

Eser Sözleşmelerinde Ayıp Nedeniyle Sorumluluk

GİRİŞ

Eser sözleşmesinde yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu TBK.md.473-478. hükümleri arasında düzenlenmiştir. Eser sözleşmesinde yüklenici bir eseri meydana getirip teslim etmeyi, iş sahibi ise bu eser karşılığında bir ücret ödemeyi borçlanmaktadır. Yüklenicinin meydana getirip teslim edeceği eser taraflarca sözleşmede kararlaştırılabilir. Taraflar sözleşmede kararlaştırmamış olsalar bile yüklenicinin meydana getireceği eserin, iş sahibinin bu sözleşme kapsamında elde etmeyi beklediği menfaate uygun olması gerekmektedir. Teslim edilen eser bu niteliği taşıyorsa bu durumdan yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Bu çalışmada eser sözleşmesinde ayıp nedeniyle sorumluluk konusu iki bölüm halinde incelenmeye çalışılmıştır. Birinci bölümde eser sözleşmesinin tanımı, unsurları, yüklenicinin borçları, ikinci bölümde ise yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluğu incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİ

I. ESER SÖZLEŞMENİN TANIMI VE UNSURLARI

A. Tanımı

Eser sözleşmesi TBK'nun 470 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TBK md.470 "Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklindedir. Maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere eser sözleşmesinin tarafları, yüklenici ve iş sahibidir. Eser sözleşmesi ile yüklenici eseri meydana getirme, iş sahibi ise ücret ödeme borcu altına girmektedir.

B. Unsurları

Eser sözleşmesinin unsurları TBK 470'den hareket ederek şu şekilde tespit edilebilir;

1.Bir Eser Meydana Getirme

TBK md.470'de eser sözleşmesinin bir eser meydana getirme unsurunu içerdiği açıktır. Eser sözleşmesi, bir iş görme borcu doğuran sözleşme olmakla birlikte ;bu sözleşmenin konusu açısından önemli olan ,iş görme faaliyetinin kendisinden çok bu çalışmadan ortaya çıkan ve objektif olarak gözlenmesi kabil sonuçtur..

eBK'nun 355.md'sinde 'bir şey imal etme' terimi kullanıldığı için öğretide eserin kapsamının maddi olmayan çalışmaların sonucunu da kapsayıp kapsamadığı tartışma konusu olmuştur. Doktrinde Yavuz, Tandoğan Ve Erman'ında katıldığı baskın görüşe göre; objektif olarak tespiti mümkün olan, belirli bir maddi veya maddi olmayan sonucun meydana getirilmesi eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Demek ki eser sözleşmesinin konusu sadece bir şeyin imali veya değiştirilmesi değildir. Bu bağlamda, çalışma veya hizmet ediminden ortaya çıkan diğer

sonuçlar da eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler. Örneğin radyo ve televizyon reklamları, bir mağaza vitrinin düzenlenmesi, bir sanatçının radyoda bir konser vermesi, bir gazinoda şarkı söylemeyi taahhüt etmesi, sinemada film gösterilmesi, bir yarış atının eğitilmesi gibi durumlar eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir. TBK' nun 470. md. si ile 'bir eser meydana getirme' terimi kullanılarak eser sözleşmesinin maddi olmayan çalışmaların sonucunu da kapsayacağı yasal olarak düzenlenmiştir.

TBK md.470'de kullanılan meydana getirme teriminin geniş yorumlanması gerekmektedir. Bunun içine yeni bir eser ortaya koyma kadar var olan bir eseri değiştirmenin veya onarımının da girdiği kabul edilmelidir.

2.cret

Eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme türüdür. Bir taraf eseri meydana getirmeyi taahhüt ederken diğer taraf da bunun karşılığında bir ücret ödemeyi taahhüt etmektedir.

Taraflar creti açıkça veya zımnen kararlaştırabilirler. Ücretin mutlaka bir sayı ile gösterilmesi zorunluluğu da yoktur. Tarafların ücretin miktarı üzerinde anlaşamaları halinde TBK md.481'e göre, eserin değeri ve yüklenicinin yaptığı masraf dikkate alınarak belirlenir.

3.Taraflar Arasında Anlaşma

Eser sözleşmesinin meydana gelmesi için, tarafların meydana getirilecek eser ve karşılığında ödenecek ücret konusunda anlaşmış olmaları gereklidir. Eser sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak ispat açısından yazılı olarak yapılması yararlıdır.

Eser sözleşmesinde icap ya da kabulün zımni olarak yapılabilmesi mümkündür. Bu durumda ücret tarife üzerinden veya yapılan işin değerine ve yüklenicinin giderine göre belirlenecektir. Örneğin; kuru temizlemeye temizlenmek üzere bırakılan bir eteğin temizlenerek müşteriye teslim edilmesi durumunda icap ve kabul zımni olarak yapılmıştır.

II. ESER SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

Eser sözleşmesinde yüklenicinin borcu TBK md. 474'de; "*Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.Yüklenicinin zen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslek ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.*

Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, işi başkasına da yaptıracaktır.Aksine det veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır." şeklinde düzenlenmiştir. Yüklenicinin asli edimi eserin zamanında ve sözleşmeye uygun olarak (ayıpsız ve eksiksiz) olarak tamamlanarak iş sahibine teslimidir. Bu anlamda yüklenicinin borçları eseri meydana getirme borcu, eseri teslim borcu ve ayıp nedeniyle sorumluluk borcu olarak üç başlıkta toplamak mümkündür.

A. Eseri Meydana Getirme Borcu

Yüklenicinin asli edimi eseri meydana getirmektir. Bu borç TBK md.470'de düzenlenmiştir. TBK md.471'e göre; yüklenici eseri şahsen yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür.

İşin niteliğine göre yüklenicinin kişisel niteliklerinin önemi bulunmayan durumlarda, yüklenici, kendi kişisel yönetimi olmaksızın , kendi adına ve hesabına anlaşma yaptığı başkalarına (alt yükleniciye) işi yaptıracaktır.Örneğin şarkı sözü yazarının şarkıyı kendisinin yazması gerekmektedir. Bunu alt yükleniciye yaptıramayacağı gibi kendi yönetimi altındaki çalışanına da

yaptıramaz. Yüklenici eserin yapılmasında kişisel niteliklerinin önemi olmadığını iddia ederse bunu ispatlamak zorundadır. Tarafların sözleşmede aksini kararlaştırması mümkündür.

Yüklenicinin eseri kendi yapma ve kendi yönetimi altında yaptırma borcunun bulunduğu hallerde, işi başkasına veya yönetimi altında olmaksızın yaptırması, sözleşmeye aykırılık teşkil edecek ve onun, bu sebeple doğan zarardan sorumlu tutulmasına yol açacaktır.

TBK md.471/3 hükmü gereğince; yüklenici aksine adet veya anlaşama olmadıkça, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.

Yüklenici, üstlendiği edimleri, iş sahibinin haklı menfaatlerini gözetererek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.

Yüklenici eseri meydana getirirken, hizmet sözleşmesinde işçinin göstermek zorunda olduğu özeni göstermekle yükümlüdür. Yüklenicinin tecrübeli ve uzman bir kimsenin gözeteceği teknik ve sanat kurallarına uygun hareket etmesi lazımdır. Yüklenicinin gerekli uzmanlığa sahip olmadığı halde bir işi alması ve işin ifasında uzmanlara danışmaması, özen borcunun ihlali niteliğinde değerlendirilmektedir. Yüklenicinin özen borcu, eserin tamamlanıp teslim edilmesine kadar varlığını sürdürür.

TBK md.472/3'e göre; yüklenici, sözleşmenin gereği gibi ve süresinde ifasını tehlikeye koyan tüm hususları iş sahibine bildirmekle yükümlüdür.

TBK' nun 473/1 md. si hükmü ile yüklenici esere zamanında başlamaz ya da yapmayı geciktirir ise iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı vermektedir. Yasa sözleşmeden dönmenin koşullarını aşağıdaki belirtilen şekilde düzenlemiştir.

a)Yüklenicinin başlama tarihine uymaması.

b)Yüklenicinin eserin bazı kısımlarının bitirilmesi için kararlaştırılan tarihe uyma bakımından geç kalınmış olması.

c)Bütün eserin sözleşme ile kararlaştırılan vadede bitirilmesinin ve tesliminin mümkün olmayacağı sonucunun yüklenicinin bütün davranışlarından kesinlikle anlaşılmasıdır.

Taraflar sözleşmede eserin teslimi için bir süre kararlaştırmamışlarsa TBK' nun 90. md. gereği iş sözleşme yapılır yapılmaz hemen başlanması gerekir. Aksi halde iş sahibi, TBK' nun 125.md. si gereğince sahip olacağı hakları kullanabilecektir.

B. Eseri Teslim Etme Borcu

TBK'da yüklenicinin meydana getirdiği eseri teslim etme borcu açıkça ve ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak ilgili TBK'da yer yer teslimden söz edildiği bu sebeple yüklenicinin böyle bir borç altında bulunduğu zımnen kabul edildiği görülmektedir.

Eseri meydana getirmek yüklenicinin ana borcu olmakla beraber borcun ifası için yeterli değildir. Yüklenicinin borcu belli bir sonuç meydana getirme borcudur. Eser sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi meydana getirmez, ani edimli bir sözleşmedir. Buna bağlı olarak yüklenicinin borcu eserin meydana getirilmesi ve ancak iş sahibine teslim edilmesiyle birlikte ifa edilmiş olur.

TBK md. 483/1'de teslimden önce eserde meydana gelen hasarın kime ait olacağı düzenlenmiştir. Bu madde hükmü ; *"Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda taraflara isnat edilecek kusur yoksa, yüklenici yönünden kusursuz ifa imkansızlığı ortaya çıkar ve onun borcu son bulur. Borçtan kurtulan yüklenici ücret alacağını ve gidere ilişkin alacağını kaybeder. Eser tamamlandıktan ancak teslimden önce yok olursa, kusursuz imkansızlık hükümleri uygulanmaz. Malzemesi yüklenici tarafından sağlanan bir eser, tamamlanmadan önce beklenmedik bir olay sonucu yok olursa, ifa imkansızlığı söz konusu olmaz, o zamana kadar

harcanan emek ve yapılan malzeme gideri boşa gider. TBK md.438/2 “Eserin işsahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya işsahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İşsahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.” şeklinde düzenlenmiştir. Zarar işsahibinin verdiği malzeme veya arsanın durumundan ya da talimatın niteliğinden kaynaklanmış ve yüklenici de bu konuda işsahibini uyarılmışsa beklenmeyen bir olaydan söz edilmez ve yüklenici bedele hak kazanır.

İKİNCİ BÖLÜM

YÜKLENİCİNİN AYIP NEDENİYLE SORUMLULUĞU

I. AYIP KAVRAMI

Ayıp ile satılan malda ortaya çıkan ve alıcının o maldan tümüyle ya da gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen aksaklıklar gibi özürler ifade edilmek istenir. Eser sözleşmesi yönünden teslim edilen eserin, aynı çeşit eşyanın sahip olması gereken niteliklere sahip olmaması veya farklı nitelikler taşıması halinde ayıp söz konusu olur ve yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluğu doğar.

Teslim edilen eserin iş sahibinin sözleşmenin amacından anlaşılan menfaatine uygun olması gerekir. Yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu TBK md.474-478 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

II. AYIBA KARŞI SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

A. Eser Tamamlanarak Teslim Edilmiş Olmalıdır

Ayıplı bir eserden söz edebilmek için eserin tamamlanıp teslim edilmiş olması gerekmektedir. Menkul mallarda eserin teslimi zilyetliğin geçirilmesi şeklinde olmaktadır. İnşaat işlerinde teslim, yüklenicinin inşaatın bittiğini iş sahibine bildirdiği ve iş sahibinin de yüklenicinin ait olan bu yükümlülüğün onun tarafından yerine getirilmiş olduğuna dair kabul beyanı ile tamamlanmış olacaktır.

Eserin kabulü ise, teslim edilen eserin muayenesi sonrası teslim edilen eserin sözleşmeye uygun olduğunun iş sahibince beyan edilmesi şeklinde gerçekleşir. Teslim, kabul gibi ayıba karşı sorumluluktan doğan hakları ortadan kaldırmaz, aksine bu hakların meydana gelme koşuludur.

İş sahibi eksik veya ayıplı ifayı kabul etmek zorunda değildir. Eksik veya ayıplı ifanın varlığı halinde, iş sahibinin eseri teslim almaması, iş sahibini alacaklı temerrüdüne düşürmeyecektir. İş sahibi eseri teslim almadığı sürece, eserin sözleşmeye uygun olduğunu yüklenici ispat edecektir. Eserin yüklenici tarafından iş sahibine teslim edilmesi halinde ise eserin ayıplı olduğunu iş sahibi ispat edecektir.

B. Eser Ayıplı Olmalıdır

1.Genel Olarak

Ayıp, yüklenicinin sözleşmede esere ilişkin zikrettiği nitelikler ile lüzumlu niteliklerin eserde bulunmaması şeklinde kendini göstermektedir. Diğer bir anlatımla ayıp eserin sözleşmeye aykırı bir durumunu ifade eder. Böylece ayıplı bir eserin yapılması ve iş sahibine

eslim edilmesi sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediğini gösterir. Eserin ayıplı olması, somut eser sözleşmesinin içeriğine bağlı olduğundan, nisbi bir kavramdır.

Teslim edilen eserin ayıplı olup olmadığının saptanmasında şu kıstaslar dikkate alınmalıdır. Teslim edilen eser ile sözleşmede kararlaştırılanın karşılaştırılması ve eksiklikler bulunması halinde teslim edilen eserin ayıplı olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, eser, sözleşmede açık ve zımni olarak kararlaştırılan niteliklere (renk, biçim, ölçü, imal tarzı vs.) sahip değilse ayıp sayılmalıdır. Yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan eserden daha değerli bir şey imal etmesi halinde de, eserin ayıplı olduğu kabul edilebilir. Eserin ayıplı olup olmadığının saptanmasında ikinci kıstas dürüstlük kuralıdır. Taraflar önceden eserin niteliklerini belirlememelerine rağmen, eser dürüstlük kuralının ve ticari doğruluğun gereği olarak taşınması gereken özellikleri taşıyorsa veya objektif olarak, sözleşmeden beklenen menfaati gerçekleştirmeye elverişli değilse ayıplıdır. Dürüstlük kuralı gereği, sözleşmede hüküm bulunmamış olsa da, aksi kararlaştırılmadığı sürece yüklenici, kullanılmaya elverişli bir eser teslim etmelidir. Örneğin, terziden kendisine bir takım elbise dikmesini isteyen eser sahibinin, bu elbisenin vücuduna konfeksiyon elbiselerden daha iyi oturmasını bekleme hakkı vardır. Vücuda, konfeksiyon elbiseleri gibi “normal” oturan özel dikim elbise ayıplıdır.

Tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları eserden tamamen farklı bir şeyin imal edilip teslim edilmesi halinde “aluid” söz konusu olur. Bu durumda ayıplı ifa değil, sözleşmenin ifa edilmemesi söz konusu olacaktır. İhtilaf halinde genel hükümler uygulanacaktır.

2. Ayıbın Çeşitleri

Eserdeki ayıp çeşitli şekilde ortaya çıkabilir. Eserdeki ayıplar hukuki-fiili (maddi); açık-gizli ya da asli-ikincil gibi farklı şekillerde sınıflandırılabilir.

a) Açık ayıplar, teslim sırasında ilk bakışta fark edilebilen veya özenli bir inceleme sonucu tamamen anlaşılabilen ayıplardır. Gizli ayıplar ise özenli bir incelemeyle ortaya çıkmayan teslimden sonraki bir tarihte kullanma ile birlikte ortaya çıkan ayıplardır.

b) Hukuki ayıp teslim edilen eserin hukuk kurallarına aykırı olması sebebiyle ortaya çıkan ayıptır. Yargıtay kararına göre; yüklenicinin yaptığı binaya iskan almaması hukuki ayıptır. Eserdeki fiziki vasıfların eksikliği halinde, fiili ayıp (maddi ayıp) söz konusu olur. Aynı cinsten bir eser ile karşılaştırıldığında kendi değerini veya elverişliliğini azaltan veya ortadan kaldıran tüm kötü niteliklerdir. Örneğin, terzinin diktiği eteği lekeli, sökükle teslim etmesi maddi ayıptır.

Asli ayıplar teslim sırasında mevcut olan ayıplardır. İkincil ayıplar ise teslim sırasında mevcut olan fakat teslimden sonra eserin bozulmasına neden olan ayıplardır. Örneğin, ayıplı beton yüzünden duvarın yıkılması halinde betondaki ayıp teslimden sonra zararın meydana gelmesine sebebiyet vermiştir.

3. İş Sahibi Muayene ve İhbar Yükümlülüklerini Yerine Getirmeli

TBK'nun 474.m.d.sinin 1.fıkrası ; “İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.

Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.” şeklindedir.

TBK'nun yukarıda belirttiğim hükmü gereğince teslim olunan şeyin tesliminden sonra iş sahibi, işlerin olağan akışına göre imkânını bulur bulmaz o şeyi gözden geçirmek ve ayıp varsa varsa bunları yükleniciye bildirmekle yükümlüdür. İş sahibinin eseri gözden geçirmesi ve tespit ettiği ayıpları yükleniciye bildirmesi, hukuki anlamda bir borç olmayıp külfet (yük) niteliğindedir. Eseri muayene etme süresi, eserin tam olarak teslim ile başlamaktadır. Muayene ve ihbar yükümünü yerine getirmeyen iş sahibi açık ayıplara ilişkin olarak TBK'nun 474 maddesindeki haklarını kaybeder ve eser kabul etmiş sayılır. Eserin zımni veya açık şekilde kabul edilmesi halinde,

usulüne uygun bir muayenede görülemeyen veya yüklenicinin kasten sakladığı gizli ayıplar dışında, yüklenici eserdeki ayıplardan dolayı sorumluluktan

kurtulmaktadır. İş sahibinin eserin muayenesi için resmi bilirkişiye başvurması ve başvuruda gecikme olması halinde, muayene sonucunu içeren rapor gelinceye kadar muayene süresi dolmaz ve bilirkişi raporunun hazırlanmasındaki gecikme, iş sahibinin ayıplı ifadan doğan haklarının kaybına yol açmaz.

Muayene süresinin başlangıcı en erken malın teslim tarihidir. Muayene süresi kural olarak malın teslim tarihi ile başlasa da, iş sahibinin muayeneye başlamamasını haklı gösterecek sebep varsa ve gecikme dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyecek ise daha sonra dahi muayene yapabilecektir. Örneğin, yaz aylarında döşenen kalorifer peteklerin muayenesi ancak kış ayında yapılabilecektir.

TBK'nun da eserin kabulünün düzenlendiği 477. md. *“Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder.*

İş sahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır.

Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa iş sahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.” şeklindedir. Bu durumda gizli ayıplar sonradan ortaya çıktığında, yüklenici, iş sahibinin kabulüne rağmen bunlardan sorumlu olmaya devam edecektir. Bundan başka usulüne uygun bir gözden geçirme ile ortaya çıkarılabilecek olmasına rağmen iş sahibinin farkına varmadığı ve yüklenicinin kasden sakladığı ayıplar için, yüklenici, kabule rağmen sorumlu olacaktır. Gizli veya kasden gizlenen ayıplardan yüklenicinin sorumlu olabilmesi için bu durum iş sahibi tarafından öğrenilir öğrenilmez iş sahibi tarafından yükleniciye bildirilmesi gerekir, bu külfet yani bildirme vaktinde yerine getirilmez ise eser yine kabul edilmiş sayılacaktır.

Tarafların sözleşme ile muayene süresi kararlaştırmaları halinde, bu süre, işin niteliğine göre yapılacak olağan bir muayeneyi imkansız kılacak derecede kısa olmamalıdır. Taraflarca muayene süresinin belirlenmesinin, uygulamada sıkça rastlanan örneği;

yüklenicinin esere belirli bir garanti süresi vermiş olması halidir. İş sahibinin yapacağı ayıp ihbarı herhangi bir şekle tabi değildir. İhbar sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Taraflar ihbarın yazılı olarak yapılmasını kararlaştırmış olsalar dahi bu geçerlilik şekli olarak kabul edilemez.

İhbarın hangi süre içerisinde yapılacağı TBK'nun 223.md.sinde düzenlenmiş olup *“Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılana satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır.*

Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılana olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.” şeklindedir.

İş sahibi ayıp ihbarını uygun bir süre içerisinde yapmak zorundadır.

III. AYIBA KARŞI SORUMLULUKLARDAN DOĞAN HAKLAR

A.Genel Olarak

Eserin ayıplı olması halinde iş sahibinin seçimlik hakları TBK'nun 475.mdsinde düzenlenmiş olup iş sahibine seçimlik hakları tanınmıştır. İş sahibinin seçimlik hakları şunlardır; sözleşmeden dönme, eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme, aşırı bir masraf gerekmediği

takdirde bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere eserin ücretsiz onarılmasını isteme hakkıdır.

Eserin ayıplı olması nedeniyle iş sahibine ayıbın giderilmesi için tanınan seçimlik haklar ile birlikte eserin ayıplı olması nedeniyle iş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının saklı olduğu da düzenlenmiştir. eBK'nun da düzeltme, dönme ve ücret indirimi yanında, iş sahibi yüklenicinin kusuru olması halinde, bozukluğun neden olduğu zararların tazminini de isteyebilmesini kabul etmiştir. Bu düzenlemedeki amaç, iş sahibinin düzeltme, dönme veya ücret indirimi hakkını kullanmasına rağmen, bozukluğun neden olduğu zararın tamamen giderilememesi halinde, kusurlu yüklenicinin bu zarara katlanmasını sağlamaktır. Bu durumda tazmini talep edilen zarar genel hükümlere göre değil, bozukluk sebebiyle sorumluluk hükümleri çerçevesinde talep edilen zarardır.

İş sahibine tanınan haklar yenilik doğuran hak niteliğindedir. Seçimlik haklardan birinin kullanılması ile birlikte iş sahibinin seçimlik hakkı sona erer, diğer bir ifade ile iş sahibi beyan ettiği seçim hakkı ile bağlıdır.

1.Sözlemeden Dönme

İş sahibi, TBK md. 475/I,bendindeki şartların varlığı halinde kabulden imtina ile sözleşmeden dönme imkanına sahip olacaktır. İş sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için, eserin kullanılmayacak, dürüstlük ve adalet kurallarına göre kabule zorlanılmayacak şekilde inşa edilmiş bulunması gerekir.

Sözleşmeden dönme hakkı iş sahibine tanınan yenilik doğurucu bir haktır ve eser sözleşmesini geriye etkili olarak sona erdirir. Sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalkınca, taraflarca daha önce yerine getirilen (ifa edilen) edimler bakımından da geri verme yükümlülüğü doğar. Bu hakkın kullanılması ile tarafların henüz ifa edilmemiş olan edimlerine ilişkin alacakları, yani iş sahibin ücret ödeme, yüklenicinin de eseri teslim borcu sona erer. Tartışmalı olan husus, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde dönmenin sözleşmeden doğan borçlara olan etkisinin ne olacağıdır. Öğretide ileri sürülen görüşler şunlardır;

a.Klasik Dönme Teori

Klasik teoride dönme bildirimini sözleşmeyi dolaysız bir güçle etkilemekte ve onu geçmişe etkili (ex tunc) olarak sona erdirmektedir. Bu halde sözleşme kurulduğu andan itibaren geçmişe etkili olarak hiç kurulmamış gibi ortadan kalkar. Bu sözleşmeden doğan haklar ve borçlar hiç doğmamış gibi kabul edilir. Bu halde doğmuş ancak henüz yerine getirilmemiş borçlar sona erer, yerine getirilmiş edimler ise, sözleşme baştan itibaren yok sayılacağından sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri verilmelidir.

b.Yasal Borç İlişkisi Teorisi

Bu teoride, sözleşmeden dönme üzerine doğan iade borcu gerçek anlamda sebepsiz zenginleşme borcu değildir. Bu borç BK md.125'den kaynaklanan özel bir iade borcudur. Dönme sözleşme ilişkisini bir sebepsiz zenginleşme ilişkisine değil, BK 125 md.sinin düzenlediği yasal borç ilişkisine dönüştürür.İadenin kapsamı yönünden sebepsiz zenginleşme kuralları kıyasen uygulanmaktadır.

c.Yeni Dönme Teorisi

Yeni dönme teorisine göre sözleşmeden dönme halinde sözleşme ilişkisini ne geçmişe ne de ileri etkili sona erdirmesi söz konusudur. Dönme işlemi sözleşmenin geçerliliğine dokunmayıp onu tasfiye ilişkisi haline getirmektedir. Dönme üzerine henüz ifa edilmemiş borçlar son bulmamakta sadece borçlunun ifadan kaçınmasını sağlayan bir defa hakkı doğurmakta, yerine getirilmiş edim borçları ise yine doğrudan doğruya sözleşmeye akdi borçlar olarak iade borçları haline gelmektedir.

İş sahibi sözleşmeden dönme hakkını tek taraflı irade beyanı ile kullanacaktır. Sözleşmeden dönme hakkı şekle bağlı değildir. Yazılı veya sözlü yapılabilir. Sözleşmeden dönme beyanın yazılı ve noter marifeti ile yapılması ispat açısından yararlıdır. Eserdeki ayıbın taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı olması halinde de iş sahibi sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

Eserdeki ayıbın sözleşmeden dönmeye izin verecek derecede önemli bir ayıp olup olmadığı somut olay ve tarafların karşılıklı menfaatlerine göre değerlendirilir.

2.Ayıp Oranında Bedelden İndirim İsteme

İş sahibi, TBK md. 475/I,2 bendine göre eserde bulunan ayıp veya sözleşmeye aykırılık, iş sahibinin sözleşmeden dönmesini haklı gösterecek bir ağırlık taşımıyorsa, iş sahibi “eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme” yoluna gidebilir. Eserdeki ayıptan dolayı bedelden indirim isteme hakkının kullanılması, bir bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğindedir.

Bu hakkın kullanılabilmesi için meydana getirilen eserin değerinde ayıp sebebiyle bir eksiklik olmalı ve fakat bu ayıp sözleşmenin feshini istemeye olanak verecek kadar önemli bir

ayıp olmamalıdır. Bedel indiriminin talep edilebilmesi için eserin tamamen değersiz olmayıp az çok bir değer taşıması gerekmektedir. Ayıplı eserin değeri hiç yoksa (sıfır ise), iş sahibi sözleşmeden dönme yolunu seçmelidir.

İş sahibi ayıp nedeniyle bedelden indirim isteme hakkını kullanmış ise, indirilecek ücretin hangi yöntemle hesaplanacağı bir sorun teşkil edecektir. Uygulamada ve öğretide kabul edilen nispi metod yöntemidir. Nispi metoda göre hesaplama şu şekilde yapılır; sözleşme konusu eserin ayıpsız olması halinde taşıyacağı tahmini değer ile gerçekte ayıplı olduğu için taşıdığı değer arasındaki oran bedele uygulanır ve fark indirilir. (İndirilecek miktar= kararlaştırılan bedel- kararlaştırılan bedel x ayıplı değer/ayıpsız değer) Diğer bir metoda eserin ayıplı ve ayıpsız değeri ayrı ayrı tespit edilir, bu şekilde tespit olunan ayıplı ve ayıpsız değer arasındaki fark indirilmesi gereken ücreti ifade eder. Belirlenen bu fark sözleşmeden tenzil edilir böylece iş sahibinin ödemek zorunda olduğu indirilmiş ücret tespit edilmiş olur.

3.Eserin Ücretsiz Olarak Onarım Hakkı

İş sahibi, TBK md. 475/I,.md.sinin 1.f.sının 3.b.’ne göre aşırı masraf gerektirmediği takdirde,bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere,eserin ücretsiz onarılmasını isteme hakkına sahiptir.

Tamir hakkı diğer haklar gibi yenilik doğuran bir hak değildir. Zira bu hak yüklenicinin ayıpsız ifa borcunun devamı niteliğindedir.Bu hakkın kullanılabilmesi için iş sahibine tanınan diğer haklardan farklı olarak bazı özel şartların varlığı gereklidir. Öncelikle eserdeki ayıbın tamir ile kalkması objektif olarak mümkün olmalıdır. İkinci olarak da tamir aşırı maliyetli olmamalıdır. Eserin bedelini aşan bir tamir masrafı söz konusu ise dürüstlük kuralı gereğince iş sahibi sözleşmenin feshini veya ücretin indirilmesini talep etmelidir; yüklenicide, bu halde, tamir etmeyi reddedebilir. Yüklenici onarım borcunun ifasında temerrüde düşer ise iş sahibi diğer seçimlik haklarından herhangi birini kullanabilir.

4.Ayıp Sonucu Ortaya Çıkan Zararın Tazmini Talep Hakkı

İş sahibi, yükleniciden TBK md.475 f.1 hükmünde belirtilen seçimlik haklarını kullanmasının yanında, ayıp sonucu ortaya çıkan zararın tazminini de isteyebilir. İş sahibi, ayıp sonucu doğan zararlarını tazminini diğer talepleri ile birlikte isteyebileceği gibi tek başına da isteyebilir.

Ayıp sonucu doğan ortaya çıkan zarar, sözleşmeden dönmeye, bedel indirimine veya onarıma rağmen giderilemeyen ve uygun nedenini ayıbın oluşturduğu bir zarardır. Zararın nedeni eserdeki bozukluktur. Bir diğer deyişle ayıp ile uygun nedensellik bağı içinde olan tüm zararlar ayıp sonucu zarar kapsamındadırlar. Ayıp sonucu zarara şu örnek verilebilir; inşa edilen evin ayıplı olması nedeniyle iyi kira getirmemesi, ayıplı makinanın onarım nedeniyle üretimdeki aksaklığın

yol açtığı kardan yoksunluk, ayıplı bacanın yangına sebebiyet vermesi, iş sahibinin ayıp nedeniyle kazaya uğraması gibi. Seçimlik haklar eserde somutlaşan, müspet zararı karşılarken, ayıp sonucu oluşan zararların tazmini iş sahibinin diğer şahıs ve mal varlığındaki ek zararları karşılamaktadır.

Ayıp sebebiyle sorumluluktan doğan seçimlik haklarda yüklenicinin kusuru aranmamışken, iş sahibinin ayıp sonucu doğan zararının giderilmesinde yüklenicinin kusurlu olması şartı aranmıştır. Burada kusursuz olduğunu ispat yükü yüklenicidedir. Başka bir ifadeyle, yüklenici ancak kusursuzluğunu ispat ederek tazminat ödemekten kurtulabilir. Bununla beraber, tazminat talep eden iş sahibi uğradığı zarar miktarını ispat etmekle yükümlüdür.

IV. AYIBA KARŞI SORUMLULUKLARDAN DOĞAN HAKLARIN ORTADAN KALKMASI

A.Eserdeki Ayıpların İş Sahibine İsnat Olunması

Eserdeki ayıbın oluşumu iş sahibi ile ilgili olur ve yüklenici de iş sahibini ikaz etmiş bulunursa, iş sahibi eserdeki ayıplar sebebiyle lehine tanınan seçimlik haklarını kullanamaz.

Eserdeki bozukluk, iş sahibinin verdiği malzeme veya arsanın kusuru sebebiyle oluşmuşsa, ayıplardan dolayı sorumluluk iş sahibine aittir, ancak müteahhidin de malzeme ve arsayı kontrolü, bu konuda iş sahibini uyarması gerekir. TBK 472. md.sinin 3 f.sı "*Eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzeme veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye*

düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmese bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur." şeklindedir. Bu durumda yüklenicinin özen yükümlülüğünün sonucudur.

B.İş Sahibinin Ayıplara Muvafakati

TBK'nun 477.md.sine göre iş sahibi, eseri açık veya zımni olarak kabul ederse ayıba karşı ileri süreceği seçimlik haklarını kaybeder. İş sahibinin eseri kabulü ile yüklenici açık ayıplar sebebiyle sorumluluktan kurtulur. Kabul ile yüklenici, açık ayıplardan dolayı sorumluluktan kurtulurken, gizli ayıplar ve gizlediği ayıplar dolayısıyla sorumlu kalmakta devam eder. Gizli ayıplar kullanım ile ortaya çıkacak, teslim sırasında tespit edilemeyen ayıplar olduğu için kabul ile gizli ayıplardan dolayı sorumluluk ortadan kalkmaz. Teslim edilen eserin sözleşmeye uygun olduğu ve ayıp iddiasında bulunulmayacağı konusundaki irade beyanı açıkça belirtilebilir, muayene ve ihbar yükümünün yerine getirilmemesi ise zımni muvafakat sayılır.

Kasten saklanan ayıplar ve usulüne uygun muayenede görülemeyen, gizli ayıplar için Borçlar Kanunu'nun 477.md.sinde belirtilen kabul karinesi geçerli olmayacaktır. Borçlar Kanunu 477/3 hükmünce kasten saklanan veya gizli ayıplar, iş sahibince öğrenildiğinde gecikmeksizin durumun yükleniciye bildirmesi halinde yüklenici sorumlu tutulabilecektir.

C.Sorumsuzluk Anlaşması

Sorumsuzluk sözleşmesi, sözleşmenin ihlalinden doğan zararın gerçekleşmeden taraflarca açık veya kapalı olarak yapılan ve ileride alacaklı yararına ortaya çıkma olasılığı bulunan tazminat isteminin doğmasına tamamen veya kısmen engel olan bağımsız olarak veya asıl sözleşmeye ek olarak yapılan anlaşmadır. Yüklenicinin eser sözleşmesindeki ana ve yan edimleri sözleşmeyle sınırlandırılabilir. Eserin ayıplı olarak teslimi durumunda, iş sahibine seçimlik haklar tanıyan TBK. md. 475 tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır. Yüklenicinin eserdeki ayıp dolayısıyla sorumluluğu, onun eseri teslim borcundan doğan en önemli bir yan borcu olup bu borç eseri teslim borcunun hem bir sonucu hem de bir tamamlayıcısıdır. Yüklenicinin yan borcuna aykırı hareket etmesi durumunda iş sahibine tanınan haklar, TBK. md. 115'e aykırı düşmemek kaydıyla bir anlaşma ile önceden sınırlandırılabilir gibi, tümüyle de kaldırılabilir. Eser sözleşmesinde ayıp nedeniyle iş sahibine tanınan haklar sınırlandırılabilirse de, bu hakların tamamen ortadan

kaldırılması iyi niyet kurallarına aykırı sayılacaktır. Zira, yükleniciye böyle bir olanağın tanınması, bu olanağın yüklenici tarafından bir baskı, sömürü aracı olarak kullanılması kamu düzeninin bozulmasına yol açabilir. Taraflarca yapılacak olan sorumsuzluk anlaşması ancak TBK. md. 115 ve 116'nın kapsamı dışına taşmadığında geçerli olacaktır.

V. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı TBK'nun 478. md.sinde düzenlenmiş olup *“Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”* şeklindedir. Zamanaşımında teslim tarihi ve eserin taşınır ve taşınmaz olması önem arz etmektedir. Ağır kusur her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. eBK'daki ağır kusura yönelik zamanaşımının 10 yıldan 20 yıla çıkarılması isabetli olmuştur.

SONUÇ

6098 sayılı TBK'nu hükümlerine göre eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu TBK md.474-478 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Eserin ayıplı olması halinde işsahibinin seçimlik hakları TBK'nun 475.md.sinde düzenlenmiş olup iş sahibine seçimlik haklar tanınmıştır. İşsahibinin seçimlik hakları yukarıda anlatıldığı üzere; sözleşmeden dönme,eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme,aşırı bir masraf gerekmediği takdirde,bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere eserin ücretsiz onarılmasıdır.Ayıplı bir eserin teslimi halinde sahibinin yükleniciye karşı TBK'nun dan doğan seçimlik haklarını kullanabilmesi için gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmesi yasal zorunluluktur.Aksi halde iş sahibinin seçimlik haklarını kullanması mümkün değildir.

İşsahibi, yükleniciden TBK md.475 f.1 hükmünde belirtilen seçimlik haklarını kullanmasının yanında, ayıp sonucu ortaya çıkan zararın tazminini de isteyebilir. Ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik haklarda yüklenicinin kusuru aranmamışken, iş sahibinin ayıp sonucu doğan zararının giderilmesinde yüklenicinin kusurlu olması şartı aranmıştır. Burada kusursuz olduğunu ispat yükü yüklenicidedir. Başka bir ifadeyle, yüklenici ancak kusursuzluğunu ispat ederek tazminat ödemekten kurtulabilir. Tazminat talep eden iş sahibi uğradığı zarar miktarını ispat etmekle yükümlüdür.

KAYNAKÇA

BECKER, Herman, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Çev. A.Suat Dura, Ankara 1993.

CANPOLAT, Ferhat, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009.

DAYINLARLI, Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin Ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 1993.

DUMAN, İlker Hasan, Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, 2012.

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

ÖKTEM, Seda, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları, İstanbul Barosu Dergisi,C.80, S:5, Y:2006.

ŞENOCAK, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.

TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C:2 İstanbul 1989.

YAKUPPUR, Sendi, Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu Ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul,2009.

YAVUZ, Cevdet Borçlar Hukuku Dersleri(Özel Hükümler)İstanbul,2012.

YAVUZ, Nihat, Ayıplı İfa, Ankara 2012.

ZEVKLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2002.