristics and Features

a. Legal Characteristics

A revenue sharing construction contract is a conclusive contract in terms of its legal nature¹⁵. Since the revenue sharing construction contract is a type of contract that results in mutual liabilities of both parties to the contract, it has the characteristics of a consensual, synallagmatic (reciprocal) and mixed contract. At this point, the mixed nature of the revenue sharing construction contract results from the fact that it contains the elements of sales, construction, real estate brokerage and ordinary partnership agreements, which are regulated in the law, and these elements came together in a way that the law had not envisaged and formed a single contract of another type that was not regulated by the law¹⁶. Thereupon, it is concluded that the revenue sharing construction contract is a mixed contract under the heading of anonymous contracts¹⁷.

Thereupon, it is concluded that the revenue sharing construction contract is a mixed contract under the heading of anonymous contracts.

Bunun sonucu olarak, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin isimsiz sözleşmeler üst başlığı altında, karma nitelikli sözleşme olduğu sonucuna varılmaktadır.

b. Features

There are many types of revenue sharing construction contracts used in practice, the main ones are; "provision for general land sale", "provision for the sale of land with a minimum income commitment", "provision for the sale of land with the condition of sharing in kind" and "provision for the sale of land predicting the transfer of shares in the land registry".

2. Hukuki Niteliği ve Özellikleri

a. Hukuki Niteliği

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, hukuki niteliği itibarıyla öncelikle sonuca katılmali bir sözleşme türüdür¹⁵. Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, sözleşmenin her iki tarafının da karşılıklı borç altına girmesi sonucunu doğuran bir sözleşme türü olduğundan rızai, sinallagmatik ve karma nitelikli bir sözleşme niteliğini haizdir. Bu noktada hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin karma nitelikli olması; kanunda unsurları düzenlenmiş satış, eser, taşınmaz simsarlığı ve adi ortaklık sözleşmelerinin unsurlarını ihtiva etmesinden ileri gelmekte olup, bu unsurlar kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelerek kanunun düzenlemediği başka tipte tek bir sözleşme meydana getirmişlerdir¹⁶. Bunun sonucu olarak, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin isimsiz sözleşmeler üst başlığı altında, karma nitelikli sözleşme olduğu sonucuna varılmaktadır¹⁷.

b. Özellikleri

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin uygulamada kullanılan çok sayıda çeşidi bulunmakta olup, bunların başlıcaları; "genel arsa satışı karşılığı", "asgari gelir taahhüdü içeren arsa satışı karşılığı", "aynı paylaşım koşulu içeren arsa satışı karşılığı" ve "tapuda pay devrini öngören arsa satışı karşılığı" şeklinde tezahür etmektedir.

FOOTNOTE

¹² 03.05.2006 tarih, 26157 sayılı Resmi Gazete (Official Gazette dated 03.05.2006, numbered 26157).

¹³ Emrehan İnal, The Concept of Conclusive Contract and Revenue Sharing Construction Contract, İstanbul 2011, p. 149.

¹⁴ Yavuz, Code of Obligations Courses, 16. Edition, İstanbul 2019, pp.606-607.

¹⁵ Özlem Yalınca, Revenue Sharing Construction Contracts, T. C. Ankara University Institute of Social Sciences, Department of Private Law, September 2019, p.35-36.

¹⁶ Umut Şenocak, Book of Construction Contract Based on Revenue Sharing, İstanbul 2012, p.40.

¹⁷ İnal, Conclusive, 2.Edition, İstanbul 2011, p. 193-194.

DİPNOT

¹² 03.05.2006 tarih, 26157 sayılı Resmi Gazete.

¹³ Emrehan İnal, Sonuca Katılmali Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2011, s. 149.

¹⁴ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, 16. Bası, İstanbul 2019, s.606-607.

¹⁵ Özlem Yalınca, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri, T. C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Eylül 2019, s.35-36.

¹⁶ Av. Dr. Umut Şenocak, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi Kitabı, İstanbul 2012, syf.40.

¹⁷ İnal, Sonuca Katılmali, 2.Bası, İstanbul 2011, s.193-194.

PART 12

i. Revenue Sharing Construction Agreement for Provision for General Land Sale:

A general land sale (promise to sell) revenue sharing construction contract is the simplest form of such contracts. Accordingly, the contractor will build independent sections on the land provided by the land owner, carry out the necessary activities for their sale, of which the income from the sale will be shared between the parties in the manner and rate agreed in the contract as the independent sections are sold¹⁸.

ii. Revenue Sharing Construction Contract for Provision for the Sale of Land with a Minimum Income Commitment:

The elements of this type of revenue sharing construction contract are: that the contractor first builds the independent sections, markets and sells the independent sections that are built/to be built on behalf of the land owner, and undertakes the minimum income to be obtained by the land owner. In return, it is the land owner's commitment to transfer the land share corresponding to the independent sections to the third party buyers and to share the income to be obtained with the contractor, and ultimately the parties agree on these issues. The contractor, in accordance with the revenue sharing construction contract, which includes a minimum income commitment formed by these elements, will be obliged to pay the minimum income it has undertaken against the landowner, even if the independent sections built under the contract have been sold. In the event that the expected income cannot be obtained, the contractor is obliged to make up the difference, but in case he earns more than the determined minimum income, this excess income will not be left to the contractor and will be shared between the land owner and the contractor at the rate determined by the parties within the scope of the contract.

iii. Revenue Sharing Construction Agreement for Provision for the Sale of Land with the Condition of Sharing in Kind:

The parties to a revenue sharing construction contract may not want to determine the revenue sharing ratio while concluding the contract, considering the possibility that the independent sections to be built under the contract may not be sold for a while. In order to achieve this, if there are any unsold independent sections after a certain period

i. Genel Arsa Satışı Karşılığı Hasılat Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi

Genel arsa satışı (satış vaadi) hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, bu tür sözleşmelerin en yalın halini oluşturmaktadır. Buna göre yüklenici, arsa sahibi tarafından sağlanan arsada bağımsız bölümler meydana getirecek, bunların satışı için gerekli faaliyetlerde bulunacak ve bağımsız bölümler satıldıkça, satıştan elde edilen gelir, sözleşmede kararlaştırılan şekilde ve oranda taraflar arasında paylaşılacaktır¹⁸.

ii. Asgari Gelir Taahhüdü İçeren Arsa Satışı Karşılığı Hasılat Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi

Bu tür hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinin unsurları öncelikli; yüklenicinin bağımsız bölümleri oluşturması, oluşturduğu/ oluşturacağı bağımsız bölümleri arsa sahibi adına pazarlayarak bu bölümlerin satışını yapması ve arsa sahibinin elde edeceği asgari kazancı üstlenmesi, buna karşılık arsa sahibinin de bağımsız bölümlere tekabül eden arsa payını üçüncü kişi olan alıcılara devretme taahhüdü ile elde edilecek kazancı yüklenici ile paylaşması ve neticede tarafların bu hususlarda anlaşmasıdır. Bu unsurların bir arada meydana gelerek oluşturduğu asgari gelir taahhüdü içeren hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi uyarınca yüklenici, arsa sahibine karşı üstlenmekte olduğu asgari geliri, sözleşme kapsamında meydana getirdiği bağımsız bölümlerin satılmış olmasına rağmen elde edemese dahi ödemek mecburiyetinde olacaktır. Yüklenicinin beklenen gelirin elde edilememesi durumunda aradaki farkı kapatma yükümlülüğü bu kapsamda söz konusu olmakla beraber, belirlenmiş olan asgari gelirden fazla gelir elde etmesi halinde, bu fazla gelirin yükleniciye kalması söz konusu olmayacak, bu gelir sözleşme kapsamında taraflarca belirlenmiş olan oran üzerinden arsa sahibi ile yüklenici arasında paylaşılacaktır.

iii. Aynı Paylaşım Koşulu İçeren Arsa Satışı Karşılığı Hasılat Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin tarafları, sözleşme kapsamında inşa edilecek olan bağımsız bölümlerin bir süre satılmaması ihtimalini de değerlendirerek hasılat paylaşımı oranını, sözleşme akdedilirken belirlemek istemeyebilirler. Bunu sağlamak amacıyla, belli bir süre sonunda satılmamış bağımsız bölümler olması halinde, taraflar

of time, the parties may terminate the revenue sharing method and decide to share the unsold independent sections in kind. In this case, the sharing procedure is often indicated in the contract.

iv. Provision for the sale of land Predicting the Transfer of Shares in the Land Registry

In a revenue sharing construction contract in return for the sale of land (promise to sell), transfer of a share at the land registry to the contractor is out of question. The contractor has a right on the income from the sale of the independent sections, according to the terms of the contract. However, it is possible for the contractor, who has become the partner/seller of the independent sections to be built/built with the contract, to request the transfer of shares at the land registry from the land owner to third parties that can be defined as customers, within the terms of the contract.

B. Form of Contract

A revenue sharing construction contract includes a preliminary contract for real estate sale in terms of its content. At this point, in view of the promise to sell the immovable having the quality of the preliminary contract of the contract regarding the sale of the immovable, the provision in Article 29/2 of the TCO, "except for the exceptions stipulated in the laws, the validity of the preliminary contract depends on the form of the main contract to be established in the future" should be taken into consideration¹⁹. An exception is stipulated in Article 237/2 of the TCO, unlike the other preliminary contracts regarding the promise to sell immovable, and it is stated that the contract in question will not be valid unless it is formally drawn up pursuant to the provision of the law. In addition, pursuant to Article 60/3 of the NA, the preliminary contract for real estate sale is made by notary public through formal regulation. In this way, it is a condition of validity that construction contracts based on income sharing are also made in statutory form at the notary. Although there is not a legal regulation, according to the accepted view in practice, preliminary contracts for real estate sale can also be drawn up by deed officers at the land registry. Since the deed officers are authorized to draw up the main contract, the "potest etiam minus" rule will apply at this point and they will be able to draw up the real estate sales promise contract²⁰. As stated in Article 12/2 of the TCO,

hasılat paylaşımı yöntemini sonlandırıp, satılmamış olan bağımsız bölümlerin aynı paylaşımını kararlaştırabilirler. Bu gibi durumlarda paylaşma usulü de çoğu zaman sözleşmede gösterilir.

iv. Tapuda Pay Devrini Öngören Arsa Satışı Karşılığı

Arsa satışı (satış vaadi) karşılığı hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde, yükleniciye tapuda bir pay devri söz konusu değildir. Sözleşme koşullarına göre yüklenici bağımsız bölümlerin satışından elde edilen gelir üzerinde hak sahibidir. Ancak sözleşmedeki koşullar dahilinde; inşa ettiği/ edeceği bağımsız bölümlerin satıcısı/ ortağı konumuna gelen yüklenicinin, müşteri olarak tanımlanabilecek üçüncü kişilere tapuda pay devrini arsa sahibinden talep edebilmesi sözleşme ile mümkün olmaktadır.

B. Sözleşmenin Şekli

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, muhteviyatı itibarıyla taşınmaz satış vaadi edimi içermektedir. Bu noktada taşınmaz satış vaadinin, taşınmaz satışına ilişkin sözleşmenin ön sözleşmesi niteliğini haiz olduğu göz önüne alındığında, TBK madde 29/2'de yer alan "kanunlarda ön görülen istisnalar dışında, ön sözleşmenin geçerliliği ileride kurulacak asıl sözleşmenin şekline bağlıdır" hükmü nazara alınmalıdır¹⁹. Taşınmaz satış vaadine ilişkin TBK madde 237/2'de diğer ön sözleşmelerden farklı olarak bir istisna öngörülmüştür ve kanun hükmü uyarınca söz konusu sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca NK madde 60/3'e göre de taşınmaz satış vaadi sözleşmesi resmi şekilde düzenleme yoluyla noterler tarafından yapılır. Bu suretle, gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmelerinin de noterde düzenleme şeklinde yapılması bir geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanuni bir düzenleme olmamakla beraber, uygulamada kabul edilen görüşe göre, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri tapuda tapu sicili memurları tarafından da düzenlenebilmektedir. Tapu sicil memurları ana sözleşmeyi düzenlemeye yetkili olmaları sebebiyle bu noktada "potest etiam minus" kuralı geçerli olacak ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesini de düzenleyebileceklerdir²⁰. TBK madde 12/2'de de belirtildiği üzere kanunda sözleşmeler için öngörülen

FOOTNOTE

¹⁸ Yavuz, Code of Obligations Courses, 16. Edition, İstanbul 2019, p. 608.

¹⁹ Eren, General Provisions of the Code of Obligations, p. 351.

²⁰ Eren, General Provisions of the Code of Obligations, p. 197.

DİPNOT

¹⁸ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, 16. Bası, İstanbul 2019, s.608.

¹⁹ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, s.351.

²⁰ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, s.197.

PART 12

since the form stipulated for the contracts in the law is a validity condition, the contracts concluded without complying with the form stipulated in the TCO will be null and void²¹. Thus, everyone has to act in good faith in exercising their rights and performing their obligations²². According to this principle, which is the general rule of human relations in society, the argument that it will not have legal consequences is not heard against invalid contracts whose acts are performed²³.

C. Obligations of the Parties

1. Obligations of the Contractor

a. Obligation to Complete and Deliver the Construction

Because of the fact that the revenue sharing construction contract is basically a construction contract, the most basic obligation of the contractor is the completion and delivery of the construction owed under the concluded contract. At this point, the contractor's performance of the said obligation means that the independent section in question is left to the right owner in such a way that it can be used within the scope of the contract. Accordingly, the delivery obligation consists of making it suitable for use in accordance with the purpose for which it was designated and notification of this upon completion of construction.

b. Duty of Loyalty and Care

The contractor's duty of loyalty and care to the land owner is not limited to the construction obligation; it also applies to the marketing and sale of independent sections made within the scope of the contract. At this point, the contractor is under the obligation to protect and watch over the interests of the land owner. Therefore, the contractor is obliged to act in favor of the landlord within the scope of this contract and to refrain from actions that will cause the land owner harm²⁴.

"Regarding the contractor's duty of loyalty and care in a revenue sharing construction contract, the aforementioned relevant provisions of the construction contract find application by analogy in terms of the contractor's obligation to construct the structure agreed in the contract. Again, the contractor is under the obligation of the representative to show

şekil, geçerlilik şartı olduğundan, Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler kesin hükümsüz olacaktır²¹. Nitekim herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifa etmekte iyi niyetle hareket etmek zorundadır²². Toplumda insan ilişkilerinin genel kuralı olan bu ilkeye göre, edimleri ifa edilen geçersiz sözleşmelere karşı, daha sonra hukuki sonuç doğurmayacağı savunması dinlenmez²³.

C. Tarafların Borçları

1. Yüklenicinin Borçları

a. İnşaatı Bitirme ve Teslim Borcu

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi temelde bir inşaat sözleşmesi olması sebebi ile yüklenicinin en temel borcu, akdedilen sözleşme kapsamında borçlandığı inşaatı tamamlaması ve teslim etmesidir. Bu noktada yüklenicinin söz konusu edilen borcunu gereğince ifa etmesi, söz konusu bağımsız bölümün, sözleşme kapsamında kullanılmaya imkân sağlanacak şekilde hak sahibine bırakılması anlamını taşımaktadır. Buna göre teslim borcu, inşaatın tamamlanması suretiyle, özgülendiği amaca uygun şekilde kullanılmaya uygun hale getirilmesi ve bunun bildirilmesi unsurlarından oluşmaktadır.

b. Sadakat ve Özen Borcu

Yüklenicinin arsa sahibine karşı olan sadakat ve özen borcu yalnızca inşaat borcu ile sınırlı olmayıp; aynı zamanda sözleşme kapsamında yapılan bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satılması noktasında da geçerlidir. Bu noktada yüklenici, arsa sahibinin menfaatlerini korumak ve gözetmek borcu altındadır. Dolayısı ile yüklenici, bu sözleşme kapsamında arsa sahibi yararına sonuçlanacak davranışlarda bulunmak ve arsa sahibinin zararına sebebiyet verecek hareketlerden sakınmakla yükümlüdür²⁴.

"Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin sadakat ve özen borcu ile alakalı olarak eser sözleşmesinin bahsedilen ilgili hükümleri, yüklenicinin, sözleşmede kararlaştırılan yapıyı inşa etmesi borcu bakımından kıyasen uygulama alanı bulmaktadır. Yine yüklenici, bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satılması ile ilgili olarak,

the prices of the independent sections with regard to the marketing and sale of the independent sections"²⁵. The contractor is obliged to act at the stages of negotiating the prices, marketing and selling the independent sections to the buyers by taking into account the interests of the land owner, as well as themselves.

c. Obligation for the Presentation and Sale of Independent Sections Built/ To be Built

Revenue sharing construction contracts actually includes an element of the brokerage contract regulated in Article 520 of the TCO as it includes the contractor's act of marketing and selling the independent sections built/ to be built. It is not possible for the contractor to completely get out of obligations under this contract by constructing the agreed structure by complying with the obligation of due care and loyalty, and has the obligation to perform the necessary activity/ activities to market and sell the independent

According to this principle, which is the general rule of human relations in society, the argument that it will not have legal consequences is not heard against invalid contracts whose acts are performed.

Toplumda insan ilişkilerinin genel kuralı olan bu ilkeye göre, edimleri ifa edilen geçersiz sözleşmelere karşı, daha sonra hukuki sonuç doğurmayacağı savunması dinlenmez.

sections built by complying with the duty of care and loyalty in order to achieve the purpose of earning income, which is the main purpose of the contract. The appearance of the duty of loyalty and care imposed on the contractor under the contract, within the scope of this obligation, is that the contractor must personally fulfill his obligation to mediate the sales contract.

Even if it is the contractor's obligation, there are no obstacles for the landowner to carry out transfer transactions by means of finding the people who will buy the independent sections within the scope of the revenue sharing construction contract as long as it complies with the provisions of the revenue sharing construction. As a rule, the sale

vekilin bağımsız bölümlerin fiyatlarının göstereceği özeni gösterme borcu altındadır"²⁵. Bağımsız bölümlerinin fiyatlarının alıcılara icabı, pazarlanması ve satılması safhalarında yüklenici, kendisinin olduğu gibi arsa sahibinin menfaatlerini dikkate almak suretiyle hareket etmek mecburiyetindedir.

c. İnşaa Edilmiş/ Edilecek Bağımsız Bölümlerin Tanıtımı ve Satışlarının Yapılması Borcu

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin inşa edilmiş/ edilecek bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışlarının yapılması edimini de içinde bulundurması sebebi ile aslında TBK madde 520'de düzenlenen simsarlık sözleşmesinin bir unsurunu da ihtiva eder. Yüklenicinin; kararlaştırılmış olan yapıyı gerekli özen ve sadakat yükümlülüğüne uymak suretiyle inşa ederek işbu sözleşme kapsamındaki borçlarından tamamen kurtulması mümkün olmayıp, sözleşmenin asıl amacı olan gelir elde etme maksadının

sağlanabilmesi yolunda özen ve sadakat yükümlülüğüne uymak suretiyle inşa etmiş olduğu bağımsız bölümleri pazarlamak ve satışlarını sağlamak için gerekli faaliyet/leri gösterme borcu bulunmaktadır. Sözleşme kapsamında yükleniciye yüklenen sadakat ve özen yükümlülüğünün, işbu borç kapsamındaki görünümü, yüklenicinin satış sözleşmesine aracılık etme yükümlülüğünü bizzat yerine getirmesi gerekliliğidir.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi kapsamında bağımsız bölümleri satın alacak kişileri bulmak, kural olarak yüklenicinin borcu olsa da, arsa sahibinin de hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi hükümlerine riayet etmek suretiyle devir işlemleri gerçekleştirilmesinin önünde bir engel yoktur. Zira bu sözleşme

FOOTNOTE

²¹ Eren, General Provisions of the Code of Obligations, p. 327.

²² Cengiz Kostakoğlu, Construction Law and Construction Contract in Return for Flat, 8. Edition, Istanbul 2000, p.71.

²³ Kostakoğlu, Construction Law and Construction Contract in Return for Flat, p. 71.

²⁴ Mustafa Alper Gümüş, Special Provisions of Code of Obligations Volume 2, Istanbul 2010, p.45.

²⁵ Umut Yeniocak, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2013, s.77.

DİPNOT

²¹ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, s.327.

²² Cengiz Kostakoğlu, İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 8.Bası, İstanbul 2000, s.71.

²³ Kostakoğlu, İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, s.71.

²⁴ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2, İstanbul 2010, s.45.

²⁵ Umut Yeniocak, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2013, s.77.

PART 12

of independent sections within the scope of this contract is carried out by the contractor by proxy to the land owner. The land owner gives power of attorney to the contractor for the realization of the sales.

IV. COMPARISON OF THE CONTRACTS

A. Similar Features

The similarities between construction contracts in return for flat and revenue sharing construction contracts in terms of the features described in the article are manifested in their legal qualities, elements and obligations to the parties. The similarities of the said contracts in terms of their legal qualities are that both contracts are onerous and mixed contracts that impose liabilities on both parties. The similarities between the two contracts, which are the subject of the article, in terms of the liabilities imposed on the parties, appear in the points of duty of loyalty and care, the obligation to deliver the independent sections according to the contract, warranter liability, considering that the contracts contain the elements of both the contract of construction, and the contract of sale of the immovable.

B. Differences

Although construction contracts in return for flat and revenue sharing construction contracts have some similarities in certain

kapsamında bağımsız bölümlerin satışı kural olarak arsa sahibine vekaleten yüklenici tarafından gerçekleştirilir. Satışların gerçekleştirilebilmesi için arsa sahibi yükleniciye vekalet vermektedir.

IV. SÖZLEŞMELERİN KARŞILAŞTIRILMASI

A. Benzer Özellikler

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ile hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin makalede anlatılan özellikler bağlamında benzerlikleri; hukuki nitelikleri, unsurları ve taraflara yüklediği borçlar noktalarında tezahür etmektedir. Söz konusu sözleşmelerin hukuki nitelikleri noktasında benzerlikleri, öncelikle iki sözleşmenin de her iki tarafa da borç yükleyen, ivazlı ve karma nitelikte sözleşmeler olmasıdır. Makaleye konu her iki sözleşmenin taraflara yüklediği borçlar noktasında benzerlikleri; sadakat ve özen borcu, bağımsız bölümlerin sözleşmeye göre teslim edilmesi borcu, ayıba karşı tekeffül borcu noktalarında tezahür etmektedir. Söz konusu sözleşmelerin, taraflara yüklediği borçlar noktasında benzerlikleri ise, sözleşmelerin hem eser sözleşmesi hem de taşınmaz satışı sözleşmesinin unsurlarını ihtiva ettikleri de nazara alındığında; yüklenicinin bağımsız bölüm ya da bölümler inşa etmesi, arsa sahibinin mülkiyeti devretmesi ve tarafların bu konuda anlaşmasıdır.

B. Farklılıklar

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ile hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmeleri, sayılmış ol-

aspects, they also contain different features from each other in many aspects. First of all, in construction contracts in return for flat, unlike revenue sharing construction contracts, there is not a common will between the parties regarding the sharing of the profit or revenue²⁶. This difference actually occurs in terms of the purposes of the contracts in question at the stage of establishment. The revenue sharing construction contract resembles an ordinary partnership contract established between the parties in this respect²⁷. Another difference between the relevant contract types is manifested in the losses that arise/ may arise in the delivery of the independent sections built within the scope of the contracts. In the construction contract in return for flat, if the independent sections that the contractor is obliged to build are purchased by third parties, the third party will not be able to claim any rights from the land owner if the delivery obligation arising from the said sale is not fulfilled. On the contrary, in a revenue sharing construction contract, in case the contractor refrains from delivery and the independent section or sections are delivered in a defective, late and incomplete manner the landlord will also be jointly liable against third parties within the scope of Article 638/3 of the TCO, since the joint will of the parties regarding income sharing is an ordinary partnership.

In addition, another significant difference between the two types of contracts is the transfer of ownership of the independent sections subject to the contract. In the construction contract in return for flat, the land owner undertakes to transfer the independent sections determined by the contract to the contractor at the land registry. On the other hand, in the revenue sharing construction contract, the land owner does not have any transfer obligation to the contractor²⁸. As a rule, in the context of the part to be transferred, some of the independent sections will be transferred to the contractor in the construction contract in return for flat, whereas in the revenue sharing construction contract, there is not a transfer of the independent sections to the contractor. In addition, in the construction contract in return for flat, the land owner has the right to use or lease the independent sections that belong to him under the contract, while in the revenue sharing construction contract, since the income obtained after the sale of the independent sections will be shared between the parties, the landlord cannot benefit from the independent sections in this way²⁹.

duğu üzere belli yönlerden birtakım benzerlikler taşısalar da birçok yönden de birbirlerinden farklı özellikler ihtiva etmektedirler. Öncelikle kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin aksine kazancın yahut hasılatın paylaşılmasına dair taraflar arasında ortak bir iradenin ortaya konması söz konusu değildir²⁶. Bu farklılık, aslında söz konusu sözleşmelerin kurulma aşamasındaki amaçları noktasında meydana gelmektedir. Zira hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi bu yönden, taraflar arasında kurulan bir adi ortaklık sözleşmesini andırmaktadır²⁷. İlgili sözleşme türleri arasındaki farklılardan bir diğeri ise, sözleşmeler kapsamında meydana getirilen bağımsız bölümlerin tesliminde doğan/ doğabilecek zararlar noktasında tezahür etmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin inşa etmekle yükümlü olduğu bağımsız bölümlerin üçüncü kişilerce satın alınması ve söz konusu satımdan doğan teslim borcunun yerine getirilmemesi halinde üçüncü kişinin, arsa sahibinden herhangi bir hak talep etmesi söz konusu olamayacaktır. Buna karşılık hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde, tarafların gelir paylaşımına ilişkin ortak iradeleri bir adi ortaklık niteliğini haiz olduğundan; yüklenicinin teslimden kaçınması, bağımsız bölüm veya bölümleri ayıplı, geç ve eksik bir biçimde teslim etmesi durumunda üçüncü kişilere karşı arsa sahibi de TBK madde 638/3 kapsamında müteselsilen sorumlu olacaktır.

Bunun yanında iki sözleşme türü arasındaki bir diğer belirgin fark ise, sözleşme konusu bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devri hususudur. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, sözleşme ile belirlenen bağımsız bölümleri tapuda yükleniciye devretmeyi taahhüt eder. Buna karşılık hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin yükleniciye karşı herhangi bir devir yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır²⁸. Kural olarak devredilecek kısım bağlamında kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye bağımsız bölümlerin bir kısmı devredilecekken, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerin yükleniciye devri söz konusu olmamaktadır. Ek olarak kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi; sözleşme kapsamında kendisine ait olan bağımsız bölümler üzerinde kullanma veya kiraya verme hakkına sahipken, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde, bağımsız bölümlerin satışı akabinde elde edilen gelir taraflar arasında paylaşılacak olduğundan, arsa sahibinin bağımsız bölümlerden bu şekilde yararlanmasi söz konusu olmamaktadır²⁹.

FOOTNOTE

²⁶ Vehbi Umur Erkan, Construction Agreements, Ankara 2019, p. 142.

²⁷ Murat Oral, Revenue Sharing Construction Contract, Başkent University Institute of Social Sciences, Ankara 2020, p.38.

²⁸ Sütçü, Construction Contract in Return for Flat Volume-1, 6. Edition, İstanbul 2014, p.52.

²⁹ İnal, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, 2.Bası, İstanbul 2011, s.228.



DİPNOT

²⁶ Vehbi Umur Erkan, İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 2019, s.142.

²⁷ Murat Oral, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020, s.38.

²⁸ Sütçü, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi Cilt-1, 6.Bası, İstanbul 2014, s.52.

²⁹ İnal, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, 2.Bası, İstanbul 2011, s.228.

PART 12

The revenue sharing construction contract was first started to be implemented in line with the TOKİ Regulation and it began to be concluded by private law subjects in the following process. Thereafter, although the revenue sharing construction contract was initially planned to be concluded between the administration and the private law subject, it started to be made between private law subjects since it is a mechanism that can be used by every land owner and contractor later on³⁰. On the contrary, there is not a historical development of the construction contracts in return for flat originating from the administration.

V. CONCLUSION

In this article, the features of construction contracts in return for flat and revenue sharing construction contracts are mentioned and in the context of these features, the similarities and differences of the contracts are pointed out. Although construction contracts in return for flat have been used for a longer time than revenue sharing construction contracts, today, both contract types are preferred to meet the different demands of land owners and contractors in terms of building independent sections. Although the two types of contracts are parallel to the point of making independent sections, they differ from each other in the context of the transfer of ownership of the independent sections that are basically built and the sharing of the income from the sale of the independent sections between the parties. When an evaluation is made in terms of the interests of the parties, especially in the revenue sharing construction contract, the contractor is jointly liable with the land owner under the TCO in case the contractor does not fulfill the act of creating independent section(s) for which he is contractually responsible, or if he/she fulfills it in a deficient/defective manner in the revenue sharing construction contract. The land owner not being able to use or lease the sections left to him/her within the scope of the contract can be handled as a situation against the land owner within the scope of revenue sharing construction contract. In a revenue sharing construction contract, the fact that the sale of independent sections is on the contractor as a rule may be seen as a separate responsibility for the contractor, but may be a convenience for the land owner. In general, the primary goal of the contractor is to sell the independent sections in the early term and to meet the construction expenses on this wise. In return, since the land owner aims at the maximum income he can obtain from

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi ilk olarak, TOKİ Yönetmeliği doğrultusunda uygulanmaya başlamış, takip eden süreç içerisinde özel hukuk sùjeleri tarafından da akdedilmeye başlanmıştır. Buna göre hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi başlangıçta idare ile özel hukuk sùjesi arasında akdedilmesi planlanarak ortaya çıkmış olsa da daha sonrasında her arsa sahibi ve yüklenici tarafından kullanılabilir bir mekanizma olması sebebi ile özel hukuk sùjeleri arasında da yapılmaya başlanmıştır³⁰. Buna karşılık kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin idare kaynaklı bir tarihsel gelişimi söz konusu değildir.

V. SONUÇ

Makalede kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ile hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinin özelliklerinden bahsedilmiş, bahsedilen bu özellikler bağlamında sözleşmelerin benzerlikleri ve farklılıklarına dikkat çekilmiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerine göre daha uzun zamandır kullanılıyor olmakla beraber günümüzde iki sözleşme tipi de arsa sahibi ve yüklenicilerin bağımsız bölümlerin meydana getirilmesi noktasında farklı taleplerini karşılama yolunda tercih edilmektedir. İki sözleşme türü, aslında bağımsız bölümler meydana getirmek maksadı noktasında paralel olsa da temelde inşa edilen bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devrinin geçişi ve bağımsız bölümlerin satışından elde edilen gelirin taraflar arasındaki paylaşımı bağlamında birbirlerinden ayrılmaktadır. Tarafların menfaatleri açısından bir değerlendirme yapıldığında; özellikle hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicinin akdi sorumluluğu olan bağımsız bölüm/ler meydana getirme edimini yerine getirmemesi veya eksik/ ayıplı biçimde yerine getirmesi halinde arsa sahibiyle birlikte TBK kapsamında müteselsilen sorumlu olması, işin niteliği itibarıyla hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin sözleşme kapsamında kendisine bırakılan bölümlere ilişkin kullanma veya kiraya verme tasarrufunda bulunamayacak olması hususları, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi kapsamında arsa sahibi aleyhine durumlar olarak ele alınabilir. Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerin satışının kural olarak yüklenicinin üzerinde olması ise yüklenici için ayrıca sorumluluk olarak görülebilecekken arsa sahibi açısından bir kolaylık arz edebilir. Genel olarak yüklenicinin öncelikli hedefi bağımsız bölümlerin erken vadede satılması ve inşaat giderlerinin bu vesileyle karşılanmasıdır. Buna karşılık arsa sahibi bağımsız bölümlerden elde edebileceği maksimum ge-

the independent sections, the early sale will not be as important as it is for the contractor. For this reason, in the construction contract in return for flat, the contractor will be able to decrease the value of the independent sections belonging to the land owner by selling the independent sections at a lower price than the land owner intends to sell. When making a contract between the parties, the relevant provisions may be included in the contract in order to eliminate this possibility. By evaluating the concrete event, the demands, needs and priorities of the parties, both contract types can be used for both the land owner and the contractor.

liri amaçladığından satışın erken olması yüklenici için olduğu kadar önem arz etmeyecektir. Bu nedenle kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici kendine ait bağımsız bölümleri arsa sahibinin satmayı amaçladığından daha düşük bir fiyata satarak arsa sahibine ait bağımsız bölümlerin değerini de düşürebilecektir. Taraf arasında sözleşme yapılırken bu ihtimali bertaraf etmek amacıyla ilgili hükümler sözleşme kapsamına dahil edilebilecektir. Somut olay, tarafların talepleri, ihtiyaçları ve öncelikleri değerlendirilerek hem arsa sahibi hem de yüklenici için iki sözleşme türü de kullanılabilir.

BIBLIOGRAPHY

- CENGİZ KOSTAKOĞLU**, Construction Law and Construction Contract in Return for Flat, 8. Edition, İstanbul 2000.
- CEVDET YAVUZ**, Special Provisions of Turkish Code of Obligations, 10. Edition, İstanbul 2014.
- ECE KARADUMAN**, Construction Contract within the Framework of Urban Transformation Legislation, İstanbul May 2021.
- EMREHAN İNAL**, The Concept of Conclusive Contract and Revenue Sharing Construction Contract 2. Edition, İstanbul 2011.
- FIKRET EREN**, General Provisions of the Code of Obligations, 24. Edition, Ankara 2019.
- GÜLER GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Legal Nature of Revenue Sharing Construction Contract, Journal of İstanbul Kültür University Faculty of Law (İKÜHFD) Gift to Prof. Dr. Turhan ESENER, Vol.15, 5.1, January 2016 (Special Issue) Gift Vol. II, p. 788.
- HALUK BURCUOĞLU**, The Rights of the Employer arising from the Guarantee Against Fault in the Construction Contract and the Periods to be Complied Especially for the Use of These Rights, İstanbul 1990.
- HALUK TANDOĞAN**, Private Liability Relations of Law of Obligations, İstanbul 1998.
- HASAN ERMAN**, Construction Contract in Return for Land Share, 3. Edition, İstanbul 2010.
- MURAT ORAL**, Revenue Sharing Construction Contract, Baskent University Institute of Social Sciences, Ankara 2020.
- MUSTAFA ALPER GÜMÜŞ**, Special Provisions of Code of Obligations, Volume 2, İstanbul 2010.
- NEZİH SÜTÇÜ**, Construction Contract in Return for Flat in all Aspects in Practice and Theory Volume-1 6. Edition, İstanbul 2014.
- ÖZLEM YALINCAK**, Revenue Sharing Construction Contracts, T. C. Ankara University Institute of Social Sciences, Department of Private Law, September 2019.
- UMUT ŞENOCAK**, Book of Construction Contract Based on Revenue Sharing, İstanbul 2012.
- UMUT YENİOCAK**, Revenue Sharing Construction Contract, Ankara.
- VEHİBİ UMUT ERKAN**, Construction Agreements, Ankara 2019.
- YAŞAR KARAYALÇIN**, Issues and Opinions in Private Law, Ankara 1975.

KAYNAKÇA

- CENGİZ KOSTAKOĞLU**, İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 8.Bası, İstanbul 2000.
- CEVDET YAVUZ**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10.Bası, İstanbul 2014.
- ECE KARADUMAN**, Kentsel Dönüşüm Mevzuatı Çerçevesinden İnşaat Sözleşmesi, İlk Bası, İstanbul Mayıs 2021.
- EMREHAN İNAL**, Sonuca Katılımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 2.Bası, İstanbul 2011.
- FIKRET EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 24. Baskı, Ankara 2019.
- GÜLER GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İKÜHFD) Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan, C.15, 5.1, Ocak 2016 (Özel Sayı) Armağan Cilt II.
- HALUK BURCUOĞLU**, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, İstanbul 1990.
- HALUK TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1998.
- HASAN ERMAN**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Bası, İstanbul 2010.
- MURAT ORAL**, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020.
- MUSTAFA ALPER GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2, İstanbul 2010.
- NEZİH SÜTÇÜ**, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi Cilt-1, 6.Bası, İstanbul 2014.
- ÖZLEM YALINCAK**, "Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri", T. C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Eylül 2019.
- UMUT ŞENOCAK**, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi Kitabı, İstanbul 2012.
- UMUT YENİOCAK**, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2013.
- VEHİBİ UMUT ERKAN**, İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 2019.
- YAŞAR KARAYALÇIN**, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1975.

FOOTNOTE

³⁰ Güler Gümüüşsoy Karakurt, Legal Nature of Revenue Sharing Construction Contract, Journal of İstanbul Kültür University Faculty of Law (İKÜHFD) Gift to Prof. Dr. Turhan ESENER, Vol.15, 5.1, January 2016 (Special Issue) Gift Vol. II, p. 788.

DİPNOT

³⁰ Güler Gümüüşsoy Karakurt, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İKÜHFD) Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan, C.15, 5.1, Ocak 2016 (Özel Sayı) Armağan Cilt II, sf. 788.