

**BORÇLAR KANUNU VE 6098 SAYILI YENİ TÜRK
BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA YÜKLENİCİNİN AYIBA
KARŞI TEKEFFÜL BORCU**

Dr. Turan ŞAHİN*

ÖZET

Eser sözleşmesi ile yüklenici iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında bir eser meydana getirmeyi ve meydana getirdiği bu eseri iş sahibine teslim etmeyi üstlenir. Yüklenicinin teslim edeceği eseri sözleşmede kararlaştırıldığı üzere eksiksiz ve ayıpsız olarak tamamlayıp iş sahibine teslim etmesi gerekir. Eserin teslimi açısından tamamlanmış olma şartı varken eserin ayıplı olması kural olarak teslimi engel değildir. Teslim edilen eserin ayıplı olması halinde yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu söz konusu olur. İş sahibi ayıptan kaynaklı hakları kanunun aradığı şartları yerine getirmek suretiyle kullanabilir. Çalışmamızda 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu hükümleri de dikkate alınmak suretiyle ayıba karşı tekeffül borcu, iş sahibinin ayıba karşı tekeffülden kaynaklı hakları kullanabilmesinin şartları, iş sahibinin haklarının neler olduğu ve bu hakları kullanmanın tabi olduğu zamanaşımı süreleri üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Eser Sözleşmesi, Yüklenici, Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

**CODE OF OBLIGATIONS AND WARRANTY OF THE
CONTRACTOR WITHIN THE SCOPE OF TURKISH CODE OF OBLI-
GATIONS NUMBERED 6098**

ABSTRACT

The contractor undertakes producing a work in return for the fee that the principal commits, and submission of this work to the principal. The

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı ,
turanhukuk6671@hotmail.com

contractor should submit the work to the principal by accomplishing in a complete form and without defect as it is decided in the contract. While there exists completion condition for the work in order to be submitted, being defected of the work is not a handicap for submission as a rule. In the case of the defected work, obligation of warranty of the contractor exists. Principal can use the rights resulted from defect by fulfilling the conditions that the Code seeks. In our study, obligation of warranty; under which conditions principal can use the rights resulted from warranty; what are the rights of the principal; and periods of prescription concerning to using these rights is dealt with by considering the Turkish Code of Obligations numbered 6098.

Keywords: Construction contract, Contractor, Obligation of Warranty

I- GENEL OLARAK AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

Eser sözleşmesinde eserin ayıpsız olarak meydana getirilmesini sağlama borcu yüklenicinin asli edim yükümlüğü kapsamında ve eseri teslim borcunun tamamlayıcısı niteliğinde olan bir borçtur¹. Eser sözleşmesinde yüklenici sözleşmede açıkça kararlaştırılan ve çeşidi ile kullanım amacına uygun vasıflara haiz bir eser meydana getirmek ve bu eseri iş sahibine teslim etmekle yükümlüdür. Yüklenicinin ayıpsız eserin teslimi konusundaki asli edim yükümlülüğünün ihlali ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu doğuracaktır. Yüklenicinin meydana getirdiği eser, sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri taşımayan ayıplı bir eser ise yüklenici edim borcuna aykırı bir davranış içindedir². Bu halde ayıplı bir ifa söz konusu olup sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmediğinden söz edilebilir. Eser sözleşmesine ilişkin ayıba karşı tekeffül borcu yükleniciye asli borcunu gereği gibi yerine getirmemesi halinde bir garanti yükümlülüğü yüklemekte olup bu yükümlülük kurtuluş kanıtı getirme imkânı olmaksızın yüklenicinin sorumlu tutulması sonucunu doğurmaktadır³.

¹ YENER Mehmet Deniz, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve İş Sahibinin Hakları, EÜHFD., C.IV, S.1, Y.2009, s.155; TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Ankara 1987, s.160; ŞENOCAK Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s.30; ÖKTEM Seda, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları, İBD., C.80, S.5, Y.2006, s.1948; Eser sözleşmesinde yüklenici, iş sahibinin menfaatini karşılayacak tarzda ayıpsız bir eser imal ederek iş sahibine teslim etmekle yükümlü olup, bu yükümlülük yüklenicinin asli edim borcunu oluşturmaktadır. UÇAR Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s.36.

² SELİÇİ Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s.128; UÇAR, s.36.

³ UÇAR, s.36.

Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Borçlar Kanunu'nda eser sözleşmesine ilişkin md.359 vd. hükümlerinde 'ayıp' terimi yerine 'kusur' terimi kullanılmakta idi. Bu kapsamda yeni TBK'da eser sözleşmesine ilişkin md.474 vd. hükümlerde 'ayıp' terimi kullanılmış bu da yerinde bir ifade olmuştur.

Eserin ayıplı olması durumunda iş sahibi sözleşmeye uygun olarak meydana getirilmeyen eseri teslim almaktan kaçınabilir; bu durumda iş sahibi alacaklı temerrüdüne düşmez. Bunun yanında iş sahibi, yükleniciyi borçlu temerrüdüne düşürmek suretiyle TBK md. 123 vd. (BK md. 106 vd.)⁴ hükümlerine başvurabilir. Ancak iş sahibinin TBK md. md. 475 (BK md. 360) bağlamında eserdeki ayıpların eseri kullanamayacağı veya kabul etmesinin kendisinden beklenemeyeceği derecede önemli olmaması halinde ifayı reddetme imkânı bulunmamaktadır⁵.

Ayıplı ifadan kaynaklı sorumluluk düzenine eserin iş sahibince teslim alınması ile geçilir. Bu halde iş sahibi yükleniciye karşı TBK md. 123 vd. (BK md. 106 vd.) hükümlerine gidemez. Ancak iş sahibi ayıplı ifa nedeniyle kendisine tanınan seçimlik hakkını ayıbın giderilmesi yönünde kullanır ve yüklenici ayıbı giderme borcunu yerine getirmede temerrüde düşerse yükleniciye karşı TBK md. 123 vd. (BK md. 106 vd.) hükümlerine gidebilecektir⁶. İş sahibi aynı zamanda muayene ve ihbar yükümlülüklerini yerine getirmiş, TBK md. 475 (BK md. 360)'daki şartlara göre ayıplı işi reddetmiş ya da tamirini talep etmiş olmak kaydıyla TBK md. 97 (BK md. 81) kapsamında edimin borca uygun olarak ifa edilmesine kadar kendi edimini ifadan kaçınabilir⁷.

II-AYIBA KARŞI TEKEFFÜLÜN ŞARTLARI

Ayıba karşı tekeffülün şartlarından ilki, eserin tamamlanarak teslim edilmiş olmasıdır. Tamamlanarak teslim edilen eser ayıplı bir çalışmanın sonucudur. Henüz sözleşmeye göre kararlaştırılan bütün çalışmalar bitmedi ise eser tamamlanmamıştır. Dolayısıyla eser ayıplı sayılamaz ve ayıba karşı tekeffül

⁴ 818 sayılı Borçlar Kanunu 11.01.2011 tarihinde kabul edilen 6098 sayılı Kanun ile mülga haline gelecektir. 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlük tarihi 1 Temmuz 2012 olup makalemizde hem mevcut kanun hem de yeni kanun aynı anda ifade edilip karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir. Mevcut Borçlar Kanunu çalışmamızda BK olarak yeni Borçlar Kanunu ise TBK olarak ifade edilecektir.

⁵ YENER, s.156; UÇAR, s.178.

⁶ ŞENOCAK, s.35; YENER, s.156.

⁷ YENER, s.156.

hükümleri uygulanamaz⁸. Bu nedenle eserin ayıplıda olsa tamamlanması ve tamamlanan bu eserin teslimi gerekir. Nitekim tamamlanmayan eser bakımından iş sahibi sözleşmenin gereği gibi ifasını dava edebileceği gibi TBK md. 113/I (BK md. 97/1)'e dayanarak masrafı yükleniciye ait olmak üzere eserin kendisi tarafından tamamlattırılmasına izin verilmesini hâkimden isteyebilir. İş sahibi bunlardan başka borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurma imkânına da sahiptir.

Ayıba karşı tekeffülün ikinci şartı, teslim edilen eserin ayıplı olmasıdır. Eserdeki ayıp kavramını; meydana getirilen eserin sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri taşımaması veya sözleşmeyle kararlaştırılmasa dahi eserde bulunması gereken niteliklerin bulunmaması olarak tanımlamak mümkündür⁹. Bu noktada teslim edilen eser sözleşmede üzerinde anlaşılan vasıflardan birinin eksikliği halinde ayıplı sayılabileceği gibi lüzumlu vasıfların eksikliği halinde de ayıplı

⁸ TANDOĞAN, s.160; ERGİN Ayşe Dicle, Borçlar Kanunu'na Göre Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, s.62-63; Ayıba karşı tekeffül borcu ancak teslim edilmiş mala ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yüzden mal tamamen teslim edilmedikçe yani teslim edilen mal üzerinde tam bir denetim yapılmadıkça ayıba karşı tekeffülden doğan haklar kullanılamaz. GUHL/MERZ/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1995, s.486; Her ne kadar ayıptan kaynaklanan hakların kullanılması için eserin bitmiş olması şartını arıyorsak da eğer sipariş veren kişi, devam eden işin kusurlu olduğunu görüyorsa ayıptan kaynaklanan haklarını kullanabilir. Eğer müteahhidin işin yapılması sırasında ihmali veya savsaklaması durumları söz konusu ise işin yapılması bir başkasına devredebilir. Üretilen eserden doğan hata sorumluluğunda kanun sözleşmenin ihlali prensiplerine göre çözüm aramaktadır. Üretilen eserin zamanında teslim edilmemesi OR 366/1'e göre çözümlenmektedir. GUHL/MERZ/KOLLER, s.487.

⁹ TANDOĞAN, s.161; TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s.1015; TURANBOY Asuman, Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatteki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti, AÜHFD., C.41, S.1-4, Y.1989-1990, s.158; BURCUOĞLU Haluk, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s.284-285; EREN Fikret, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri, Ortak Seminer, Ankara 2001, s.78-79; SELİÇİ, s.136; CANBOLAT Ferhat, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009, s.65; ARAL Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003, s.365; ALTAŞ Hüseyin, Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002, s.207; ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2007, s.109; ERGİN, s.64; KARATAŞ İzzet, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2009, s.174; ÜNSAL Ayşe Hatipoğlu, Eser Sözleşmesinde Ayıplı İfa Nedeniyle İş sahibi ve Yüklenicinin Karşılıklı Sorumlulukları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.16; CELAL Nasır, Türk ve Irak Hukukunda Mukayeseli Olarak İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Teslimden Sonraki Ayıplardan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2005, s.99; SEFERLİ Kamran, İstisna Akdinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri, Ankara 2002, s.49; GÜLEÇ Şafak, Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009, s.40; Eserde ayıp, sözleşme veya dürüstlük kuralına göre olması gereken vasıfla fiilen mevcut vasıf arasındaki farklardır. BGE 117 II 259.

Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

sayılır. Örneğin kalorifer tesisatının ısıtma derecesi olarak sözleşme ile belirlenen dereceye ulaşılamaması halinde sözleşme ile kararlaştırılan vasıf eksikliği durumu söz konusu olur. Buna karşın yeni yapılan bir evin çatısının akması halinde ise lüzumlu vasıflarda eksiklikten söz edilir. Bu noktada ifade edilmesi gereken bir hususta ayıbın çeşitlerinin neler olduğudur. Buna göre maddi-hukuki ayıp ayrımının yanı sıra açık-gizli ayıp ve önemli-önemsiz ayıp ayrımı yapılabilir¹⁰. Maddi ayıp eserdeki fiziki bozukluğu ifade eden ayıptır. Hukuki ayıp ise çoğunlukla kamu hukukunun, binalar, makineler ve araçların kullanılması veya işletilmesi amacıyla güvenlik veya başka düşüncelerle koyduğu kurallara uyulmamasını ifade eden ayıplardır¹¹. Açık ayıp, iş sahibince eser teslim alındıktan sonra yapılacak dikkatli ve özenli bir muayene neticesinde tüm kapsam ve önemi ile görülebilecek ve anlaşılabilir ayıptır¹². TBK md.

¹⁰ YENER, s.157; CANBOLAT, s.74-79.

¹¹ TANDOĞAN, s.167; BURCUOĞLU, s.285; SELİÇİ, s.138; CANBOLAT, s.74; YENER, s.157; ERGİN, s.67; ÜNSAL, s.22; CELAL, s.115; DOĞAN Cem, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.56; Sözleşmede binanın bir bodrum, zemin ve dört normal kattan oluşturulacağı öngörülmüştür. Oysaki bina iki bodrum, zemin ve beş kat olarak yapılmıştır. Birinci bodrumda olması gereken yerlerle dükkân deposu ikinci bodruma kaydırılmış ve bahçeye taşınmak suretiyle bir bağımsız bölüm yapıldığı gibi, dördüncü kat piyeslerinin tam kata ifrağı suretiyle beşinci kata daire eklenmiştir. Ruhsatsız olduğu için yıkım kararı verilen inşaat sonradan yapılan kusurları hukuki ayıp teşkil eder. Eser sahibi bahçeye taşınan kusurlar için tazminat ve diğerleri için yıkım isteyebilir. Yargıtay 15.HD. 04.03.1996 T. 1995/424 E. 1996/1062 sayılı K. için bkz. YKD. Y.1997, S.1, s.64; Müteahhidin yükümlülüğünde olan iskân raporunun alınmamış olması hukuki ayıp niteliğinde olup, ihtirazı kayıt beyan edilmeksizin inşaatın teslim alınması halinde daha sonradan talep edilemez. Yargıtay 15.HD. 30.10.1989 T. E.1989/3061 K. 1989/4526 sayılı ilamı için bkz. KOSTAKOĞLU Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2008, s.529; Bina inşa eden yüklenicinin oturma izni almayı taahhüt ettiği halde bunu almaması hukuki ayıptır. ALTAŞ, s.208; Yeni BGB § 633 ayıba bağlanan sonuçlar bakımından Türk-İsviçre ve değişiklik öncesi Alman Hukukunda bilinen maddi ayıp (sachmangel) ve hukuki (rechtmangel) ayıp ayrımını ortadan kaldırmıştır. Eserdeki ayıp türü eksik sınıflandırmada hangi bölmede olursa olsun Alman Hukukunun ayıba bağladığı sonuçlar aynıdır. DAUNER–Lieb/Heidel/Lepa/Ring, Schuldrecht Anwalt Kommentar, Bonn 2002, BGB § 633, Nr.21-25

¹² TURANBOY, s.161; SELİÇİ, s.143; YENER, s.157; KARATAŞ, s.177; CANBOLAT, s.76; BURCUOĞLU, s.286; ŞENOCAK, s.104; ERMAN, s.113; KAYA Özgür Katip, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul 1993, s.57; KARTAL Bilal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s.81; İnşaatın zemin kaplamasındaki birinci sınıf parke ile üçüncü sınıf parke arasındaki fark açık ayıp olup süresinde muayene ve ihbar edilmedikçe müteahhit sorumlu tutulamaz. Yargıtay 15.HD. 26.03.1991 T. E.1990/4137 K.1991/1503 sayılı ilamı için bkz. KOSTAKOĞLU, s.516; Müsterek TV anteninin yapılmaması, plastik badana yerine kireç badana yapılması, su tesisatının ECA markası olması gerekirken değişik marka tesisat yapılması açık ayıp niteliğindedir. Yargıtay 15.HD.08.04.1992 T. E.1992/4925 K.1992/1820 sayılı ilamı için bkz. UYGUR Turgut, İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, C.1, Ankara 1997, s.534-535.

477/I (BK md. 362/1) kapsamında usulü veçhile muayenesinde görülen ayıplar açık ayıp olarak kabul edilecektir. Gizli ayıp ise iş sahibinin dikkatli ve özenli bir incelemesi ile ortaya çıkmayan ve eserin kullanılma evresinde eserin değer ve kullanılma elverişliliğini azaltan bir biçimde ortaya çıkan ayıplardır¹³. Açık ayıp gizli ayıp ayrımı kendisini muayene ve ihbar külfetinde gösterir. Nitekim açık ayıp halinde iş sahibi eseri teslim alır almaz işlerin olağan akışına göre muayeneyi yapıp ayıp ihbarını derhal yapmak zorundadır. Gizli ayıplar bakımından ise iş sahibinin muayene külfeti yoktur¹⁴. Zira bu ayıplar muayene süresi içerisinde anlaşılammakta eserin kullanımı sürecinde ortaya çıkmaktadır. Ortaya çıkan bu gizli ayıp ne zaman ortaya çıkar ve iş sahibi de bunlara ne zaman vakıf olursa vakit geçirmeksizin derhal yükleniciye bildirimde bulunmalıdır. (TBK md. 477/III; BK md. 362/3) Önemli-önemsiz ayrımı TBK md. 475 (BK md. 360)'da düzenlenmiş olup, eserin iş sahibince kullanım amacına göre kullanılamayacağı ve dürüstlük kurallarına göre de eserin kabulünün beklenemeyeceği hallerde önemli ayıpların varlığından söz edilir¹⁵. Bu halde iş sahibi TBK md. 477/I BK md. 360/1) bağlamında sözleşmeden dönme imkânına sahiptir. Önemsiz ayıplar bakımından ise yalnızca ücret indirimi istenebilecek ya da eserin tamiri büyük bir masrafı gerektirmiyorsa yükleniciden tamir istenebilecektir.

Ayıba karşı tekeffülün üçüncü şartı ise iş sahibince muayene ve ihbar külfetlerinin yerine getirilmiş olmasıdır¹⁶. İfade edilen bu şart TBK md. 474 (BK md. 359) hükmünden çıkmaktadır. Madde bağlamında eserin tesliminden

¹³ TURANBOY, s.161; BURCUOĞLU, s.286; SELİÇİ, s.143; CANBOLAT, s.77; ŞENOCAK, s.104; ERMAN, s.113; KAYA, s.57; KARTAL, s.81; KARATAŞ, s.177; Fosseptik çukurunun küçük yapılması, teras mozaiklerinin eksik atılması ve ısı yalıtımının yetersizliği gizli ayıp niteliğinde olup, öğrenilir öğrenilmez müteahhide ihbarı gerekir. YHGK. 27.03.1991 T. E.1990/15-554 K.1991/159 sayılı ilamı için bkz. KOSTAKOĞLU, s.551.

¹⁴ Yargıtay 15. HD.09.12.1997 T. E.1997/4645 K.1997/5322 sayılı ilamı için bkz. CANBOLAT, s.78-79, dn.260.

¹⁵ TANDOĞAN, s.167; BURCUOĞLU, s.286; ŞENOCAK, s.105; YENER, s.158; KAYA, s.57; TURANBOY, s.162; ERMAN, s.113; KARTAL, s.82; ÜNSAL, s.20; CELAL, s.113; DOĞAN, s.54.

¹⁶ Eserin tesliminden sonra iş sahibi, işlerin olağan gidişine göre, imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve bozukluğu varsa derhal yükleniciye bildirmek zorundadır. Garanti süresi kararlaştırılmış ise, garanti süresi içinde de ayıp ihbarı yapılabilir. Ayıbın süresinde yapılmaması durumunda yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulmuş olur. Ancak, kasten sakladığı ayıplarla usulüne uygun gözden geçirmede fark edilemeyecek ayıplar için yüklenicinin sorumluluğu devam eder. Eğer meydana getirilen eserin teslim alındığı sırada usulüne uygun yapılan gözden geçirme ile var olan kusurları görülmemiş ise, ortada gizli bir ayıbın olduğu kabul edilir, ayıp, sonradan ortaya çıkarsa iş sahibi, öğrenir öğrenmez yükleniciye bildirmek zorundadır. Açık ayıplarda Borçlar Kanunu'nun 359; gizli ayıplarda 362. maddeleri hükümlerine uygun olarak iş sahibi, yükleniciye ihbarda bulunduğu takdirde, Borçlar Kanunu'nun 360. maddesinde tanımlanan hakları kullanabilir. Yargıtay 15.HD. 15.04.2008 T. E.2007/3124 K. 2008/2496 sayılı ilamı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı)

sonra iş sahibi işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz onu muayene etmeye ve bulduğu ayıpları yükleniciye bildirmek zorundadır. İş sahibinin eseri muayene ettirmesi ve eserdeki ayıpları yükleniciye bildirmesi mecburiyeti hukuki niteliği itibarıyla satım sözleşmesindeki gibi iş sahibi bakımından gerçek anlamda bir borç oluşturmayıp yalnızca ayıba karşı tekeffülden kaynaklı hakların kullanılabilmesinin ön şartı olup doktrin tarafından bu durum hukuki görev (kulfet) olarak nitelendirilmektedir¹⁷. Muayene ve ihbar külfetlerinin yerine getirilmemesinin müeyyidesi TBK md. 477/II (BK md.. 362/2)'de düzenlenmiştir. Buna göre muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmeyen iş sahibi eseri kabul etmiş sayılacak ve yüklenicinin açık ayıplardan dolayı sorumluluğu kesin bir şekilde ortadan kalkacaktır.

Ayıp ihbarının nasıl yapılacağı hususunda bir şekil şartı yoktur. Bu nedenle sözlü olarak da yapılabilir. Nitekim ayıp ihbarı maddi olayın bildirilmesi niteliğinde olduğundan karşı tarafa bildirilmesi şekle tabi değildir. Ayıp ihbarının yapıldığına ilişkin olarak tanık dahi dinlenebilir¹⁸.

III-AYIBA KARŞI TEKEFFÜLDEN DOĞAN HAKLAR

İş sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan hakları TBK md. 475 (BK md. 360)'da düzenleme alanı bulmuştur. Bu bağlamda iş sahibi teslim edilen eseri muayene ve ihbar yükümlülüklerini yerine getirmesi kaydıyla sözleşmeden dönme, eserin düzeltilmesi veya ücretin indirilmesini isteme hakkına sahiptir¹⁹.

¹⁷ SELİÇİ, s.145; BURCUOĞLU, s.306; ERDOĞAN İhsan, İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş görme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması, SÜHFD., C.3, S.1, Y.1990, s.148; TURANBOY, s.163; CANBOLAT, s.82; ŞENOCAK, s.128; KARAHASAN M.Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul 2002, s.269; ÖKTEM, s.1951.

¹⁸ Yargıtay 15.HD. 15.04.2008 T. E.2007/3124 K. 2008/2496 sayılı ilamı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı)

¹⁹ Borçlar Kanunu'nun 359 ve 360. maddeleri uyarınca iş sahibinin, eseri teslim aldıktan sonra işlerin mutad cereyanına göre imkânını bulur bulmaz muayeneye ve kusurları varsa müteahhide bildirmeye mecbur olup, yapılan eser iş sahibinin kullanamayacağı, kabul edemeyeceği derecede kusurlu olduğu takdirde iş sahibinin eseri reddetme, eserdeki ayıp eserin reddini gerektirmeyecek derecede ağır değilse, fiyatı tenzile ve eseri tamir ettirmeye hakkı vardır. Dava konusu olayda, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda eserdeki ayıbın, eserin reddini gerektirecek derecede olup olmadığı, tamir yoluyla kullanılması mümkün ise bunun için gerekli giderin ne olduğu açıklanmamıştır. Bu nedenle mahkemece bilirkişiden ek rapor alınıp eserin tamamen reddi gerekiyor ise eserin davalıya iadesi şartıyla, davalıya eser bedeli olarak ödenen miktarın taraflardan sorulup ve ödemeyi ispat külfeti de davacıya yükletilerek, davacıya iadesine karar verilmelidir. Eserdeki ayıp reddi gerektirmeyip tamirle giderilebiliyorsa, bu durumda bedelden tenzili gereken miktarın saptanıp, bu miktardan davacı iş sahibinin sorumlu olmayacağı dikkate alınarak hüküm kurulmalıdır. Yargıtay 15.HD. 11.04.2008 T. E.2008/657 K. 2008/2343 sayılı ilamı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı)

İş sahibi bunların yanında yüklenicinin kusuru varsa eserdeki ayıpların neden olduğu zararların tazminini de talep edebilecektir.²⁰

A-Sözleşmeden Dönme

BK 360/1 bağlamında ‘yapılan şey iş sahibinin kullanamayacağı ve nısfet kaidesine göre kabule icbar edilemeyeceği derecede kusurlu veya mukavele şartlarına muhalif olursa, iş sahibi, o şeyi kabulden imtina edebilir; bu hususta müteahhidin taksiri bulunursa zarar ve ziyan da isteyebilir.’ Anılan maddede hakiki olarak eseri kabulden kaçınma hakkından bahsedilmekte olup bu ifade ile sözleşmeden dönme hakkının anlatılmak istendiği kabul edilmektedir.²¹ Aynı konuyu düzenleyen TBK md. 475/I’e göre ise iş sahibine eserin kullanılmayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa açıkça sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır.

İş sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için eserin kendisinin kullanamayacağı, dürüstlük ve adalet kurallarına göre kabule icbar edilemeyeceği şekilde meydana getirilmiş olması gerekir. Örneğin bir fabrika için yapılıp yerine monte ettirilen makinelerin istenilen şekilde ürün çıkarmaması veya sipariş edilen ayakkabının ayağa çok dar gelmesi gibi.

İş sahibinin dönme için şartlar oluşmuş ve durumda haklı gösteriyorsa eserin tamir ve ıslahının mümkün olduğu hallerde dahi sözleşmeden dönme yetkisi vardır. Sözleşmeden dönme hakkının asli şartı, eserin kabulünün beklenemezliği. Eserin kullanılamazlığı, iş sahibi tarafından eserin kabulünün beklenemezliği şartının uygulama durumlarından biridir. İş sahibi tarafından eserin kabulünün beklenilip beklenilemeyeceği hâkim tarafından tarafların karşılıklı menfaatleri değerlendirilerek nısfet kaidesi çerçevesinde takdir edilir. Eserdeki kusur iş sahibinin kullanamayacağı ve nısfet kurallarına göre kabule zorlanamayacağı derecede değilse ücret indirimine gitmek yerinde olacaktır. Bu değerlendirme yapılırken iş sahibince bildirilen ayıbın somut olayın hal ve şartları dikkate alındığında sözleşmeden dönmeyi haklı kılıp kılmadığı

²⁰ GUHL/MERZ/KOLLER, s.484 vd; SELİÇİ, s.185; YENER, s.162; UÇAR, s.171; BROX Hans, *Besonderes Schuldrecht*, München 1999, Nr.266.

²¹ GAUCH Peter, *Der Werkvertrag*, Zürich 1996, Nr.1528; SELİÇİ, s.160; ŞENOCAK, s.48; ARAL, s.371; BURCUOĞLU, s.289; UÇAR, s.172; YENER, s.162; ERMAN, s.130; GÜNEL Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaatteki Ayıp Nedeni ile Sahip Olduğu Haklar, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s.415; KARATAŞ, s.278; ÖKTEM, s.1953; ÜNSAL, s.73; PEDRAZZİNİ Mario, *Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht Besonderevertragsverhältnisse, Werkvertrag, Verlagsvertrag, Lizenzvertrag*, Basel-Stuttgart 1977, s.516.

Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında
Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

araştırılır²². Eserin kullanılamazlığının iş sahibine sözleşmeden dönme hakkını tanınması için teslim edilen eserin ayıp yüzünden kullanılamaz derecede olması ve eserdeki ayıbın hiçbir şekilde giderilmesinin mümkün olmaması gerekir²³. Kullanılamazlık iş sahibinin özel ihtiyaçlarına göre değerlendirilmelidir. Bu noktada sözleşmede öngörülen kullanım tarzı dikkate alınmalıdır²⁴. Buna karşılık ayıp yüzünden sözleşmede öngörülen kullanım tarzına elverişlilik derecesinin azalması, TBK md. 475/I (BK md. 360/1) anlamında eserin kullanılamaz olarak kabulü için yeterli olmaz²⁵. Özel önem taşıyan ve iş sahibinin sözleşmeyle yükleniciden güvence aldığı vasıfların eksikliği eserin kullanılamaz oluşu yönünde bir işaret oluşturur²⁶.

BK 360/III'de iş sahibinin arsası üzerine yapılan eserler açısından sözleşmeden dönme hakkına sınırlama getirilmiştir. Anılan hükme göre eser iş sahibinin arsası üzerinde yapılmış olup da kaldırılması veya yıkılması fazla bir zararı gerektiriyorsa iş sahibi bu halde ancak ücretin indirilmesini veya ayıbın giderilmesini isteyebilir²⁷. TBK md. 475 son fıkraya göre ise 'Eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.' Madde düzenlemesi ile 'arsa' terimi yerine 'taşınmaz' terimi kullanılmış ve hükmün uygulama alanı netleştirilerek genişletilmiştir. Mevcut Borçlar Kanunu md.360/III'de yapılan şeyin iş sahibinin arsası üzerine yapılmış olup da kaldırılması veya yıkılması durumunda fazla bir zarar doğacak ise iş sahibinin bu halde ücretten indirim veya ayıbın giderilmesini isteyebileceği BK 363/II'ye yapılan yollama ile açıkça

²² TANDOĞAN, s.181; ARAL, s.371; ÖZ Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, s.106; YENER, s.163; BK'nın 360.maddesi uyarınca yapılan şey iş sahibinin kullanamayacağı ve nispet kaidesine göre kabule icbar edilemeyeceği derecede kusurlu veya mukavele şartlarına muhalif olursa iş sahibi o şeyi kabulden imtina edebilir. Bu nedenle reddi gereken eserin bedeli için ödenenin iadesi de zorunludur. Dava konusu olayda davalı tarafından gerçekleştirilen mamulün bir süre kullanıldıktan sonra davacı tarafından satıldığı ve başka bir iş yerinde kullanıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim hükme esas alınan bilirkişi raporu da bu yerde yapılan keşif sonucu düzenlenmiştir. Bilirkişi raporunda makinenin bir takım tamiratla kullanıldığı belirtilmesine rağmen mahkemece eserin reddi gerektiği kanaatiyle hüküm oluşturulmuştur. Oysa makine kullanıldığına göre makinedeki hataların giderilmesi için davacı tarafından yapılan masrafların ya da makine başkasına satıldığına ve yükleniciye iade edilmediğine göre satış bedelinden bir miktar tenzilatın yapılması gereklidir. Yargıtay 15.HD. 17.04.2008 T. E.2007/2300 K. 2008/2542 sayılı ilamı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı)

²³ SELİÇİ, s.163; UÇAR, s.179; YENER, s.163.

²⁴ GAUTSCHI Georg, Das Obligationenrecht, Der Werkvertrag, Artikel 363-379 OR, Bern 1967, Art.368, Nr.13,c; ŞENOCAK, s.52; YENER, s.163.

²⁵ GAUCH, Nr.1562; ŞENOCAK, s.52; YENER, s.163.

²⁶ GAUTSCHI, Art.368, Nr.13, c; ŞENOCAK, s.52; TANDOĞAN, s.182.

²⁷ BK 360/III hükmünün ratio legis'inin 'yaratılan değerlerin korunması' olduğu genellikle kabul edilmektedir. ÖZ, s.126.

ifade edilmiş, sözleşmeden dönülemeyeceği açık bir biçimde ifade edilmemiş idi. TBK md.475 son fıkrada ise iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı açıkça ifade edilmiş ancak bedelden indirim veya ücretsiz onarıma ilişkin bir yollama yapılmamıştır. Kanaatimizce burada yollama yapılmasa dahi yine bedelden indirim veya ücretsiz tamir istenebilecektir.

Eserin kaldırılmasının yüklenici bakımından aşırı bir zarara yol açıp açmayacağını hâkim takdir hakkını (MK 4) kullanarak belirleyecektir. Hâkim takdir hakkını kullanırken somut olayın hal ve şartlarını özellikle eserin arsaya bağlı olarak arz ettiği kıymetle arsadan kaldırıldığı zaman uğrayacağı değer farkını dikkate alacaktır²⁸. Ancak doktrin²⁹ ve uygulama³⁰ eserin ayıplı olması halinde bu eser iş sahibi TBK md. 475/I (BK md. 360/1) anlamında kullanılmaz durumda ise eserin kaldırılmasının istenilmesi halinde aşırı zarar gerekçesiyle bu istemin geri çevrilemeyeceği düşüncesindedir.

Sözleşmeden dönme hakkı eserin kabulü sonucunda ortadan kalkabileceği gibi iş sahibinin sorumlu olduğu bir neden yüzünden eserin yok olması halinde de ortadan kalkar. Bu kapsamda ortada eser kalmayacağı için tamir ve ıslah isteme hakkı son bulur. İş sahibi sadece eser ücretinin indirilmesini ve şartları oluşmuşsa ayıp sonucu meydana gelen zararın tazminini isteyebilir³¹. Dönme hakkının ortadan kalktığı bir diğer neden ise iş sahibinin eseri temlik etmesi veya şeklini değiştirmesi halidir. Bu durumda TBK md. 228/II (BK md. 204/II)'ye kıyasen iş sahibinin dönme hakkının ortadan kalkacağı kabul edilmelidir³². İş sahibinin eserdeki ayıbı bilerek kullanması halinde de eğer ayıplı eserin kullanılmasında her iki tarafın da yararı yoksa artık sözleşmeden dönme hakkının kullanılması iyi niyet kurallarına aykırı olur ve dönme hakkı ortadan kalkar³³.

²⁸ TANDOĞAN, s.183; SELİÇİ, s.163; ÖZ, s.125; BURCUOĞLU, s.291; ERMAN, s.133; UYGUR, s.576; ŞENOCAK, s.52; TUNÇOMAĞ, s.1033; KARAHASAN, s.293; UÇAR, s.180; CANBOLAT, s.115; DOĞAN, 84; YENER, s.164; Bir binaya yerleştirilen mazot sarnıçları önemli ayıpları dolayısıyla hiçbir işe yaramıyorlar ve kaldırılınca hiç olmazsa hurda demir fiyata satılacaklarsa kaldırılmalarında bir sakınca yoktur. BGE 98 II 118

²⁹ ÖZ, s.127; GAUCH, Nr.1575; TANDOĞAN, s.183; YENER, s.164; ŞENOCAK, s.53.

³⁰ Beton kalitesinin ve mukavemetinin yeterli olduğu saptandığı takdirde yıkım talebinin reddine tersi durumda ise yapılan kısımlarında yıkılmasına karar verilmelidir. Yargıtay 15 HD. 02.10.1995 T. E.1995/2213 K. 1995/5155 sayılı ilamı için bkz. www.kazanci.com.tr; Binanın gerçekten çürük olması ve yıkılmasının gerektiğinin belirlenmesi durumunda kuşkusuz bunun sorumluluğu davalılara (müteahhide) ait olacaktır. YHGK. 15.05.1991 T. E.1991/15-151 K. 1991/ 270 sayılı ilamı için bkz. www.kazanci.com.tr.; BGE 98 II 118.

³¹ TANDOĞAN, s.184; YENER, s.164.

³² TANDOĞAN, s.185; UÇAR, s.184.

³³ Ayıplı eserin kullanılmasında her iki tarafında bir yararı bulunuyorsa örneğin böylece daha başka zararlar önenebilecekse (makinenin çalıştırılmasıyla giderilebilecek işletme bozuklukları gibi)

B-Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı (Eserin Ücretsiz Onarılmasını İsteme)

İş sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik haklarından biri de, ayıbın giderilmesini isteme hakkıdır. Ayıbın giderilmesi, eserin ayıplı olması nedeniyle kısmen başarısızlığa uğrayan ifa girişiminden sonra eseri sözleşmeye uygun (ayıpsız) hale getirmek için gerekenin yapılmasıdır³⁴. Ayıbın giderilmesinden kasıt ayıplı eserin veya parçalarının bir kısmının tamir edilmesi, düzeltilmesidir³⁵.

BK md. 360/II'ye göre; "İşin kusurlu olması veya mukaveleye muhalif bulunması yukarı ki derecede ehemmiyeti haiz değil ise iş sahibi, işin kıymetinin noksanı nispetinde fiyatı tenzil ve eğer o işin ıslahı büyük bir masrafı mucip değil ise müteahhidi tamire mecbur edebilir." Anılan madde kapsamında sözleşme konusu eserin ayıplı veya sözleşme şartlarına aykırı bulunması sözleşmeden dönme hakkı gösterecek derecede önemli değilse (TBK md. 475/I; BK md. 360/I) ve ayıbın giderilmesi aşırı masrafı gerektirmiyorsa iş sahibi, ayıbın giderilmesini isteme imkânına sahip olacaktır. TBK md. ayıbın giderilmesini, eserin ücretsiz onarımını düzenleyen md. 475/III'e göre ise iş sahibi aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme hakkına sahiptir. Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin uygulandığı işlerde eserin ayıplı olması halinde iş sahibi (idare) TBK md. 475 (BK md. 360) sisteminden farklı olarak öncelikle eserin düzeltilmesini talep etmek zorundadır³⁶.

Ayıbın giderilmesini isteme hakkı (Nachbesserungrecht), yüklenicinin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın sadece eserin ayıplı olması durumunda, iş sahibinin sözleşmeden dönme ve ücretten indirim haklarının alternatif olarak getirilmiş eserdeki tüm ayıpların ortadan kaldırılmasını isteme imkânı veren gereği gibi ifaya ilişkin özel bir talep hakkıdır³⁷. Ayıplı bir eserle ilgilenen iş sahibi açısından aşırı bir masrafı gerektirmeyen durumlarda ayıplı eserin

bu şekilde bir kullanıma rağmen sözleşmeden dönme mümkündür. TANDOĞAN, s.186; UYGUR, s.577; BURCUOĞLU, s.292; UÇAR, s.185; BGE 105 II 90; BGE 105 II 91.

³⁴ SCHLUEP TH., Der Nachbesserungsanspruch und seine Bedeutung innerhalb der Mangelhaftung des Schweizerischen Kaufrechts, Diss. Bern 1990, s.3; ŞENOCAK, s.36; YENER, s.165.

³⁵ SCHLUEP, s.3; ŞENOCAK, s.36; YAKUPPUR Sendi, Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009, s.61.

³⁶ UÇAR, s.191; ÇELİK Selin, İş Sahibinin Eserin Ayıplı Olmasından Doğan Haklarından Onarım Hakkı ve Ayıp Sonucu Ortaya Çıkan Zararın Tazmini, EBD. Şubat-Haziran 2007, S.12-13, s.74.

³⁷ PEDRAZZİNİ, s.518; BUCHER Eugen, Obligationenrecht Besonderer Teil, Bern 1988, s.210; UÇAR, s.191.

ayıbının giderilmesini isteme hakkı ön planda tutulur³⁸. Alman hukukuna göre yüklenici esas olarak öncelikle eserdeki ayıbı gidermekle yükümlü olur. Bu durum yüklenici için avantaj oluşturur. Ancak ayıbın giderilmesi aşırı bir masraf yapılmasını gerektiriyorsa bu halde yüklenici iş sahibinin ayıbın giderilmesi talebini reddedebilir. (Alman Medeni Kanunu = Bürgerliches Gesetzbuch, BGB § 634/II,III)

İş sahibinin menfaatine uygun gördüğü takdirde ayıbın giderilmesini isteme hakkı yerine ücretten indirim yapılmasını istemesi de mümkündür. Bu iki seçimlik hakkın kullanılabilmesi için eserdeki ayıpların TBK md. 475/I (BK md. 360/I)'de zikredilen derecede önemli olmaması gerekir. Bununla beraber eserdeki ayıplar eseri kullanılamaz veya kabulü beklenemez hale getiriyorsa ya da ücretten indirim istenmesi halinde indirilecek olan miktar eserin ücretinden fazla ise bu gibi hallerde iş sahibi dilerse sözleşmeden dönme hakkını da kullanabilir. İş sahibine ayıbın önemini gözeterek ayıbın giderilmesi, eser ücretinin indirilmesi ve sözleşmeden dönme hakları arasında menfaatine en uygun olanını seçme imkânı tanınmıştır. Ancak iş sahibinin arsasına yapılan ve aşırı bir zarar olmaksızın kaldırılamayan eserlerde iş sahibinin bu seçimlik hakları ayıbın giderilmesi ve eser ücretinden indirim hakkı ile sınırlanmıştır³⁹.

Alman Hukukunda iş sahibine eserin ayıplı olması halinde yükleniciye ağır yükümlülükler yüklemek şartıyla ayıplı eserin yeniden meydana getirilmesini isteme imkânı verilmişken Türk ve İsviçre Borçlar hukuku düzenlemesi kapsamında iş sahibine eserin yeniden meydana getirilmesini isteme imkânı verilmemiştir. Ancak BİGŞ'de buna benzer bir imkân tanınmıştır. Bu bağlamda BİGŞ'nin uygulandığı yapım ve hizmet işlerinde iş sahibi olan idarenin işin kısmi olarak yeniden yapılmasını isteme imkânı olduğu BİGŞ md.14'de ifade edilmiştir. Anılan maddeye göre; "Müteahhit tarafından kötü ve kusurlu yapıldıkları kesin olarak anlaşılan iş kısımlarını yıktırıp müteahhide yeniden yaptırmak hususunda kontrol teşkilatı yetkilidir. Müteahhit, bu konuda kendisine yazılı olarak verilen talimat üzerine, belirlenen süre içinde söz konusu iş kısımlarını ayrıca bir bedel istemeksizin yıkıp yeniden yapmak zorundadır. Bu hususta bir gecikme olursa sorumluluk müteahhide aittir."

Ayıbın giderilmesinin istenebilmesi için gerekli olan şartlar; ayıbın sözleşmeden dönmeyi haklı gösterecek derecede önemli olmaması, sözleşme

³⁸ UÇAR, s.191.

³⁹ GUHL/MERZ/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich, 1995, s.485; UÇAR, s.192.

konusu eserdeki ayıbın giderilmesinin objektif olarak mümkün olması⁴⁰ ve ayıbın giderilmesinin aşırı masrafı gerektirmemesi olarak belirtilebilir⁴¹.

C- Bedelden İndirim Hakkı

BK md. 360/II'ye göre; “İşin kusurlu olması veya mukaveleye muhalif bulunması yukarı ki derecede ehemmiyeti haiz değil ise iş sahibi, işin kıymetinin noksanı nispetinde fiyatı tenzil edebilir.” Anılan madde bağlamında sözleşme konusu eserin ayıplı veya sözleşme şartlarına aykırı bulunması sözleşmeden dönme hakkını gösterecek derecede önemli değilse (BK md. 360/I) iş sahibi ücretin kıymet noksanı oranında indirilmesini talep edebilir. TBK md. 475/II'ye göre ise iş sahibi eseri alıyup ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkına sahiptir. Yeni düzenlemede “İşin kusurlu olması veya mukaveleye muhalif bulunması yukarı ki derecede ehemmiyeti haiz değil ise” ifadesi kanundan çıkarılmış ve iş sahibine eserin ayıplı olması durumunda eseri alıyup ayıp oranında indirim isteme imkânı verilmiştir. Kanaatimizce burada her ne kadar kanundan “işin kusurlu olması veya mukaveleye aykırı bulunması yukarı ki derecede ehemmiyetli değilse” ifadesi çıkarılsa da burada iş sahibinin tamir isteyebileceği durum ayıbın kabul edilemeyecek kadar önemli olmaması halidir. Zaten ayıp kabul edilemeyecek derecede önemli ise iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması yerinde olur.

Ücretin indirilmesine dönük seçimlik hakkın kullanılabilmesi için gerekli şartlardan biri, teslim edilmiş ayıplı eserin değerinin sözleşmede kararlaştırılan ve ayıplı olmayan eserin değerinden objektif olarak daha düşük olması gerekir⁴². BK md. 360/II'de belirtilen “işin kıymetinin noksanı nispetinde” ifadesinden anlaşılması gereken de bu olmalıdır. TBK md. 475/II'de “işin kıymetinin noksanı nispetinde” ifadesi yer almamaktadır. Anılan maddede ayıp oranında bedelden indirim isteme ifadesine yer verilmiştir. Ücretin indirilmesini isteme hakkının kullanılmasının ikinci şartı ayıbın varlığına rağmen eserin az veya çok bir değerinin olmasıdır. Doktrinde hâkim olan görüşe

⁴⁰ BURCUOĞLU, s.297; CANBOLAT, s.138; GÜNEL, s.423; ÜNSAL, s.69; SIRATAŞ Burcu, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.76; İŞBORA Tuba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009, s.103; DOĞAN, s.92; TBK md. 475 (BK md.360)'da bu hususta açık bir hüküm olmamasına karşın doğaldır ki; iş sahibinin ayıbın giderilmesini isteyebilmesi için ayıbın giderilmesinin objektif olarak mümkün olması gerekir. Buna karşılık yüklenicinin ekonomik güçsüzlüğü ayıbın giderilmesi talebine bir engel oluşturmaz. ŞENOCAK, s.148.

⁴¹ ŞENOCAK, s.149; CANBOLAT, s.138; GÜNEL, s.422; SIRATAŞ, s.76; DOĞAN, s.92; ÜNSAL, s.70; İŞBORA, s.103.

⁴² SELİÇİ, s.166; ARAL, s.372; BURCUOĞLU, s.294; ERGİN, s.79; ÖKTEM, s.1958.

göre⁴³ ayıp, eseri tamamen değersiz kılıyorsa iş sahibi sadece dönme hakkını kullanabilmeli diyerek bunun gerekçesini satım sözleşmesine ilişkin TBK md. 227/son (BK md. 202/III) hükmünün eser sözleşmesine kıyasen uygulanması olarak göstermektedirler. Nitekim ücretin indirilmesinden maksat, ayıplı ifa edilen eser ile ücret arasında yeniden bir dengenin kurulmasıdır. Ayıbın sebep olduğu eserdeki değer düşüklüğü oranında iş sahibinin ödeyeceği ücretin düşürülmesi ile eşitlik sağlanması mümkün olacaktır. Eşitliğin sağlanması noktasında ayıplı da olsa eserin az ya da çok bir değerinin bulunması gerekir. Eser değer taşıyorsa ücretin indirilmesi de anlam ifade etmez.

Bu konuda bir diğer görüş ise⁴⁴ sözleşme konusu eser kullanılmayacak kadar ayıplı olsa dahi bir değer taşıyacağından satım sözleşmesine ilişkin TBK md. 227/son (BK md. 202/III) hükmünün eser sözleşmesine uygulanmaması gerekir.

Eser sözleşmesinde satım sözleşmesinden ayrı olarak iş sahibine ayıbın giderilmesini isteme hakkı tanınmış olup eserdeki ayıp yüzünden iş sahibi ücretin indirilmesi yoluna gidemese dahi sözleşmeden dönmeden ayıbın giderilmesini isteyebilmelidir⁴⁵.

Burada ifade edilmesi gereken bir husus da eserdeki ayıbın giderilmesine ilişkin ücretten indirim hakkı yerine onarım bedelinin yükleniciden istenip istenemeyeceğidir. Kanaatimizce burada onarım bedeli yükleniciden talep edilebilir. Nitekim bu husus Yargıtay'ın bir kararında⁴⁶ “ayıp kabul edilemeyecek derecede olmadığında iş sahibi ayıp sebebiyle eseri reddedemez ve bu sebeple sözleşmeyi feshedemez. Anılan yasa hükmü uyarınca büyük harcamaları gerektirmiyorsa soğutma sisteminin onarım bedellerini davalıdan isteyebilir.” Denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

D-Ayıp Nedeniyle Oluşan Zararların Tazmini

Eser sözleşmesine konu olan eserin ayıplı olması halinde BK md. 360/I ve II, “*bu hususta müteahhidin taksiri varsa iş sahibi zarar ve ziyan da isteyebilir*” demek suretiyle, iş sahibine sözleşmeden dönme, ücretten indirim isteme ve ayıbın giderilmesini talep etme haklarının yanı sıra eserdeki ayıp yüzünden uğradığı zararı talep etme imkânı da vermiştir. Bu noktada uğranılan zararın tazmininin istenebilmesi yüklenicinin kusuru şartına bağlanmıştır. TBK,

⁴³ TUNÇOMAĞ, s.1033-1034; ŞENOCAK, s.60; TURANBOY, s.172; YAVUZ, s.533; ÖKTEM, s.1958.

⁴⁴ SELİÇİ, s.167.

⁴⁵ BURCUOĞLU, s.294; ÖZ, s.123; CANBOLAT, s.127.

⁴⁶ Yargıtay 15.HD. 25.04.2008 T. E.2007/3224 K. 2008/2770 sayılı ilamı (Yayımlanmamış Yargıtay Kararı)

Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

ayıp nedeniyle oluşan zararların tazmini konusunu 475. maddede “iş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır” şeklinde düzenlemiştir.

Burada ifade edilen tazminat istemi ayıba karşı tekeffülden kaynaklı diğer haklara göre seçimlik bir hak niteliğinde değildir. İş sahibi dilerse sadece tazminat isteminde bulunur dilerse bu istemini diğer haklarla beraber kümülatif olarak ileri sürer⁴⁷. Fakat iş sahibi bu tazminat talebine ayıptan kaynaklı diğer hakların yerine geçmek üzere veya onları kapsar biçimde başvuramaz⁴⁸. Burada yalnızca ayıp sonucu ortaya çıkan zararın tazmini düzenlenmiştir. Ayıp sonucu ortaya çıkan zarar (Mangelfolgeschaden) ise sözleşmeden dönmeye, ücret indirimine veya taminine rağmen giderilemeyen ve uygun sebebinin ayıbın ortaya çıkardığı bir zarardır⁴⁹.

⁴⁷ GADIENNT Annette L., Mangel und Sicherungsrechte des Bauherrn im Werkvertrag, Zürich 1994, s.101, s.124; UÇAR, s.209.

⁴⁸ ŞENOCAK, s.66; CANBOLAT, s.148; YAVUZ Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009, s.534.

⁴⁹ YAVUZ, s.534; SELİÇİ, s.182; BURCUOĞLU, s.299; ÖZ, s.292; CANBOLAT, s.152; ÖKTEM, s.1962; Taraflar arasında davacının iki ön dişine laminat kaplama yapılması konusunda sözleşmenin varlığı uyumsuzluk konusu değildir. Uyumsuzluk, uygulanan tedavinin sonuç vermediği gibi yapılan laminat kaplamanın kötü bir görünüm sağladığı ve işe yaramadığı konusundadır. Borçlar Yasası'nın 360.maddesi uyarınca yapılan şey, iş sahibinin kullanamayacağı ve nispet kaidesine göre kabule icbar edilemeyeceği derecede kusurlu veya mukavele şartlarına muhalif olursa, iş sahibi o şeyi kabulden imtina edebilir; bu hususta müteahhidin taksiri bulunursa zarar ve ziyan da isteyebilir. Somut olayda davacı laminat kaplamanın işe yaramadığını iddia ettiğine göre bu hususun uzman bilirkişilerce incelenmesi gerekir (HUMK.275.md.). Oysa mahkemeye inceleme yaptırılmadan iş bedelinin iadesine karar verilmiştir. Öte yandan davada, tedavi ve imalatın uzun süre devam etmesi nedeniyle yüzde şişlikler oluştuğu, acı ve ağrılar nedeniyle çekilen ızdırıp karşılığı manevi tazminatın tahsilini de istemiştir. Eser sözleşmelerinde yüklenicinin genel sorumluluğu BK.356.madde de düzenlenmiştir. Yüklenicinin mes'uliyeti, umumi surette işçinin hizmet akdindeki mes'uliyetine dair olan hükümlere tabidir. İşçinin özen borcunu düzenleyen BK.321/II madde hükmü ise, "Kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mes'uldür. İşçiye terettüp eden ihtimamının derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malumu olan veya olması icap eden malûmatı derecesi ve mesleki vukufu, kezalet istidat ve evsafı gözetilir" şeklindedir. Somut olaya dönüldüğünde, diş tedavisi ve laminat kaplama işlemi sırasında hastanın ağrı ve acı duyması kaçınılmazdır. Diş tedavisi ve laminat kaplama işlemi sırasında hastanın ağrı ve acı duyması kaçınılmazdır. Ne var ki hastadan, tedavinin normal sürelerde devam etmesi durumunda bu acılara katlanması beklenebilir. Diş hekimi yukarıda değinilen hükümler çerçevesinde özen borcunun en üst düzeyde göstermek zorundadır. Yeterince özen gösterilmeyerek tedavinin dolayısıyla hastanın acı ve ızdırabının uzaması durumunda bundan doğan manevi zararı da diş hekimi karşılamalıdır. O halde mahkemeye yapılması gereken iş, uzman bilirkişiye laminat kaplama ve tedavi işleminin incelenmesi, eserin reddi gerekiyorsa şimdiki gibi ödemenin iadesiyle davacının çektiği ızdırıp durumuna göre makul bir seviyede manevi tazminatın takdiri, kısmen eserin kabulü durumunda tenzili gereken bedelin saptanması ve sonucuna göre manevi zararın da takdiriyle hükme varılmasından ibarettir.

Ayıp nedeniyle ortaya çıkan zarardan yüklenicinin sorumlu olmasının özel şartı kusurdur. Ayıplara bağlanan zararlar illiyet bağı bulunmak ve yüklenicinin kusuru şartıyla tazmin edilecektir. TBK md. 475 (BK md. 360) kapsamında tazmin edilecek olan zararlar sözleşme ilişkisi yüzünden uğranılan tüm zararlar olmayıp yalnızca eserin ayıplı olmasından doğan zararlardır. Bu tür zarara örnek olarak tamir amacıyla verilen bir araca kullanılmış yedek parça takılmış olup da bu parça ve tamirat yüzünden araçta daha başka arızaların ortaya çıkmasını verebiliriz.

IV-AYIBA KARŞI TEKEFFÜLDEN DOĞAN HAKLARIN KULLANILMASINDA ZAMANAŞIMI

İş sahibi, ayıba karşı tekeffülden kaynaklı haklarını zamanaşımı süresi içerisinde kullanması gerekir. Bu konuya ilişkin ilk hareket noktası BK md. 363 hükmü olacaktır. Nitekim bu madde ayıplı ifadan kaynaklı hakların tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin özel bir düzenleme içermektedir. Anılan maddeye göre, eser sözleşmesine konu olan eserin ayıplı olmasından dolayı iş sahibinin sahip bulunduğu haklar, satım sözleşmesinde alıcının haklarının tabi olduğu zamanaşımına tabidir. Taşınmaz inşaaata ilişkin ayıplardan dolayı iş sahibinin yükleniciye ve inşaaata katılan mimar ve mühendise karşı talepleri, eserin teslim tarihinden itibaren beş yıllık zamanaşımına tabidir. Söz konusu hüküm TBK md. 146 (BK md. 125) ve devamında yer alan zamanaşımına ilişkin genel kurallar karşısında özel bir hüküm niteliğindedir.

BK md. 363 iş sahibinin ayıplı ifadan kaynaklı haklarına ilişkin zamanaşımını taşınır ve taşınmaz eserler açısından bir ayrıma tabi tutmuştur. BK md. 363/I'de taşınır eserlerdeki ayıplardan kaynaklanan haklar bakımından satım sözleşmesindeki zamanaşımı süresine yapılan yollama nedeniyle iş sahibinin BK md. 360'dan doğan hakları eserin teslim alınmasından itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Bununla beraber Türk Ticaret Kanununun Meriyet ve Tatbik Şekli Hakkındaki 6763 sayılı Kanunun 41. maddesiyle BK md. 126/4'e ilave edilen hükme göre "...müteahhidin kasıt veya ağır kusuru ile akdi hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş ve bilhassa ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalar hariç olmak üzere istisna akdinden doğan bütün davalar" hakkında beş yıllık zamanaşımı geçerli olur.

Yargıtay 15.HD. 01.04.2008 T. E.2007/2706 K. 2008/2047 sayılı ilamı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı)

Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında
Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

BK 126/4 hükmünün BK md. 363'e etkisinin ne olacağı doktrinde ve uygulamada tartışmalı bir konu oluşturmuştur. Yargıtay⁵⁰ ve bir kısım yazar⁵¹, BK md. 126/4 hükmünün BK md. 363. maddesinin BK md. 207'ye yaptığı yollamayı ortadan kaldırdığını kabul etmektedir. Bunun gerekçesini ise hükümde yer alan 'istisna akdinden doğan bütün davalar' ifadesinden hareket ederek oluşturmuşlardır. Bu noktada BK md. 363'ün BK md. 207'ye yaptığı yollama ile ortaya çıkan bir yıllık zamanaşımı süresi değil BK md. 126/4 hükmünün getirdiği beş yıllık zamanaşımı süresi uygulama bulacaktır. Anılan hükümde açık bir şekilde beş yıllık zamanaşımı süresi dışında kalacağı belirtilen "...müteahhidin kasıt veya ağır kusuru ile akdi hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş ve bilhassa ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalar" için ise BK md. 125'den hareketle 10 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır.

Doktrinde bu konu ile ilgili savunulan ve bizimde katıldığımız bir diğer görüş ise⁵² BK md. 126/4 hükmünün BK md. 363'de BK md. 207'ye yapılan yollamayı yürürlükten kaldırmadığı yönündedir. Bu yazarlara göre bu yollamanın kaldırılması bir yana dursun, aksine "...ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalar hariç olmak üzere" ifadesiyle bu madde hükmünü saklı tuttuğunu açıkça ortaya koymaktadır. BK md. 363 hükmü BK md. 126/4 hükmüne nazaran özel hüküm niteliğinde olduğundan öncelikle uygulanması gerekir. Bundan başka kanun koyucunun BK md. 126/4 hükmünü getirmekle hedeflediği maksat, fazla uzun olan bazı zamanaşımı sürelerinin kısaltılmasıdır.

Bu noktada BK md. 126/4'ün kendi uygulama alanı dışında bıraktığı söz konusu durumlar için özel bir düzenleme varsa ona gidilmeli aksi durumda BK md. 125'deki genel zamanaşımı uygulanmalıdır. Yüklenicinin sözleşmeyi gereği gibi yerine getirmemesi (ağır kusura dayansa bile) eserde ayıp olarak ortaya çıkmışsa, iş sahibinin hakları BK md. 363'e göre bir veya beş yıllık zamanaşımına tabi tutulmalı, sözleşmeye aykırılığın eserde ayıp biçiminde somutlaşmaması ve bu aykırılığın yüklenicinin kast veya ağır kusuruna dayanması durumunda iş sahibinin yükleniciye olan talepleri bakımından BK

⁵⁰ YHGK. 22.03.1995 T. E.1995/15-31 K. 1995/196 sayılı ilamı için bkz. KARAHASAN, İnşaat İmar İhale Hukuku, C.I, İstanbul 1997, s.1416; Yargıtay 15 HD. 20.09.1989 T. E.1989/2471 K. 1989/3708 sayılı ilamı için bkz. KARAHASAN, İnşaat İmar İhale Hukuku, s.1419.

⁵¹ KARAYALÇIN Yaşar, İstisna Akdi-Zamanaşımı, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1975, s.32; UYGUR, s.664; CANBOLAT, s.177;

⁵² SELİÇİ, s.205; YAVUZ, s.528; ARAL, s.377; TANDOĞAN, s.229; ERDOĞAN, s.151-152; ÖZ, s.133-134; BURCUOĞLU, s.322; TUNÇOMAĞ, s.1037-1038; ŞENOCAK, s.232; UÇAR, s.271.

md. 125'de gösterilen on yıllık genel zamanaşımı süresi kabul edilmelidir⁵³. Yüklenicinin ayıbı kasten gizlemesi halinde ise BK md. 363/I'de satım sözleşmesine yapılan yollama sebebiyle BK md. 207/III'ün kıyas yoluyla uygulanması sonucu on yıllık zamanaşımı süresi geçerli olmalıdır⁵⁴. Bu şekilde BK md. 126/4'de kabul edilen beş yıllık zamanaşımı süresi yüklenicinin ücret alacağı vb. alacakları ile eserde ayıp olarak kendini göstermeyen sözleşmeye aykırı hafif kusurlu davranışlardan dolayı iş sahibinin yükleniciye karşı ileri sürebileceği tazminat alacaklarında uygulama sahası bulacaktır⁵⁵.

BK md. 363, iş sahibinin ayıplı ifadan kaynaklı haklarına ilişkin zamanaşımını taşınmaz inşaat eserleri⁵⁶ bakımından beş yıllık zamanaşımına tabi tutmuştur. BK md. 363/II'de taşınmaz inşaata ilişkin ayıplardan dolayı iş sahibinin yükleniciye ve inşaata katılan mimar ve mühendisler için talep hakları için teslim tarihinden itibaren beş yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Burada taşınır esere nazaran daha uzun bir zamanaşımı süresinin getirilmiş olmasının sebebi, taşınmaz inşaat eserlerinin sağlamlık ve jeolojik şartlarla hava koşullarına dayanıklılık bakımından ayıpların ortaya çıkmasının uzun zaman almasıdır⁵⁷.

TBK'nun ayıba karşı tekeffülden kaynaklı davalara ilişkin zamanaşımını düzenleyen 478. maddesine göre; "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."

Mevcut Borçlar Kanunu'nun zamanaşımını düzenleyen 363/II. maddesinde taşınmaz inşaata ilişkin ayıplardan dolayı iş sahibinin müteahhide ve inşaata katılan mimar ve mühendisler için talep hakları için teslim tarihinden itibaren beş yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüş idi. Yeni TBK

⁵³ TANDOĞAN, s.230; ŞENOCAK, s.233; BK 363/I'de yapılan yollamanın TTK 25/4'ü de kapsadığı, bu nedenle taraflar tacir ise bu hüküm bağlamında zamanaşımı süresinin 6 ay olduğu kabul edilmektedir. SELİÇİ, s.203; BURCUOĞLU, s.325.

⁵⁴ TANDOĞAN, s.230; ŞENOCAK, s.233.

⁵⁵ TANDOĞAN, s.230; ŞENOCAK, s.233.

⁵⁶ TBK md. 478 (BK 363/II) kapsamında eser, malzeme ve emek kullanılarak yeryüzüne doğrudan doğruya veya dolaylı bir biçimde bağlı olarak meydana getirilen imal edilen taşınmaz şeylerdir. GAUCH, Nr.2222; SELİÇİ, s.208-209; ŞENOCAK, s.236; Taşınmaz inşaat eseri başlı başına bütünlük arz eden müstakil bir inşaat eseri olarak ortaya çıkabileceği gibi, bir taşınmazla bütünleşen, bağımsız olmayan kısmi inşaat işleri de inşaat eseri olarak kabul edilebilir. Bu kapsamda yüzme havuzu, tünel, toprak altına su borularının döşenmesi, ray gibi eserler yanında çatı inşası, kalorifer tesisatı gibi kısmi inşaat işleri de taşınmaz inşaat eseri niteliğindedir. ŞENOCAK, s.237.

⁵⁷ ŞENOCAK, s.235; BGE 93 II 245.

Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

478.maddesine ‘iş sahibinin müteahhide ve inşaata iştirak eyliyen mimar ve mühendise karşı mütalebesi’ ibaresi alınmamıştır.

TBK md.478 ile beraber, Borçlar Kanunu md.363’deki kendisine ayıplı mal teslim edilen alıcının, ayıptan doğan haklarının tabi olduğu zamanaşımı süresine yollama yapılmasından vazgeçilmiş, çeşitli ihtimaller ve eserin niteliğine bakılarak her birinin tabi olduğu zamanaşımı süresi farklı biçimde düzenlenmiştir⁵⁸.

SONUÇ

Eser sözleşmesinde eserin ayıpsız olarak meydana getirilmesini sağlama borcu yüklenicinin asli edim yükümünün kapsamında ve eseri teslim borcunun tamamlayıcısı niteliğinde olan bir borçtur. Yüklenicinin ayıpsız eserin teslimi konusundaki asli edim yükümlülüğünün ihlali ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu doğuracaktır.

Ayıba karşı tekeffülün şartlarından ilki eserin tamamlanarak teslim edilmiş olmasıdır. İkinci şart olarak teslim edilen eserin ayıplı olmasıdır. Borçlar Kanunu’nda eser sözleşmesine ilişkin md.359 vd. hükümlerinde ‘ayıp’ terimi yerine ‘kusur’ terimi kullanılmakta idi. Bu kapsamda yeni TBK’da eser sözleşmesine ilişkin md.474 vd. hükümlerde ‘ayıp’ terimi kullanılmış bu da yerinde bir ifade olmuştur.

Ayıba karşı tekeffülün üçüncü şartı ise iş sahibince muayene ve ihbar yükümlülüklerinin yerine getirilmiş olmasıdır. Ayıp ihbarının nasıl yapılacağı hususunda bir şekil şartı yoktur. Bu nedenle sözlü olarak da yapılabilir. Nitekim ayıp ihbarı maddi olayın bildirilmesi niteliğinde olduğundan karşı tarafa bildirilmesi şekle tabi değildir.

İş sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik hakları TBK md. 475 (BK md. 360)’da düzenleme alanı bulmuştur. Bu bağlamda iş sahibi teslim edilen eseri muayene ve ihbar yükümlülüklerini yerine getirmesi kaydıyla sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Mevcut Borçlar Kanunu md.360/I’de ‘kabulden imtina’ ibaresinin sözleşmeden dönme olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmekte idi. Yeni TBK 475.maddede ‘sözleşmeden dönme’ ibaresi açıkça yer almıştır.

TBK 475/son düzenlemesi ile ‘arsa’ terimi yerine ‘taşınmaz’ terimi kullanılmış ve hükmün uygulama alanı netleştirilerek genişletilmiştir. Mevcut

⁵⁸ Madde gerekçesi için bkz. DİNÇ Mutlu, Türk Borçlar Kanunu, Ankara 2011, s.407-408.

Borçlar Kanunu md.360/III'de yapılan şeyin iş sahibinin arsası üzerine yapılmış olup da kaldırılması veya yıkılması durumunda fazla bir zarar doğacak ise iş sahibinin bu halde ücretten indirim veya ayıbın giderilmesini isteyebileceği BK 363/II'ye yapılan yollama ile açıkça ifade edilmiş, *sözleşmeden dönülemeyeceği* açık bir biçimde ifade edilmemiş idi. TBK md.475 son fıkrada ise iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı açıkça ifade edilmiş ancak bedelden indirim veya ücretsiz onarıma ilişkin bir yollama yapılmamıştır. Kanaatimizce burada yollama yapılmasa dahi yine bedelden indirim veya ücretsiz tamir istenebilecektir.

İş sahibi sözleşmeden dönme hakkı dışında eserin ücretsiz olarak onarılmasını, veya bedelin indirilmesini isteme hakkına da sahiptir. İş sahibinin bu haklarını zamanaşımı süresi içerisinde kullanması gerekir.

Mevcut Borçlar Kanunu'nun zamanaşımını düzenleyen 363/II. maddesinde taşınmaz inşaata ilişkin ayıplardan dolayı iş sahibinin müteahhide ve inşaata katılan mimar ve mühendislerle karşı olan talep hakları için teslim tarihinden itibaren beş yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüş idi. Yeni TBK 478. maddesine "iş sahibinin müteahhide ve inşaata iştirak eyliyen mimar ve mühendise karşı mütalebesi" ibaresi alınmamıştır.

TBK md.478 ile beraber, Borçlar Kanunu md.363'deki kendisine ayıplı mal teslim edilen alıcının, ayıptan doğan haklarının tabi olduğu zamanaşımı süresine yollama yapılmasından vazgeçilmiş, çeşitli ihtimaller ve eserin niteliğine bakılarak her birinin tabi olduğu zamanaşımı süresi farklı biçimde düzenlenmiştir.

KAYNAKLAR

ALTAŞ, Hüseyin, Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002

ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003

BROX, Hans, Besonderes Schuldrecht, München 1999

BUCHER, Eugen, Obligationenrecht Besonderer Teil, Bern 1988

BURCUOĞLU, Haluk, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s.282-332.

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

Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında
Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

CELAL, Nasır, Türk ve Irak Hukukunda Mukayeseli Olarak İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Teslimden Sonraki Ayıplardan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2005

ÇELİK, Selin, İş Sahibinin Eserin Ayıplı Olmasından Doğan Haklarından Onarım Hakkı ve Ayıp Sonucu Ortaya Çıkan Zararın Tazmini, EBD, Şubat-Haziran 2007, S.12-13, s.73-86.

DAUNER–Lieb/Heidel/Lepa/Ring, Schuldrecht Anwalt Kommentar, Bonn 2002

DİNÇ Mutlu, Türk Borçlar Kanunu, Ankara 2011

DOĞAN, Cem, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009

ERDOĞAN, İhsan, İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş görme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması, SÜHFD., C.3, S.1, Y.1990, s.135-172.

EREN, Fikret, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri, Ortak Seminer, Ankara 2001, s.63-86.

ERGİN, Ayşe Dicle, Borçlar Kanunu'na Göre Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003

GADIANT, Annette L., Mangel und Sicherungsrechte des Bauherrn im Werkvertrag, Zürich 1994

GAUTSCHI, Georg, Das Obligationenrecht, Der Werkvertrag, Artikel 363-379 OR, Bern 1967

GUHL/MERZ/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1995

GÜLEÇ, Şafak, Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009

GÜNEL, Mustafa Cahit, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaatteki Ayıp Nedeni ile Sahip Olduğu Haklar, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s.411-433.

İŞBORA, Tuba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009

KAMRAN, Seferli, İstisna Akdinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri, Ankara 2002

- KARAHASAN, M. Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul 2002
- KARAHASAN, M.Reşit, İnşaat İmar İhale Hukuku, C.I, İstanbul 1997 (İnşaat İmar İhale Hukuku)
- KARAYALÇIN, Yaşar, İstisna Akdi-Zamanaşımı, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1975
- KARTAL, Bilal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993
- KAYA, Özgür Kâtip , Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul 1993
- KOSTAKOĞLU, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2008
- ÖKTEM, Seda, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları, İBD, C.80, S.5, Y.2006, s.1947-1965.
- ÖZ, M. Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989
- PEDRAZZİNİ, Mario, Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht Besonderevertragsverhältnisse, Werkvertrag, Verlagsvertrag, Lizenzvertrag, Basel-Stuttgart 1977
- SCHLUEP, TH., Der Nachbesserungsanspruch und seine Bedeutung innerhalb der Mangelhaftung des Schweizerischen Kaufrechts, Diss. Bern 1990
- SELİÇİ, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978
- SIRATAŞ, Burcu, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009
- ŞENOCAK, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002
- TANDOĞAN, Haluk , Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Ankara 1987
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977
- TURANBOY, Asuman, Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatdaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti, AÜHFD., C.41, S.1-4, Y.1989-1990, s.151- 189.
- UÇAR, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003

Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında
Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

UYGUR, Turgut, İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, C.1, Ankara 1997

ÜNSAL, Ayşe Hatipoğlu, Eser Sözleşmesinde Ayıplı İfa Nedeniyle İş sahibi ve Yüklenicinin Karşılıklı Sorumlulukları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009

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

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009

YENER, Mehmet Deniz, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve İş Sahibinin Hakları, EÜHFD., C.IV, S.1, Y.2009, s.155-176.

www.kazanci.com.tr