

Genel İşlem Koşulu Denetiminin İnşaat Sözleşmeleri ve Tacirlere Uygulanabilirliği Bağlamında İrdelenmesi

I. Giriş

İşbu makalede yüklenici veya alt yüklenici firmanın işveren veya yüklenici firmaya kıyasen müzakere gücünün hayli düşük olması sebebiyle kendileri aleyhine olumsuzluk teşkil eden orantısız standart sözleşme koşullarının hukuki niteliğinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“**TBK**”) kapsamında düzenlenen genel işlem koşulu olup olmadığı değerlendirilecek ve genel işlem koşulu olması halinde bu genel işlem koşullarının, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (“**TTK**”) hükümleri uyarınca “tacir” sıfatındaki yüklenici ve alt yüklenici firmalar bakımından uygulama alanı bulup bulmadığı tartışılacaktır.

Makale içerisinde gerek yatırımcı firma gerekse yatırımcıdan aldığı inşaat işlerinin ifasını kısmen veya tamamen bir altyükleniciye taşere eden yüklenici firma için “**İşveren**”, yatırımcı firmaya karşı inşaat işleri edim borcunu üstlenen yüklenici firma veya yüklenici firmaya karşı inşaat işleri ifası edimini üstlenen altyüklenici firma için de “**Yüklenici**” terimi kullanılacaktır. Ayrıca, konu TBK altında genel işlem koşulları, TTK altında ise genel işlem şartları şeklinde düzenlenmiş olup, bu terimler esasen aynı anlamda olduğundan bu makale altında Yargıtay tarafından da daha sık kullanıldığı üzere “**genel işlem koşulları**” olarak ifade edilecektir.

II. Genel Bakış

Yatırımcı firmalar ile müteahhitlik firmaları arasında veya özellikle büyük ölçekli müteahhitlik firmaları ile alt yükleniciler arasında akdedilen inşaat sözleşmelerinde hukuken her ne kadar iki özel hukuk kişisi sözleşmeyi eşit şartlarda akdediyor olsalar da uygulamada tarafların müzakere güçleri arasında genellikle bir eşitlik bulunmamaktadır. Nitekim bu tip projelerde sıklıkla tip sözleşmeler ile çalışılmakta olup, şüpheye mahal vermemek adına belirtmekte fayda vardır ki bu makale kapsamında bahsedilen; FIDIC, NEC gibi standart sözleşmelerin genel şartları değil, İşveren tarafından benzer projelerde kullanılmak üzere önceden hazırlanan şablon

sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler kapsamında, işi üstlenmeye aday Yüklenici'nin müzakere gücünün genellikle İşveren'e oranla daha düşük olması ve Yüklenici tarafından sözleşme şartlarında taraflar arası edimleri dengeleyecek değişiklikler önerilse dahi bunların İşveren tarafından kabul edilmemesi nedeniyle de taraflar arasında Yüklenici bakımından katlanılması güç orantısız sözleşme koşulları ile karşılaşılabilmekte ve bu durum, hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilmektedir.

Konu, Yüklenici karşısında güçlü pozisyonda ve daha baskın bir müzakere gücünü haiz İşveren açısından ele alındığında ise, İşveren'in ağırlıklı olarak kendi lehine bir sözleşme akdetme imkânı, esasen bir avantaj gibi gözükmektedir. Bununla birlikte, bu makalede açıklanacağı üzere, salt sözleşmesel ilişkinin güçlü tarafı olmaya dayanarak hazırlanan tek taraf lehine düzenlenmiş sözleşme maddelerinin ilerde İşveren'in öngörüsünün aksine dezavantajlı konumda kalmasına sebebiyet vermesi mümkündür. Dolayısıyla, İşveren'in standart sözleşmelerini hazırlarken pozisyonunun verdiği gücü orantılı kullanarak hakkaniyet esasına dayalı bir yaklaşım benimsemesi, ileride projede bir uyuşmazlık doğması halinde ortaya çıkması muhtemel hak talepleri çerçevesinde stratejik olarak daha doğru olacaktır.

III. Genel İşlem Koşullarının Kapsamı

Öncelikle belirtmek gerekir ki standart sözleşme koşullarının genel işlem koşulu teşkil etmesi için belirli nitelikleri taşıması gereklidir. TBK madde 20 uyarınca, *“Genel işlem koşulları bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir”*. Bu konuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 12.12.2022 tarihli E. 2021/4717 K. 2022/8916 sayılı kararında *“Bir sözleşmenin önceden ve çok sayıda kullanım amacıyla oluşturulup oluşturulmadığını tespit için değişik ölçütler kullanılabilir. Söz gelimi ortada matbu bir metin var ve kullanılan ifadeler soyut ve genel ise, birden fazla sözleşmede kullanma niyetiyle önceden oluşturulduğu kabul edilebilecektir”* saptamasını yapmaktadır. **[1]** TBK'da yer alan tanımdan ve anılan Yargıtay kararındaki değerlendirmeden anlaşılabacağı üzere, İşveren tarafından hazırlanan şablon sözleşmelerin TBK altında genel işlem koşulu olarak değerlendirilebilmesi için birden fazla projede kullanılmak üzere tek tarafça önceden hazırlanmış olması ve farklı Yüklenicilerle imzalanabilmesini teminen soyut ve genel ifadeler içermesi gerekmektedir.

Önceden hazırlanarak Yüklenici'ye sunulan ve Yüklenici'nin herhangi bir söz hakkının bulunmadığı standart sözleşmelerin genel işlem koşulu olduğunun ispatlanabildiği varsayımında, bu genel işlem koşullarına ilişkin TBK hükümleri kapsamında aşağıda ifade edilen denetimin ve buna bağlanan sonuçların, Yüklenici'nin de içinde bulunduğu tacir niteliğindeki kişiler bakımından da uygulanıp uygulanmayacağının tespiti gereklidir. Nitekim, kanunda öngörülen koşulların mevcudiyeti halinde hukuka aykırı bulunan genel işlem koşulları, TBK 21 ve 25. maddeleri uyarınca yazılmamış veya hükümsüz sayılma yaptırımlarına tabi tutulmuştur. Tarafların aralarındaki ilişkiye hukuki belirlilik sağlamak adına akdettikleri bir sözleşme hükmünün, bir yargı makamı incelemesi sonucunda yazılmamış sayılması veya hükümsüz kabul edilmesi, her iki taraf için de dezavantajlı sonuçlara yol açabilecektir. Bu bağlamda projenin sorunsuz bir biçimde ilerlemesi adına taraflarca belirlenmiş hukuki düzenin sürmesi, tercih edilesidir. Bunun sağlanması ise sözleşmede İşveren tarafından hakkaniyet esasına dayalı olarak hazırlanmış genel işlem koşullarına yer verilmesi yoluyla mümkün olabilecektir.

IV. Tacirler Bakımından Uygulama

TBK madde 20 ve 25 arasında düzenlenmiş bulunan hüküm ve sonuçların tacirler bakımından uygulanıp uygulanmayacağı önem arz etmekle birlikte genel işlem koşullarının uygulama kapsamı ve uygulanacağı kişiler bakımından kanun altında herhangi bir çerçeve çizilmemiştir. Bu konuda Kılıçoğlu TBK madde 20 ve 25 arasında genel işlem koşulları hükümlerinin sadece adi işlerde değil ticari işlerde de uygulanabileceğini belirtmektedir. [2] Benzer şekilde Oğuzman ve Öz, TBK madde 20 ve 25 arasında düzenlenen genel işlem koşulu denetiminin tacirleri de kapsadığını belirterek konut kredisi almak için yapılan tüketici işlemleri ile ticari kredi almak için yürütülen tacirlerin işlemlerinin aynı kapsamda değerlendirildiğine dikkat çekmektedir. [3] Bununla birlikte genel işlem koşullarının tacirlere uygulanması hakkında TTK madde 18'de düzenlenen basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünün çizdiği sınırın göz önünde tutulması gereklidir. Bu noktada öncelikle TBK madde 20 ve devamında düzenlenen hükümlerin her iki tarafın da tacir olduğu sözleşmelere de uygulanabileceği, ancak bu durumda içerik denetiminde tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü dikkate alınarak dürüstlük kuralına aykırılığın irdelenmesi gerektiği yönündeki görüşe yer verilmelidir. [4]

Esasen tacirler, genel işlem koşuluna ilişkin düzenlemelerden faydalanması hedeflenen öncelikli kitle içerisinde yer almamaktadır. Bununla birlikte tacirlerin genel işlem koşulları

denetimi kapsamında korunduğu haller de bulunmaktadır. Bu noktada, TTK kapsamında tacirlerden beklenen basiretli davranma yükümlülüğü nedeniyle genel işlem koşulu denetiminden faydalanma imkânı kapsamının daha dar ve aşılması gereken eşiğin, tacir olmayan kişilerinkine kıyasla daha yüksek olması beklenmektedir.

Yargı kararları incelendiğinde görülmektedir ki farklı Yargıtay dairelerinin tacirlerin genel işlem koşulu denetiminden faydalanabileceğinin kabulü için aşılması gereken eşiğin değerlendirilmesi hakkında muhtelif kararları bulunmakta ancak yeknesak olarak uygulanan bir kriter bulunmamaktadır. Bu bağlamda yapılabilecek yegâne ortak yorum, bu eşiğin her bir somut olay özelinde münhasıran yapılacak bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekliliğidir. Yargıtay’ın farklı dairelerince benimsenmiş bulunan çeşitli kriterlere ilişkin örnek niteliğindeki kararlara aşağıda detaylarıyla yer verilmiştir.

V. Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirme

Yukarıda yer verilen doktrindeki görüşlere paralel olarak genel işlem koşulu denetiminin tacirleri de kapsadığı görüşü genel olarak uygulamada da kendine yer bulmaktadır. Örneğin Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 18. 12. 2014 tarihli E. 2014/13539 K.2014/16751 sayılı kararında *“6098 sayılı TBK’nun uygulanması ile ilgili olarak kişi açısından bir sınırlama yapılmamıştır. Yani genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler tacirler yanında tacir olmayanlar (tüketiciler, alıcılar, müşteriler) içinde uygulanabilecektir”* [5] demektedir. Benzer şekilde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 21.11.2022 tarihli E. 2021/4499 K. 2022/8102 sayılı kararında konuyu şu şekilde ele almaktadır: *“Bir sözleşmedeki genel işlem koşulunun niteliğinin, objektif unsurlara göre belirlenmesi gerekmekte olup, bu hususta tarafların icra ettikleri meslekleri ve sıfatları, tacir veya tüketici olup olmadıkları önem taşımaz”* [6] Bu doğrultuda, Yargıtay genel işlem koşulları denetiminin tacirler bakımından da uygulanabilir olduğunu şüpheye mahal vermeyecek açıklıkta kabul etmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise 12.12.2022 tarihli E. 2021/4717 K. 2022/8916 sayılı kararında yukarıda yer verilen görüşünü sürdürerek aşağıdaki tespiti yapmaktadır: *“Hem tüketiciler hem de tacirler için geçerli olan genel işlem koşulları denetimi, sözleşmelerin imzalanması aşamasında daha olumsuz durumda bulunan sözleşmenin tarafını dürüstlük kuralları kapsamında korumaktadır.”* [7] [8] Yani, tacirler tarafından ileri sürülecek genel işlem koşuluna dayalı bir talep halinde tacirlerin genel işlem koşulu denetiminden faydalanabileceği

kabul edilmekle birlikte bunun için söz konusu genel işlem koşulunun dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmediğinin tespiti önem arz etmektedir. Aynı kararda ilgili genel işlem koşulunun dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığının tespiti için bir yol haritası da tarif edilerek TBK madde 21 ve 25 arasındaki hükümlere binaen sırasıyla yürürlük, yorum ve içerik denetiminin yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Elbette ki bir tacirin bu kapsamda korunabilmesi için her somut olayın özellikleri önem teşkil etmekte ve ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme, yukarıda bahsedildiği üzere, farklı Yargıtay daireleri arasında farklılık göstermekte olup bu konuda net bir görüş birliği bulunmamaktadır. Örneğin, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 29.04.2014 tarihli ve E.2014/13315 K.2014/13503 sayılı kararı ile onanan bir ilk derece mahkemesi kararında aşağıdaki ifadelerle yer vermektedir:

“[...] sözleşmeleri hazırlayan girişimler karşısında sözleşmenin diğer tarafı, ya kendisine dayatılan koşullarla sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edimi veya hizmeti almaktan vazgeçmek zorunda kalacaktır. Diğer söyleyişle birey önüne konan sözleşmeye ya tümünden evet ya da tümünden hayır diyecek; evet ama diyemeyecek, bazı hükümlerin değiştirilmesini isteyemeyecektir. Örneğin bir tacir ya bankanın önüne koyduğu kredi sözleşmesini imzalayarak krediyi alacak ya da kredi almaktan vazgeçecektir. Aynı şekilde birey ya imtiyaz sahibi şirket tarafından önüne konan abonmanlık sözleşmesini imzalayacak ya da konutuna elektrik ya da su almaktan vazgeçecektir. Birçok hizmet ya da edimden hiç yararlanmamanın söz konusu olmaması ve evet ama deme olanağının da bulunmaması karşısında, bireyin zor durumda kaldığından istemeyerek ama mecburen imzaladığı bu sözleşmelerin uygulanmasında yasanın emredici hükümleri ile korunması gerekmektedir.” [9]

Bu kapsamda, Yüklenici'nin İşveren karşısında küçük veya orta ölçekli bir tacir olarak zayıf taraf olduğu, sözleşme kurulurken herhangi bir pazarlık şansı olmaksızın sözleşmeyi yalnızca kabul veya ret imkânına sahip olduğu, bir diğer deyişle “evet, AMA” deme imkânının olmadığı hususu önem taşıyabilmektedir.

Bununla birlikte ticari standart sözleşmelere ilişkin genel işlem koşulu denetimi sırasında TTK uyarınca tacirlerin basiretli davranma ilkesi gözetilerek ilgili genel işlem koşulunun dürüstlük kuralına açıkça aykırılık teşkil edip etmediği değerlendirilmelidir. [10] Bu doğrultuda, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 03.07.2018 tarihli E.2017/1825 K. 2018/6690 sayılı kararında tacirler bakımından öngörülen basiretli davranma yükümlülüğüne daha ağırlık atfederek somut olayın

özelliklerinin ekonomik mahva sebebiyet verecek düzeyde olmaması nedeniyle tacirin genel işlem koşulları ile bağlı tutulması gerektiğine karar vermiştir:

“Uyuşmazlık konusu tüketici yasası kapsamı dışındadır. Mahkemece genel işlem koşulları uyarınca bazı hükümlerin yazılmamış sayılması gerektiği belirtilmiş ise de, taraflar tacir olup 6102 Sayılı TTK'nun 18/2. maddesi uyarınca her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Her ne kadar 6098 Sayılı TBK'nun 20 ila 25. maddeleri arasında düzenlenmiş olan genel işlem koşullarına dair hükümler tacirler yönünden de uygulanabilirse de, TTK 18/2. maddesi hükmü karşısında tacirler bakımından genel işlem koşullarının uygulanıp değerlendirilmesinde her somut olayın özelliğine göre daha dikkatli davranılması gerekmektedir. Açıklanan maddi ve hukuksal olgulara göre somut olayda alt kira sözleşmesinin 16.8. maddesinde yer alan su baskını veya diğer felaketler hasara ya da bozukluğa yol açtığı takdirde kiracının kiralayana karşı indirim ya da tazminat hakkı olmadığına dair hüküm, tacirler arasındaki sözleşmenin niteliği göz önüne alındığında tacir olan alt kiracı yönünden ekonomik yıkım yaratacak düzeyde olmayıp, ortada genel işlem koşullarına aykırılık teşkil edecek bir husus bulunmadığının kabulü gerekir. Mahkemenin sözleşmenin bu hükmünün genel işlem koşullarına aykırı olduğu yönündeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir.” [11]

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de 19.02.2018 tarihli ve E. 2016/15462 K. 2018/713 sayılı kararında yukarıdaki alıntının basiretli davranma yükümlülüğüne ilişkin kısmına birebir yer vererek benzer bir değerlendirme yapmış ve tarafların tacir sıfatları gözetilmeden yapılan değerlendirme sonucu uyuşmazlığın karara bağlanmış olmasını doğru görmeyerek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. [12]

İşbu kararlar ile görülmektedir ki bazı Yargıtay daireleri, tacirlerin genel işlem koşullarından korunması için aşılması gereken eşiğin tacir olmayan kişilerininkine kıyasla daha yüksek olduğu ve daha dikkatli davranılması gerektiği yönünde değerlendirme yapmaktadırlar. Dahası, somut olay bazında ilgili genel işlem koşulunun tacirin “ekonomik yıkımını” yaratacak düzeyde olması şartını da arayabilmektedir. Bu durumda genel işlem koşulları denetiminden yararlanmak isteyen tacirin genel işlem koşulları nedeniyle uğradığı zararın tacirin ekonomik mahvına yol açacak kadar yüksek bir raddeye ulaşmış olduğunu ispat etmesi gerekebilmektedir.

VI. Türk Ticaret Kanunu Bakımından Değerlendirme

Genel işlem koşullarının tacirler bakımından uygulanması hususunda TTK altında yer alan ve özel hüküm mahiyetinde olduğundan TBK hükümlerine göre öncelikle uygulanması gereken

haksız rekabete ilişkin düzenlemeler de incelenmelidir. Bu doğrultuda TTK'nın haksız rekabet sayılan halleri düzenleyen 55(1)(f) maddesi altında bir özel hüküm bulunmaktadır. Bu bende göre:

“f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

- 1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya*
- 2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.”*

Bu madde ışığında önceden İşveren tarafından hazırlanarak karşı tarafa sunulan genel işlem koşullarının bu maddede belirtilen durumlardan birine uyması, ayrıca haksız rekabete sebebiyet verebilmektedir. Dolayısıyla her somut olay ve sözleşme bazında İşveren ile Yüklenici arasında akdedilen sözleşme içerisindeki ilgili maddelerin sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı hak ve borç doğurup doğurmadığı, taraf olunan sözleşmenin İşveren lehine ve Yüklenici aleyhine menfaat dengesini aşırı derecede sarsacak hükümler içerip içermediği tespit edilmelidir. Bir diğer deyişle, menfaatler dengesi gözetildiğinde, Yüklenici'nin sözleşmeye taraf olmasının hayatın olağan akışına uygunluğu değerlendirilmelidir.

TTK'da genel işlem koşullarına sadece haksız rekabet açısından değinildiğinden, koruma bakımından TTK hükümlerinde boşluk olan hallerde TBK hükümlerinin olaya uygulanacağı aşikardır. TBK ve TTK hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, somut olayın özelliklerine göre haksız rekabet teşkil edecek bir unsurun varlığı halinde, TTK'nın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde ve aynı zamanda TBK'nın genel işlem koşulları hükümleri altında ilgili sözleşme koşullarının genel işlem koşulları denetimine tabi tutulması talebinde bulunulabileceği görülmektedir. Zira Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 18.12.2014 tarihli ve E. 2014/13539 K. 2014/16751 kararında “[...] sözü edilen bedelin [...] sözleşmede kararlaştırılmak suretiyle davacıdan tahsilinin TMK'nın 2., TBK'nın 25. ve TTK'nın 55/f maddelerinde tarif edilen, dürüstlük kurallarıyla bağdaştığı kabul edilemez” [13] şeklinde değerlendirme yapılmış ve böyle bir durumda gerek TBK gerek TTK hükümlerinden yararlanılmasının mümkün olduğu gösterilmiştir. Bununla beraber somut olayda haksız rekabet sayılabilecek bir durum yok ise konu, sadece TBK hükümleri altında genel işlem koşulları denetimine tabi tutulabilecektir.

VII. Sonuç ve Değerlendirme

İnşaat sektöründe faaliyet gösteren firmaların da tacir olduğu dikkate alındığında, inşaat sözleşmeleri bakımından şablon sözleşme koşullarının genel işlem koşulu teşkil edip etmediği ve Yüklenici'nin dürüstlük kuralı kapsamında korunup korunmayacağına ilişkin olarak sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için Yüklenici'nin tacir sıfatının göz önüne alınarak her bir somut olay bazında inceleme yapılması gerekecektir.

Bu inceleme sırasında standart sözleşmenin İşveren tarafından hazırlanarak önceden Yüklenici'ye sunulup sunulmadığı, İşveren'in diğer Yükleniciler'e de aynı standart sözleşmeyi sunup sunmadığı, genel ve soyut hükümler içerip içermediği, Yüklenici'nin bu sözleşmeyi ne ölçüde müzakere edebilme imkânını haiz olduğu, bir başka deyişle, Yüklenici'nin müzakere gücü ve firmasının İşveren'e nazaran hangi ölçekte olduğu, dürüstlük kuralının ihlal edilip edilmediği hususlarının, Yüklenici'nin basiretli tacir olarak hareket etme konusundaki genel yükümlülüğü de dikkate alınarak irdelenmesi gerekmektedir. Ayrıca Yargıtay uygulamasının yeknesaklaşmamış olması nedeniyle bu değerlendirme kapsamında sözleşmede yer alan orantısız hükümlerin Yüklenici'nin ekonomik yıkımına yol açacak mahiyette olup olmadığının irdelenmesi de söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda, Yüklenici'nin genel işlem koşulları denetiminden yararlanmak için yapacağı bir talep, sayılan inceleme başlıklarının Yüklenici tarafından ispatlanabildiği ölçüde başarıya ulaşabilecektir.

TBK ve TTK düzenlemeleri ile Yargıtay uygulamalarının incelenmesi sonucunda dürüstlük kuralına aykırılığın hukuk düzeni tarafından korunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın arayacağı ispat şartlarının ne olacağı hususunda yeknesak bir uygulama olmasa da taraflar arası edimlerde aşırı bir orantısızlık içeren ve dürüstlük kuralını ihlal eden ve Yüklenici tarafından imza altına alınması mecburiyetten kaynaklanan genel işlem koşullarının Yüklenici'nin iddiasını ispatlayabildiği ölçüde yazılmamış veya hükümsüz sayılması söz konusu olabilecektir. Bu durumda imza altına alınan sözleşmenin bir hukuki belirsizlik içine düşeceği açıktır. Bu durum, müzakere gücü sayesinde ziyadesiyle kendi lehine bir sözleşme akdettiği için hukuken güvende olduğu inancındaki bir İşveren'in mevcut sözleşmeyi imzaladığı esnadaki beklentisinin aksine zor durumda kalmasına yol açabilecektir. Nitekim bir yargılama sırasında mahkemenin imzalanmış bulunan genel işlem koşullarının tümünün yahut bir kısmının yazılmamış sayılmasına, haksız rekabet teşkil ettiğine karar vermesi ve/veya sözleşme hükmünü Yüklenici lehine yorumlaması halinde İşveren, yargı kararı neticesinde öngöremediği bir uygulama ile karşı karşıya kalabilecektir. Yargıtay'ın bu konudaki değerlendirme ve

uygulama esaslarının yeknesak olmadığı göz önüne alındığında bu hukuki belirsizlik her iki taraf için de gri bir alan teşkil edecektir. Böylesi bir gri alandan mümkün olduğunca kaçınmak adına İşveren tarafından şablon sözleşmeler hazırlanırken her ne kadar Yüklenici karşısında güçlü pozisyonda ve daha baskın bir müzakere gücüne sahip olsa da bu gücünü orantılı kullanarak hakkaniyet esasına dayalı bir yaklaşım benimsenmesi hukukten ve stratejik olarak daha uygun olacaktır.

Haziran, 2023

Dipnotlar

- [1] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. E. 2021/4717, K. 2022/8916, T. 12.12.2022.
- [2] KILIÇOĞLU, Ahmet. (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi: Ankara, s.169.
- [3] OĞUZMAN, Kemal ve ÖZ, Turgut. (2020), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. Güncellenip Geliştirilmiş 18. Bası. Vedat Kitapçılık: İstanbul, s.170.
- [4] ANTALYA, Gökhan. (2016), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*. Birinci Baskıya Ek Tıpkı Baskı. Legal Yayınları: İstanbul, s. 409-411.
- [5] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2014/13539, K.2014/16751, T.18.12.2014.
- [6] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2021/4499, K. 2022/8102, T.21.11.2022.
- [7] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. E. 2021/4717, K. 2022/8916, T.12.12.2022.
- [8] Benzer Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. E. 2021/4499, K. 2022/8102, T. 21.11.2022.
- [9] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. E. 2014/13315, K. 2014/13503, T.29.04.2014.
- [10] ANTALYA, Gökhan ve DOĞANCI Doğa. (2018), “Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Kuralının, Bunun TBK m. 20 vd.’daki Görünümlerinin ve TTK m. 55 f. 1 f ile TBK m. 20 vd.’nın Birlikte Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 24, Sayı 2, Aralık, s.839.
- [11] Yargıtay 17. Hukuk Dairesi. E. 2017/1825, K. 2018/6690, T.03.07.2018.
- [12] Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E. 2016/15462, K. 2018/713, T.19.02.2018.

[13] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2014/13539, K. 2014/16751, T.18.12.2014.

Bu makale, Müftüoğlu Hukuk Bürosu tarafından makalenin yazım tarihi itibarıyla yürürlükte olan mevzuat dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bu makale yalnızca bilgilendirme amaçlı olarak hazırlanmış olup, her bir olaydaki maddi vakalar ve olay özellikleri ile bunların uygulama ve sonuçları farklılık göstereceğinden bir hukuki görüş veya öneri teşkil etmez ve hiçbir suretle bu şekilde yorumlanamaz.