

**TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA ESER SÖZLEŞMESİNDE
AYIP SEBEBİYLE SORUMLULUK****LIABILITY DUE TO DEFECT IN THE WORK CONTRACT
UNDER THE TURKISH LAW OF OBLIGATIONS**Metin SÜRER*  & Bahadır DEMİR** **Makale Bilgi**Gönderi: 25/10/2022
Kabul : 25/04/2023**Anahtar Kelimeler***Eser Sözleşmesi,
Ayıptan Doğan
Sorumluluk,
İş sahibinine Tanınan
Haklar,
Ayıptan Doğan
Hakların Kullanımı***Article Info**Received: 25/10/2022
Accepted: 25/04/2023**Keywords***Contract of Work,
Responsibility Arising
From Defect,
Rights Given to the
Work Owner,
Use of Rights Arising
From Shame.***Özet**10.21492/inuhfd.1194401 

Eser sözleşmesi TBK 470 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Kanundan hareketle eser sözleşmesinde yüklenici, maddi ya da gayri maddi bir varlığı olan bir eser meydana getirmekte, alıcı ise bu edime karşılık ücret ödeme borcu altına girmektedir. İşgörmeye sözleşmelerinin bir türü olan eser sözleşmelerinde edim sonucuna yönelik taahhüt, bu tür sözleşmelerin ayırıcı unsurudur. Eser sözleşmesinde yüklenici, ücret karşılığında bir eseri meydana getirmek ve meydana getirmiş olduğu eseri teslim etmek hususlarını iş sahibine borçlanmaktadır. Eser sözleşmelerinde yüklenicinin borçlarından birisi ise ayıba karşı tekeffül borcudur. Ayıba karşı tekeffül borcu, iş sahibinin sözleşmede meydana getirilmesi kararlaştırılan eserin kusursuz ve eksiksiz olmasına ilişkin menfaatini korumaktadır. Ayıptan doğan sorumluluk hükümleri birçok hâlde teslimden sonra gündeme gelmekle beraber, bazı durumlarda teslimden önceki aşamalarda da uygulama alanı bulmaktadır. Yüklenici, eserin ayıplı olması durumunda, Kanunda öngörülen şartların sağlanması kaydıyla, eserdeki ayıptan sorumlu olur. Kanunkoyucu, eserin ayıplı olması durumunda alıcıya; sözleşmeden dönme, bedel indirim ve onarım seçicilik haklarının yanı sıra tazminat hakkı da tanımaktadır. Aşağıda ayıptan doğan sorumluluğun şartları ve sonuçları sırası ile incelemeye tabi tutulacaktır.

Abstract

Contract of work regulated at article 470 and following articles of Turkish Code of Obligations. Considering the law, in the contract of work, the contractor creates a work, which could be a material or intangible asset, and in return of that, the buyer falls under the obligation of wage payment. In contract of work, which are a form of contract for works and services, the commitment on the result of execution is the distinguishing element of such contracts. In the contract of work, the contractor become in debt to the work owner, to create and deliver a work for a fee. At contract of work, contractor is responsible against defects a.k.a warranter. This responsibility preserves the work owner's interest in the flawless and complete work which was agreed to be created in the contract. The liability provisions arising from the defect come to the agenda after delivery in many times but in some cases, it also finds application field in the stages before delivery. If the work is defective, the contractor is responsible for the defect in the work, provided that the conditions stipulated in the law are met. The right to return from the contract, the price reduction and repair, as well as the right to compensation, have been granted to the work owner by the lawmaker at defective work situations. At below, the terms and results of the liability arising from the defect will be examined in order.

*Ars.Gör. Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

** Dr. Öğr. Üyesi., Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Adalet Meslek Yüksek Okulu.

Atıf Şekli | **Cite As:** SÜRER Metin/DEMİR Bahadır "Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Eser Sözleşmesinde Ayıp Sebepiyle Sorumluluk", İnÜHFD, 14(1), 2023, s.232-243. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via a plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

A contract, which is a type of legal transaction, is established by “mutual declarations, of will of two or more parties”. The motive that leads the parties to enter into a contract is interest. In a contract, both parties have conflict interests. The parties enter into an agreement in the hope of reaching to their interests. With the conclusion of the contract, the agreements are expected to be effectuated as the benefit to be obtained from the other party in accordance with the contract and rule of “good faith” in full and complete.

The contractor and the owner also have mutual interests in the contract of work. The contract of work which is regulated under Articles 470-486 of the Turkish Code of Obligations (“TCO”) is defined as “a contract in which the contractor undertakes to create a work and the job owner undertakes to pay a sum of money in return”. In contracts of work, the interests of the job owner is a tangible or intangible work, for the creation and delivery of which a price is agreed to be paid. The aim of the contract is to obtain a work in accordance with the agreed qualities and the qualities expected from it in accordance with the rule of good faith, in return for a price. In the event that the work does not have the qualities listed, the liability of the contractor naturally arises. This responsibility is the responsibility arising from defects, in other words the contractor’s liability of defective products.

In order for the contractor to be liable for defects in the work, certain conditions must be satisfied. It is not possible to hold the contractor liable for defects if the job owner does not fulfill his obligations.

Although the defectiveness of the work is generally in question after the delivery, the provision of Art. 472/2 of the TCO regulating the case where it is clearly understood that the work will be defective at the time of its creation shows that the liability arising from the defectiveness may arise before its delivery.

In this study, after examining the situation where it is understood that the work will be defective before delivery and the rights which the job owner may apply in such a case, the conditions and consequences of the liability arising from defects, the rights of the job owner arising from defects, and the exercise and limits of these rights will be examined in order, according to provisions of Art. 474 ff. of the TCO, where the obligation to guarantee against defects is in question.

The performance expected to be performed in the contract of work is the performance that is agreed upon in the contract and that embodies the qualities and characteristics that should be present in the work in accordance with the rule of good faith. Only if a complete and accurate performance is fulfilled, the contractor shall be deemed to have duly fulfilled its obligation and the obligation shall be terminated.

If it is clearly evident during the construction of the work that the work will not have the qualities that were agreed upon in the contract or if not agreed upon, that the work in question will not have the qualities expected to exist in accordance with the rule of good faith and if the defective work is not caused by the job owner; the job owner may request the defect to be eliminated by giving a deadline to the contractor. If the defect cannot be remedied or if the defects cannot be remedied and the result will not change due to the behavior and attitude of the contractor even if a deadline is given, giving a deadline is not necessary. If the defect is not remedied within the given period of time, the job owner has the right to assign the work to a third party at the expense of the contractor, as well as the right to rescind the contract.

In the contract of work, the responsibility for the absence of the agreed or expected qualities is mainly in question after delivery. If the completed and delivered work does not have the agreed or expected qualities, the contractor’s liability arises in the presence of certain material and formal conditions. The material conditions of liability for defect are that the work has been created and delivered, that it is defective, that the defect cannot be attributed to the job owner and finally that the work is not accepted by the owner in its defective state. The formal conditions are fulfillment by the job owner of the obligations of inspection and notification and the exercise of the rights arising from the defect within the statute of limitations. As a rule, the statute of limitations is 2 years for movable works and 5 years for immovable works. However, if the contractor is grossly negligent, the statute of limitations is 20 years, regardless of the nature of the work. The period starts from the delivery of the work.

In the presence of material and formal conditions, the job owner may exercise one of the optional rights granted to him. The optional rights may be exercised in accordance with their limitations. The rights listed in the law are rescission of the contract, reduction in the price and free repair. The owner may choose only one of these rights and the other rights shall terminate upon the choice.

In addition to the optional rights, the legislator has regulated that the right of the job owner to demand compensation according to the general provisions is reserved. Accordingly if apart from the defect in the work, direct or consequential damages are incurred due to the defect and the contractor is at fault, the contractor is obliged to compensate the job owner for the damages, provided that there is a proper causal link between the damage and the defect.

I. GİRİŞ

Hukuki işlemlerin bir türü olan sözleşme “iki veya daha fazla tarafın, birbirine uygun, karşılıklı irade beyanları” ile kurulur¹. Tarafları bir sözleşme yapmaya sevk eden düşünce, menfaattir. Sözleşmede her iki tarafın da birbirine zıt menfaatleri mevcuttur². Taraflar menfaatlerine kavuşmak umuduyla âkit olurlar. Âkitlerin sözleşmenin kurulmasıyla birlikte karşı taraftan elde edeceği menfaatin sözleşmeye ve dürüstlük kuralına uygun bir biçimde, tam ve eksiksiz olarak gerçekleştirilmesi beklenir³.

Eser sözleşmesinde de yüklenici ve iş sahibinin karşılıklı menfaatleri mevcuttur. TBK 470-486 maddeleri arasında düzenlenmiş olan eser sözleşmesi, “yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme” şeklinde tanımlanır⁴. Eser sözleşmelerinde iş sahibinin menfaati, meydana getirilmesi ve teslimi karşılığı bedel ödeneceği kararlaştırılan, maddi (*körperliches Werk*) yahut gayri maddi (*unkörperliches Werk*) varlığı olan bir eserdir⁵. Sözleşmeyle hedeflenen, kararlaştırılan niteliklere ve dürüstlük kuralı gereğince ondan beklenen niteliklere uygun bir esere bedel karşılığında sahip olmaktır⁶. Eser sayılan nitelikleri haiz olmadığı takdirde, pek tabii olarak yüklenicinin sorumluluğu gündeme gelir. Bu sorumluluk ise ayıptan doğan sorumluluk, başka bir deyişle yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcudur.

Yüklenicinin eserdeki ayıptan sorumlu olması için birtakım şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. İş sahibi üzerine düşen külfetleri yerine getirmede, yükleniciyi ayıptan sorumlu tutmak mümkün değildir.

Eserin ayıplı olması genel olarak teslimden sonra söz konusu olmakla birlikte, TBK m.473/2 hükmü ile eserin meydana getirileceği sırada ayıplı olacağının açıkça anlaşılması hâlinin düzenlenmesi, tesliminden önce de ayıptan doğan sorumluluğun gündeme gelebileceğini göstermektedir.

Söz konusu çalışmada; eserin teslimden önce ayıplı olacağının anlaşılması hâli ve iş sahibinin böyle bir durumda başvurabileceği haklar incelendikten sonra ayıba karşı tekeffül borcunun asıl olarak söz konusu olduğu, TBK m.474 vd. hükümlerine göre, ayıptan doğan sorumluluğun şartları, sonuçları, iş sahibinin ayıptan doğan hakları ve bu hakların kullanılması ve sınırları sırası ile incelenecektir.

II. ESERİN TESLİMİNDEN ÖNCE AYIPLI OLACAĞININ ANLAŞILMASI VE İŞSAHİBİNE TANINMIŞ OLAN HAKLAR

A. Genel olarak

Eser sözleşmesinde yüklenici edim fiilinin yanında edim sonucunu da gerçekleştirirmeyi üstlenmektedir⁷. Başka bir deyişle, yüklenici sözleşmede kararlaştırılan tarz ve nitelikte bir edim fiilinin sonucunda eseri meydana getirme borcu altına girer. Kanunda ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurmak belirli şartlara tâbi tutulmaktadır. “Ayıp sebebiyle sorumluluk başlıklı” TBK m.474 hükmü, eserin tesliminden sonra, iş sahibini eseri gözden geçirmek ve varsa ayıpları bildirmekle mükellef kılmıştır. Anılan düzenlemeden anlaşılacağı üzere ayıp sebebiyle sorumluluk için öncelikli şart eserin teslimidir. Yani eserin henüz teslim edilmediği bir aşamada TBK m.474 vd. hükümlerine başvurulamaz⁸.

Eserin teslimden önce ayıplı olacağının anlaşılması TBK m.473/2 hükmüyle düzenlenmiştir. Buna binaen, eserin ortaya çıkarılması sırasında, yüklenicinin kusuru sebebiyle ayıplı yahut sözleşmeye aykırı şekilde meydana getirileceği açık bir şekilde belli ise iş sahibi, yükleniciden ayıbın giderilmesini, aksi takdirde hasar ve masrafların kendisi üzerinde bırakılarak, onarımı yahut da işin devamının üçüncü bir kişiye yaptırılacağı hususunu ihtar edebilir.

B. Şartları

1. Eserin Tamamlanmamış ve Teslim Edilmemiş Olması

TBK m.473/2 hükmünün uygulanabilmesi için ilk şart, eserin tamamlanmamış ve teslim edilmemiş olmasıdır. Zira eser tamamlanmış ve teslim edilmiş ise artık TBK m.473/2 hükmü değil, TBK m.474 vd. hükümleri uygulanacaktır⁹.

Teslim Kanunda açıkça düzenlenmemekle beraber yüklenicinin tabii olarak yerine getirmekle mükellef olduğu bir borcudur ve eser sözleşmesine ilişkin hükümlerden dolayı olarak çıkarılmaktadır¹⁰.

¹ VON TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı C. 1-2 Çev. Cevat Edege,

Ankara 1983, s.138; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2021, s.211; ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, Ankara 2019, s.286.

² EREN Borçlar Genel, s.173-174.

³ EREN Borçlar Genel, s.1030; VON TUHR, s.457; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Yusuf/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPAÇI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt, İstanbul 2016, s.8.

⁴ ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku. Özel Borç İlişkileri, Ankara 2021, s.371; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2021 s.595 vd.; KURT, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s.27 vd.; ŞENOCAK, Zariife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s.5; YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s.956-957; ZEVLİLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2019, s.462.

⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2021, s.448.

⁶ ARAL/AYRANCI, s.412; BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Ankara 2019, s.99; ÇELİK, Yusuf: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yapının Ayıplı Olması Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2020, s.87; TANDOĞAN Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II, İstanbul 2010, s.160; YAVUZ, s.994.

⁷ EREN Özel Hükümler, s.597-598; KILIÇOĞLU, s.455.

⁸ EREN Özel Hükümler, s.646; ARAL/AYRANCI, s.412.

⁹ ARAL/AYRANCI, s.397; AYDOĞDU Murat/KAHVECİ Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara 2019, s.762; EREN Özel Hükümler, s.644; TANDOĞAN, s.160; YAVUZ, s.975; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.521.

¹⁰ SELİMOĞLU, Yaşar Engin: İstisnâ (Eser) Sözleşmesi, Ankara 2021, s.168; TANDOĞAN, s.124; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.484.

(TBK m.473/1, 474/1, 478/1, 479/1-2 vs.) Teslim, yüklenicinin meydana getirdiği eseri, sözleşmede kararlaştırılan yer ve zamanda eksiksiz olarak iş sahibine vermesi,¹¹ başka bir deyişle tamamlanmış eserin iş sahibine arzıdır¹².

Anılan hükümle düzenlenen hâl, eser sözleşmesinin akdedilmesi ile sözleşmenin ifa edilerek borcun sona ermesi arasında eserin ayıplı olarak meydana geleceğinin açıkça anlaşıldığı hâldir. Ancak eser henüz meydana getirilmemiş ya da tamamlanmamış iken teslimden önce ayıba ilişkin hükümler gündeme gelir.

2. Eserin Ayıplı Olacağına Açıkça Anlaşılması

TBK 473/2 hükmünün uygulanmasının ikinci şartı eserin ayıplı olacağına açıkça anlaşılır olmasıdır. Yüklenici eseri meydana getirirken özen yükümlülüğüne uygun olarak hareket etmek ve eseri ayıpsız bir şekilde teslim etmekle yükümlüdür¹³. İlgili hükümle birlikte iş sahibinin eserin tamamlanmasını beklemeden TBK m.473/2’de öngörülen haklarını kullanması mümkün olmaktadır. Zaten eserin açıkça ayıplı olarak meydana geleceği daha eser tamamlanmadan anlaşılıyor ise, iş sahibinin eserin tamamlanmasını bekleyerek aiptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurmasını istemek hakkaniyetle de bağdaşmaz.

Ayıbın açıkça anlaşılıyor olması deyiminden, işin yürütülmesi sırasında belli bir aşamada belli bir niteliğin bulunmaması, eser tamamlandığında onun ayıplı bir eser olacağı anlaşılıyor ise, eserin açıkça ayıplı olarak meydana getirileceği anlaşılabilir olur¹⁴. Bu duruma, yüklenicinin yapı için elverişli olmayan bir malzemeyi işyerinde depo etmesi,¹⁵ sözleşmede el becerisiyle yapılacağı kararlaştırılmasına rağmen makine yardımıyla eserin yapımına başlanmış olması, sözleşmede kararlaştırılan inşaat alanından daha küçük bir temel atılmış olması, restorasyon yapılacağı ve sözleşme konusunun orijinalliğinin korunacağına kararlaştırılmasına rağmen eski yapıya zarar verilmesi vb. örnekler verilebilir.

3. Ayıbın Yüklenicinin Kusuruyla Meydana Gelmiş Olması

Ayıbın yüklenicinin kusurundan kaynaklanması hususu, iş sahibine ayıbın yüklenilememesi şeklinde anlaşılmalıdır¹⁶. Zira ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerinde yüklenicinin kusuru olmasa dahi sebep sorumluluğu söz konusu olmakta, eser ayıplıysa ve ayıplı olması iş sahibine yüklenemiyor ise yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu doğmaktadır. Teslimden sonra kusur aranmazken, teslimden önce kusur şartının aranması da kabul edilemez. Bu sebeple Kanunda yer alan kusur kavramı teknik manada kusur olarak anlaşılmalıdır, yüklenici aynı teslimden sonra sorumlu olacağı gibi teslimden önce de sebep sorumluluğu ilkesine göre sorumlu tutulmalıdır.

4. İşsahibinin Yükleniciye Süre Vermesi ve İşin Başkasına Yaptırılabilceğinin İhbarı

İşsahibinin TBK 473/2’de öngörülen imkanlardan faydalanmasının son şartı ise yükleniciye ayıba ya da sözleşmeye aykırılığı gidermesi için belirli bir süre verilmesi, bununla birlikte işin başkasına yaptırılabilceğinin ihtar edilmesidir¹⁷. İşsahibi, süreyi kendi belirlemek yerine süre verilmesini hâkimden de talep edebilir¹⁸. Verilecek süre somut olayın şartlarına göre belirlenmelidir, bu hususta Kanunda bir belirleme yapılmamıştır¹⁹. Süre verilme şartı mutlak bir şart değildir²⁰. Eğer süre verilse dahi eserdeki eksiklik veya ayıbın giderilemeyeceği açıkça anlaşılıyor ise, böyle bir durumda süre verilmesine gerek yoktur²¹.

Verilen süre içerisinde yüklenici, sözleşmeye aykırılığı, eksiklik veya ayıba giderirse sorun çözüme kavuşmaktadır. Ancak süre verilmesi ayıbın giderilmesi sonucunu doğurmaz ise artık TBK 473/2 hükmü ile iş sahibine tanınan haklar kullanılabilir hâle gelir.

C. İş Sahibine Tanınan Haklar

Yukarıda sayılan şartların varlığı hâlinde iş sahibi, TBK m.473/2 hükmü uyarınca, hasar ve masrafi yükleniciye ait olmak üzere, ayıba ya da sözleşmeye aykırılığı giderme veyahut işin devamını üçüncü bir kişiye verme imkânlarından faydalanabilir. TBK m.113 hükmünden farklı olarak burada hâkimden izin alınmasına lüzum yoktur²².

Öğretide hâkim görüş olarak, aynı maddenin birinci fıkrasının kıyasen uygulanmak suretiyle, iş sahibine işin onarımı yahut devamını üçüncü bir kişiye vermek yerine; sözleşmeden dönme hakkının da verilmesi gerektiği savunulmaktadır²³. Başka bir deyişle, iş sahibi böyle bir durumda onarım veya işin

¹¹ OZANOĞLU, Hasan Seçkin: İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, s.3 http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/3_4.pdf (Erişim: 13.10.2022).

¹² ARAL/AYRANCI, s.405; ŞAHİNİZ, Cevdet Salih: Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadadan Sorumluluğu, İstanbul 2014

¹³ ARAL/AYRANCI, s.394-395.

¹⁴ TANDOĞAN, s.64.

¹⁵ TANDOĞAN, s.63.

¹⁶ ARAL/AYRANCI, s.397; EREN Özel Hükümler, s.647; TANDOĞAN, s.64; YAVUZ, s.975; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.505.

¹⁷ ARAL/AYRANCI, s.398; EREN Özel Hükümler, s.644; TANDOĞAN, s.66; YAVUZ, s.975; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.505.

¹⁸ GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, İstanbul 2017, s.240.

¹⁹ GÜMÜŞSOY KARAKURT, s.241-242.

²⁰ TANDOĞAN, s.65.

²¹ CR-Chaix, CO art 366, n. 34; TERCİER/FAVRE, N. 4451; Federal Mahkeme 4C. 77/2005, 20.04.2005, cons.4. (ARAL/AYRANCI, s.398’den naklen).

²² ARAL/AYRANCI, s.398; EREN Özel Hükümler, s.645; TANDOĞAN, s.65; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.506.

²³ ARAL/AYRANCI, s.400-401; EREN Özel Hükümler, s.645; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s.267; TANDOĞAN, s.63.

devamını üçüncü bir kişiye yaptırabileceği gibi; TBK m.125'te sayılan aynen ifa, aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini, sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini seçme haklarını kullanabilir²⁴.

III. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

A. Genel olarak

Eser sözleşmelerinde ayıp sebebiyle sorumluluk Kanunun 474 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bütün sözleşmelerde olduğu gibi eser sözleşmesinde de ifa büyük bir önemi haizdir. İfa sözleşmede kararlaştırılan şekilde, ifa modalitelerine uygun olduğu takdirde, borç gereği gibi yerine getirilmiş olur²⁵. Eser sözleşmesi sonuca yönelik bir taahhüt içerdiğinden, bu sözleşmelerde tam ve gereği gibi²⁶ ifa ayrı bir önem taşır. Sonuca yönelik taahhüt dolayısıyla eser sözleşmelerinde edim fiili sonucunda meydana getirilen eser, sözleşmede öngörülen veya dürüstlük kuralı gereği ondan beklenen niteliklere sahip değilse yüklenicinin kusuru olmasa da sorumluluğu doğar²⁷.

Ayıp sebebiyle sorumluluğun söz konusu olabilmesi için lazım olan şartlar, maddi ve şekli şartlar olarak ayırma tâbi tutulabilir²⁸. Kanundaki düzenlemeden hareketle maddi şartlar; eserin iş sahibine teslimi, eserin ayıplı olması, ayıbın iş sahibine yüklenememesi, tarafların sorumsuzluk anlaşması yapmamış olması ve iş sahibinin ayıplı eseri kabul etmemiş olmasıdır. Şekli şartlar ise eserin gözden geçirilmesi, yükleniciye ayıbın bildirilmesi ve nihayet hakkın zamanaşımı süresi içerisinde kullanılmış olmasıdır. Sayılan şartlar aşağıda sırasıyla incelenecektir.

B. Maddi Şartlar

1. Eser Meydana Getirilmiş ve Teslim Edilmiş Olmalıdır

Yüklenicinin eseri teslim borcu Kanunda açıkça düzenlenmemekle birlikte; TBK 474 hükmünde “işsahibi, eserin tesliminden sonra” denilmek suretiyle ayıptan sorumluluk için eserin tamamlanarak teslim edilmesini gerekli kılınmıştır²⁹. Teslim kısaca meydana getirilmiş ve tamamlanmış olan eserin iş sahibinin fiili hakimiyetine bırakılmasıdır³⁰. Maddi varlığa sahip taşınır eserler söz konusu ise bu zilyetliğin verilmesi, eserin zilyetliğe elverişli olarak iş sahibinin hakimiyetine bırakılması vb. yollarla³¹, taşınmaz eserlerde ise iş sahibine eserin tamamlanmış olduğunu bildirilmesi ve zilyetliği temsil eden aracın bırakılmasıyla; maddi varlığı olmayan eserlerde ise teslim gayri maddi eserin cisimleştiği şeyin iş sahibine verilmesiyle gerçekleşir³².

Teslim; öğretide farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte, fikrimizce hukuki niteliği bakımından maddi bir fiildir ve fiili bir sonucun elde edilmesi yani zilyetliğin devri gayesi ile yapılır³³. Kanun koyucu teslimde ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin zamanaşımının işlemeye başlaması, bedel alacağının muaccel olması gibi birtakım hukuki sonuçlar da bağlamaktadır³⁴. Ancak bunlar teslimin hukuki niteliğini değiştirmez. Teslimin maddi bir fiil olması, onu kabulden ayırır. Zira kabul hukuki bir işlemdir ve açık veya örtülü olarak irade beyanını bünyesinde barındırmaktadır³⁵. Yani eserin teslimi ve dahi iş sahibi tarafından teslim alınması, kabul anlamına gelmez ve ayıplara ilişkin bir irade beyanını da içermez³⁶.

Eserin teslim edilebilmesinin öncelikli şartı eserin tamamlanmış olmasıdır. Yüklenici kural olarak eserin tamamlanarak teslim edildiğini ispat ile mükelleftir³⁷. Eserin ayıplı olması ise tamamlanmadığı anlamına gelmemektedir. Zaten ayıp, eserin teslimi sonrasında tespit edilebileceği için eserin ayıplı olması teslimde engel teşkil etmez³⁸.

2. Eser Ayıplı Olmalıdır

a. Ayıp, Eksik İş ve Aliud

Ayıplı bir eserden bahsedilebilmesi için öncelikli şart, eserin tamamlanmış ve teslim edilmiş olmasıdır. Sözleşmede taahhüt edilen işler henüz tam anlamıyla yapılmamışsa böyle bir durumda eser tamamlanmamış olacağından ayıptan söz edilemez³⁹. Başka bir deyişle eksik iş söz konusuysa eser ayıplı değildir ve ayıptan doğan sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Ancak noksan yapılan işler, tamamlanırken eserin başka bir kısmının da tadil edilmesi veya değiştirilmesi gerekiyorsa bu durumda eksik iş değil ayıplı iş söz konusudur⁴⁰. Ayıp, sözleşmede kararlaştırıldığı için veya dürüstlük kuralı uyarınca, eserin taşıdığı varsayılan vasıfları taşımaması dolayısıyla niteliğe ilişkin iken, eksik iş ise üzerinde anlaşıldığı hâlde yerine

²⁴ ARAL/AYRANCI, s.400-401; EREN Özel Hükümler, s.645; TANDOĞAN, s.70; YAVUZ, s.976; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.505.

²⁵ BÜYÜKAY, s.99; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s.8-9.

²⁶ EREN Borçlar Genel, s.1030.

²⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s.247; TANDOĞAN, s.160.

²⁸ EREN Özel Hükümler, s.646; KILIÇOĞLU, s.469.

²⁹ GÜLEÇ, Şafak: Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009, s.40; TURANBOY, Asuman: “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatteki Noksan ve Bozukluklardan Mesuliyeti”, AÜHF, 41(104), 1990, s.154.

³⁰ ARAL/AYRANCI, s.405; KURT, s.67; OZANOĞLU, s.3; TANDOĞAN, s.125; YAVUZ, s.990; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.680.

³¹ AKÇAAL, Mehmet: Eşya Hukuku, Ankara 2021, s.75 vd.; OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2018, s.63 vd.; SİRMEN, A. Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2017, s.55-56; ÜNAL Mehmet/BAŞPINAR Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2017, s.146 vd.

³² EREN Özel Hükümler, s.633-634.

³³ AKÇAAL, s.75 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.63 vd.; SİRMEN, s.55-56; ÜNAL/BAŞPINAR, s.148.

³⁴ ARAL/AYRANCI, s.406; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.485.

³⁵ EREN Özel Hükümler, s.652; KURT, s.69.

³⁶ TANDOĞAN, s.127.

³⁷ KURT, s.70.

³⁸ ARAL/AYRANCI, s.405; KURT, s.68; TANDOĞAN, s.126

³⁹ EREN Özel Hükümler, s.646; TANDOĞAN, s.160.

⁴⁰ ŞAHİNİZ, s.38; ŞENOCAK, s.106; TANDOĞAN, s.160-161.

getirilmemiş bir edimdir⁴¹. Taşınmaz yapıyı konu alan bir eser sözleşmesinde peyzaj düzenlemesinin yapılmaması, asansörlü bir bina inşa edileceği kararlaştırılmasına rağmen asansörün kabininin takılmaması olması ve kameralı bir insansız hava aracı üzerinde anlaşılmasına rağmen kameranın monte edilmemiş olması hâlleri eksik işe; aynı sözleşmelerde peyzajda kararlaştırılan pahalı ve ithal ağaçlar yerine yerli ağaç kullanılması, 8 kişilik kabin takılacağı kararlaştırılmasına rağmen 4 kişilik kabin takılması ve kameranın gece görüşü özelliği taşıması gerektiği sözleşmede belirtilmesine rağmen bu özelliğe sahip olmayan kamera takılması ayıplı işe örnek verilebilir.

Ayıplı eser ile aliud da birbirinden farklıdır. Aliud, sözleşmede kararlaştırılan şeyden tamamen başka bir şeyin teslim edilmesi iken, ayıplı şey sözleşmede kararlaştırılan şey olmakla birlikte nitelik yönünden defolu, eksik bir eserdir⁴². Aliud yani sözleşmede kararlaştırıldan başka bir şeyin teslim edilmesi durumunda ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin hükümler değil, borcun hiç ifa edilmemesi sebebiyle sorumluluğu düzenleyen TBK 112 hükmü uygulanacaktır⁴³.

Ayıp, eserin sözleşmede taahhüt ve vaat edilmiş olan veyahut dürüstlük kuralı uyarınca ondan beklenen vasıfları taşımaması hâlidir⁴⁴. Eserin ayıplı olup olmadığı hakkında önceden kesin belirlemeler yapmak, kurallar öngörmek mümkün değildir. Zira eserin ayıplı olması somut olayın şartlarına, eser sözleşmesinin içeriğine göre değişkenlik gösterir. Eserin ayıplı olup olmadığı, sözleşme hükümleri ve dürüstlük kuralı gereği ondan beklenen nitelikler ışığında, yüklenicinin teslim ettiği şeyin tahliliyle meydana çıkar⁴⁵.

b. Ayıbın Türleri

Ayıp öğretide çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur⁴⁶. Ayıp, sebeplerine göre maddî, ekonomik(iktisadî) ve hukukî ayıp olmak üzere üçe ayrılır. Ayıp kendisine bağlanan sonuçlara göre ise açık, gizli ve gizlenmiş ayıp olmak üzere üçe ayrılır⁴⁷. Ayıp ağırlığına göre ise önemli(tam) ve önemsiz(daha az önemli) ayıp olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴⁸. Aşağıda sayılan ayıp türleri sırasıyla incelenecektir.

aa. Maddî Ayıp-Ekonomik(İktisadî) Ayıp-Hukukî Ayıp

Maddî ayıp, eserin fizikî varlığına ilişkin ayıptır. Maddî ayıp eserin fiziki, kimyevi yahut teknik varlığını menfi yönde etkileyen, eseri bozan ayıptır⁴⁹. Maddî ayıba eserin duvarlarının çatlak, yamuk olması; sipariş edilen özel gözlüğün camlarının çizik, kırık olması; deri koltuk takımının derilerinin yırtık veya renklerinin farklı olması vb. örnekler vermek mümkündür.

Ekonomik ayıp, eserden beklenen verim ve geliri getirememesi, eserin ekonomik niteliğinde eksiklik olmasıdır⁵⁰. Sipariş edilen oyun bilgisayarının taahhüt edilenden fazla enerji sarfiyatı yapması, büyük konserlerde kullanılacak ses sistemlerinin gerekli desibelde ses verememesi, özel olarak yapılan üç boyutlu yazıcının taahhüt edilenden fazla filament tüketmesi hâlleri ekonomik ayıba örnek verilebilir.

Hukukî ayıp ise eserin kıymetini ve/veya eserden beklenen faydaları menfi surette azaltan ve daha çok kamu hukuku kaynaklı sınırlamalardan kaynaklanan ayıptır⁵¹. İmara aykırı bir şekilde fazla katlı inşa edilen bir yapı⁵², milli standartları karşılayamaması sebebiyle kullanılamayan özel sipariş ithal makineler⁵³, gümrük yasağı olan bir makinenin siparişi⁵⁴ hukuki ayıplara örnek verilebilir.

bb. Açık Ayıp-Gizli Ayıp-Gizlenmiş Ayıp

Ayıptan doğan sorumluluk bakımından açık ve gizli ayıp ayrımları büyük bir öneme sahiptir. Açık ayıp eserin teslim edildiği sırada, açıkça gözlemlenen ya da usulüne uygun bir biçimde yapılacak gözden geçirme ile tespit edilebilen ayıptır⁵⁵. Bu şekilde görülemeyen ve olağan bir gözden geçirme ile tespit edilmesi mümkün olmayan, ancak zamanla veya zaman geçtikten sonra fark edilebilen ayıplara ise gizli ayıp denir. Gizli ayıplar yüklenicinin ayıptan haberdar olup olmamasına göre ise gizli ve gizlenmiş ayıp olarak ikiye ayrılmaktadır. Yüklenici ayıbın varlığını biliyor ise ya da kendisinden beklenen özeni gösterseydi ayıbın varlığın bilecek ise; yüklenici, makul ve dürüst bir yüklenicinin bu durumda yapacağı gibi, ayıptan iş sahibini haberdar etmelidir. Yüklenici, varlığını bildiği ya da bilmesi gerektiği hâlde, gizli ayıbı iş sahibine haber vermiyorsa bu durumda artık ayıp gizlenmiş ayıptır⁵⁶.

⁴¹ AKSOY DURSUN, Sanem: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı ve Kavramın Ayıplı İşten Farkları”, Legal Hukuk Dergisi, 9(101), 2011, s.1846-1847; AYDEMİR, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2016, s.342; BÜYÜKAY, s.110; ŞENOCAK, s.93.

⁴² BÜYÜKAY, s.113; ŞENOCAK, s.105

⁴³ ŞENOCAK, s.105; TANDOĞAN, s.166.

⁴⁴ ARAL/AYRANCI, s.412; BÜYÜKAY, s.103; SELİMOĞLU, s.173; TANDOĞAN, s.161; YAVUZ, s.994. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.522.

⁴⁵ BÜYÜKAY, s.104; EREN Özel Hükümler, s.646-647.

⁴⁶ ARAL/AYRANCI, s.124 vd.; BÜYÜKAY, s.105 vd.; EREN Özel Hükümler, s.108 vd.; RUHİ, Ahmet Cemal/RUHİ, Canan: Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Ankara 2018, s.48 vd.; TANDOĞAN, s.166-167;

⁴⁷ EREN Özel Hükümler, s.647.

⁴⁸ BÜYÜKAY, s.108.

⁴⁹ BÜYÜKAY, s.105; EREN Özel Hükümler, s.108.

⁵⁰ ARAL/AYRANCI, s.125; EREN Özel Hükümler, s.109; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.116.

⁵¹ ARAL/AYRANCI, s.125; BÜYÜKAY, s.105; TANDOĞAN, s.167.

⁵² ARAL/AYRANCI, s.125; EREN Özel Hükümler, s.110.

⁵³ TANDOĞAN, s.167.

⁵⁴ YHGK T. 24.01.2007, E. 2007/19-25; K. 2007/21 (ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.117'den naklen).

⁵⁵ BÜYÜKAY, s.107; EREN Özel Hükümler, s.657; SELİMOĞLU, s.177 vd.; ŞENOCAK, s.104

⁵⁶ EREN Özel Hükümler, s.658.

cc. Önemli ve Önemsiz Ayıp

Önemli ve önemsiz ayıp ayrımı, ayıbın derecesine ilişkindir ve seçimlik hakların kullanılmasında büyük bir önem taşır. TBK 475. maddesinin birinci hükmüne göre, “iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde” ihlal eden ayıplara önemli ayıp; iş sahibinin kullanımını tümüyle engellemeyen veya ayıplı olsa da hakkaniyet gereği iş sahibinin kabul yükümlülüğünün bulunduğu ayıplara daha az önemli (önemsiz) ayıp denilmektedir⁵⁷. Bu ayırım somut olayın şartlarına, eser sözleşmesinin hükümlerine göre yapılabilir, önceden net bir şekilde önemli ayıplar ile önemsiz ayıpların birbirinden ayırt edilmesi mümkün değildir.

3. Ayıp İş Sahibine Yüklenememelidir

a. Genel Olarak

Ayıptan doğan sorumluluk için gerekli bir diğer şart, ayıbın iş sahibine yüklenememesidir. Ayıp iş sahibine yüklenebiliyorsa yani ayıp iş sahibinden kaynaklanmışsa, yüklenici ayıptan sorumlu olmaz. Zira iş sahibine yüklenebilen ayıptan yüklenicinin sorumlu tutulması Roma hukukundan günümüze kadar gelen temel kurallardan “Hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans)” ilkesi ile “Hak arayan kimsenin ellerinin pak olması gerekir (He who comes into equity must come with clean hand)” ilkesine⁵⁸ aykırılık teşkil eder. TBK 476. maddesi hükmüyle, “Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.” denilerek söz konusu durum kanunda ifade edilmiştir. Talimat, yükleniciye sözleşmeye ilişkin konularda verilen bağlayıcı emir ve direktiflerdir⁵⁹; bağlayıcı olmayan öneri ve tavsiyelerin talimat olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁶⁰. İş sahibine yüklenebilecek sebepler denilerek kanunda iş sahibi aleyhine genel bir sebep kümesi oluşturulmuştur⁶¹. Bu sebep kümesine iş sahibinin ayıba neden olacak herhangi bir davranış veya hareketi girebilir. Bu diğer sebeplere arsanın veya iş sahibi tarafından sağlanan malzemenin ayıplı veya kalitesiz olması örnek verilebilir⁶².

b. Ayıbın İş Sahibinden Kaynaklanması Sebebiyle Yüklenicinin Sorumluluktan Kurtulması

Anılan hükümden hareketle, yüklenicinin ayıptan sorumlu olmaması için, eserin ayıplı olmasının iş sahibinin talimatı veya ona yüklenebilecek herhangi bir sebepten meydana geldiğini ispat etmenin yanı sıra; sayılan sebeplerden dolayı eserin ayıplı olacağını, yapacağı bir bildirim ile iş sahibine ihbar ettiğini de kanıtlaması gerekmektedir. Başka bir deyişle, yüklenici sorumluluktan kurtulabilmek için öncelikle ayıbın iş sahibinin talimatından veya ona yüklenebilecek herhangi bir sebepten kaynaklandığını ispat etmelidir. Daha sonra ise bu sebeplerle eserin ayıplı olacağını iş sahibine ihtar etmiş, bildirmiş olduğunu ispat etmesi gerekecektir. Bu iki şartın varlığı ve yükleniciye yüklenebilen sebep ile eserdeki ayıp arasında uygun illiyet bağının varlığı⁶³ hâlinde yüklenici, ayıp sebebiyle sorumlu olmayacaktır.

İş sahibine yüklenebilen sebebin yanında eserin ayıplı olmasında yüklenicinin de kusuru mevcutsa, bu durumda iş sahibi ayıptan doğan haklarını tamamen kaybetmez⁶⁴. Ortak kusur varsa yüklenici TBK m.114/II yollamasıyla, TBK m.52 hükmü uygulanacağı için ayıptan kısmen sorumlu olacaktır⁶⁵.

Öğretide ekseriyetle kabul edilen görüşe göre, yüklenicinin sorumluluktan kurtulması için eserin ayıplı olacağını iş sahibine ihtar etmesi şartı mutlak bir şart değildir. Yüklenici böyle bir bildirimde bulunsaydı dahi iş sahibinin işe aynı şekilde devam edilmesini isteyeceğini veya başka bir sebeple yine eserin ayıplı olarak meydana geleceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁶⁶.

4. İş Sahibi Eseri Ayıplı Bir Şekilde Kabul Etmemiş Olmalıdır

Bir diğer olumsuz şart iş sahibinin eseri ayıplı hâliyle kabul etmiş olmamasıdır. Kabul, iş sahibinin eseri mevcut hâliyle benimsediğine ilişkin, açık veya örtülü olarak yapılan irade beyanıdır⁶⁷. TBK'nin 477/I maddesi hükmü uyarınca, “Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur.” Kanunda kabulün ne şekilde yapılacağına ilişkin bir şekil şartı öngörülmediğinden kabulün geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir⁶⁸.

İş sahibinin kabulüyle yüklenici yalnızca açık olan ayıplar bakımından olan sorumluluğundan kurtulur, gizli veya gizlenmiş ayıplar bakımından ise sorumlu olmaya devam eder⁶⁹. Bu husus, TBK m.477/I hükmünün devamında, “...ancak onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder.” şeklinde ifade edilmiştir. Aynı hükümde, gizli

⁵⁷ BÜYÜKAY, s.108; ŞENOCAK, s.104; TANDOĞAN, s.167.

⁵⁸ Kavramlar hakkında geniş bilgi için bkz. EDİS, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, İzmir 1987, s.346.

⁵⁹ EREN Özel Hükümler, s.648.

⁶⁰ ARAL/AYRANCI, s.413; TANDOĞAN, s.208.

⁶¹ ARAL/AYRANCI, s.413.

⁶² TANDOĞAN, s.208.

⁶³ EREN Özel Hükümler, s.650.

⁶⁴ ARAL/AYRANCI, s.414.

⁶⁵ EREN Özel Hükümler, s.647; TANDOĞAN, s.209; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.523.

⁶⁶ GAUTSCHİ, Art. 5a,6b; GAUCH, N. 1964 vd.; DÜRR, s.73; ZİNDEL/PULVER-BSK OR Art. 369, N. 14 vd.; BGE 116 II 456, 309 vd (EREN Özel Hükümler, s.650'den naklen).

⁶⁷ PAKET, Sabure: Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, Ankara 2020, s.120; ŞAHİNİZ, s.4; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.524.

⁶⁸ BÜHLER-ZK OR Art. 370, N. 12; HÜRLİMANN/SİEGENTHÄLER-CHK OR Art. 370, N. 2(EREN Özel Hükümler, s.652'den naklen).

⁶⁹ PAKET, s.204-205.

veya gizlenmiş ayıpların ortaya çıkması durumunda, iş sahibi bu durumu derhal yükleniciye bildirmelidir. Aksi hâlde iş sahibinin, eseri mevcut hâliyle kabul etmiş sayılacağı da öngörülmektedir.

Ayrıca TBK 477/I hükmü, gözden geçirme ve bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesini de kabul olarak değerlendirmektedir. Bu durumda da iş sahibi eseri kabul etmiş sayılmakta ve yüklenici ayıp sebebiyle sorumlu tutulamamaktadır.

C. Şekli Şartlar

Yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için yalnızca maddi şartların varlığı yeterli değildir. Maddi şartların yanında birtakım şekli şartların da sağlanması hâlinde yüklenici ayıptan sorumlu olacaktır. İş sahibi, külfet niteliğindeki bu şartları yerine getirmez ise yükleniciye başvurma hakkını kaybeder⁷⁰. Aşağıda şekli şartlar sırasıyla incelenecektir.

1. Gözden Geçirme

TBK'nin 474/I hükmüne göre, "İş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek...zorundadır." Buradaki zorunluluk aslında bir iş sahibinin teknik anlamda yerine getirmesi gereken bir borç değildir. İş sahibi gözden geçirmeyi ihmal ederse, bunun sonucu kendisine tanınan hakkı kaybetmesidir. Başka bir deyişle iş sahibinin gözden geçirme yükümlülüğü hukuki niteliği bakımından külfettir⁷¹.

Gözden geçirme tamamlanıp teslim edilen eserin sözleşme şartlarına veya ondan beklenen niteliklere uygun olup olmadığının araştırılıp, tespit edilmesi faaliyetidir⁷². Gözden geçirme hayatın olağan akışı içerisinde, fırsat bulunur bulunmaz yapılmak zorundadır. Gözden geçirme süresi, iş sahibinin meslek çevresine, eserin niteliğine ve amacına yani kısacası somut olayın şartlarına göre belirlenmektedir.

Bu bağlamda bir ev inşasına ilişkin eser sözleşmesi ile baraj inşasına ilişkin sözleşmede gözden geçirme süreleri birbirinden farklı olacaktır. Zira baraj inşa edildikten hemen sonra ayıplı olup olmadığını anlamak mümkün değildir. Barajın su tutması beklenecektir. Bir başka örnek olarak, kış mevsiminde teslim edilen bir yelkenlinin ya da denize yakın olmayan bir yerde teslim edilen bir teknenin gözden geçirilebilmesi bakımından şartların kullanıma uygun hâle getirilmesi, yani yaz aylarının beklenmesi ya da denize indirilmesi sağlandıktan sonra olağan sürenin beklenmesi verilebilir.

TBK m.474'te düzenlenen gözden geçirme külfeti(yükümlülüğü) ancak açık ayıplar için söz konusudur⁷³. Zira eserde mevcut olan gizli veya gizlenmiş ayıplar gözden geçirme ile tespit edilemezler. Bunlar kullanım ile birlikte zamanla ortaya çıkacak olan ayıplardır.

TBK'nin 474/2. hükmü uyarınca, "Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir." İlgili hüküm düzenleyici bir hükümdür dolayısıyla sözleşme veya teamül mecbur kılmadıkça eserin uzmanca gözden geçirilmesi zorunlu değildir⁷⁴.

2. Bildirim

İş sahibinin bildirim yükümlülüğü, TBK m.474/I hükmünde, "iş sahibi...eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır." şeklinde düzenlenmiştir. Bildirim de hukuki mahiyeti bakımından külfet niteliğindedir.

İş sahibi, ister gözden geçirme isterse de sonradan ortaya çıksın her türlü ayıbı bildirmek zorundadır⁷⁵. Bildirim külfeti yerine getirilmezse iş sahibi ayıptan doğan haklarını kaybeder. Gözden geçirme sırasında ortaya çıkan ayıplar, gözden geçirmeden sonra uygun bir süre içerisinde; sonradan ortaya çıkan gizli ya da gizlenmiş ayıplar ise gecikmeksizin yükleniciye bildirilmelidir.

Ayıp bildirim için genel nitelikteki(eser ayıplıdır vs. şeklinde) bir bildirim yeterli değildir⁷⁶. Yapılacak bildirim, ayıbı tam olarak yansıtmalı, ayıba ilişkin detaylı bilgiler vermelidir⁷⁷.

İş sahibi tarafından yapılacak olan bildirim, herhangi bir geçerlilik şekline bağlı olmayıp, açık yahut örtülü bir biçimde yapılabilir⁷⁸.

3. Hakkın Zamanaşımı İçerisinde Kullanılmış Olması

En nihayetinde iş sahibi, ayıptan dolayı yükleniciyi sorumlu tuttuğuna ilişkin hakkını zamanaşımı süresi içinde kullanmalıdır. İş sahibi kendisine düşen diğer yükümlülükleri yerine getirmiş olsa dahi, hakkını zamanaşımı süresi içinde kullanmaz ise yüklenici ayıp sebebiyle sorumlu olmaz.

TBK'nin 478. maddesi uyarınca, "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."

⁷⁰ Bkz. İLHAN, Cengiz: Günümüz Türkçesiyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye) Aslı ile birlikte tam metin, Ankara 2011, s.593. Mecelle ve roma hukukunda ortak ilke "Külfet nimete, nimet külfete göredir." - "Qui sentit commodum sentire debet et onus; et contra."; KILIÇOĞLU, s.472.

⁷¹ BÜYÜKAY, s.118; EREN Özel Hükümler, s.653.

⁷² EREN Özel Hükümler, s.655.

⁷³ BÜYÜKAY, s.119.

⁷⁴ ARAL/AYRANCI, s.416; BÜYÜKAY, s.120; EREN Özel Hükümler, s.655.

⁷⁵ ARAL/AYRANCI, s.416; KILIÇOĞLU, s.473; TANDOĞAN, s.172.

⁷⁶ TANDOĞAN, s.172.

⁷⁷ EREN Özel Hükümler, s.656.

⁷⁸ ARAL/AYRANCI, s.417; TANDOĞAN, s.173.

Anılan hükümden hareketle, eserin tesliminden itibaren taşınır yapılarda iki sene, taşınmaz yapılar bakımından beş sene geçmesinin ardından, ayıp sebebiyle iş sahibine verilen haklar “kural olarak” zamanaşımına uğramaktadır. Ancak yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıbın niteliği önem taşımaksızın yirmi yıllık zamanaşımı süresi boyunca yüklenici ayıp sebebiyle sorumlu olur. Başka bir deyişle, ayıp ister açık isterse gizli veya gizlenmiş olsun, ayıptan doğan hakkın zamanaşımına uğrayacağı süre, taşınırlarda iki, taşınmazlarda ise beş yıldır. Yüklenicinin ağır kusurlu olması durumunda ise ayıp nasıl olursa olsun, niteliği önem taşımaksızın süre yirmi yıldır.

Süre teslimden itibaren işlemeye başlayacağı için ayıbın ne zaman öğrenildiği önem taşımamaktadır⁷⁹. Ayıbın öğrenildiği zaman gözden geçirme ve bildirim külfetleri yönünden büyük önem taşır.

IV. AYIP SEBEBİYLE SORUMLULUKTAN DOĞAN HAKLAR

A. Genel Olarak

Yukarıda sayılan maddi ve şekli şartlar sağlandığı takdirde, iş sahibi TBK m.475 hükmünde kendisine tanınan haklardan istifade edebilir. İlgili hükme göre iş sahibi aşağıdaki hakları kullanabilir:

“Madde 475- Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde işsahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:

1. Eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme.
2. Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme.
3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme.”

Aynı hükmün ikinci fıkrasında kanun koyucu, “işsahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme” hakkının saklı olduğunu düzenlemiştir.

İlgili hükümden sayılan ilk üç hak, seçimlik haklardır. İşsahibi bunlardan, kanunda öngörülen sınırlamalara uygun olmak kaydıyla, dilediğini tercih edebilir. Seçilen hak kesin hâle gelir ve diğer seçimlik haklar artık sona erer⁸⁰. Seçim hakkı hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğuran haklardandır. Yenilik doğuran hakların tümünde olduğu gibi, buradaki seçimlik hakların kullanılması da şarta bağlanamaz, kullanılan hak geri alınmaz, dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılamaz, hakkın kullanılması karşı tarafın onayına bağlı değildir ve nihayet bu haklar tek taraflı irade beyanının karşı tarafa varmasıyla kullanılmış olurlar⁸¹.

Kanunda sayılan seçimlik hakların kullanılması kural olarak herhangi bir geçerlilik şekline tâbi değildir⁸². Ayıptan doğan hakların kullanımına ilişkin irade beyanı açık olabileceği gibi örtülü de olabilir⁸³. Ancak TTK'nin 18/3 hükmü uyarınca tacirler arasındaki temerrüt, dönme ve fesih ihbarları belirli şekillerde yapılmak zorunda olduğundan, tacirler arasındaki bir eser sözleşmesinde, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanacak ise söz konusu hükümden sayılan şekillere uygun bir ihbar yapmak zorundadır⁸⁴.

İşsahibine tanınan seçimlik haklardan birinin kullanılmasıyla eserdeki ayıp telafi edilmiş olur. Eserdeki ayıptan hariç olarak, iş sahibinin başka zararları yani ayıbı takip eden zararlar söz konusuysa; böyle bir durumda iş sahibi, kendisine tanınan seçimlik haklardan birini kullanmasının yanında tazminat da talep edebilir⁸⁵.

Eserin ayıplı olmasından doğan seçimlik hakların kullanılması için yüklenicinin kusurunun mevcudiyeti şart olmayıp; yüklenici eserdeki ayıptan kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu tutulmaktadır. Fakat iş sahibi seçimlik hakların yanında, ayıbı takip eden zararları için tazminat talep ediyorsa, yüklenicinin kusurunun varlığı gerekmektedir⁸⁶. Başka bir deyişle yüklenici, ayıbı takip eden zararlarından ancak kusurlu ise sorumlu olur.

Aşağıda iş sahibine tanınan seçimlik haklar ve tazminat hakkı sırasıyla incelemeye tâbi tutulacaktır.

B. Seçimlik Haklar

1. Sözleşmeden Dönme

Ayıp sebebiyle sorumluluktan doğan ilk seçimlik hak sözleşmeden dönme hakkıdır. TBK'nin 475/1 hükmü uyarınca, eser iş sahibinin kullanamayacağı derecede ayıplı ise ya da dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden eserin kabul edilmesi beklenemeyecek durumda ise, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.

Dönme hakkı iş sahibinin, karşı tarafa varması gereken tek taraflı irade beyanıyla kullanılır ve bu hakkın kullanımıyla beraber sözleşme ilişkisi geçmişe şamil olarak ortadan kalkar⁸⁷. Kural olarak dönme hakkının kullanılabilmesi için dava açılmasına gerek yoktur. Fakat Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat

⁷⁹ EREN Özel Hükümler, s.667; SELİMOĞLU, s.174.

⁸⁰ EREN Özel Hükümler, s.659; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.528.

⁸¹ ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, s.90 vd.; CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, Ankara 2017, s.70 vd.; EREN Borçlar Genel, s.67 vd.; VON TUHR, s.22 vd.

⁸² BÜYÜKAY, s.133.

⁸³ EREN Özel Hükümler, s.659.

⁸⁴ Bkz. 6102 s.TTK. m.18/3: “Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.”

⁸⁵ ARAL/AYRANCI, s.418; DOĞAN, Cem: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.74.

⁸⁶ TURANBOY, s.167.

⁸⁷ BÜYÜKAY, s.133-134; TANDOĞAN, s.177; TURANBOY, s.169.

sözleşmelerinde dönme, taşınmazın aynına ilişkin sonuçlar doğuracağından, bu hakkın dava açılmak suretiyle kullanılacağını kabul etmektedir⁸⁸.

Dönme hakkının kullanılabilmesi için varlığı gerekli özel şart, iş sahibinin kabulünün beklenemeyeceği kadar eserin sözleşmeye ya da dürüstlük kuralı gereği ondan beklenen özelliklere aykırı olmasıdır. Eser bu oranda ayıplı değilse iş sahibi dönme hakkını kullanamaz. Eserdeki ayıbın derecesi, somut olayın şartlarına ve tarafların anlaşmasına, menfaat çatışmalarına göre hâkim tarafından belirlenecektir⁸⁹. Bu bağlamda zeminin sağlam olmadığı bir yerde, fore kazık temel şeklinde bir inşaat yapılacağı kararlaştırılmış iken, bunun yerine alelade bir inşaatın yapılmış olması durumunda iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğunun kabulü mümkündür.

TBK'nin 475/III hükmünde eser sözleşmesinde ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkına bir sınırlama daha getirilmiştir. Buna göre, "Eser, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa işsahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.". Söz konusu hükümle birlikte taşınmaz bir yapıya ilişkin eser sözleşmelerinde dönme hakkının kullanılabilmesi, eserin sökülüp kaldırılmasının aşırı bir zarar doğurmaması şartına bağlanmıştır. İşsahibi eserin sökülüp kaldırılması aşırı bir zarara sebep olacak ise bu durumda kendisine tanınan diğer seçimlik haklarını kullanabilir⁹⁰.

İşsahibi eseri kabul etmekte temerrüde düşmüşse ve eser de beklenmeyen bir olay sonucunda yok olmuştaki bu durumda iş sahibi dönme hakkını kullanamaz, sadece bedelde indirim talep edebilir⁹¹.

Öğretide dönmenin sonuçları bakımından yeni dönme görüşü hâkimdir⁹². Buna göre sözleşmeden dönme karşı tarafa varması gereken, tek taraflı irade beyanıyla kullanılır ve taraflar arasında akdi bir tasfiye ilişkisi kurar⁹³. Henüz ifa edilmeyen borçlar sonra erer ve taraflar daha önce alacaklı oldukları için kendilerine ifa edilen edimleri, artık borçlu olarak ifa etmekle mükellef olurlar.

Yüklenici iş sahibinin arsası üzerinde bir yapı inşa etmiş ise sözleşmeden dönme hâlinde yapının sökülüp kaldırılması yüklenici tarafından gerçekleştirilecektir⁹⁴. Yüklenici bu borcunu ifa etmese, iş sahibi masrafları yüklenici hesabına olmak üzere yapıyı kendisi sökebilir veya üçüncü bir kişiye bu işi yaptırabilir. Yapıya ilişkin malzemenin yüklenici veya iş sahibi tarafından sağlanmış olması bu açıdan farklılık göstermez.

2. Bedelde İndirim

Eserin ayıplı olması durumunda iş sahibine tanınan diğer bir seçimlik hak bedelde indirim hakkıdır. Bu hakkı kullanan iş sahibi, sözleşmede kararlaştırılan bedelden ayıp oranında indirim yapılması şartıyla eseri ayıplı hâliyle kabul eder.

Ayıp, eseri kabulden kaçınmayı haklı gösterecek derecede olsa dahi⁹⁵, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanmayarak, bedelde indirim talep edebilir⁹⁶. Ancak ayıplı eserin hiçbir objektif değeri olmadığı için indirim, sözleşmede kararlaştırılan bedele eşitse, bu durumda TBK'nin 227/IV hükmü kıyasen uygulanmalı ve iş sahibi sadece sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmelidir⁹⁷.

Bedelde indirim hakkının kullanılabilmesi için ayıbın, eserin değerini düşürmüş olması gerekmektedir⁹⁸. Ayıbın eserin değerini düşürüp düşürmediği piyasa değerine göre objektif olarak belirlenir; sözleşmede kararlaştırılan bedel belirleyici değildir, eserin ayıplı değeri kararlaştırılan bedelden yüksek olsa dahi, bedelde indirim talep edilebilir⁹⁹.

Ayıp eserin değerini düşürmemiş ise bedelde indirim hakkı kullanılamayacaktır. Sipariş edilen altın bilekliğin kilidinin geçmeli olması istenmesine rağmen papağan kilit yapılmış olması, oyma ceviz sandığın kapağının yüz seksen derece açılacağı taahhüt edilmesine rağmen doksan derece açılıyor olması vb. örneklerde eser ayıplıdır ancak söz konusu ayıp eserin değerini düşürmemektedir. Dolayısıyla buna benzer hâllerde ayıp eserin değerini düşürmediğinden bedelde indirim talep edilemez.

Bedelde indirim nispi hesap yöntemine göre yapılır¹⁰⁰. Buna göre, sözleşmede kararlaştırılan bedel ile eserin ayıplı halinin kıymetinin, ayıpsız halinin kıymetine oranı çarpılarak yeni bedel tespit edilir. Kararlaştırılan bedel ile yeni bedel arasındaki fark indirilir. Örneğin, kararlaştırılan bedel 20.000 TL, ayıplı değer 30.000 TL, ayıpsız olsaydı değer 40.000 TL olacak idiyse, yapılacak indirim 20.000 - (20.000 x 30.000 / 40.000) işleminin yapılması ile 5.000 TL olarak tespit edilir.

⁸⁸ Yargıtay 15.HD., 08.10.1998, E.1998/2263, K.1998/3752 (BÜYÜKAY, s.134).

⁸⁹ ARAL/AYRANCI, s.419.

⁹⁰ Özellikle iş sahibinin arsası üzerinde bir eserin meydana getirilmesini konu edinen sözleşmeler bakımından Yargıtay, dönme hakkının kullanılmasında aşırı bir zararın ortaya çıkmasını inşaatın gerçekleştiği seviye bakımından değerlendirmektedir. İnşaat %90 ve üzeri oranda gerçekleşmiş ise bu durumda dönmenin değil ancak ileriye etkili olarak feshin söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Yargıtay 23.HD, 04.03.2020, E.2016/66059, K.2020/1489.

⁹¹ BUCHER, BT, s.210 (EREN Özel Hükümler, s.660'tan naklen).

⁹² GAUCH, N. 1530 vd.; OR-ZİNDEL/PULVER, Art. 368, N. 24; GAUTSCHI, Art. 368, N. 10 a; KLAUSER, s.46 (ARAL/AYRANCI, s.419'den naklen); diğer görüşler için bkz. BÜYÜKAY, s.135.

⁹³ ARAL/AYRANCI, s.419, EREN Özel Hükümler, s.661; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.529.

⁹⁴ EREN Özel Hükümler, s.662.

⁹⁵ Bir diğer görüşe göre, bedelde indirim hakkının kullanılabilmesi için eserdeki ayıp, eserin kabulünü engelleyecek derecede önemli ise iş sahibi, yalnızca sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Bkz. BÜYÜKAY, s.142.

⁹⁶ ARAL/AYRANCI, s.420; TANDOĞAN, s.186.

⁹⁷ TANDOĞAN, s.186.

⁹⁸ EREN Özel Hükümler, s.662.

⁹⁹ ARAL/AYRANCI, s.420; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.530.

¹⁰⁰ ARAL/AYRANCI, s.421; EREN Özel Hükümler, s.663.

3. Ücretsiz Onarım

İş sahibine tanınan bir diğer seçimlik hak ayıplı eserin, masrafları yükleniciye ait olmak kaydıyla onarılmasını talep etme hakkıdır. Söz konusu hak, TBK m.475/I hükmünün üçüncü bendinde “Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme” şeklinde ifade edilmiştir.

Onarım hakkının kullanılabilmesinin ön şartı eserin onarımının objektif olarak mümkün olmasıdır¹⁰¹. Bunun yanı sıra diğer şart, ilgili hükümde de belirtildiği üzere, onarımın aşırı bir masraf gerektirmiyor olmasıdır. Eğer onarım aşırı bir masraf gerektiriyor ise bu durumda ücretsiz onarım hakkı kullanılamayacaktır. Onarımın aşırı bir masraf gerektirip gerektirmediği tespit edilirken; tarafların menfaat dengeleri, onarım için yapılacak masraf ile ayıbın giderilmesindeki yarar vb. hususlar göz önünde tutulmalıdır¹⁰².

İş sahibinin onarım hakkını kullanması hâlinde yüklenici derhal ayıbın giderilmesi için gereken çalışmalara başlamak ve makul bir süre içerisinde onarımı gerçekleştirmek zorundadır. Yüklenici onarım faaliyetlerine başlamaz ya da başladığı hâlde uygun bir süre içerisinde ayıbı gideremezse, bu durumda borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanacaktır¹⁰³.

C. Tazminat Hakkı

Kanunun 475/III hükmünde de belirtildiği üzere yukarıda sayılan seçimlik hakların yanı sıra yüklenici eserin ayıplı olması durumunda tazminat isteme hakkına da sahiptir. Başka bir deyişle, iş sahibi kendisine tanınan seçimlik haklardan birini seçerek bununla birlikte, şartlar mevcutsa tazminat da talep edebilir.

Tazminat talep edilebilmesi için yüklenici kusurlu bir fiil ile iş sahibine zarar vermiş olmalıdır. Akdî bir sorumluluk olduğu için iş sahibi, zararını ispat etmekle yetinecek; yüklenici aleyhine kusur karinesi mevcut olduğundan, yüklenici kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde, zarardan sorumlu olacaktır¹⁰⁴. Buradaki zarar yüklenicinin bizzat kendi fiilinden kaynaklanabileceği gibi altyüklenici veya yardımcı kişilerin fiillerinden de kaynaklanabilir¹⁰⁵. Tazminat istenebilmesi için sorumluluk hukukunun temel kaidelerine uygun olarak, yüklenici veya eylem ve işlemlerinden sorumlu olduğu kişilerin davranışı ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı gerekmektedir.

İş sahibinin uğramış olduğu her türlü zarar bu tazminatın kapsamına girmez. Özellikle eserin ayıplı olmasına ilişkin zarar bu tazminat kapsamında değildir¹⁰⁶. Zira eserin ayıplı olması hâlinde iş sahibi, yukarıda sayılan seçimlik haklardan birini kullanmakta ve ayıp bu suretle giderilmektedir. Burada tazmin edilecek zarar sözleşmeden dönme, bedelde indirim veya ücretsiz onarım haklarından birinin kullanılmasıyla giderilemeyen ve bununla birlikte ayıbın sebebiyet verdiği zarardır¹⁰⁷. Tazminatın kapsamına giren zarar doğrudan ayaftan doğan zarar olabileceği gibi ayıbı takip eden zarar da olabilir. Isı yalıtımı yapılmasına ilişkin sözleşmede teknik kurallara uyulmaması sebebiyle eserin ayıplı olması durumunda, yalıtım yapılmadığı için fazladan harcanan enerji doğrudan ayaftan doğan zarara; ayıp sebebiyle binanın dış boyasının da hasar görmesi ise ayıbı takip eden zarara örnek olarak verilebilir.

V. SONUÇ

Eser sözleşmesinde ifası beklenen edim sözleşmede kararlaştırılan ve dürüstlük kuralı gereği eserde mevcut olması gereken vasıf ve nitelikleri bünyesinde barındıran edimdir. Ancak tam ve doğru bir edim yerine getirildiği takdirde, yüklenici borcunu gereği gibi ifa etmiş olur ve borç sona erer.

Eserin sözleşmede kararlaştırılan veya kararlaştırılmadığı hâlde, söz konusu eserde dürüstlük kuralı uyarınca var olması beklenen vasıfları taşımayacağı, eserin yapımı sırasında açıkça belli ise ve eserin ayıplı olarak meydana gelmesi iş sahibinden kaynaklanmıyorsa; iş sahibi yükleniciye süre verilerek ayıbın giderilmesini isteyebilir. Ayıp giderilemeyecek durumda veya süre verile dahi yüklenicinin davranış ve tavırları sebebiyle ayıp giderilemeyecek, sonuç değişmeyecek ise süre verilmesi ihtiyaç yoktur. Verilen süre içerisinde ayıp giderilmez ise iş sahibi, işin devamını hasar ve masraflar yüklenicinin üzerinde bırakılarak, üçüncü bir kişiye verme hakkına sahip olduğu gibi, sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir.

Eser sözleşmesinde kararlaştırılan veya beklenen vasıfların bulunmamasından sorumluluk asıl olarak teslimden sonra söz konusu olmaktadır. Meydana getirilmiş ve teslim edilmiş eser kararlaştırılan veya sahip olması beklenen vasıfları taşıyor ise birtakım maddi ve şekli şartların varlığı hâlinde yüklenicinin sorumluluğu doğmaktadır. Ayıp sebebiyle sorumluluğun maddi şartları; eserin meydana getirilmiş ve teslim edilmiş olması, ayıplı olması, ayıbın iş sahibine yüklenememesi ve nihayet eserin ayıplı hâliyle iş sahibi tarafından kabul edilmemiş olmasıdır. Şekli şartlar ise iş sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmesiyle, ayaftan doğan hakların zamanaşımı süresi içerisinde kullanılmasıdır. Zamanaşımı süresi kural olarak taşınır eserlerde iki yıl, taşınmaz eserlerde ise beş yıldır. Ancak yüklenici ağır kusurlu ise eserin niteliği önem taşımaksızın zamanaşımı süresi yirmi yıldır. Süre eserin tesliminden itibaren başlar.

Maddi ve şekli şartların varlığı hâlinde iş sahibi kendisine tanınan seçimlik haklardan birini kullanabilir. Seçimlik haklar kendi sınırlamalarına uygun olarak kullanılabilir. Kanunda sayılan haklar

¹⁰¹ BÜYÜKAY, s.141.

¹⁰² ARAL/AYRANCI, s.421.

¹⁰³ ARAL/AYRANCI, s.422; BÜYÜKAY, s.140; EREN Özel Hükümler, s.664; TANDOĞAN, s.198 vd.

¹⁰⁴ EREN Özel Hükümler, s.665-666; YAVUZ, s.1009.

¹⁰⁵ EREN Özel Hükümler, s.626.

¹⁰⁶ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.532.

¹⁰⁷ YAVUZ, s.1009.

sözleşmeden dönme, bedelde indirim ve ücretsiz onarımdır. İş sahibi sayılan haklardan yalnızca birini seçebilir ve seçim ile birlikte diğer haklar sona erer.

İş sahibinin, seçimlik haklara ilaveten genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının da saklı olduğu kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Buna göre, eserdeki ayıbın dışında, ayıp sebebiyle doğrudan veya takip eden zararlara uğranmışsa ve yüklenicinin kusuru mevcutsa, zarar ile ayıp arasında uygun illiyet bağının varlığı hâlinde, yüklenici iş sahibinin zararını tazmin ile mükelleftir.

KAYNAKÇA

- AKÇAAL, Mehmet: Eşya Hukuku, Ankara 2021.
- AKSOY DURSUN, Sanem: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı ve Kavramın Ayıplı İşten Farkları”, Legal Hukuk Dergisi, 9(101), 2011, s.1845-1860.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2021.
- AYDEMİR, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2016.
- AYDOĞDU Murat/KAHVECİ Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara 2019.
- BECKER, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Çev. Dr. A. Suat DURA, Ankara 1993.
- BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Ankara 2019.
- CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar : Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, Ankara 2017.
- ÇELİK, Yusuf: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yapının Ayıplı Olması Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2020
- DOĞAN, Cem: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.
- EDİS, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, İzmir 1987.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2021 (Kısaltılmışı: EREN Borçlar Genel).
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2021 (Kısaltılmışı: EREN Özel Hükümler).
- GÜLEÇ, Şafak: Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009.
- GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, İstanbul 2017.
- İLHAN, Cengiz: Günümüz Türkçe’siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye) Aşlı ile birlikte tam metin, Ankara 2011.
- KAYAR, İsmail: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2021.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt, İstanbul 2016.
- KURT, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.
- OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2018.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin: İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/3_4.pdf (Erişim: 13.10.2022).
- PAKET, Sabure: Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, Ankara 2020.
- RUHİ, Ahmet Cemal/RUHİ, Canan: Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Ankara 2018.
- SELİMOĞLU, Yaşar Engin: İstisna (Eser) Sözleşmesi, Ankara 2021.
- SİRMEN, A. Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2017.
- ŞAHİNİZ, Cevdet Salih: Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014.
- ŞENOCAK, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.
- TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II, İstanbul 2010.
- TURANBOY, Asuman: “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatdaki Noksan ve Bozukluklardan Mesuliyeti”, AÜHFD, 41(104), 1990, s.151-189.
- ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2017.
- VON TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Çev. Cevat EDEGE, Ankara 1983.
- YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014.
- ZEVKİLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2019.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Metin SÜRER & Bahadır DEMİR, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Metin SÜRER & Bahadır DEMİR who are the authors have not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazarlar tarafından birlikte hazırlanmıştır. | This article was prepared by the authors together.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the authors.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazarlar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayını ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir.

| The author declares that they comply with the scientific, ethical, and quotation rules of İnULR in all processes of the paper and that they do not make any falsification of the data collected. In addition, they declare that İnönü University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than İnönü University Law Review.