

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

KAT KARŐILİĐI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE
YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU

HAZIRLAYAN
NUREDDİN ÇELİK

TEZ DANIŞMANI
PROF.DR.MEHMET ÜNAL

ANKARA 2020

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 14/05/2020

Öğrencinin Adı, Soyadı: Nureddin CEUK

Öğrencinin Numarası: 20912141

Anabilim Dalı: Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Prof. Dr. Mehmet ÜNAL

Tez Başlığı: Kat Kersilipi İnşaat Sözleşmelerinde Yüklevcinin Açıktan
Doğru Sorumluluğu.

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 87 sayfalık kısmına ilişkin, 05/03/2020 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 19'dır. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç

2. Alıntılar hariç

3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

"Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını" inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı:

Tez Başlığı:

Öğrenci İmzası:

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç

ONAY

Tarih: 14/05/2020

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

ÖZET

Nureddin Çelik

Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Gelişmekte olan ülke sınıfında bulunan ülkemizde en yoğun ve gelişmiş sektör inşaat sektörüdür. Gerek yurt içinde gerek yurt dışında iştiğal ettiğimiz işlerin başında inşaat sektörü gelmektedir. Sektörün fiili gelişiminin yanında hukuki gelişimin de bununla birlikte gelişmesi büyük önem arz etmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi mevzuatlarımızda açıkça düzenlenmiş sözleşmelerden değildir. Bir tarafta mesleki bilgisi ve tecrübesi gereği işi eser imal etmek olan yüklenicinin bulunduğu diğer tarafta ise bir taşınmazın sahibi olan arsa sahibinin bulunduğu sözleşmedir. Arsa sahibi, yükleniciye arsasında imal edilecek olan eserden bağımsız bölüm vermeyi taahhüt ederken bir taraftan da kendisine bağımsız bölüm almayı yani bir kazanç sağlamayı amaçlamaktadır. Bunun karşısında yüklenici ise imal ettiği eserdeki kendisine düşen bağımsız bölümlerden kazanç sağlamayı hedeflemektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde genel olarak karşımıza çıkan birkaç temel sorundan biri yükleniciler tarafından eserler meydana getirirken aynı zamanda yüklenicilerin bu eserlerde ticari anlamda kar etme amacı gütmeleridir. Bu amacın soruna dönüşmesinin nedeni yüklenicilerin daha fazla kar yapabilmek adına eser meydana getirirken düşük kalitede malzeme kullanmaları veya kullanması gereken bazı madde veya malzemeleri kullanmamalarıdır. Çalışmamız bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. “Giriş” bölümünde Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesiyle İlgili Temel Kavram ve Konular ele alınmış, “Birinci Bölüm’de” ise Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin tanımı, unsurları ve şekli üzerinde durulmuştur. “İkinci bölüm’de” yüklenicinin sorumluluğunun şartları ve arsa sahibinin haklarına değinilirken son bölümde ise sorumluluğun sona ermesi ve zamanaşımı konuları ele alınmıştır. Konunun incelenmesi “SONUÇ” başlığı ile sona ermiştir.

Anahtar Kelimeler: Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, ayıp, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu

ABSTRACT

Nureddin Çelik

Contractor's Liability for Defect in Construction Agreement in Return for Flat

Institute Of Social Sciences

Private Law Master Program

The most intensive and developed sector in our country, which is in the developing countries, is the construction sector. The construction sector is one of the main works we do both domestically and abroad. Besides the actual development of the sector, it is of great importance that the legal development also develops with it. Construction agreements in return for flat is not clearly regulated in our legislation. On one side is the agreement of the contractor whose job is to produce works in accordance with his professional knowledge and experience, on the other side is the agreement of the land owner who owns a real estate. The owner of the land, while undertaking to give the contractor independent section of the work to be produced in his land, also aims to obtain independent section for himself, that is, to derive a profit. On the other hand, the contractor aims to derive a profit from the independent parts of the work it produces. One of the main problems that we generally encounter in construction agreements in return for flat is that works are created by contractors while at the same time the contractor has the aim of making commercial profit in these works. The reason for this purpose to become a problem is that contractors use low quality material or do not use some materials that they should use while creating a work to make more profit.

Our study consists of an introduction and three chapters. In the "introduction" section, basic concepts and subjects related to the construction agreements in return for flat are discussed. In the "first chapter", the definition, elements and form of the construction agreements in return for flat are emphasized. In the "second chapter", the conditions of the contractor's responsibility and the rights of the land owner are mentioned, while in the last chapter, the termination of the responsibility and the time bar are discussed. Examination of the subject has ended with the title of "CONCLUSION".

Keywords: construction agreements in return for flat, construction agreements in return for land share, defect, contractor's liability for defect.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	II
KISALTMALAR	IX
KAYNAKAÇA	X

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, SINIRLANDIRILMASI VE YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN BENZERİ SORUMLULUKLARDAN FARKI

§1. KONUNUN TAKDİMİ , ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI	1
I.KONUNUN TAKDİMİ ve ÖNEMİ	1
II.KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	4
§2. KONUNUN KANUNDAKİ DÜZENLENİŞ ŞEKLİ	5
§3. YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN BENZERİ SORUMLULUKLARDAN FARKI	7
I.HİÇ VE GEREĞİ GİBİ İFA ETMEMEDEN FARKI	7
II.BORÇLUNUN TEMERRÜDÜNDEN FARKI	8
III.ÖDEMEZLİK DEF'İNDEN FARKI	9
IV.SATIM SÖZLEŞMESİNDEKİ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUKTAN FARKI	9
V.KİRA SÖZLEŞMESİNDEKİ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUKTAN FARKI	11
VI.VEKALET SÖZLEŞMESİNDEKİ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUKTAN FARKI	12

BİRİNCİ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI, UNSURLARI, ŞEKLİ VE ÖZELLİKLERİ

§4. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI VE UNSURLARI	13
I.TANIMI	13
II.TARAFLAR	14
A. ARSA SAHİBİ	14

B. YÜKLENİCİ	15
III.UNSURLARI	15
A. ANLAŞMA	15
B. ESER MEYDANA GETİRME	16
1. GENEL OLARAK	16
2. ESERİN ŞAHSEN VEYA YÜKLENİCİ YÖNETİMİNDE YAPTIRILMASI	17
3. TAŞERON İLE YÜKLENİCİ ARASINDAKİ İLİŞKİ	18
4. TAŞERON İLE ARSA SAHİBİ ARASINDAKİ İLİŞKİ	19
C. ESERİ TESLİM ETME	19
D. TAŞINMAZIN DEVRİ	21
§5. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	22
§6. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ	24
I.TAM İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞME OLMASI	24
II.İSİMSİZ SÖZLEŞMELERDEN OLAN ÇİFT EDİMLİ KARMA SÖZLEŞME OLMASI	25
A. GENEL OLARAK	25
B. İSİMSİZ SÖZLEŞMELERİN ÇEŞİTLERİ	25
1. BİLEŞİK SÖZLEŞMELER	25
2. KENDİNE ÖZGÜ YAPISI OLAN SÖZLEŞMELER	25
3. KARMA SÖZLEŞMELER	26
C. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÇİFT EDİMLİ KARMA SÖZLEŞME OLMASI	26
III.UYGULANACAK HÜKÜMLER	27
A. DIŞLAMA GÖRÜŞÜ	27
B. SOĞURMA GÖRÜŞÜ	28
C. BİRLEŞTİRME GÖRÜŞÜ	28
D. KIYAS YOLUYLA UYGULAMA GÖRÜŞÜ	28
E. HAKİMİN HUKUK YARATMA GÖRÜŞÜ	29
F. KENDİ GÖRÜŞÜMÜZ	29
IV.SÜREKLİ-ANİ EDİMLİ BORÇ İLİŞKİSİ	29

İKİNCİ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU, ŞARTLARI VE ARSA SAHİBİNİN HAKLARI

§7. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE AYIP KAVRAMI VE TÜRLERİ	32
I.KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE AYIP	32
A. GENEL OLARAK AYIP	32
B. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE AYIP KAVRAMI	34
1. KANUNDAKİ TANIMI	35
2. İÇTİHATLARDAKİ TANIMI	35
3. DOKTRİNDEKİ TANIMI	36
4. KENDİ TANIMIMIZ	36
C. AYIBIN TÜRLERİ	37
1. AÇIK AYIP - GİZLİ AYIP	38
2. ÖNEMLİ VE ÖNEMSİZ (DAHA AZ ÖNEMLİ) AYIPLAR	39
3. HUKUKİ AYIP-MADDİ AYIP	39
4. EKONOMİK AYIP	40
5. ASLİ AYIP-İKİNCİL AYIP	41
D. AYIP SAYILMAYAN DURUMLAR	41
1. EKSİK İFA (NOKSAN)	41
2. TESLİM EDİLMİŞ BİR ESERİN KÖTÜLEŞMESİ	42
3. ESERİN KABUL EDİLMEMİŞ OLMASI	42
4. FAZLA İNŞAAT	43
II.KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	44
A. ESERİN TAMAMLANARAK ARSA SAHİBİNE TESLİMİ	44
B. ESERİN AYIPLI OLMASI	45
C. ARSA SAHİBİ ESERİ TESLİM EDİLMİŞ HALİYLE KABUL ETMEMİŞ OLMASI	47

1. AÇIK AYIPLAR BAKIMINDAN ESERİN KABULÜ	47
2. GİZLİ AYIPLAR BAKIMINDAN ESERİN KABULÜ	47
D. GÖZDEN GEÇİRME VE BİLDİRİM KÜLFETİNİN YERİNE GETİRİLMESİ	48
1. GENEL OLARAK	48
2. GÖZDEN GEÇİRMENİN YAPILMASI	49
a) AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	49
b) ŞEKLİ	49
c) SÜRESİ	50
3. BİLDİRİMİN YAPILMASI	50
a) AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	50
b) İÇERİĞİ VE ŞEKLİ	51
c) SÜRESİ	52
§8. ESERİN AYIPLI OLMASI HALİNDE ARSA SAHİBİNİN HAKLARI	53
I.GENEL OLARAK	53
II.SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI	54
A. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	54
B. ÖZEL ŞARTLAR	55
1. AYIBIN ARSA SAHİBİNİN KABULE ZORLANAMAYACAĞI DERECEDE ÖNEMLİ OLMASI	55
2. ESERİN YIKILMASI VE KALDIRILMASININ AŞIRI ZARARA NEDEN OLMAMASI	56
C. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKININ KULLANIM ŞEKLİ VE SONUÇLARI	57
1. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKININ KULLANIM ŞEKLİ	57
2. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKININ SONUÇLARI	58
III.ÜCRETEN İNDİRİMİ İSTEME HAKKI	59
A. ÜCRETEN İNDİRİM İSTEME HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	59
B. ÜCRETEN İNDİRİLECEK TUTARIN HESAPLANMASI	60
IV.ONARIM İSTEME HAKKI	61

A.	ONARIM İSTEME HAKKININ KULLANIM ŞEKLİ VE İSPATI	62
B.	ONARIM İSTEME HAKKININ İÇERİĞİ VE İFASI USULÜ	63
C.	ONARIM İSTEME HAKKININ ŞARTLARI	64
D.	YÜKLENİCİNİN ONARIM BORCUNU İFADA TEMERRÜDÜ VE TEMERRÜDÜN SONUÇLARI	66
V.	ZARARIN TAZMİNİ HAKKI	66
A.	AYIP SONUCU UĞRANILAN ZARAR KAVRAMI	66
B.	AYIP SONUCU UĞRANILAN ZARARIN KAPSAMI, TAZMİN ŞARTLARI VE TAZMİN USULÜ	67
C.	TAZMİNAT TALEBİNDE KUSUR ŞARTI VE KUSURUN İSPATI	68

3.BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN SONA ERMESİ

§9.	YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN İFA İLE SONA ERMESİ	69
I.	GENEL OLARAK	69
II.	AYIBIN ARSA SAHİBİNİN KUSURUNDAN KAYNAKLANMASI	70
A.	AYIBIN ARSA SAHİBİNİN TALİMATINDAN DOĞMASI	73
B.	AYIBIN ARSA SAHİBİNİN SAĞLADIĞI MALZEMEDEN VE ARSADAN DOĞMASI	73
III.	AYIPLI ESERİN ARSA SAHİBİNCE KABULU	75
A.	AÇIK AYIPLAR BAKIMINDAN	76
B.	GİZLİ AYIPLAR BAKIMINDAN	78
§10.	YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ZAMANAŞIMI İLE SONA ERMESİ	79
I.	GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI KAVRAMI	79
II.	ZAMANAŞIMI SÜRELERİNİN BAŞLANGIÇ ANI, DURMASI VE KESİLMESİ	80
A.	ZAMANAŞIMININ BAŞLANGIÇ ANI	80
B.	ZAMANAŞIMININ DURMASI VE KESİLMESİ	81

III.ZAMANAŞIMI SÜRELERİNİN SÖZLEŞME İLE DEĞİŞTİRİLMESİ	82
SONUÇ	83



KISALTMALAR

Bk.	: BAKINIZ
E.	: ESAS
F.	: FIKRA
HD	: HUKUK DAİRESİ
HGK	: HUKUK GENEL KURULU
K.	: KARAR
m.	: MADDE
TBK	: TÜRK BORÇLAR KANUNU
TMK	: TÜRK MEDENİ KANUNU
S.	: SAHİFE
TKHK	: TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN
TTK	: TÜRK TİCARET KANUNU
VB	: VE BUNUN GİBİ
Vd	: VE DEVAMI
Y.	: YARGITAY
YHGK	: YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ , ÖNEMİ,SINIRLANDIRILMASI VE YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN BENZERİ SORUMLULUKLARDAN FARKI

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ , ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

I.KONUNUN TAKDİMİ ve ÖNEMİ

Bu çalışmanın konusunu, “Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu” oluşturmaktadır. İnşaat sektörü ekonomik olarak hızla büyüyen ülkemizin en önemli sektörlerinden birini oluşturmakta ve içerisinde birçok sektörü barındırmaktadır.

Gelişen teknolojiler sayesinde en önemli atılımlar daha çok bu sektörde meydana gelmektedir. Günümüz dünyasında inşaatlar hızla bitirilmekte ve insanların gelişen ve değişen ihtiyaçlarını karşılayabilecek şekilde daha kaliteli eserler meydana getirilmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi veya inşaat sahibinin sözleşmedeki menfaati, yüklenici tarafından meydana getirilen eserin zamanında ve ayıpsız olarak teslim edilmesindedir. Uygulamada karşılaşılan sorunların çoğunluğu eserdeki ayıplardan kaynaklanmaktadır. Bundan dolayı hukuk sistemimizde bu sorunu gidermek amacıyla inşaat sahibine ve yüklenicite bazı haklar tanınmıştır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde genel olarak karşımıza çıkan birkaç temel sorundan biri yükleniciler tarafından eserler meydana getirirken aynı zamanda yüklenicilerin bu eserlerde ticari anlamda kar etme amacı gütmeleridir. Bu amacın soruna dönüşmesinin

nedeni yüklenicilerin daha fazla kar yapabilmek adına eser meydana getirirken düşük kalitede malzeme kullanmaları veya kullanması gereken bazı madde veya malzemeleri kullanmamalarıdır. Ülkemizde meydana gelen depremler neticesinde ortaya çıkan vahim sonuçlar bu durumun en net göstergesidir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahipleri yüklenicilerle yaptıkları sözleşmelerde eserin meydana gelmesi konusunda kullanılması istenen malzemeleri sözleşmeyle garanti altına aldığını düşünmekte ve fakat yüklenici istenen bu malzemelerin daha ucuz olan muadillerini kullanarak ticari olarak karını arttırma çabasına girebilmektedir. İnşaat sektöründeki rekabet sonucu yükleniciler hem kullanacakları malzemelerde hem de iş yaptıracakları alt yüklenicilerde daha az maliyetli olanları tercih etmekte ve bu da uygulamada eserin kalitesinde ve eserin sözleşmeye uygunluğunda sorunlar çıkarabilmektedir. Ayrıca yüklenici açısından en büyük sorunlardan biri mülkiyeti kendisine ait olmayan arsada bir eser meydana getirmeye çalışması ve hukuki açıdan yaptığı eserin güvence altına alamamasıdır.

Yüklenicinin meydana getirdiği inşaattaki ayıplardan sorumlu olmasından bahsetmek için öncelikle ayıp kavramının tanımı ve hangi durumlarda eserdeki eksiklik veya hataların ayıp sayılması gerektiğinin belirtilmesi gerekmektedir. Söz konusu sorumluluğun belirlenmesinin ardından arsa sahibinin haklarından hangisinin kullanılacağına da irdelenmesi gerekmektedir. Örnek olarak inşaatın %80 inin bitirilmiş olduğu bir olayda ayıp nedeniyle sözleşmenin fesh edilmesinin nasıl bir sonuç ortaya çıkaracağı ve tarafların hangi hakları kullanacağı konusu irdelenmez ise hakkaniyete aykırı sonuç çıkması kaçınılmazdır.

Yüklenici tarafından meydana getirilen inşaatta ayıbın varlığı halinde sorumluluk konusu önem arz etmektedir. Yüklenici ile arsa sahibi arasında yapılan sözleşmenin ana unsuru olan inşaatın yüklenici tarafından meydana getirilmesi borcu, sözleşmede belirtilen

unsurlar göz önünde bulundurularak yerine getirilmelidir. Aksi takdirde sözleşme ile hedeflenen amaca ulaşılmamasından bahsedilmesi imkansız hale gelir.

Ülkemizde faaliyet gösteren inşaat şirketleri hem sayısal hem de nitelik açısından gelişmiş durumdadır. Bunun nedeni ise gelişmekte olan bir ülke konumunda olmamızdır. Gelişen inşaat sektörüyle paralel olarak hukuk sistemimizin de gelişmesi gerekmekte, arsa sahipleri ve yüklenicilerin karşılıklı menfaatlerini koruyan bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Meydana getirilen inşaat ayıplar sadece inşaat sahiplerini, arsa sahiplerini veya tüketicileri etkilemekle kalmayıp inşaatın niteliği gereği birçok sektör ve çevreye de zarar verebilecek sonuçları da bulunmaktadır. Bunun yanında ayıp kavramının çok geniş tutulması da gerek yüklenicileri gerekse inşaat sektörüne bağlı yan sektörleri etkilemektedir. Zira ayıptan doğan sorumluluk sonucu arsa sahibini tanıyan hakların etkisi tüm ilgililere yansımaktadır. Bu nedenle kat karşılığı inşaat sözleşmesinin önemi giderek artmakta ve hukuk dünyasında da yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici sözleşme konusu eseri sözleşmede belirtilen unsurlara göre yapmayı taahhüt etmektedir. Yüklenici sözleşme konusu eseri meydana getirirken sadece sözleşmede yer alan maddeler değil, genel inşaat kurallarına, fen ve sanat kaidelerine göre gerekli teknik özellik ve malzemeleri kullanmakla da yükümlüdür. Kaldı ki kanundaki zamanaşımı süresi de bu teknik özelliklerdeki olası eksiklerin gün ışığına çıkması açısından yeterli derecede uzun tutularak güvence altına alınmıştır.

Yüklenici üstlendiği eser meydana getirme işini yerine özenle getirmeli ve inşaa eserinde hem teknik anlamda hem de sözleşmesel anlamda eksikliklere mahal vermemelidir. Eserde eserin teslimi sırasında veya teslimden sonra ortaya çıkabilecek eksiklikleri yani ayıpları, yüklenici gidermekle yükümlüdür.

II.KONUNUN SINIRLANDIRMASI

Tezin konusu da eserde olan veya sonradan meydana gelen ayıplardan doğan yüklenicinin sorumluluğudur. Çalışmamızda arsa sahibinin hakları da değerlendirilmiş ve ayıptan doğan sorumluluğun sonuçlarına da değinilmiştir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanacak hükümlerde çeşitli kanunlara başvurulabilmekte veya benzer hükümler bulunmaktadır. Çalışmamızda Türk Borçlar Kanunu baz alınarak kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu işlenmektedir. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması hakkında Kanun hükümleri açısından inceleme yapılmamıştır. Yine özellikle Kamu kurumlarına karşı yapılan işlerde karşılaşılan ve genel bir düzenleme olan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi hükümleri ayrıntılı bir şekilde işlenmemiştir. Yapı denetimi hakkında kanun hükümlerine konumuzun incelenmesinde değinilmemiştir. Her ne kadar yüklenicinin sorumluluğu altında bulunan işleri düzenleyen kanun hükümleri olsa da, konumuzun asıl amacı yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu, bir başka deyişle arsa sahibinin haklarına değinmektir. Bu nedenle diğer kanun hükümleri konumuzun içerisinde yer almamaktadır.

Tezimizde yüklenicinin borçları konusunda ayrıntılı bir inceleme yapılmamıştır. Konumuzu oluşturan yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna gidilirken yüklenicinin ayıptan sorumlu olabilmesi için gereken şartlar ve arsa sahibinin hakları konusu işlenmiştir. Arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye karşı borçları konusuna değinilmemiştir.

Tezimizin konusunda yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu incelendiğinden taraflar arasında akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesinde bulunan cezai şartlar ve bunlara uygulanacak hükümler konusu inceleme alanı dışında bırakılmıştır. Bununla birlikte taraflar arasında akdedilen sözleşmelerde düzenlenen vergi hukuku alanına giren mali

yükümlülükler ve belediyeler nezdinde yapılması düzenlenen idare hukukunu ilgilendiren konulara tezimizde değinilmemiştir.

Tezimizin incelenmesinde kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğacak hukuki ihtilaflara ilişkin olarak usül hukuku ile ilgili konulara değinilmemiştir.

§ 2. KONUNUN KANUNDAKİ DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Bu sözleşme türü sözleşme özgürlüğü çerçevesinde akdedilen sözleşmelerdendir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri iki sözleşmenin özelliklerini barındırmaktadır. Bu iki sözleşme eser sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmeleridir. Eser sözleşmesinin TBK’da düzenlendiği m.470’te, “yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmeler” olarak tanımlamıştır. Bu tanımdan yola çıktığımızda eser sözleşmesinden farklıdır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici inşa edilecek eserin karşılığını arsa sahibinden nakit almak suretiyle değil, sözleşmeye konu olan arsada imal edilecek olan taşınmazın bölümler halinde devralınmasıyla almaktadır.

TBK m.470’te düzenlenen eser sözleşmelerinde sözleşmenin yapılması hususunda herhangi bir şekil şartı aranmaması nedeniyle, eser sözleşmesinde şekil serbestisi ilkesi söz konusudur. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki genel uygulamada arsa sahipleri ödeme yükümlülüklerini arsa paylarını devretmek suretiyle gerçekleştirdiklerinden ve taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu doğuran sözleşmelerin geçerli olabilmesinin şakil şartına bağlı olduğundan kat karşılığı inşaat sözleşmeleri şekil şartına bağlıdır. Bu şekil şartı TMK m.706/1, TBK m.237 (EBK.m.213), Tapu Kanunu m.26 ve Noterlik Kanunu m.60 gereğince resmi şekilde, yani yazılı yapılma şartıdır.

Taşınmaz mülkiyetinin devir işlemleri tapuda tescil edilmek suretiyle yapılmaktadır. Satış vaadi sözleşmesinin şekil şartı ise noter aracılığıyla yapılmasıdır. Bu nedenle kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşme şekil şartına bağlıdır ve resmi şekilde yapılmaktadır. Bu şekil şartı yargıtay kararlarında da karşımıza çıkmaktadır. Yerleşik kararlar incelendiğinde kat karşılığı inşaat sözleşmesinde kat karşılığının veya taşınmazın bir bölümünün devri bedel olarak karşımıza çıktığından, bu sözleşmelerin geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir¹. Kanunda öngörülen şekil şartı, sözleşmenin geçerliliği açısından belirlenmiş bir şarttır. Bu nedenle, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde şekil şartına uyulmaması halinde akdedilen sözleşme kural olarak geçersiz olacaktır.

Kural olarak resmi şekilde yapılmayan sözleşmelerin geçersiz olmasıyla birlikte yargıtay kararlarında bir istisna getirilmiştir. Tarafların edimlerini karşılıklı olarak önemli derecede tamamlamış olması halidir. Yargıtay kararlarında belirtilen sözleşmenin geçersiz olarak kabul edilemeyeceği durumu “önemli ölçüde tamamlanmış olma” ile ifade edilmektedir. Önemli ölçüde eserin tamamlanmış olması ise imal edilen eserin en az %90’ının tamamlanmış olması anlamındadır². Bu oranın mahkeme eliyle belirlenmesi halinde şekil şartına uyulmaması halinde dahi olsa sözleşmenin geçerli kabul edileceği hususunda görüş birliği sağlanmıştır.

Sonuç olarak Türk Borçlar kanununda kat karşılığı inşaat sözleşmeleri için özel bir düzenleme yapılmamıştır. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, eser sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurulmaktadır.

¹ Y. 15.HD.2007/1276 E..2008/2431 K., Y. 15.HD.2007/86 E., 2008/393 K., (Kazancı İçtihat Bankası).

² Y.15.HD 2004/4539 E., 2004/4814 K., (Kazancı İçtihat Bankası).

§ 3. YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN BENZERİ SORUMLUKLARDAN FARKI

I.HİÇ VE GEREĞİ GİBİ İFA ETMEMEDEN FARKI

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde meydana gelen eser arsa sahibinin istediği şekilde ve menfaatlerini karşılayacak şekilde imal edilmeli ve teslim edilmelidir. Bunun aksi bir durum olduğu takdirde sözleşme gereği yapılması gereken ifanın yapılmaması söz konusu olur. Karşılaşılan bu durumda arsa sahibinin hangi hükümlere başvuracağı konusu karşımıza çıkmaktadır. Türk Borçlar Kanunu madde 474 vd. maddelerinde Ayıptan Doğan Sorumluluk, 112. Madde vd. hükümlerinde ise Borcun ifa edilmemesi kurumları düzenlenmiştir. Bu iki kurumdan hangisinin kullanılacağı konusu ihtilaflarda karşımıza çıkmaktadır.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki her iki düzenleme de birbirine benzerlik gösteren hükümlerdir. Her iki düzenleme de yan edim yükümlülüklerinin ihlalinde söz konusu olmaktadır. Söz konusu maddelerin uygulanma farklılıkları, ihlalin ağırlığına göre değişmektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, genel bir davranış olarak özen borcunun ihlali söz konusu olduğunda başvurulacak olan hükümler TBK m.112 vd. hükümleridir. Özen borcunun ihlali durumunda ayıptan doğmayan ihlaller söz konusudur. TBK md 112'ye göre zararın tazmini için; borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması, alacaklının zarara uğramış olması, borçlunun kusurlu olması şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartların gerçekleşmesinin yanı sıra borcun ifa edilememesi ile alacaklının uğradığı zarar arasında iliyet bağının mevcut olması gerekmektedir. Ayıplı ifa nedeniyle meydana gelen ihtilaflarda ise TBK. m. 474 vd. hükümleri uygulanmaktadır. Eserdeki kötü ifa, ayıp şeklinde ortaya çıkmıyorsa bu hallerde doğrudan TBK m.112 hükümleri uygulanır.

Genel hüküm olan TBK m. 112 dışında düzenlenmiş olan yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğunun düzenlendiği madde 474; özel hüküm niteliğindedir. Böylelikle yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluk hükümleri genel hükümleri bertaraf edici özelliktedir. Özel hükümlerin genel hükümlerden önce gelmesi kuralının yanısıra dikkat edilmesi gereken diğer durum; borca aykırılığın nedeni eserdeki noksan ve bozuklukların olduğu durumlarda TBK m.112 de düzenlenen tazminat hükümlerinin, TBK m. 474'deki yüklenicinin sorumluluğu hükümleri içerisinde bulunmasıdır.

II.BORÇLUNUN TEMERRÜDÜNDEN FARKI

Borçlu edimini zamanında yerine getirmediği takdirde temerrüde düşmüş olur. Borçlunun temerrüdü sözleşmeye aykırılıktan meydana gelmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenici teslim gününe rağmen, teslim borcunu yerine getirmediği takdirde temerrüde düşer ve borçlar kanunu genel hükümlerinin uygulanması durumu ortaya çıkar.

Arsa sahibi sözleşmeye uygun olmayan eseri ifa olarak kabul etmek zorunda değildir. Ayıplı eseri teslim almayan arsa sahibi, alacaklı temerrüdüne düşmez, ancak yüklenicii borçlu temerrüdüne düşürebilir. İnşaattaki ayıp arsa sahibinin inşaatı kabul etmeyeceği kadar önemli değil ise ifayı reddedemez ve bu durumda yüklenicii temerrüde düşürme imkanına sahip olmaz. Bu durumda Türk Borçlar kanunundaki genel hükümler değil Ayıptan Doğan Sorumluluğun düzenlendiği m. 475'te sayılan seçimlik haklardan; bedel indirimi, onarım ve tazminat haklarını kullanabilir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gibi karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde temerrüdü düzenleyen genel hükümlerden farklı olarak sözleşmeden dönme ve zamanında ifa edememesi nedeniyle tazminat isteme hakkına sahiptir. Ancak sözleşmeden dönme hakkı

kullanıldığı takdirde söz konusu fesihin ileriye etkili sonuç doğuracağı da göz önünde bulundurulmalıdır.

III.ÖDEMEZLİK DEF'İNDE FARKI

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde TBK. m.97'de ifadan kaçınma yetkisi verilmiştir. Buna göre; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borcun ifasını isteyen taraf kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını önermiş olması gerekmektedir.

Sözleşmede kararlaştırılan edimin borca aykırı olarak kötü veya eksik ifası durumunda, taraflar arasındaki sözleşmede ayıp hükümlerinin özel olarak düzenlenmiş olup olmamasına göre akdin gereği gibi ifa edilmediği def'i nin ileri sürülmesi farklı özellikler taşır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ödemezlik def'i ile ayıp hükümleri birlikte uygulanma alanı bulmaktadır. Arsa sahibi bildirim ve gözden geçirme sorumluluklarını yerine getirip ayıplı inşaatı reddettiyse veya onarımını talep ettiyse artık TBK m. 97'ye dayanarak kendi ediminin ifasını yerine getirmekten kaçınabilir.

IV.SATIM SÖZLEŞMESİNDEKİ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUKTAN

FARKI

Kanun Koyucu, satım sözleşmesinden doğan sorumluluğu TBK m. 219' da tanımlamıştır. Anılan madde hükmüne göre; *“Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.*

Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmes bile onlardan sorumludur.”

Maddeden özetle 1.fıkarda ayıptan doğan sorumluluğun unsurlarını belirtilmiştir. Bunun yanı sıra satıcı daha önceden alıcıya mala ilişkin olarak belirttiği ve söz verdiği niteliklerin malda bulunmamasından dolayı da sorumlu tutulmuştur. Satım sözleşmesine konu şeyin değerini ya da akit dairesince ondan beklenen yararları azaltan, ortadan kaldıran eksikliklerin bulunmasından da sorumlu tutulmuştur³. Eser sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluk eseri teslim etme borcunun tamamlayıcısıdır. Satım sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluk, asıl borç olan mülkiyeti geçirme borcunun tamamlayıcısıdır. Bu husus aynı zamanda Alman hukukunda da aynı şekilde düzenlenmiştir. Şöyle ki; Alman Medeni Kanununa göre satım sözleşmesinde satıcı, sattığı malı teslim etmek ve malın mülkiyetini alıcıya geçirmek zorundadır⁴.

Eser sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluk eserin teslimi anında başlamaktadır. Satım sözleşmesinde ise şeyin mülkiyetinin alıcıya geçtiği andaki ayıplardan sorumluluk söz konusudur. Eser sözleşmesinde gözden geçirme ve bildirim şartları gerçekleştiği takdirde iş sahibinin sözleşmeden dönme, bedelin indirimi, eserin onarımı ve uğranılan zararın tazminini isteme şeklinde seçimlik hakları mevcuttur. Satım sözleşmesinde buna benzer olarak sözleşmeden dönme, satış bedelinin indirimini, misli eşya satımında satılanın ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakları tanınmıştır⁵.

Yukarıda açıklandığı üzer satım sözleşmesinde ve eser sözleşmesinde satıcının ve yüklenicinin ayıptan sorumlu tutulabilmesi için şartlar benzerlik göstermektedir.

³ UÇAR,S.44; BÜYÜKAY,S.53; KILIÇOĞLU,S.448; EREN,S.609.

⁴ UÇAR,S.45; ZEVKLİLER,S.105; BÜYÜKAY,S.55; KILIÇOĞLU,S.448; EREN,S.609.

⁵ UÇAR,S.49, ZEVKLİLER,S.117, ARAL,S.144.

V.KİRA SÖZLEŞMESİNDEKİ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUKTAN FARKI

Kira sözleşmesi eser sözleşmesine göre, mahiyeti bakımından farklılık göstermektedir. Kira sözleşmesi sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşme iken eser sözleşmesi kural olarak ani edimli borç ilişkisi doğurmaktadır. İlerleyen başlıklarda kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli olup olmadığı hususu farklı görüşlerle birlikte değerlendirilecektir.

Türk Borçlar Kanununun 305.maddesinde kira sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Gerek eser sözleşmesinde gerekse kira sözleşmesinde kanun koyucu ayıptan doğan sorumluluğu açıkça düzenlemiştir. Kira sözleşmesinde ayıp teşkil eden durumlar kiralananın amaçlanan şekilde kullanılmaması veyahut önemli surette kullanma veya işletmeyi azaltacak ayıplardır⁶. Kiralananın, kullanılmaya elverişli bir durumda teslim edilmemiş olması, kiralayanın ayıptan doğan sorumluluğuna yol açan sebeplerden birisidir⁷.

Eser sözleşmesinde yüklenici hem teslim sırasında hem de teslimden sonra ortaya çıkacak ayıplardan da sorumlu iken kira sözleşmesinde sürekli borç ilişkisi söz konusu olduğundan sözleşme süresince ortaya çıkacak ayıplardan sorumluluk söz konusu olmaktadır⁸. Kanun koyucu konumuz olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibine, kira sözleşmesinde de kiracıya bazı seçimsel haklar tanımıştır. Eser sözleşmesinden farklı olarak kira sözleşmesindeki süreklilikten dolayı ayıptan doğan hakların kullanılması için bildirim külfeti ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır.

⁶ TANDOĞAN,S.111, UÇAR,S.55, ZEVKLİLER,S.195.

⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN,S.267, UÇAR,S.55.

⁸ TANDOĞAN,S.114, UÇAR,S.56.

Kiralanandaki ayıbın niteliğine göre kiracı ayıbın giderilmesini isteyebileceği gibi, ayıbı bizzat kendisi de giderebilir⁹. Kirada indirim, sözleşmeden dönme, uğranılan zararın tazmini haklarına sahiptir. Eser sözleşmesinde ise ancak kötü ifa nedeniyle bu hükümlerden yararlanmak suretiyle ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmini talep edilebilir¹⁰.

VI.VEKALET SÖZLEŞMESİNDEKİ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUKTAN FARKI

Vekalet ve eser sözleşmeleri, konusu ve yapılan işin niteliği bakımından oldukça farklıdır. Eser sözleşmesinde belli bir eserin imali söz konusudur fakat vekalet sözleşmesinde vekalet veren adına bir iş görmekle birlikte, bu iş görme sonunda bir sonuç oluşması gerekli değildir¹¹. Eser sözleşmesinde sonuç vekalet sözleşmesinde ise hizmet unsuru önem taşımaktadır¹².

Tezimizin konusunu oluşturan ayıptan doğan sorumluluk kat karşılığı inşaat sözleşmesinin aksine, vekalet sözleşmesinde açıkça düzenlenmemiştir¹³. Bir diğer önemli fark ise vekalet sözleşmesinde işi bir başkasına yaptırmak mümkün değildir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ise sözleşmede aksi hüküm altına alınmamışsa iş başkasına yaptırılabilir¹⁴.

⁹ ZEVKLİLER,S.198.

¹⁰ UÇAR,S.60; ARAL,S; ZEVKLİLER,S.199.

¹¹ ZEVKLİLER,S.310; UÇAR,S.66; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.405; EREN,S.608; KILIÇOĞLU,S.450; BÜYÜKAY,S.50.

¹² ZEVKLİLER,S.66, ARAL,S.393, AYDEMİR,S.13.

¹³ UÇAR,S.67; KILIÇOĞLU,S.450.

¹⁴ UÇAR,S.66; ZEVKLİLER,S.310; YAVUZ/ACAR/ÖZEN,S.405.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI UNSURLARI, ŞEKLİ VE ÖZELLİKLERİ

§ 4. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN, TANIMI VE UNSURLARI

I.TANIMI

Bu sözleşmenin uygulamada ve doktrinde çeşitli isimler altında tanımları yapılmıştır. Uygulamada “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”¹⁵ ve bizimde benimsediğimiz “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”¹⁶ denilmektedir. Ayrıca bazı yazarlar da “İstisna Sözleşmesi” olarak adlandırmaktadır. Noterler tarafından ise “Gayrimenkul Satış Vaadi Daire Karşılığı İnşaat Sözleşmesi” veya “Kat Karşılığı İnşaat Yapım ve Satış vaadi Sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır.

Sözleşmenin yapılan bazı tanımları şöyledir;

- Katkarşılığı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetini, yüklenicinin arsa üzerine inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında, yüklenicie devretmeyi taahhüt etmesidir¹⁷.
- Katkarşılığı karşılığı inşaat sözleşmeleri, yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise, bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir¹⁸.
- Yukarıdaki tanımlardan da yola çıkarak şu tanımı yapabiliriz;

¹⁵ ERMAN,S.1; KARATAŞ,S.29; EREN,S.591.

¹⁶ SÜTÇÜ,S.21; KOSTAKOĞLU,S.17. KILIÇOĞLU,S.493.

¹⁷ ERMAN,S.1; KILIÇOĞLU,S.493; EREN,S.592.

¹⁸ KARATAŞ,S.29.

Yüklenicinin arsa sahibine ait taşınmaz üzerinde yapacağı inşaat karşılığında, arsa sahibinin yüklenicie taşınmazın bir kısmının devrini borçlandığı sözleşmeye Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi denir. Tanımımızda bir kısım taşınmazın devri dememizin nedeni, uygulamada bağımsız bölümlerin arsa sahibi ile yüklenici arasında paylaşımı şeklinde gerçekleşmesidir.

II.TARAFLAR

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımından da anlaşıldığı üzere bir tarafta malik olduğu arsası üzerinde bir değer teşkil eden eserin imal edilmesi faydasını bekleyen arsa sahibi, diğer tarafta ise bir eser imal ederek kazanç elde etmek isteyen yüklenici bulunmaktadır. Burada değinilmesi gereken bir husus arsa sahibinin veya yüklenicinin birden fazla olabileceği hususudur. Arsa sahiplerinin birden fazla olması durumunda aralarında seçecekleri bir kişiye veya bir başka kişiye vekalet veya yetki vermek suretiyle işlemleri yapabilecekleri gibi bizzat kendileri de yapabileceklerdir. Ancak yüklenicinin birden fazla olması durumu arsa sahibi veya arsa sahipleri bakımından daha dikkatli olunması gereken bir durumdur. Zira arsa sahipleri için bilgi ve tecrübesi gerekli olan taraf değildir. Birden fazla yüklenici olması hali, kimi zaman arsa sahipleri için olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Bu gibi durumlarda sorun yaşanmaması adına arsa sahiplerinin gerek yükleniciyle muhatap olması gerekse işin fen ve sanat kurallarına uygun olup olmadığı ve ayıplı olmaması açısından inceleme yaptırabileceği bir teknik danışmanla çalışılmasında fayda olacaktır.

A. ARSA SAHİBİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi, üzerinde inşaat imal edilecek olan taşınmazın malikidir. Arsa sahipleri yüklenici ile akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesinde imal edilecek olan yapıdan fayda sağlayacak olan gerçek kişi veya kişiler ile

tüzel kişilerdir¹⁹. Arsa sahibiyle yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi akdedebilmesi için malik olması yeterli olmayıp aynı zamanda sözleşme yapabilme yetkisinin de olması gerekmektedir²⁰. Birden fazla arsa sahibi olması halinde birlikte hareket etmeleri gerekmektedir.

B. YÜKLENİCİ

Yüklenici, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin taşınmazı üzerinde sözleşmeye konu olan eseri imal etmekle sorumlu kişidir²¹.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde söz konusu imal edilecek olan eserin yapımı esansında yüklenici birden fazla kişiden oluşabilir. Uygulamada daha çok adi ortaklık şeklinde ortaya çıkan bir durum olduğu söylenebilir. Bu gibi durumlarda ortaklığı oluşturan yükleniciler sözleşmeyle kararlaştırılan işin tamamını müteselsil sorumlu olarak üstlenmiş olurlar.

III.UNSURLARI

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin unsurları tarafların anlaşması, eser meydana getirme ve arsa sahibinin taşınmazın devri borcuna girmesidir. Sözleşmenin şekli ise kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliği başlığı altında incelenecektir.

A. ANLAŞMA

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin oluşabilmesi için ilk unsur tarafların anlaşmış olmasıdır. Tarafların anlaşması ile kat karşılığı inşaat sözleşmesinin oluşabilmesi için gerekli diğer şartlardan bahsetmek mümkün olur.

¹⁹ ERMAN, S.2; DUMAN, S.160; GÜMÜŞ, S.7; KILIÇOĞLU,S.493.

²⁰ Y. 15. HD T. 4.2.2007, E. 2006/828, K. 2007/2061, Kazancı İçtihat Bankası; KILIÇOĞLU,S.494; BÜYÜKAY,S.62.

²¹ BÜYÜKAY,S.62; KILIÇOĞLU,S.494.

Yüklenicinin arsa sahibi adına ücret veya yapılan inşaatta belli sayıda bağımsız bölümü kendisine almak karşılığında bir eser imal etmek, bunun karşılığında ise arsa sahibinin de katkı karşılığının mülkiyetini yüklenicie geçirmesi konularında tarafların karşılıklı anlaşmış olmaları gerekmektedir²².

B. ESER MEYDANA GETİRME

1. Genel Olarak

Genel olarak eser sözleşmelerinde yüklenicinin eseri meydana getirme borcu TBK m.470' te düzenlenmiştir. Anılan maddede “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” denmektedir. Bu tanıma göre yüklenicinin asıl borcu eseri meydana getirmek yani imal etmektir. Eser; yüklenicinin teknik bilgisi, becerisi ve finans gücüyle imal ettiği ve meydana getirdiği bir sonuçtur²³.

Yüklenici kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu eseri meydana getirirken, arsa sahibi ile yaptıkları sözleşmeye bağlı kalmak zorundadır. Yüklenici eseri yaparken sadece sözleşmeye değil, aynı zamanda inşaata ilişkin çeşitli mevzuatlardaki yükümlülük ve kurallara da uymakla mükelleftir.

Doğrudan eser sözleşmesi hükümlerine tabi olmayan, fakat eseri meydana getirme borcu kapsamında uyması gerekli diğer mevzuatlara da uymak yükümündedir. Konumuz dışında olan diğer mevzuatlara örnek olarak; imar mevzuatı ve sözleşmeye uygun olarak projeleri hazırlatma ve ruhsat alma da yüklenicinin bu eseri meydana getirirken üstlendiği borçları arasındadır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ana unsur arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen sözleşmeye uygun bir eserin meydana getirilmesidir. Bir eserin meydana

²² ZEVLİLER, S.309; ERMAN, S.3; KARATAŞ, S.36; EREN, S.603; KILIÇOĞLU, S.447; BÜYÜKAY, S.39; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.592; REİSOĞLU, S.62; KOCAAĞA, S.65.

²³ KARATAŞ, S.97; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.592; BÜYÜKAY, S.34; KILIÇOĞLU, S.443.

getirilmesi, yani tamamlanmasından bahsedebilmemiz için sözleşmede kararlaştırılan hususların veya kararlaştırılmamış olsa dahi kanuna, fen ve sanat kaidelerine göre aranan hususların bulunması gerekmektedir²⁴.

Eserin meydana getirilmesinden bahsederken, eserin ayıpsız olması gibi bir şartın olmadığını da belirtmek gerekir. Zira eserin meydana getirilmesi farklı ayıpsız olarak imal edilmesi farklıdır. Eserin ayıplı da olsa imal edilmesi ve teslim edilmesi gerekmektedir. Ayıplı olarak imal edilmesi teslimi engel teşkil etmez²⁵.

Eserin meydana getirilmediği veya gecikme olduğu durumlarda tekeffül hükümleri uygulanırken, ayıplı ifa olması halinde temerrüde ilişkin hükümler değil ilerleyen başlıklarda işleyeceğimiz TBK'nın Eser sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır²⁶.

2. Eserin Şahsen veya Yüklenici Yönetiminde Yaptırılması

Yüklenici imal etmekle yükümlü olduğu eseri, doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi ve sorumluluğu altında yaptırmakla yükümlüdür. Bu durum TBK m.471'de düzenlenmiş ve eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin özel bilgi ve tecrübesinin çok önem taşımadığı hallerde eser imal etme sırasında işin başkasına yaptırılması hususunda müsaade etmiştir²⁷. Bu düzenleme günümüz teknik ve ekonomik koşulları göz önüne alındığında çok yerinde olmuştur.

Yüklenicinin işin tamamını veya bir kısmını bir başkasına yaptırabileceğine ilişkin sözleşmeye hüküm konulabileceği gibi sözleşmeye bunun tam aksi bir hükmün de konulması mümkündür²⁸. Sözleşmede işin bir başkası eliyle yapılmasının engellenmesi durumunda dahi sonradan arsa sahibinin rızasıyla bu durum değiştirilebilir. Pratikte kat karşılığı inşaat

²⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN,S.592; BÜYÜKAY,S.35; KILIÇOĞLU.S.444.

²⁵ UÇAR,S.104; BÜYÜKAY,S.86.

²⁶ UÇAR,S.104; KILIÇOĞLU,S.498.

²⁷ BÜYÜKAY,S.85; EREN,S.618.

²⁸ KARATAŞ,S.101; UÇAR,S.105; EREN,S.618.

işleri niteliği gereği birçok teknik konuda ayrı ayrı bilgi ve tecrübe gerektiren bir iş olduğundan yüklenicinin eseri meydana getirirken yardımcı kişilere başvurması nerdeyse bir zorunluluktur²⁹.

Eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin yardımcı kişiler yoluyla iş görmesi nedeniyle arsa sahibine ve üçüncü kişilere karşı verilen zarardan kendisi sorumludur³⁰. Bununla birlikte yardımcı kişilerin arsa sahibine verdiği zarardan TBK.m.116'ya göre sorumlu olur. Üçüncü kişilere verdiği zararlardan ise TBK.m.66'ya göre yüklenici sorumlu olur. Ayrıca üçüncü kişiye zarar veren yardımcı kişiler de haksız fiil esaslarına göre (TBK.m.49'a) bizzat sorumlu olurlar.

3. Taşeron İle Yüklenici Arasındaki İlişki

Taşeron ile yüklenici arasında akdedilen ayrı bir eser sözleşmesi vardır ve bu sözleşme hukuken arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılan sözleşmeden bağımsızdır. Bu ilişki, genellikle taşeronun yapımı üstlenilen işin tamamında veya bir bölümünde yüklenicie nazaran daha uzman olmasından kaynaklanmaktadır³¹.

Taşeron, bu sözleşmeyle yüklenicinin arsa sahibine karşı taahhüdü olan eseri kısmen veya tamamen yapmayı yüklenicie karşı üstlenir. Yüklenici taşeron ile yapmış olduğu sözleşmeyi kendi nam ve hesabına yapar. Yüklenici arsa sahibine karşı üstlendiği eseri meydana getirmekte birden fazla taşeron kullanabileceği gibi her farklı iş kalemi için farklı bir taşeronla da çalışabilir.

Taşeron ile yüklenici arasındaki ilişki, arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinden ayrı ve bağımsız yapılan ikinci bir sözleşmeyle

²⁹ KARATAŞ,S.101.

³⁰ BÜYÜKAY,S.83; EREN,S.619.

³¹ KARATAŞ,S.106; EREN,S.620; BÜYÜKAY,S.87.

kurulduğundan, taşeron eseri yükleniciye teslim etmekle yükümlüdür³². Taşeron ile yüklenici arasındaki sözleşmeye istinaden ödenmesi kararlaştırılan ücret yüklenici tarafından ödeneceği gibi eserdeki ayıplardan doğan hakları da yüklenici kullanacaktır.

Taşeron ile yüklenici arasındaki sözleşmenin yüklenici ile arsa sahibi arasındaki sözleşmeden bağımsız sonuçlar doğurmasının yanında uygulamada taşeron ile yüklenici arasında yapılan sözleşmelerde ilk sözleşmeye ilişkin hükümlerin veya benzer hükümlerin bulunması ise hedeflenen ortak amaca ulaşmak istemenin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır³³.

4. Taşeron İle Arsa Sahibi Arasındaki İlişki

Taşeron ile asıl iş sahibi olan arsa sahibi arasında imzalanmış bir sözleşme olmadığından doğrudan bir ilişkisi yoktur. Dolayısıyla taşeron ve asıl iş sahibi olan arsa sahibi birbirlerinden sözleşmeye dayanarak istemde bulunamazlar³⁴.

Taşeron yapımını üstlendiği eserin meydana getirilmesinden dolayı kararlaştırılan ücret alacağını doğrudan doğruya arsa sahibinden isteyemez; onun bu alacağı ancak yüklenici tarafından istenebilir ve aynı şekilde arsa sahibi de eserin meydana getirilmesini ve teslimi borcunun karşılığını taşerondan değil yükleniciden talep edebilir³⁵. Taşeron, yüklenici ve arsa sahibinin birbirlerine karşı şartların varlığı halinde haksız fiilden dolayı sorumlulukları her zaman mümkündür.

C. ESERİ TESLİM ETME

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temel borcu eseri meydana getirmektir. Bunun yanında eserin imal edilmesi yeterli olmayıp meydana getirdiği eseri arsa

³² KARATAŞ,S.106, UÇAR,S.30.

³³ KARATAŞ,S.105-106.

³⁴ UÇAR,S.31; KARATAŞ,S.107; EREN,S.622.

³⁵ KARATAŞ,S.107; BÜYÜKAY,S.88.

sahibine teslim etmek yüklenicinin en önemli borcudur. Eserin teslim edilmemesi halinde borç tam olarak ifa edilmiş sayılmaz. İfa borcunun yerine getirilmesi için eserin meydana getirilmiş olması yetmez teslim edilmesi de gerekmektedir³⁶.

Teslim; eserin ifa olarak iş sahibinin kullanımına verilmesidir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında imal edilen eserin, arsa sahibine ait bağımsız bölümün teslim edilmiş sayılması için; eserin meydana getirildiğinin ve kullanıma hazır olduğunun arsa sahibine bildirilmesi gerekmektedir. Fakat bu bildirimle rağmen, eserde arsa sahibinin, fiili kullanımı engellenmişse teslim borcu ifa edilmiş sayılmaz. Bu konuya ilişkin olarak pratikte yapıya iskan ruhsatı alınmış olması teslime karine olarak kabul edilebilir³⁷.

Eserin teslimi için belirlenecek usulde tarafların iradesi esas alınmaktadır. Taraflar, aralarında imzaladıkları sözleşmede teslimin yapılış biçimini ve teslimin hangi koşullarda yapılmış sayılacağını diledikleri gibi serbestçe kararlaştırabilmektedirler³⁸.

Teslimden bahsedilebilmesi için eserin tamamlanmış olması gerekir. Eserin kullanımına engel teşkil etmeyen eksikler ve ayıplar, objektif ölçüde kalmak şartıyla, teslime engel teşkil etmemektedir.

Eserin teslim edilmesi ile kabul edilmesi sonuçları farklı olan iki ayrı kavramdır. Buna göre eserin kararlaştırılan zamanda ve yerde teslim edilmemesi halinde arsa sahibi, yüklenicinin teslim borcunu yerine getirmemesinden dolayı sahip olduğu hakları kullanabilir. Buna karşılık, tamamlanmış bir eserin arsa sahibi tarafından teslim alınmaması durumunda yüklenici, arsa sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesinden doğan haklarını

³⁶ KARATAŞ,S.139; EREN,S.629; KILIÇOĞLU,S.592.

³⁷ KARATAŞ,S.141, UÇAR,S.32, ERMAN,S.17.

³⁸ KARATAŞ,S.140; EREN,S.630.

kullanabilir. Bununla birlikte eserin teslimine ilişkin yüklenicinin sorumlulukları devam etmektedir.

Kabul kavramı ise çok daha farklı bir kavramdır ve sonuçları farklıdır. Eserin kabulü ile artık arsa sahibi, yüklenicinin meydana getirdiği eserin sözleşmeye uygunluğunu ve artık eserde ayıp iddiasında bulunulmayacağını beyan etmiş demektir³⁹. Eserin kabulü ile, teslim alınan eserin zilyetliği soyut olarak iş sahibine geçmiş demektir. Kabul edilen eserde, yüklenici sorumluluktan kurtulmaktadır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde eserin teslim edilmesi ile önemli sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Teslim ile birlikte; artık yarar ve hasar arsa sahibine geçmekte, arsa sahibin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesi için şart olan gözden geçirme ve bildirim süreleri işlemeye başlamaktadır⁴⁰. Arsa sahibinin, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu sonucu sahip olduğu haklarına ilişkin açacağı davaların tabi olduğu zamanaşımı süreleri işlemeye başlar ve yüklenicinin alacağı ücret muaccel hale gelir.

Son olarak yüklenici arsa sahibi ile aralarında yapılan sözleşmeye uygun olarak arsa sahibine kalması gereken bağımsız bölümleri veya inşaatı teslim etmek yükümlülüğü altındadır. Teslim alma ile eserin kabulü karıştırılmamalıdır. Eserin kabulü yüklenici tarafından yapılan eserin sözleşmeye uygun görüldüğü ve açık ayıp iddiasında da bulunulmayacağı anlamına gelmektedir⁴¹.

D. TAŞINMAZIN DEVRİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin borcu arsaya inşaata elverişli ve ayıpsız bir şekilde teslim etmektir. Uygulamada arsa sahibinin yükleniciye pay devrini farklı

³⁹ KARATAŞ,S.140; BÜYÜKAY,S.103.

⁴⁰ KARATAŞ,S.141; BÜYÜKAY,S.103; KILIÇOĞLU,S.445.

⁴¹ SÜTÇÜ,S.370; KILIÇOĞLU,S.464; EREN,S.592.

şekillerde yaptığı görülmektedir. Kimi anlaşmalarda arsa tapusu bütünüyle yüklenicie devredilmekte kimi zaman da inşaattaki aşamaya göre kademeli tapu devri yapılmaktadır. Ancak uygulamada en çok görülen taşınmaz devir şekli, arsa sahibinin arsa paylarının satışını; yüklenicinin ise inşaatın yapımını karşılıklı olarak vaat etmesidir⁴².

§ 5. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Borçlar hukuku alanında hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin görünüş biçimlerinden birisi de, şekil serbestliği ilkesidir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi taşınmaz satım ve eser sözleşmesinin unsurlarını barındırmaktadır.

Taşınmaz satımı resmi şekil şartına bağlıdır. Borçlar Kanunundaki şekil serbestisinin aksine kanun herhangi bir sözleşme için şekil şartı öngörmüşse bu şekil geçerlilik şartıdır⁴³. Arsa sahibinin borcu, arsa paylarının mülkiyetini yüklenicie geçirmekle yükümlü olduğundan resmi şekilde yapılması zorunludur⁴⁴.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin noterde yapılma zorunluluğu yasa gereğidir. Aksi halde yapılan sözleşme geçersiz olacak ve bu durumda sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi istenemeyeceğinden taraflar, birbirlerine daha önce verdiklerini ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceklerdir⁴⁵.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, tapuya şerh edilebilmekte ve uygulamada da genelde iki türlü işlem gerçekleştirilmektedir. Arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen sözleşmenin doğrudan tapuda şerh edilmesi ağırlıklı yapılan uygulamadır. Bunun yanında sözleşmenin akdedilmesi ile arsa sahibinin arsayı yükleniciye geçirmesi ve sözleşmeye istinaden taşınmaza ipotek koyması şeklinde de uygulandığı görülmektedir.

⁴² KARATAŞ,S.36; KILIÇOĞLU,S.493; EREN,S.592; YAVUZ/ACAR/ÖZEN,S.591.

⁴³ KARATAŞ,S.37; ERMAN,S.17; BÜYÜKAY,S.59.

⁴⁴ YAVUZ,S.373; BÜYÜKAY,S.61; YAVUZ/ACAR/ÖZEN,S.598.

⁴⁵ ERMAN,S.18; KARATAŞ,S.55.

Şekle aykırılığın ileri sürülemeyeceği haller de zikredilmelidir. Özellikle şekle aykırılığın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin resmi şekilde yapılmadığı hallerde yüklenicinin tüm borçlarını ifa etmesi ve arsa sahibinin de sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölüm veya bölümleri teslim olarak kullanmasına rağmen borcu olan taşınmazın devri borcunu yerine getirmediği hallerinde; olayın özelliğine göre hakim TMK. Md.2'yi gözetmesi gerektiği yargıtay kararlarında da belirtilmektedir⁴⁶. Ancak tam aksi yönde bulunan bir Yargıtay kararında ise açıkça kanunun düzenlediği bir şekle aykırılık söz konusu olduğunda hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının geçerli olmayacağını belirtmektedir⁴⁷. Aksi halde emredici kuralların önüne hakkın kötüye kullanılması kuralı geçmiş olacaktır gerekçesiyle bu kararın da verildiğini belirtmek gerekir.

Sözleşme resmi şekil şartına uyulmaması halinde geçersizdir. Ancak şekil eksikliği nedeniyle sözleşmenin kesin geçersizliğinin uygulanması için dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturmaması gerekmektedir. Kanun koyucu şekle aykırılık sonucu geçersi sayılmasının sonuçlarını “hakkın kötüye kullanılması yasağı” ile yumuşatmıştır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin şekil eksikliği nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia ederek yükleniciye borcu olan taşınmazın devri borcunu yerine getirmekten kaçınması halinde, yüklenicinin edimini yerine getirip getirmediği hususunun incelenmesi gerekmektedir.

⁴⁶ YHGK. T.01.04.1992, E.1992/15-129, K.1992/237, Kazancı içtihat bankası; YİBK. T.30.09.1988, E.1987/2, K.1987/2, Kazancı içtihat bankası; YHKG. T.23.10.1991, E.1991/15-396, K.1991/511; EREN, S.955; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.599; KILIÇOĞLU, S.498; BÜYÜKAY, S.64.

⁴⁷ Y.14.HD. T.16.07.2009, E.2009/6028, K.2009/8983., Kazancı İçtihat Bankası.

§ 6. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi ile taşınmaz satım sözleşmesinin unsurlarını bünyesinde barındıran karma tipli, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 474-478. maddeleri arasında eser sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Eser sözleşmesi eser meydana getirmeye yönelik bir iş görme sözleşmesi olmasına rağmen, doğurduğu hüküm ve sonuçlar bakımından satım sözleşmesinin hükümleri göz önünde bulundurularak düzenlenmiştir⁴⁸.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde de görüş farklılıklarına neden olmaktadır. Tam iki taraflı borç yükleyen bir sözleşme olma özelliği tartışmasız kabul gören kat karşılığı inşaat sözleşmesinin diğer özelliklerini doktrinindeki farklı görüşler ile açıklamaya çalışacağız.

I.TAM İKİ TARAF A BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞME OLMASI

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, üzerinde inşaat yapılmasını istediği arsa paylarının mülkiyetini yüklenicie devretmek borcu altındadır. Yüklenici ise sözleşmeye ve kanunlara uygun olarak inşaatı tamamlayarak sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmek borcu altına girmektedir⁴⁹.

⁴⁸ UÇAR, S.44; KILIÇOĞLU, S.496; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.597.

⁴⁹ ERMAN, S.4, ARAL, S.316, KARATAŞ, S.36; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.595; KILIÇOĞLU, S.448.

II.İSİMSİZ SÖZLEŞMELERDEN OLAN ÇİFT EDİMLİ KARMA SÖZLEŞME OLMASI

A. GENEL OLARAK

İsimsiz sözleşmeler kanunlarımızda özel bir biçimde düzenlenmemiş olan sözleşmelerdir⁵⁰. İsimsiz sözleşmelerin bazıları kanunla düzenlenmemiş olmasına rağmen günlük hayatta en çok kullanılan sözleşmelerden olmuştur. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi de bu tarz sözleşmelerdendir. Sözleşmenin tipini ve içeriğini belirleme de sözleşme serbestisince hareket edilmesi ancak borç sözleşmelerinde mümkün olmaktadır⁵¹.

B. İSİMSİZ SÖZLEŞMELERİN ÇEŞİTLERİ

1. Bileşik Sözleşmeler

Bileşik sözleşmede kanunda düzenlenmiş iki veya daha çok sözleşmenin bir araya gelmesiyle oluşan ve biraraya gelen sözleşmelerin özelliklerini taşıyarak tek bir sözleşme içinde ancak geçerlilikleri birbirlerine bağlı olacak şekilde bir araya getirilmesiyle oluşan sözleşmelerdir. Sözleşmenin geçerliliği için her iki sözleşmenin de geçerliliğini koruması gerekmektedir⁵². Örnek olarak bir kuruyemişçinin kiracısı olduğu dükkanın sahibinin aynı zamanda fındık üreticisi olması ve ancak kendi fındığını alması şartını koyarsa burada kira sözleşmesi ve satım sözleşmesinin birleştiği bir sözleşme karşımıza çıkmaktadır.

2. Kendine Özgü Yapısı Olan Sözleşmeler

Kendine özgü yapısı olan sözleşmelerde kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerde bulunması gerekli unsurlardan oluşmayan taraflarca öngörülen yeni unsurları barındıran sözleşmelerdir.

⁵⁰ EREN, S.947; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.22; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, S.11.

⁵¹ EREN, S.947; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, S.11.

⁵² EREN, S.956; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.14; ARAL, S.54; KILIÇOĞLU, S.30.

3. Karma sözleşmeler

Kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerden iki veya daha fazlasının unsurlarını bir araya getiren sözleşmelere karma sözleşmeler denmektedir⁵³. Bir araya getirilen sözleşmeler bağımsızlıklarını kaybederler ve yeni bir sözleşme içinde biraraya gelirler. Karma sözleşmeler; çift edimli karma sözleşmeler, bileşik tipli karma sözleşmeler ve eklemli karma sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi çift edimli karma sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır.

C. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÇİFT EDİMLİ KARMA SÖZLEŞME OLMASI

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi çift edimli karma sözleşmedir. Çift edimli karma sözleşme kanunda düzenlenmiş olan en az iki sözleşmenin edimlerinin kanunda düzenlenmemiş bir şekilde tarafların birbirlerine karşılıklı olarak yükletilmesiyle oluşturulmuş sözleşmelerdir⁵⁴.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi özelliği itibarıyla taşınmaz satım vaadi sözleşmesi ile eser sözleşmesine ilişkin hükümleri içerisinde barındırmaktadır. Yargıtay kararlarında da karma tipli bir isimsiz sözleşme olduğu kabul edilmekle birlikte, bu konuda “çift tipli karma sözleşme” tabiri de kullanılmaktadır⁵⁵.

Kanunla düzenlenmiş iki sözleşmenin kanunun öngörmediği şekilde edimlerinin değişmesi ilişkisi kat karşılığı inşaat sözleşmesinin karma tipli bir sözleşme olmasına neden olmuştur⁵⁶. Taşınmaz satım sözleşmesinde arsa sahibinin borcu taşınmazın mülkiyetini geçirme borcudur. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde de arsa sahibi mülkiyetin devrini

⁵³ EREN, S.953; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.14.

⁵⁴ EREN, S.954; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.14.

⁵⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.14,S.368; ERMAN,S.4-5, Yargıtay 23.H.D.2015/10016 E.,2018/3912 K.

⁵⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.14,S.368; ERMAN,S.6.

gerçekleştirmekle yükümlüdür. Eser sözleşmesinin unsuru olan eseri meydana getirme ve meydana getirilen eserin bağımsız bölümlerini devretme borcu Kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki yüklenicinin inşaatı imal etme ve arsa sahibine teslim etme borcunu karşılamaktadır.

Taşınmaz Satım Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinin unsurlarını içerisinde barındıran Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi bu özelliği itibariyle çift edimli karma tipli bir isimsiz sözleşmedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin karma tipli bir isimsiz sözleşme olması nedeniyle uygulanacak hükümler konusu önem kazanmaktadır. Bu nedenle ayrı bir başlıkta uygulanacak hükümleri inceleyeceğiz.

III.UYGULANACAK HÜKÜMLER

Karma tipli sözleşmelere uygulanacak hükümler doktrinde farklı görüşlere neden olmaktadır. Bunlardan bazıları; dışlama, soğuma, birleştirme, kıyas yoluyla uygulama ve hakim in hukuk yaratması olarak savunulmaktadır.

A. DIŞLAMA GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre bu tür sözleşmelere Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanması gerekmektedir⁵⁷. Karma sözleşmeyi oluşturan sözleşmelerin alındığı asli edimlere ilişkin özel hükümlerin uygulanmaması gerektiğini ve hakim in takdir hakkını da kısıtlayacağından kabul görmemiştir.

⁵⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.14; EREN, S.959.

B. SOĞURMA GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre karma sözleşmelere içerdiği unsurlardan en önemli olan hangisiyse o unsurun tabi olduğu sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği söylenmekte ancak bu görüşün kabul görmesi halinde sözleşme serbestisince düzenlenen bir sözleşmede bir tarafın ediminin daha üstün tutulması anlamına geleceğinden kabul görmemektedir⁵⁸.

C. BİRLEŞTİRME GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre karma sözleşmeler kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerin içerdikleri unsurları barındığından bu sözleşmeye içerdikleri unsurlara mevzuatta düzenlenmiş olan kurallar uygulanır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden örnek verecek olursak eser imal etme borcuna ilişkin olarak eser sözleşmesi hükümleri, arsa sahibinin taşınmaz devri borcuna ilişkin ise taşınmaz satış vaadi sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekmektedir⁵⁹. Bu görüşün elestrisi ise karma sözleşme olmanın özelliği olan iki farklı sözleşmenin bir araya getirilmesi özelliğinin, hükümler açısından ayrılması suretiyle yok sayılmasıdır⁶⁰.

D. KIYAS YOLUYLA UYGULAMA GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre karma sözleşmelere, sözleşmenin içerdiği unsurların bağlı oldukları sözleşmelere ilişkin hükümler tarafların amaç ve menfaatleri ile sözleşmeden beklenen fayda esas alınarak kıyas yoluyla uygulanmalıdır⁶¹.

⁵⁸ EREN, S.959; ARAL, S.56; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.15.

⁵⁹ EREN, S.960; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.14.

⁶⁰ ARAL, S.57; EREN, S.961.

⁶¹ EREN, S.961; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.15; ARAL, S.57.

E. HAKİMİN HUKUK YARATMA GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre hakim TMK m.1'den aldığı yetki ile karma sözleşmeler hakkında uygulanacak hükümler için örf ve adet kuralı bu da yoksa kendisini kanun koyucu yerine koyup bir değerlendirme yaparak karar vermelidir.

F. KENDİ GÖRÜŞÜMÜZ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde uygulanacak hükümlerle ilgili kıyas yoluyla uygulama alanı bulduğu kanaatindeyiz. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kendine özgü yapısı olan bir sözleşme türüdür. Bu sözleşmeler kanunda düzenlenen sözleşme tiplerine tam olarak uymamaktadır. Taraflar sözleşme serbestisi içerisinde bir sözleşme tipi oluşturmaktadırlar.

Karma tipli sözleşmelere içinde barındırdığı sözleşmelere uygulanan hükümler kıyas yoluyla uygulanabilecektir. Karma tipli bir sözleşme olan Kat Karşılığı İnşaat sözleşmesi; bünyesinde taşınmaz satımı sözleşmesi ile eser sözleşmesini barındırmaktadır. Bu nedenle sözleşmelerin düzenlenmesinde veya muhtemel ihtilaflarda bu iki sözleşmenin hükümlerine başvurulacaktır.

Uygulanacak hükümler arasında çatışma olması halinde, sözleşmenin amacı ve tarafların karşılıklı menfaatleri göz önüne alınmalı, gerekli hallerde Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine başvurularak çözüme ulaşılması gerekmektedir.

IV.SÜREKLİ-ANİ EDİMLİ BORÇ İLİŞKİSİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin ani (geçici) borç ilişkisi mi, yoksa sürekli borç ilişkisi mi doğurduğu görüş ayrılıklarına neden olmaktadır.

Ani edimli borç; edimin bir tek davranışın yapılması ile alacaklının tatmin edildiği borç ilişkisidir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli borç olduğunu savunanlara

göre; yüklenicinin işinin, borçlanılmış edimin tümü dışında kalan bir hazırlayıcı faaliyetten ibaret görülemez.

İş görme faaliyeti sonucu inşa edilen eser bakımından alacaklının menfaati ifaya bağlıdır⁶² ve ifa ile sona erer⁶³. Ani edimli borç ilişkisinde; edimin ifasının gerçekleşmesi ile borç sona ermektedir. Edimin ifası ile, alacaklı ifaya ilişkin beklediği menfaatine tam olarak kavuşmaktadır. Bu görüşü savunanlar, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde alacaklının menfaatinin eserin teslimi, ani ifa ile karşılandığı kanaatindedir.

Burada sorun alacaklının menfaatinin bir anda mı, yoksa zaman içinde yayılmış bir şekilde mi karşılandığının tespitindedir⁶⁴.

Diğer bir görüşe göre ise, kat karşılığı inşaat sözleşmesini, ani edimli borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira kat karşılığı inşaat sözleşmesinde edimler zaman içinde parça parça yerine getirilmektedir. Türk Borçlar Kanununun eser sözleşmesine ilişkin hükümleri düzenlenirken sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere özgü kurallar göz önünde tutulmuştur⁶⁵. Genellikle bu tür sözleşmelerde binanın inşası devam ederken biten aşamalara göre edimler de peyderpey ifa edilmektedir.

Sözleşmedeki şartlar göz önünde bulundurularak inşaatın belli bir seviyeye ulaşması durumunda arsa paylarının bir bölümü yüklenicie geçirilmektedir. Bir diğer uygulamada ise yüklenicie ait olacak arsa paylarının tümü başlangıçta yüklenicie devredilmekte ve arsa sahibi lehine üzerlerine ipotek konulmaktadır. Bu tür sözleşmelerde de binanın belli

⁶² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.594; ERMAN, S.8; EREN, S.595.

⁶³ ARAL, S.316; EREN, S.595.

⁶⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.594; EREN, S.595.

⁶⁵ ERMAN, S.8; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.594.

aşamalara gelmesi ile birlikte arsa sahiplerinin koymuş olduğu ipotekler kısım kısım kaldırılmaktadır⁶⁶.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli olarak nitelendirilmesi halinde, sözleşme geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkacaktır. Sözleşmenin geçmişe etkili şekilde ortadan kalkması halinde yüklenici, o ana kadar yaptığı işin ve kullandığı malzemenin karşılığını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilecektir. Buna karşılık sözleşmeye sürekli borç ilişkisi kurallarının uygulanması halinde, arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi ileriye etkili sonuç doğuracak ve o ana kadar yerine getirilmiş olan kısım varlığını koruyacaktır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin eseri imal etmesi borcu uzun süren bir borçtur. Ani edimli bir borç ilişkisi mi sürekli borç ilişkisi mi tartışmasında ise hakimin somut olaya göre bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Ancak sözleşmenin sona ermesi söz konusu olduğu durumlarda sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı hususundan dolayı ani edimli bir borç ilişkisi olarak nitelendirilmesinin sonuç bakımından çok ağır sonuçlar doğuracağı göz önünde bulundurulmalıdır.

⁶⁶ ERMAN, S.8; EREN, S.595.

İKİNCİ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE AYIP KAVRAMI, YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU, ŞARTLARI VE ARSA SAHİBİNİN HAKLARI

§ 7. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE AYIP KAVRAMI VE TÜRLERİ

I.KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE AYIP

A. GENEL OLARAK AYIP

Ayip kavramı sözleşme konusu şeyin sözleşmede belirtilen hususları taşımaması veya objektif kriterlere göre bulunması gereken özellikleri taşınamamasıdır⁶⁷. Ayıp kavramı hukukumuzda birden fazla mevzuatta düzenlenmiş olan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Örnek vermek gerekirse TKHK'da ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan özellikleri taşınamaması veya objektif olarak malda bulunması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle, sözleşmeye aykırı kabul edilerek bu mal ayıplı mal olarak tanımlanmıştır⁶⁸. TBK'da ise ayıp kavramı ve ayıptan doğan sorumluluk; satış sözleşmesi, kira sözleşmesi ve eser sözleşmesi olmak üzere farklı sözleşme türlerinde düzenleme alanı bulmuştur⁶⁹.

TBK'da ayıp, yalnızca satış sözleşmesinde tanımlanmış, diğer sözleşmelerde ise bu tanımdan yola çıkılarak düzenlemeler yapılmıştır. Tarafların herhangi bir surette anlaştıkları niteliklerin söz konusu satılan şeyde bulunmaması nedeniyle ayıp oluşabilmektedir. Bir diğer durum ise özellikleri veya kullanım amacı bakımından şeyin değerini veya alıcının

⁶⁷ ERMAN, S.121; KARATAŞ, S.173; ZEVKLİLER, S.316; UÇAR, S.35; ARAL, S.356; EREN, S.643; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.564; KILIÇOĞLU, S.464; BÜYÜKAY, S.103; YAVUZ.N, S.1261.

⁶⁸ EREN, S.643.

⁶⁹ EREN, S.643; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.564.

ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ayıplar da ortaya çıkabilmektedir⁷⁰.

Ayıp kavramının tanımı kanunda tam olarak düzenlenmemiştir. Ayıplı maldan doğan sorumluluk TBK m.219 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Anılan maddede, ayıptan sorumluluk halleri bu maddelerde düzenlenmiştir. Satıcının alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılan şeyde bulunmamasından, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur. Satıcının bu sorumluluğu söz konusu ayıpların varlığından haberdar olmasa dahi söz konusu olmaktadır. Ayıp kavramı ile ilgili olarak ayıbın türleri tezimizin ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı açıklanacaktır⁷¹.

TBK. m. 219'daki düzenleme incelendiğinde ayıp ile ilgili olarak iki husus karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, satıcının alıcıya bildirdiği niteliklerin söz konusu şeyde bulunmamasıdır. İkinci husus ise alıcının sözleşme konusu şeyden beklediği faydayı azaltan veya ortadan kaldıran durumların mevcut olmasıdır. İkinci hususun, yani alıcının beklediği faydanın belirlenmesinde dürüstlük kuralı gereğince değerlendirme yapılması, bir başka ifade ile objektif değer dikkate alınması gerekmektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ayıp tanımı yapılırken, satım sözleşmesindeki ayıba ilişkin düzenlemelerden yola çıkılmış, ancak tezimizin ilerleyen başlıklarında inceleneceği üzere, ayıptan bahsedilebilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar konusunda satım sözleşmesinden farklılık göstermektedir⁷².

⁷⁰ ARAL, S.356; EREN, S.644; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.564; KILIÇOĞLU, S.464; BÜYÜKAY, S.103.

⁷¹ Bk.S. 46-50.

⁷² EREN, S.643; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.564.

B. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE AYIP KAVRAMI

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde; doktrinde iki farklı ayıp tanımı yapılmaktadır. Bunlardan ilki eserdeki ayıbının sözleşme üzerinde anlaşılan niteliklerin veya dürüstlük kuralı gereğince bulunması gereken lüzumlu niteliklerin eserde bulunmamasıdır⁷³. Diğer görüş ise eserdeki ayıbı; eserde sözleşme veya dürüstlük kuralına göre olması gereken vasıfla fiilen mevcut olan vasıf arasındaki fark olarak tanımlamaktadır⁷⁴.

Yüklenicinin eserdeki ayıptan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar vardır. Öncelikle sözleşmeye konu olan eserin tamamlanarak arsa sahibine teslim edilmiş olması gerekmektedir. Teslim edilen eser arsa sahibi tarafından gözden geçirme edilmeli ve tespit edilen ayıpların yükleniciye bildirilmiş olması gerekmektedir. Ayıp; eserin yüklenici tarafından sözleşmeye veya kanuni düzenlemelere aykırı olarak yapıldığını göstermektedir.⁷⁵ Yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu farklı bir deyişle; yüklenicinin meydana getirdiği eserde ortaya çıkan ayıp ve eksikleri üstlenme borcudur.⁷⁶

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin borcu bir eser meydana getirmektir. Bu eseri meydana getirirken yüklenici arsa sahibi ile arasında yaptığı sözleşme hükümlerine göre hareket etmek zorundadır.

Kararlaştırılan sözleşmede belirtilen hükümlerin yanı sıra belirlenmiş malzemelerin kullanılmaması dahi sözleşmeye aykırılık oluşturacağı gibi eserin de ayıplı olmasına neden olacaktır. Sadece sözleşmedeki niteliklerin bulunması eserin ayıpsız olarak imal edilmesi sonucunu doğurmaz. Zira eserin meydana getirilmesi konusundaki her hususun sözleşmede

⁷³ ERMAN,S.121; KARATAŞ,S.173; ZEVKLİLER,S.316; UÇAR,S.35; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.564; KILIÇOĞLU,S.464; BÜYÜKAY,S.103.

⁷⁴ ARAL,S.356; KARATAŞ,S.173; ZEVKLİLER,S.316; UÇAR,S.35; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.564.

⁷⁵ ERMAN,S.122; ZEVKLİLER,S.316; UÇAR,S.35; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.564.

⁷⁶ UÇAR,S.36; ERMAN,S.122; ZEVKLİLER,S.316.

yazılması beklenemez. Yüklenici eseri arsa sahibinin kullanımına elverişli bir şekilde fen ve sanat kurallarına da uygun olarak imal etmek zorundadır⁷⁷.

Eserde önemli olan husus sözleşmede kararlaştırılan maddelere uyulması, sözleşmede bulunmayan hallerde ise fen ve sanat kuralları ile dürüstlük kuralına uygun arsa sahibi yararına olan imalatların yapılmasıdır. Aksi hallerde meydana getirilen eserde ayıptan söz edilmektedir.

1. Kanundaki Tanımı

Kanun koyucu TBK m.475'teki düzenlemesiyle ayıptan doğan sorumluluktan bahsetmiştir. Bu düzenlemede doğrudan ayıbın tanımı yapılmamış fakat iş sahibinin haklarını sayarken; “eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa” demek suretiyle ayıbın tanımını yapmıştır. Buna göre ayıp: eserin iş sahibinin kullanamayacağı ve hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı eksiklikler veya noksanlardır. Buna ek olarak sözleşmede kararlaştırılan şartların gerçekleşmemesi de ayıp olarak sayılmaktadır.

2. İctihatlardaki Tanımı

Yargı kararlarında ayıbın tanımı yapılırken TBK md 475'ten yola çıkılmıştır. Ayıbın tanımında sözleşmede kararlaştırılan vasıfların veya lüzumlu vasıfların bulunmamasıdır. Bunun yanında sözleşmede kararlaştırılan hususların bulunmaması da ayıp tanımında kullanılmıştır⁷⁸.

⁷⁷ KOSTAKOĞLU,S.455 UÇAR,S.35; KILIÇOĞLU,S.464.

⁷⁸ YARGITAY 15.HD 25/01/2016 ,2015/4587 E.2016/389 K., Kazancı İctihat Bankası.

“Davalı karşı davacı iş sahibinin davasının dayanağı 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 360. maddesidir. Bu düzenleme gereği, eserin iş sahibinin kullanamayacağı durumda olup hakkaniyet kurallarına göre onun kabulüne icbar edilemeyecek derecede kusurlu veya sözleşme şartlarına aykırı olması halinde, iş sahibi eseri kabulden imtina edebilir⁷⁹.”

“Ayıp, bir malda veya imal edilen eserde, sözleşme ve yasa hükümlerine göre normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunmasıdır.”

3. Doktrindeki Tanımı

Doktrinde yapılan tanımlarda da TBK m.475'deki düzenleme baz alınmıştır. Tanım büyük oranda aynı olmakla birlikte ifadelerde bazı farklılıklar bulunmaktadır. Buna göre ayıbın doktrindeki ilk tanımı; eserin sözleşmeyle taahhüt edilen veya dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenen vasıfları taşımasıdır⁸⁰.

Ayıba ilişkin diğer bir tanım ise; eser, yüklenicinin zikrettiği nitelikleri ve sözleşmede öngörülen tahsis yönü bakımından gerekli nitelikleri taşıması halinde eyıplıdır⁸¹.

4. Kendi Tanımımız

TBK m.475 teki düzenleme ve doktrindeki tanımlar göz önüne alındığında kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ayıbın tanımını şöyle yapabiliriz; eserin, kanuni zorunluluklar ile birlikte sözleşmede belirtilen nitelikleri taşıması ve dürüstlük kuralı gereğince olması beklenen vasıflarının eksik olmasıdır.

⁷⁹ YARGITAY 15.HD 27/01/2009 ,2008/489 E.2009/394 K., Kazancı İçtihat Bankası.

⁸⁰ ZEVKLİLER,S.316, KOSTAKOĞLU,S.455, KARAKAŞ,S.174, ARAL,S.356.

⁸¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN,S.338, ERMAN,S.121, UÇAR,S.35.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ayıp tanımındaki iki önemli unsurdan biri eserde sözleşmede belirtilen niteliklerin bulunmaması diğer unsur ise kanuni zorunlulukların bulunmamasıdır. Bu iki unsurun yanında dürüstlük kuralı gereğince olması gereken vasıfın eksik olması sayılabilir. Buna örnek vermek gerekirse; inşa edilen eserin bulunduğu muhite göre daha eski tarzda malzemelerin kullanılması suretiyle inşa edilen eserin değerinin düşük olması da ayıplı sayılacak durumlardandır. Zira arsa sahibi inşa edilen eserden beklediği faydayı görmemiş olacaktır.

C. AYIBIN TÜRLERİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde imal edilen eserdeki ayıplar farklı türlerde ortaya çıkmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda madde 475 ve 477 de iki ayıp türü belirtilmiştir. Bu maddelerde; ayıp; açık ayıp – gizli ayıp; önemli ayıp – önemsiz ayıp olarak düzenlenmiştir⁸². Yargı kararlarında ve doktrinde ise, bunlara ek olarak fiili ayıp – hukuki ayıp, asli ayıp – ikincil ayıp ayrımları da yapılmaktadır⁸³.

Ayıp düzenlemesi sadece Türk Borçlar Kanunu'nda yapılmamıştır. 4077 sayılı Tüketicinin korunması hakkında kanun'un 4.maddesinde de ayıbın tanımı yapılmıştır. Bu tanımda vaat edilen veya standartlarında tespit edilen nitelik veya niceliğe aykırı olan ya da kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran eksiklikleri içeren mal ve hizmetler, ayıplı mal ve hizmetler olarak kabul edilmiştir.

Kanuni düzenlemeler, doktrin ve yargı kararlarındaki tanımı dikkate alınarak ayıp kavramının türleri aşağıda çeşitli ayrımlara tabi tutularak açıklanmıştır.

⁸² UÇAR,S.129; KILIÇOĞLU,S.465; EREN, S.642; BÜYÜKAY,S.105.

⁸³ UÇAR,S.129; EREN, S.643; YAVUZ/ACAR/ÖZEN,S.565; BÜYÜKAY,S.105.

1. Açık Ayıp – Gizli Ayıp

Açık ayıplar, dikkatli bir inceleme sonunda görülen ve anlaşılabilen bozukluklardır. Gizli ayıplar ise özenli bir incelemenin ortaya koyamayacağı ve sonraki bir tarihte, eserin kullanımı ile ortaya çıkan ayıplardır⁸⁴.

Türk Borçlar kanununda yapılan bu ayırımın en önemli özelliği, yüklenicinin sorumluluğu bakımından karşımıza çıkmaktadır.

Açık ayıplardan yüklenicinin sorumlu tutulabilmesi için arsa sahibinin söz konusu ayıbı yüklenicie bildirmesi gerekmektedir. Yargıtay, çeşitli tarihli kararlarında, açık ve gizli ayıpların neler olabileceğine misâller vermiştir. Yargıtay, bir kararında, "doğramaların, badana ve boyaların, sıvaların birinci sınıf işçilik ve malzemedan olmadığı yönü, bilerek saklanan ve yöntemine göre, gözden geçirmede farkedilrneyecek kusurlardan veya sonradan ortaya çıkabilen ve doğal bir gözden geçirme ile görülmesi ve bilinmesi imkânsız gizli ayıplardan değildir"⁸⁵demektedir.

Gizli ayıplar ise dikkatli bir inceleme ile ortaya çıkmayan ve daha sonra eser kullanılmakla ortaya çıkan ayıplardır⁸⁶. Bu ayıp genellikle yüklenicinin fenni koşullara uygun veya kalitenin gerekli yeterlikte olmamasından veya yeteri kadar kullanmamasından kaynaklanmaktadır.⁸⁷ Gizli ayıplardan dolayı yüklenicinin sorumlu tutulabilmesi için söz konusu ayıpların gecikmeden yüklenicie bildirilmesi gerekmektedir. Yargıtay çeşitli kararlarında, gizli ayıpların teslim anında ortaya çıktığının kabul edilemeyeceğini, meselâ,

⁸⁴ UÇAR,S.130; ERMAN,S.125; KARATAŞ,S.177; BÜYÜKAY,S.107; YAVUZ.N,S.1262; YAVUZ,S.565.

⁸⁵Yargıtay 15.HD. 20.02.1978, 1977/2147E., 1978/1267 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁸⁶ UÇAR, S.130; ERMAN, S.125; KOSTAKOĞLU,S.460; KARATAŞ,S.177; BÜYÜKAY,S.107; YAVUZ.N,S.1263.

⁸⁷ KOSTAKOĞLU, S.460; KARATAŞ,S.178.

kalorifer borularının izole edilmediğinin "ilk kış mevsimi içinde anlaşılacağını" yani gizli bozuklukların kullanılmakla ortaya çıkabileceğini belirtmektedir.⁸⁸

2. Önemli - Önemsiz (Daha Az Önemli) Ayıp

Türk Borçlar kanununun 477. Maddesinde yapılan bir ayırım da önemli ve önemsiz ayıplardır. Önemli ayıplar eserin arsa sahibi için kullanılması olanağının bulunmadığı veya dürüstlük kuralı gereğince eseri kabul etmesinin kendisinden beklenemeyeceği durum olarak ifade edilmektedir⁸⁹.

Önemli ayıplar arsa sahibinin kullanım amacı içerisinde yararlanamayacağı ve dürüstlük kuralları sonucu eseri kabul edemeyeceği bozukluklardır. Eserdeki ayıp önemli ayıp niteliğinde değil ancak daha az kusurlu ise arsa sahibinin kullanabileceği haklardan ancak ücret indirimi isteyebilir ancak eğer eserin tamiri büyük masraf gerektirmiyorsa yüklenicinin tamire zorlanması da mümkündür.

Sözleşmede, kullanılma amacı ortaya açıkça koyulmuş ve bu amaca hizmet edecek nitelikler yine sözleşmede açıkça yüklenici tarafından garanti edilmişse, kural olarak söz konusu niteliklerin bulunmaması eserin arsa sahibinin ihtiyaçları açısından kullanılmaz durumda olmadığı anlamına gelmektedir. Eserin kullanılmasına engel olmayan daha az önemli ayıplarda arsa sahibi eseri kabul mecburiyetinde olmakla beraber hakkın kötüye kullanılması niteliği taşımadığı sürece ayıp hükümleri uygulama alanı bulmaktadır⁹⁰.

3. Hukuki Ayıp - Maddi ayıp

Hukuki ayıplar genellikle kamu hukukunun imal edilen şeylerin kullanılması veya işletilmesi için koymuş olduğu kurallara uyulmamasıdır. Binanın kullanılması için güvenlik veya başka açılardan kurallara uyulmamasından doğan ayıplara hukuki ayıp denir.⁹¹

⁸⁸TURANBOY, S.1062.

⁸⁹ UÇAR,S.131; ERMAN,S.126; BÜYÜKAY,S.108; YAVUZ.N,S.1263.

⁹⁰ ERMAN,S.126; YAVUZ.N,S.1263.

⁹¹ TANDOĞAN,S.167; ERMAN,S.125; BÜYÜKAY,S.105.

Hukuki ayıplar, inşaatın teslimini müteakip yapılacak gözden geçirme sonucu hemen yükleniciye bildirilmelidirler. Hukuki ayıplar da aynı açık ayıplar gibi işlem görürler. Örneğin yüklenicinin bildirim gereğini yerine getirip, binanın kullanma ruhsatını alması gerekir. Aksi takdirde arsa sahibi, kullanma ruhsatı masraflarını açacağı dava ile yükleniciden tahsil ederek ruhsatı kendisi alır⁹². Yani bu ve benzeri yasak veya kuralların yerine getirilmemesi durumları hukuki ayıp kapsamına girmektedir.⁹³

Maddi ayıp ise eserin görünüşünde ve yapısında olan ayıptır. Yapının penceresinin veya kapısının eğri olması gibi işin tekniğine aykırı olduğu kadar görünüşü de etkileyen ayıplardır. Sözleşmeye aykırılık oluşturduğu için bundan doğan sorumlulukta yine yükleniciye aittir⁹⁴. Fiili ayıplar inşaattaki fiziki bozuklukları ifade etmektedir. Maddi ayıplarda eserin görünüşündeki eksiklik, eserin değerini de düşüren ayıplardır.

4. Ekonomik Ayıp

Ekonomik ayıp eserdeki iktisadi vasıf eksiklerini ifade eder. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici tarafından gerçekleştirileceği taahhüt edilen niteliklerin bulunmaması veya eksik bulunması nedeniyle eserden beklenen yararı gerçekleştirilmeye elverişli olmaması durumunda ekonomik ayıptan söz edilmektedir⁹⁵. Ekonomik yönden inşaatın değerine etki edebilecek unsurların eksikliğidir.

Örnek olarak sözleşmede öngörülenin aksine; doğramaların birinci sınıf kereste yerine üçüncü sınıf keresteden yapılması, tabanın granit kaplama yerine traverten ile kaplanması, bağımsız bölümlerde 24.000Kcl/h. Lik kombi yerine 16.000'lik kombi takılması, TSE'li tesisat ve elektrik malzemesi yerine kalitesiz malzeme kullanılması gibi haller, yapının

⁹² SELİMOĞLU,S.121.

⁹³ UÇAR,S.134; BÜYÜKAY,S.106.

⁹⁴ AYDEMİR,S. 268.

⁹⁵ UÇAR,S.135; EREN, S.643; YAVUZ.N,S.1263.

değerini azaltıcı unsurlar olduğundan birer ekonomik ayıp sayılır. Aynen maddi ayıpta olduğu gibi sözleşmeye aykırılı oluşturan ekonomik ayıbın sorumluluğu da yükleniciye aittir.⁹⁶

5. Asli Ayıp-İkincil Ayıp

Asli ayıplar eserin teslimi sırasında mevcut olan ayıplardır. Buna karşılık ikincil ayıplar, ayıplı beton yüzünden duvarın çökmesi olayında olduğu gibi bir asli ayıbın sonradan yol açtığı ayıplardır⁹⁷.

Asli ayıplar gibi ikincil ayıplar da yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluğuna yol açarlar. Ancak eserin tesliminden sonra bozulması veya bazı niteliklerini kaybetmesi ikincil bir ayıp niteliği taşııyorsa, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması söz konusu olamaz; ancak genel hükümlere göre tazminat talep edilebilir.⁹⁸

D. AYIP SAYILMAYAN DURUMLAR

1. Eksik İfa (Noksan)

Eksik ifa inşa edilmesi gereken eserin yapılmaması, yani o inşaatın tamamlanmadığı manasına gelmektedir. Bu şekliyle değerlendirildiğinde eksik ifa; açık ayıp kapsamında da değerlendirilebilir.

Eksik ifadan kasıt, orta halli bir binada bulunması gereken özelliklerin bulunmaması sorunudur. Genel olarak, banyo armatörlerinin yerine takılmayarak çıplak bırakılması, sözleşmede kararlaştırılmasa dahi, mevzuat gereği zorunlu olan, yangın merdiveni ile benzeri şeylerin olmaması eksik ifa olarak kabul edilmektedir.

⁹⁶ AYDEMİR,S.268; UÇAR,S.135; EREN, S.643; YAVUZ.N,S.1263.

⁹⁷ UÇAR,S.135; ERMAN,S.126; BÜYÜKAY,S.108.

⁹⁸ TANDOĞAN,S.166; ERMAN,S.126; BÜYÜKAY,S.108.

Bu imalatların yapılmaması yukarıda da belirttiğimiz gibi binanın yapılmamış olması demektir. Eksik ifa söz konusu olduğunda hak düşürücü sürelerin işleminde şart olan bildirim yükümünden bahsetmemiz mümkün değildir⁹⁹.

Eksik ifa kavramı pek çok kez ayıplı ifa kavramı ile karıştırılmaktadır. Eksik ifa, sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesidir. Buna bağlı olarak, ayıp; sözleşme ve yasa hükümlerine göre eserde bulunması gereken vasıfların bulunmaması; bulunmaması gereken niteliklerin bulunmasıdır.¹⁰⁰

2. Teslim Edilmiş Bir Eserin Kötüleşmesi

Teslim edilmiş bir eserin kötüleşmesi konusu ikincil ayıplar konusuna dahil edilebilir. Zira teslim edilen eserin kötüleşmesi muhakkak yüklenicinin kullandığı eksiklerden meydana gelmektedir. Tabii, bu konuda arsa sahibinin ya da üçüncü şahısların kullanım hatalarını bu durumdan ayrı tutmak gerekir.

Asli ayıplar gibi ikincil ayıplar da yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluğuna yol açarlar. Ancak eserin tesliminden sonra bozulması veya bazı niteliklerini kaybetmesi ikincil bir ayıp niteliği taşıyorsa, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması söz konusu olamaz.¹⁰¹

3. Eserin Kabul Edilmemiş Olması

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu için eserin arsa sahibi tarafından kabul edilmemiş olması gerekmektedir. Türk Borçlar kanununun 477. Maddesine göre açıkça; açık yada zımnen kabullerin yüklenici üzerinden

⁹⁹ ASLAN,S.67; ÖZ,S.193; KURT,S.72; BÜYÜKAY,S.109.

¹⁰⁰ UÇAR,S.136; ASLAN,S.67.

¹⁰¹ TANDOĞAN,S.166.

sorumluluğu kaldırdığını söylemekte fakat gizli ayıpların varlığı halinde yüklenicinin sorumluluğu devam etmektedir.¹⁰²

Eseri zımnen kabul eden kişi ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kaybeder. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde kabul; teslim almadan farklı anlam taşımaktadır. Kabul; yüklenici tarafından teslim edilen eserin, sözleşmeye uygun görüldüğü ve ayıp iddiasında bulunulmayacağı hususunda iş sabicince yapılan bir irade açıklaması niteliği taşımaktadır.

Kabul beyanı sarih (açık) bir şekilde olabileceği gibi zımni (örtülü) bir şekilde de yapılabilir¹⁰³. Hukuki sonucu; imal edilen eserde bulunabilecek ayıplara rağmen, yüklenicinin edimini tam olarak yerine getirmiş sayılmasıdır¹⁰⁴. Ancak kabul beyanı, uygulamada da sıkça görülen itirazi kayıt veya belirli koşulların gerçekteşmesi şartı ile de yapılmaktadır.

4. Fazla İnşaat

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin yükümlülüğü arsa sahibi ile yapmış olduğu sözleşme gereği eseri imal etmektir. Yüklenicilerin sözleşmede kararlaştırılanların aksine imal edilmesi gereken sayıda bağımsız bölümden farklı olarak imalat yapıldığı görülebilmektedir. Yüklenici tarafından sözleşmeye aykırı olarak yapılan imalatlar imar mevzuatına uygun olarak yapılabildiği gibi mevzuatlara aykırı olarak da yapılabilmektedir. Yapılan bu tür imalatlara “fazla inşaat” denmektedir¹⁰⁵.

¹⁰² UÇAR,S.130, ERMAN,S.163, EREN,S.640.

¹⁰³ YAVUZ.N,S.1262; BÜYÜKAY,S.115.

¹⁰⁴ ERMAN,S.163; YAVUZ.N,S.1262; BÜYÜKAY,S.115.

¹⁰⁵ ERMAN, s. 205; AKKANAT,S.64; ÖZ, S.63; GÖKYAYLA,S.84; KARATAŞ, s. 212.

Fazla inşaat olarak yapılan imalatlar imar ve oturma izinlerinin alınmasına engel teşkil etmiyorsa burada artık eserin ayıplı olduğu iddiasında bulunmak mümkün olmayacaktır¹⁰⁶. Zira yapı mevzuata uygun olarak imal edilmiştir.

Kat karşılığı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşme ile belirlenen imalatlar dışında ortaya çıkacak olan fazla bağımsız bölümlerden, arsa sahibinin açık bir şekilde feragat ettiğine dair bir kabulü olmadıkça, arsa sahibi sözleşmede kararlaştırılmayan bu bağımsız bölümlerde hak sahibidir¹⁰⁷.

Yüklenicinin sözleşme gereği kendisine kalacak bağımsız bölümler üzerinde haksız bir kazancı var ise burada artık arsa sahibinin yüklenicin ayıptan doğan sorumluluğundan doğan haklarını kullanabilecektir¹⁰⁸.

II.KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

A. ESERİN TAMAMLANARAK ARSA SAHİBİNE TESLİMİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin sorumluluğundan bahsedilmesi için öncelikle eserin tamamlanarak arsa sahibine teslim edilmiş olması gerekmektedir¹⁰⁹. Eserin tamamlanması yüklenici ile arsa sahibi arasında sözleşme ile kararlaştırılan şartlara, arsa sahibinin amacına, fen ve sanat kurallarına uygun bir surette imal ettiği şey'in arsa sahibinin kabulüne hazır hale getirilmesi demektir¹¹⁰. Eserin sözleşmeyle taahhüt edilen veya dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenen vasıfları da taşıması gerekmektedir¹¹¹.

¹⁰⁶ Y.15.HD T.28.1.2015, E. 2014/1908, K. 2015/457, Kazancı İçtihat Bankası; Y.15.HD T. 15.3.2011, E.2010/1478, K. 2011/1539 www.kazanci.com.

¹⁰⁷ ERMAN, S.207; GÜMÜŞ,S.32; ÖZ,S.63; AKKANAT,S.67; SEROZAN, Borçlar H.,S.229; GÖKYAYLA,S.85; DUMAN,S.796; KARATAŞ,S.214; ASLAN,S.65.

¹⁰⁸ GÖKYAYLA,S.132; ASLAN,S.66.

¹⁰⁹ ARAL,S.348; KARATAŞ,S.139; ZEVKLİLER,S.311; EREN, S.629; ERMAN,S.34; UÇAR,S.89; KILIÇOĞLU,S.454; BÜYÜKAY,S.75; YAVUZ.N.S.1261.

¹¹⁰ KARATAŞ,S.182, UÇAR,S.90; ARAL,S.350; ERMAN,S.34; KILIÇOĞLU,S.454; BÜYÜKAY,S.75.

¹¹¹ ARAL,S.356; KARATAŞ,S.139; ZEVKLİLER,S.311; EREN, S.630.

Eserin teslimi ile eserin kabulü arasındaki farkı ortaya koymak gerekmektedir. Eserin teslimi yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak tamamladığı eseri arsa sahibinin zilyetliğine vermiş olması demektir. Eserin kabulü teslim edilen eserin gözden geçirmesine müteakip eserin sözleşmeye uygun olduğunun yüklenicie beyan edilmesidir¹¹².

Eserin teslim edilmesinin çok önemli iki sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki zamanaşımı süresinin başlamasıdır. Eserin ayıplı olmasından doğan hakların kullanılması için öngörülen zamanaşımı süresi eserin teslimi ile başlar. Diğer bir sonucu ise bildirim ve gözden geçirme süresinin işlemeye başlamasıdır. İhbar ve gözden geçirme sürelerinin kaçırılması yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlerden faydalanma imkanını ortadan kaldıracaktır.

B. ESERİN AYIPLI OLMASI

Eserde bulunması gereken nitelikler dürüstlük kuralının bir gereği olarak, eserin sözleşmede kararlaştırılan unsurları ve eserin kendisinden beklenen menfaatleri karşılayacak unsurları taşıması gerekmektedir¹¹³.

Yüklenici, arsa sahibine kullanılmaya elverişli ve objektif kurallara uygun imal edilen bir yapıdaki eserin özelliklerini taşıyan eser teslim etme borcundadır. Bu husus, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin dürüstlük kuralına göre yorumlanmasından, genel hayat tecrübelerinden ve kullanılabilirlik bakımından sözleşmenin amacından çıkarılabilir. Bu şekilde eserdeki lüzumlu niteliklerin eksikliği ve aynı zamanda bulunmaması gereken niteliklerin (bozuklukların, kötü niteliklerin) bulunması, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna yol açacaktır.¹¹⁴

¹¹² UÇAR,S.90; BÜYÜKAY,S.75; KILIÇOĞLU,S.455.

¹¹³ ERMAN,S.124, UÇAR,S.128; BÜYÜKAY,S.103; EREN, S.642; KILIÇOĞLU,S.464.

¹¹⁴ BÜYÜKAY,S.103; EREN, S.642; KILIÇOĞLU,S.464.

İnşaat işlerinde gereken normal niteliklerin tespit edilmesi daha kolaydır. Arsa sahibi eserdeki kalite ve imalatın, tekniğin bilinen kurallarına göre yapılmasını beklemeye hakkı vardır ¹¹⁵ . İnşaatla bulunması gereken özelliklerin bulunmaması inşaatın değerinin düşmesine neden olmaktadır. Uygulamada sözleşmelerin ekinde belirtilen mahal listesi adı altında kullanılacak malzemeler dahi belirtilmektedir.

Sözleşmede belirtilen bu hususlara uyulmaması sözleşmeye aykırılık teşkil ederken, sözleşmede böyle bir kararlaştırma olmaması kullanılacak malzemede düşük kalitenin seçilebileceği sonucunu doğurmamalıdır.

İnşaatın yapılacağı yerin çevresindeki binaların daha düşük kalitede imal edilmesi yapılan inşaatın değerini düşüren en büyük etkenlerdendir. Yine uygulamada karşımıza çıkan bir sorun da şudur; arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılan anlaşmalarda belli sayıda daire arsa sahibine belli sayıda arsa da yükleniciye kalmaktadır. Yüklenicinin, kendi hissesine kalan daireler ile arsa sahibine kalan dairelerin imalatlarında farklı uygulama yapması da ayıp olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bunun istisnası ise sözleşmede aksinin kararlaştırılmasıdır. Örnek verecek olursak yüklenici ile arsa sahibi arasında yapılan sözleşmede dairelerin imalatında belli bir standart getirilir fakat yüklenicinin payına düşen dairelerde farklı imalatlar yapılmasına müsaade edilebilir ancak böyle bir anlaşma olmadan bunun yapılması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir¹¹⁶.

¹¹⁵ UÇAR,S.128; BÜYÜKAY,S.104.

¹¹⁶ UÇAR,S.128-129; ARAL,S.350; BÜYÜKAY,S.105.

C. ARSA SAHİBİ ESERİ TESLİM EDİLMİŞ HALİYLE KABUL ETMEMİŞ OLMASI

1. Açık Ayıplar Bakımından Eserin Kabulü

Eserin kabulü açık ayıplar bakımından yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Açık ayıplar çalışmamızın önceki bölümlerinde incelendiğinden kısaca tanımlamak gerekirse usulünce yapılan uygun bir gözden geçirme ile anlaşabilen ayıplardır. Açık ayıplar bakımından gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin yerine getirilmemesi durumunda yüklenici sorumluluktan kurtulur¹¹⁷.

Kabul beyanı sarih veya zımni şekilde yapılabilmektedir. Açık ayıplar bakımından gözden geçirme ve bildirim yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi zımni kabul anlamına gelmektedir¹¹⁸. Eser, zımni kabul dışında ayrıca beyan suretiyle de kabul edilebilmektedir. Kanun maddesinde belirtilen bir husus da yüklenicinin kasten sakladığı açık ayıplar konusudur. Bu tür durumlarda eserin kabulü yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu sorumluluğun ortadan kalkması için yüklenicinin açık ayıpları teslim zamanında bilmesi ve bilinçli olarak arsa sahibinden gizlenmesi gerekmektedir.

2. Gizli Ayıplar Bakımından Eserin Kabulü

Türk Borçlar Kanunu 477.maddesinde gizli ayıplar konusunda yüklenicinin sorumluluğun devam edeceği; maddenin devamında ise gizli ayıbın ortaya çıkması durumunda derhal yüklenicie bildirilmesi gereği hükme bağlanmıştır¹¹⁹. Anılan madde gereğince gizli ayıbın fark edilmesiyle birlikte derhal yüklenicie bildirilmesi gerekmekte, aksi taktirde yüklenicinin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Gizli ayıplar teslim sırasında bulunmasına rağmen sonradan ortaya çıkan durumlar ile fark edilebilir veyahut kullanım

¹¹⁷ ARAL,S.359; BÜYÜKAY,S.118; YAVUZ.N,S.1273; EREN, S.649; KILIÇOĞLU,S.465; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.566.

¹¹⁸ KILIÇOĞLU,S.465; YAVUZ.N,S.1273; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.565.

¹¹⁹ YAVUZ.N,S.1274; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.565.

sonucu ortaya çıkabilen ayıplardır. Bunun yanında bir başka ayıbın etkisiyle de gizli ayıplar ortaya çıkabilmektedir¹²⁰.

D. GÖZDEN GEÇİRME VE BİLDİRİM KÜLFETİNİN YERİNE GETİRİLMESİ

1. Genel Olarak

Yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğundan bahsedebilmemiz için gerçekleşmesi gereken şartlardan biri arsa sahibi tarafından gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin yerine getirilmesidir¹²¹. Bu külfetler Borçlar kanununun 474. maddesinde belirtilmiştir.

Anılan maddeye göre arsa sahibi eserin tesliminden sonra imkan bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, makul ve uygun bir süre içerisinde yüklenicie bildirmekle yükümlüdür. Buradaki söz konusu gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğü açık ayıplar bakımından geçerli olan bir yükümlülüktür ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda arsa sahibi TBK m. 477.maddesi gereğince eseri zımnen kabul etmiş sayılmaktadır¹²².

Gözden geçirme ve bildirim külfetleri gerçek anlamda bir borç olmayıp, sadece yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu ve arsa sahibinin de haklarını kullanabilmesi için arsa sahibine yüklenmiş bir külfettir¹²³. Gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin yerine getirilip getirilmemesi durumu özellikle genel hüküm olan TBK m.112'nin mi uygulanacağı yoksa özel hüküm olan TBK m.477'nin mi uygulanacağı hususunda önem kazanmaktadır. Genel hüküm ve özel hüküm olan bir konuda özel hükmün öncelikle uygulanacağı kaidesi gereği madde 477'nin uygulanması gerekeceği açıktır. Ancak özel hüküm olan bu maddenin

¹²⁰ ERMAN,S.167; YAVUZ/ACAR/ÖZEN,S.565; KILIÇOĞLU,S.466; YAVUZ.N,S.1261.

¹²¹ KARATAŞ,S.188, ERMAN,S.126, ARAL,S.359, UÇAR,S.137, YAVUZ/ACAR/ÖZEN, S.566; BÜYÜKAY,S.118 KILIÇOĞLU,S.466; YAVUZ.N,S.1261.

¹²² KARATAŞ,S.190-191; UÇAR,S.137; KILIÇOĞLU,S.466; YAVUZ.N,S.1261; BÜYÜKAY,S.118.

¹²³ UÇAR,S.137; EREN, S.649.

uygulanması için, gözden geçirme ve bildirim yükümünün yerine getirilmesi şarttır. Bu külfetler yerine getirilmediği takdirde TBK m.477'nin uygulanamayacağı m.112'nin uygulama alanı bulacağı gözden kaçmamalıdır¹²⁴.

Kanunda düzenlenen gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğü tamamlayıcı bir hukuk kuralı niteliğinde olduğundan, sözleşme serbestisi içerisinde, iyi niyet kuralına uygun bir şekilde gözden geçirme şekli ve bildirim süresi açık veya zımni şekilde düzenlenebilir¹²⁵.

2. Gözden geçirmenin Yapılması

a) Amacı ve Hukuki Niteliği

Gözden geçirme külfeti, arsa sahibinin eserdeki ayıp dolayısıyla sahip olduğu haklarının kullanımında bir ön şart olarak düzenlenmiştir. Gözden geçirmenin yapılmaması sonucu ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanılmayacağı anlamına gelmektedir¹²⁶. Zira gözden geçirme külfetinin hiç yerine getirilmemesi veya zamanında yerine getirilmemesi arsa sahibinin eserin zımnen kabul ettiği veya açık ayıplardan doğan haklarını kaybettiği sonucunu doğurmaktadır¹²⁷. TBK m.474'deki düzenlemeye göre gözden geçirme külfetinin amacı, meydana getirilen eserde sözleşmede kararlaştırılan niteliklerin veya fen ve sanat kaideleri ile objektif kriterlere göre eserde bulunması gereken niteliklerin bulunup bulunmadığının tespit edilmesidir.

b) Şekli

Taraflar, gözden geçirme ve bildirme külfetinin ne şekilde yapılacağına karar verebilirler. Sözleşmede gözden geçirmenin bir bilirkişi tarafından yapılması kararlaştırılabilir. Taraflar gözden geçirmeye ilişkin olarak her ayrıntıyı düzenleyebilirler.

¹²⁴ ERMAN,S.128; BÜYÜKAY,S.118.

¹²⁵ UÇAR,S.138; BÜYÜKAY,S.118 KILIÇOĞLU,S.466; YAVUZ,N,S.1261.

¹²⁶ KARATAŞ,S.189, ERMAN,S.131, ARAL,S.359, UÇAR,S.138-139; EREN, S.649.

¹²⁷ UÇAR,S.139; YAVUZ/ACAR/ÖZEN,S.566; KILIÇOĞLU,S.466.

Örneğin bilirkişinin kim olacağını, gözden geçirmede kimlerin bulunacağı gibi ayrıntılar sözleşme ile düzenlenebilir. Burada dikkat edilmesi gereken sözleşme ile kararlaştırılmış bir şekil var ise, bu şeklin uygulanması gerektirir.

Arsa sahibi eserin gözden geçirmesini bizzat kendisi yapabileceği gibi bilirkişi marifetiyle de gözden geçirmeyi yaptırabilir¹²⁸. Özellikle kişinin teknik bilgisinin yeterli olmadığı durumlarda bilirkişi marifeti ile gözden geçirmenin yapılması mümkündür. Kanun koyucu da m.474'nin ikinci fıkrasında bu gözden geçirmenin bilirkişi marifetiyle yapılması ve sonucun raporla belirlenmesinden söz etmiştir. Zira eserin gözden geçirmesinin teknik bilgi gerektirdiği hususu göz önünde tutulmuştur. Kanunda bahsedilen eserin bilirkişi tarafından gözden geçirmesi hükmü taraflara birer yetki olarak tanındığından arsa sahibinin eserin gözden geçirmesini bilirkişiye yaptırma zorunluluğu yoktur¹²⁹.

c) süresi

Kanun koyucu m. 474 gereği eserin tesliminden sonra işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz gözden geçirme etmek ve eserdeki kusurları yüklenicie bildirmek zorundadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus iyi niyet kurallarına göre hareket edilmesidir¹³⁰.

3. Bildirimin Yapılması

a) Amacı ve Hukuki Niteliği

Arsa sahibi TBK m.474 gereği eserin tesliminden sonra işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz eseri gözden geçirme etmek ve ayıpları varsa bu ayıpları yüklenicie bildirmekle yükümlüdür¹³¹. Teslim alınan eser ayıplı olmasına rağmen eser arsa sahibi

¹²⁸ EREN, S.650; ERMAN,S.131; BÜYÜKAY,S.118.

¹²⁹ UÇAR,S.140; ARAL,S.360; EREN, S.650; ERMAN,S.131; BÜYÜKAY,S.119; KILIÇOĞLU,S.460.

¹³⁰ BÜYÜKAY,S.120; EREN, S.651; KILIÇOĞLU,S.466.

¹³¹ KARATAŞ,S.189, ERMAN,S.131, ARAL,S.359, UÇAR,S.138-139; EREN, S.652.

tarafından açıkça kabul edilirse gizli ayıplar ve kasden saklanan ayıplar dışında yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu sona ermektedir¹³².

Ayıptan doğan haklar ayıbın bildirimini ile talep edilebilir. İhbar yükümlülüğü aynı gözden geçirme yükümlülüğü gibi tamamlayıcı hukuk kuralığı olduğundan, taraflar aralarındaki sözleşmede bildirim hangi sürede yapılacağını ve şeklini kendilerince belirleyebilirler. Ancak bildirim süresi gözden geçirmeyi kısıtlayacak ve daraltacak nitelikte belirlenemez¹³³.

Arsa sahibinin ayıba karşı tekeffül nedeniyle kendisine TBK m. 475’de belirtilen seçimlik haklarını kullanabilmesi için gözden geçirme ve bildirim külfetlerini usulüne uygun şekilde yerine getirmesi gerekmektedir¹³⁴. Arsa sahibi gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmediği takdirde yüklenicinin meydana getirdiği esere itiraz etmeksizin ayıplarıyla kabul etmiş sayılır¹³⁵. Yüklenicinin kasten gizlediği ayıplarda ise bildirim yükümünün yerine getirilmemesi TBK m. 475’deki seçimlik hakların ortadan kalkması sonucunu doğurmaz¹³⁶.

b) İçeriği ve Şekli

İhbar külfeti yüklenicinin sorumluluğu sonucunu doğuracağından bildirim içeriği önemlidir. Yüklenici bildirimde sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediği sonucunu açıkça çıkarmalıdır¹³⁷. Ayıp bildirimini arsa sahibi tarafından belirlenen ayıplar nedeniyle meydana getirilen eserin sözleşmeye aykırı olduğu ve yüklenicinin bu ayıplardan sorumlu tutulacağını bildirildiği bir irade beyanıdır¹³⁸.

¹³² YAVUZ,N,S.1273; KILIÇOĞLU,S.466; EREN,S.652.

¹³³ UÇAR,S.146; ARAL,S.360; EREN, S.650.

¹³⁴ EREN, S.653; KILIÇOĞLU,S.468.

¹³⁵ UÇAR,S.146; ERMAN,S.135; EREN, S.652.

¹³⁶ ERMAN,S.135; KILIÇOĞLU,S.468; BÜYÜKAY,S.122.

¹³⁷ KILIÇOĞLU,S.468; EREN, S.653; YAVUZ,N,S.1275; BÜYÜKAY,S.122.

¹³⁸ ARAL,S.360,ERMAN,S.137;KILIÇOĞLU,S.468; EREN, S.653; YAVUZ,N,S.1275; BÜYÜKAY,S.122.

İhbarda amaç yüklenicinin ayıplı imalatlar hakkında bilgilendirilmesidir. Bu nedenle bildirimde ileri sürülen iddiaların açık ve esaslı nitelikli olması gerekmektedir. İhbarda genel ifadelerin bulunması yeterli değildir¹³⁹. Ayıpların kapsam ve niteliğinin anlaşılır şekilde olması önemlidir. Arsa sahibi dayanacağı her ayıbı ayrı ayrı göstermelidir. Uygulamada ayıpların fotoğraflarının çekilip koyulması gibi somut yollarla yüklenicie açık ve anlaşılır şekilde bir bildirimde bulunulması bildirimden beklenen sonucun doğmasına fayda sağlayacaktır.

Arsa sahibi her ne kadar eserin hangi kısımlarının ayıplı olduğunu ve ayıbın niteliğini bildirmek zorunda olsa da yapılan bildirimde ayıbın bütün ayrıntılarıyla gösterilmesi de beklenemez. Teknik bilgi gereken ayıplarda da bu durum geçerlidir. Bilirkişi raporu gerektirecek nitelikteki ayıplar için yapılacak bildirim ayrıntılı olmasına gerek yoktur. Zira yüklenici yapılacak olan genel bildirimden ayıbın ayrıntılarını anlayacak teknik bilgiye haiz kabul edilmektedir¹⁴⁰. İhbar beyanında ayrıca seçimlik haklardan hangisinin kullanılacağına dair bir beyanda bulunma zorunluluğu yoktur.

c) Süresi

Arsa sahibinin bildirim külfetini yerine getirmesine ilişkin olarak kanunda emredici bir hüküm yoktur. Ancak eserin teslimiyle birlikte makul bir sürede arsa sahibinin onu gözden geçirme etmesi gerekir¹⁴¹. Gözden geçirme sonucu belirlenen ayıpların da yine makul bir sürede yükleniciye bildirimini gerekemektedir. Kanun koyucu tarafından yüklenen bildirim külfeti eserdeki açık ayıplar bakımından düzenlenmiştir. İhbar külfeti gözden geçirme süresinin bitiminden itibaren derhal yerine getirilmelidir.¹⁴²

¹³⁹ ERMAN,S.138, ARAL,S.360, UÇAR,S.147.

¹⁴⁰ UÇAR,S.148; EREN(ÖZEL HÜKÜMLER),S.653.

¹⁴¹ EREN, S.653; BÜYÜKAY,S.123; KILIÇOĞLU,S.468.

¹⁴² UÇAR,S.149; ZEVLİLER,S.315; EREN, S.653; BÜYÜKAY,S.123; KILIÇOĞLU,S.468.

Kanun koyucu bildirim için bir şekil belirtmemiştir. Taraflar sözleşmede bildirim şeklini belirleyebilirler. Sözleşme ile herhangi bir şekil belirlenmemesi halinde ayıp bildirim yazılı, sözlü veya dava açma suretiyle de yapılabilir. Ancak yapılan bildirim ayıpların kapsam ve niteliğini açıklar şekilde yapılmalıdır¹⁴³. Arsa sahibinin bildirim süresinde yapmadığı iddiası yüklenici tarafından ıspatlanmak durumundadır.¹⁴⁴

§ 8. ESERİN AYIPLI OLMASI HALİNDE ARSA SAHİBİNİN HAKLARI

I.GENEL OLARAK

Arsa sahibi TBK.m 475'te belirtilen seçimlik haklarını, şartları gerçekleştiği takdirde seçime bağlı olarak kullanılabilmektedir. Madde kapsamında sözleşmeden dönme hakkı, ücretten indirim isteme hakkı, onarım hakkı ve zararın tazmini isteme hakları düzenlenmiştir¹⁴⁵. Ancak bu hakların kullanılması için kanun koyucunun aradığı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna ek olarak seçimlik hakkın kullanılmasının yanında veya bağımsız olarak tazminat istemi söz konusu olduğunda yüklenicinin kusurlu olma şartının gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁴⁶.

Ayıpların önemine göre seçimlik hakların kullanılması öngörülmüştür. Öncelikle onarım hakkı söz konusuysen ayıbın öneminin artması söz konusu ise sırasıyla ücretten indirim ve sözleşmeden dönme hakları kanun tarafından tanınmıştır. Kusurun varlığı halinde ise son olarak ayıp sonucu uğranılan zararın tazmini gelmektedir¹⁴⁷. Tazminat talebi seçimlik hakların diğerleriyle beraber kullanılabilmektedir.

¹⁴³ ERMAN,S.138, UÇAR,S.153; YAVUZ/ACAR/ÖZEN,S.566.

¹⁴⁴ ERMAN,S.139; KILIÇOĞLU,S.468;EREN, S.653.

¹⁴⁵ BÜYÜKAY,S.123; KILIÇOĞLU,S.468.

¹⁴⁶ KOSTAKOĞLU,S.461, ZEVLİLER,S.321, ERMAN,S.140.

¹⁴⁷ ARAL,S.361; UÇAR,S.171; BÜYÜKAY,S.123; KILIÇOĞLU,S.468.

II.SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI

Sözleşmeden dönme hakkı TBK m.475/1.fikrasında düzenlenmiştir. Sözleşmeden dönme hakkı 818 sayılı Eski Borçlar kanununun 360.maddesinin 1.fikrasında düzenlenmişti. Ancak bu kanunda açıkça sözleşmeden dönme ibaresi olmamasına rağmen doktrin tarafından sözleşmeden dönme olarak nitelendirilmekte idi¹⁴⁸. Yeni düzenlemede ise 6098 Sayılı TBK m. 475'te açıkça sözleşmeden dönme ibaresi kullanılmaktadır.

A. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Sözleşmeden dönme hakkı hakim görüşe göre değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Bu hak sözleşmeyi tek taraflı olarak sonlandıran ve geçmişe etkili sonuçlar doğuran bir haktır. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasından önce yapılmış tüm edimlerin iadesi sonucunu doğurmaktadır¹⁴⁹.

Sözleşmeden dönme hakkı kullanıldığında, sözleşme geriye doğru ortadan kalkacağından tarafların birbirlerine karşı olan edimlere ilişkin alacaklarının sona ereceği gibi dönme hakkının kullanıldığı tarihten önce yerine getirilen edimlerin de geri verilmesi yükümlülüğü doğmaktadır¹⁵⁰. Bu yönüyle düşünüldüğünde sözleşmeden dönme hakkı sözleşmeye yapılabilecek en ağır müdahaledir.

Sözleşmeden dönme hakkı sözleşmeyi ortadan kaldıran değil, sözleşmedeki edimlerin yer değiştirmesi etkisini doğurmaktadır¹⁵¹. Sözleşmeden dönme hakkı tek taraflı irade beyanı ile borç ilişkisinin geriye etkili olacak şekilde, sona erdirir¹⁵². Sözleşmenin bu suretle sona ermesi için de taraflar daha önce aldıkları edimler varsa, onları sözleşme

¹⁴⁸ ERMAN,S.142; BÜYÜKAY,S133.

¹⁴⁹ EREN,S.656; YAVUZ,N,S.1266; BÜYÜKAY,S.134; KILIÇOĞLU,S.469.

¹⁵⁰ KARATAŞ,S.198, YAVUZ,S.531; KILIÇOĞLU,S.469.

¹⁵¹ ARAL,S.362, YAVUZ,S.531, UÇAR,S.173; EREN(GENEL) ,S.657.

¹⁵² EREN,S.656; YAVUZ,N,S.1267; BÜYÜKAY,S.134; KILIÇOĞLU,S.469.

uyarınca iade yükümlülüğü altına girerler ve bu yüzden dönme, bozucu yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmektedir¹⁵³. Uygulamada kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde kullanılması halinde her iki taraf için de ağır sonuçlar oluşturabilecek niteliktedir.

B. ÖZEL ŞARTLAR

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğun genel şartlarının yanı sıra dönme hakkının düzenlendiği TBK m. 475'te "eser arsa sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa" denmektedir.

Maddeden anlaşıldığı üzere sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için; eserdeki ayıpların, arsa sahibinin kabule zorlanamayacağı derecede önemli olması ve eserin yıkılması veya eserin kaldırılmasının yüklenici açısından aşırı zarar doğmasına neden olmaması gerekmektedir¹⁵⁴. Maddede bahsi geçen özel şartların gerçekleşmesi durumunda dönme hakkı kullanılabilir.

1. Ayıbın Arsa Sahibinin Kabule Zorlanamayacağı Derecede Önemli Olması

Yüklenici tarafından meydana getirilen eserdeki ayıp arsa sahibi açısından eseri kullanılamayacak hale getiriyor ise ve hakkaniyet kurallarınca da eserin kabule icbar edilmeyecek derecede ayıplı olması halinde, arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir¹⁵⁵. Ancak bu halde de dikkat edilmesi gereken husus yüklenici tarafından meydana getirilen eserdeki ayıbın eserin tamamen kullanılmasını engelliyor derecede olması gerekir¹⁵⁶.

¹⁵³ ARAL,S.362, UÇAR,S.174; EREN,S.657.

¹⁵⁴ ERMAN,S.143, UÇAR,S.178, KOSTAKOĞLU,S.461.

¹⁵⁵ ERMAN,S.144; KILIÇOĞLU,S.470; BÜYÜKAY,S.137.

¹⁵⁶ ARAL,S.361; KOSTAKOĞLU,S.461; EREN(GENEL), S.657; YAVUZ.N,S.1267.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için eserdeki ayıbın benzeri eserlerdeki imalatlar ile kıyaslandığında değer ve kalite açısından çok daha düşük olması gerekmektedir. Bu hali ile de arsa sahibinin eserden beklediği amaçları karşılamamakta ve eserdeki ayıp mutlak olarak yararlanılamaz halde ve objektif olarak da yararlanılabilir hale gelmesi imkansız olmalıdır¹⁵⁷.

Eserdeki ayıp büyük masrafı gerektirmeyen bir onarımla giderilebilecek bir ayıp ise, sözleşmeden dönme hakkı kullanılamaz. Ancak bu halde de kabule zorlanamayacak derecede ayıplı bir eser olup olmadığı, somut olayın koşulları göz önüne alınarak değerlendirilmeli ve dürüstlük kuralı gereğince de kullanılmaz halde olup olmadığı araştırılmalıdır¹⁵⁸.

Yüklenici ile arsa sahibi arasında yapılan sözleşmede açıkça belirtilen niteliklerin eserde bulunmaması halinde de dürüstlük kuralı gereğince araştırma ve değerlendirme yapılmalıdır. Ancak sözleşmede kararlaştırılan niteliklerin eksikliği, önemli ayıp olarak kabul edilmekte ve bunun aksini yüklenicinin kanıtlaması gerekmektedir¹⁵⁹.

2. Eserin Yıkılması ve Kaldırılmasının Aşırı Zarara Neden Olmaması

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için sadece arsa sahibinin kabule zorlanamayacağı bir ayıbın olması yeterli olmayıp, bunun yanında meydana getirilen eserin yıkılması ve kaldırılmasının yüklenicinin aşırı zarara uğratmaması şartının da gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁶⁰.

Eserin yıkılması ve kaldırılmasının yüklenici bakımından aşırı zarara yol açıp açmadığının belirlenmesi hakim tarafından yapılacaktır. Hakim bunu taktir ederken arsanın

¹⁵⁷ KARATAŞ,S.199; KOSTAKOĞLU,S.461; EREN,S.657; YAVUZ.N,S.1267.

¹⁵⁸ UÇAR,S.179; ERMAN,S.143, KARATAŞ,S.199-200, KOSTAKOĞLU,S.461; YAVUZ.N,S.1267.

¹⁵⁹ ERMAN,S.144; KILIÇOĞLU,S.470; BÜYÜKAY,S.136.

¹⁶⁰ UÇAR,S.179; EREN,S.657; YAVUZ.N,S.1267.

değerini belirlerken arsayı bina ile birlikte değerlendirmesi gerekmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur; eserde bulunan ayıp eserin değerini büyük ölçüde azaltıyor ise veya eserin kullanılmasını tamamen engelliyorsa veya eser ayıplı haliyle bir tehlike oluşturuyorsa arsa sahibinin sözleşmeden dönebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir¹⁶¹.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin mahiyeti ve ortaya çıkan maddi eserin hem fiziki hem maddi boyutu göz önünde bulundurulmalı ve sözleşmeden dönme hakkının varlığı değerlendirilirken hem sözleşme hem de yapının tamamı değerlendirilmelidir¹⁶².

Eserdeki ayıbın çok önemli olması ve sözleşmeden dönme şartlarının gerçekleşmiş olması halinde dahi arsa sahibinin mutlaka sözleşmeden dönme hakkını kullanması zorunlu değildir. Bunun yerine diğer seçimlik haklardan ücrette indirim veya onarım haklarından birini de kullanabilir.

C. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKININ KULLANIM ŞEKLİ VE SONUÇLARI

1. Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanım Şekli

Sözleşmeden dönme hakkı tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilir. Yapılacak irade beyanı sözlü veya yazılı olabilecektir. Kanun koyucu kat karşılığı inşaat sözleşmesinde sözleşmeden dönme hakkı ile ilgili herhangi bir şekil öngörmemiştir.

Sözleşmeden dönme beyanı açık olabileceği gibi zımni de olabilir¹⁶³. Yüklenici tarafından açılan davada itiraz yoluyla dönme beyanında bulunabileceği gibi arsa sahibince açılan davada dava dilekçesinde de belirtebilir. Her iki tarafın da tacir olması durumunda

¹⁶¹ ERMAN,S.146; UÇAR,S.180; KILIÇOĞLU,S.470; BÜYÜKAY,S.137.

¹⁶² ARAL,S.361; UÇAR,S.171; BÜYÜKAY,S.136; KILIÇOĞLU,S.469.

¹⁶³ YAVUZ.N,S.1266; ERMAN,S.146; KILIÇOĞLU,S.470.

arsa sahibinin dönme beyanının geçerli olabilmesi için bu dönme beyanının noter yoluyla veya iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerekmektedir¹⁶⁴. İspat açısından değerlendirildiğinde dönme beyanının yazılı olması ve noter aracılığı ile yapılması isabetli olur.

2. Sözleşmeden Dönme Hakkının Sonuçları

Yukarıda da belirttiğimiz üzere sözleşmeden dönme hakkı sözleşmeyi ortadan kaldıran değil sözleşmedeki edimlerin yer değiştirmesi etkisini doğuran bir haktır. Sözleşmeden dönme beyanının yüklenicie ulaşması ile birlikte sözleşme geriye etkili sonuç doğurur ve taraflar karşılıklı olarak yerine getirdikleri edimleri geri vermekle yükümlü olurlar¹⁶⁵. Ayrıca edimlere ilişkin olarak alacakları da sona erer.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde bir inşaatın imali söz konusu olduğundan dönme hakkının kullanılmasının ardından inşaatın geri verilmesi söz konusu olacaktır ki bu da başlı başına bir sorundur. Arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullandığı takdirde inşaatı iade borcu altına girmektedir. Sözleşmeden dönülmesinin arsa sahibinin mülkiyet ilişkisinde bir değişiklik yapma imkanı yoktur. Ancak inşaat artık arsanın mütemmim cüzü haline gelmiştir ve mütemmim cüz haline gelmiş bir inşaatın geri verilmesinden ziyade ayıplı olan inşaatın kaldırılması, ortaya çıkacak hurda ve malzemelerin geri verilmesi söz konusu olacaktır¹⁶⁶.

Sözleşmeden dönme hakkı, anlaşıldığı üzere kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde hem arsa sahibi hem yüklenici açısından uygulanabilecek bir hak değildir. Uygulamada da sözleşmeden dönme hakkı yerine diğer hakların, özellikle ileriye etkili fesih hakkının uygulanma alanı bulunduğunu söyleyebiliriz.

¹⁶⁴ YAVUZ,S.531; ERMAN,S.146; UÇAR,S.181.

¹⁶⁵ YAVUZ, S.569; BÜYÜKAY, S.134; KILIÇOĞLU, S.470.

¹⁶⁶ UÇAR, S.181; YAVUZ, S.531; ERMAN, S.146; YAVUZ.N, S.1267.

III. ÜCRETEN İNDİRİMİ İSTEME HAKKI

TBK m.475'in 2.fikrasında ücretten indirim hakkı düzenlenmiştir. Eserdeki ayıp kabulden kaçınmayı gerektirecek derecede önemli değilse arsa sahibi eserdeki ayıp oranında ücretten indirim talep edebilme hakkına sahiptir. Hemen şunu belirtmek gerekir ki 6098 sayılı kanun ile getirilen yenilik eseri alıkoyma hakkına sahip olunmasıdır. İnşaat sözleşmelerinden olan Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri'nde arsa sahibi eğer katkarşılığını temlik etmişse bu tarz sözleşmelerde katkarşılığından indirim söz konusu değildir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde eserdeki değer düşüklüğü ancak tazminat olarak talep edilebilecektir¹⁶⁷.

A. ÜCRETEN İNDİRİM İSTEME HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Ücretten indirim hakkı arsa sahibi tarafından tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilen olan değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Söz konusu irade beyanı açık veya zımni şekilde yapılır ve tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir¹⁶⁸. Bunun nedeni ise ücretten indirim hakkının kullanılmış olduğu beyan ile sözleşmeden dönme hakkından veya onarım hakkından vazgeçildiğinin belirtilmesidir. Ancak yeni bir ayıbın ortaya çıkması gibi durumlarda yeniden seçimlik haklarından birini kullanma imkanına sahiptir¹⁶⁹. Her iki tarafın tacir olması durumunda da bu durumu değiştirmeyecektir¹⁷⁰.

Ücretten İndirim hakkının kullanılabilmesi için yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğun genel şartlarının yanı sıra eserde bir değer eksikliğinin olması gerekmektedir¹⁷¹. Değer eksikliği ayıpsız olarak teslim edilen eser ile ayıplı olarak teslim edilen eser arasındaki farktır. Bu değer eksikliği piyasa değerine göre belirlenmektedir.

¹⁶⁷ ERMAN,S.147; UÇAR,S.186; YAVUZ,N,S.1268; BÜYÜKAY,S.142.

¹⁶⁸ YAVUZ,S.571; UÇAR,S.186, KOSTAKOĞLU,S.462; YAVUZ,N,S.1268.

¹⁶⁹ YAVUZ,N,S.1269; YAVUZ,S.571, BÜYÜKAY,S.142.

¹⁷⁰ KARATAŞ,S.205; KILIÇOĞLU,S.471.

¹⁷¹ YAVUZ,S.571; BÜYÜKAY,S.143.

Eserdeki ayıba arsa sahibi neden olmuşsa arsa sahibinin kusuru oranı da göz önünde bulundurularak ücretten indirilecek tutar belirlenecektir.

B. ÜCRETTEN İNDİRİLECEK TUTARIN HESAPLANMASI

Ücretten indirim hakkının kullanılabilmesi için ücretten indirilecek tutarın hesaplanması gerekmektedir. Bu indirimin hesaplanmasında uygulamada nisbi yöntem usulü karşımıza çıkmaktadır. Uygulamadaki nisbi metod Yargıtay tarafından da benimsenmiştir. Ancak Yargıtay aynı zamanda bozukluğun giderilmesi için yapılacak masrafları da esas almaktadır.

Nisbi metod eserin ayıpsız taşıyacağı değer ile ayıplı değeri arasındaki oranın sözleşmede belirlenen ücrete uygulanması ile hesaplandığı metottur¹⁷².

$$\frac{\text{Kararlaştırılmış Ücret} \times \text{Ayıplı Değer}}{\text{Ayıpsız Değer}} = \text{İndirilecek Tutar}$$

Bu formülün uygulanması sonucunda bulunacak olan tutar yüklenicinin ödenecek olan tutardan çıkarılacaktır, yani indirilmesi gereken sonuç bulunmuş olacaktır.

Yargıtay ücretten indirilecek tutarı hesaplarırken eserdeki ayıp nedeniyle yapılacak olan masrafı esas almaktadır. Şöyle ki; söz konusu ayıp onarılabilecek bir ayıp olmak zorundadır. İndirilecek ücret eserdeki ayıbın giderileceği miktara yani masrafa göre yapılırsa söz konusu masraf, eserde meydana getirdiği değer düşüklüğünden daha fazla ise nisbi metodun uygulanması mümkün olacaktır. Aksi durumlarda ise masrafa göre indirilecek

¹⁷² ERMAN, S.150, KARATAŞ, S.199, YAVUZ, S.571, ARAL, S.364; YAVUZ.N, S.1268; BÜYÜKAY, S.143; EREN, S.659.

ücretin hesaplanması hakkaniyete daha uygun olacaktır görüşündedir¹⁷³. Ücretten indirilecek miktar arsa sahibi tarafından kanıtlanacaktır.

IV.ONARIM İSTEME HAKKI

Onarım talep hakkı, yüklenicinin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın eserin ayıplı olması halinde, arsa sahibinin sahip olduğu seçimlik haklardan biridir. Arsa sahibine, eserdeki bütün ayıpların giderilmesini talep edebilme imkanı verir. Ancak bu hakkın kullanılması için özel şartlar gerekmektedir¹⁷⁴.

Arsa sahibi, söz konusu ayıp oranında ücret indirim hakkını kullanmak yerine eserdeki ayıbın herhangi bir ücret karşılığı olmadan giderilmesini yükleniciden talep edebilir. Ancak, bu hakkın kullanılabilmesi için ayıbın arsa sahibince ispat edilmesi ve söz konusu onarımın aşırı masraf gerektirmemesi hususu karşımıza çıkmaktadır. Arsa sahibinin istediği onarım sonucu elde edeceği fayda ile yüklenicinin yapacağı masraf arasında açık bir orantısızlık varsa burada aşırı masraf olduğu kabul edilmelidir¹⁷⁵.

Eserin niteliği gereği önemli ayıpların mevcut olmadığı durumlarda kullanılabilen onarım isteme hakkı; arsa sahibinin ayıpsız ifadaki menfaatinin elde edilmesini sağlamaktadır. Yüklenici söz konusu ayıpların onarımının arsa sahibince istenmesine rağmen bu borcunu yerine getirmezse; arsa sahibine; TBK m.125'te öngörülen aynen ifa veya tazminat talep etme haklarının doğmasına sebebiyet vereceği gibi şartları taşıması halinde ücretten indirim ve sözleşmeden dönme haklarını da elde etmiş olur¹⁷⁶.

Arsa sahibinin onarım hakkını kullanması sonucu yüklenici onarılan eseri yeniden teslim ettiğinde ilk teslimdeki kurallar geçerli olur ve arsa sahibi ayıba karşı tekeffülden

¹⁷³ ERMAN, S.151; BÜYÜKAY, S.143; YAVUZ,N, S.1268.

¹⁷⁴ KARATAŞ,S.210; ERMAN,S.152; UÇAR,S.190; KOSTAKOĞLU,S.463; YAVUZ,S.533.

¹⁷⁵ UÇAR,S.195; ERMAN,S.155; KARATAŞ,S.210; EREN(GENEL),S.660.

¹⁷⁶ ERMAN,S.156; KARATAŞ,S.210; EREN(GENEL) ,S.660; YAVUZ,S.571.

doğan haklarını kullanmak istemesi halinde eseri gözden geçirme etmek ve tespit edilen ayıpları bildirim etmek zorundadır. Eğer arsa sahibi düzeltilen ayıbı yüklenicie tekrar bildirim etmezse, bu durumda ayıptan doğan bütün haklarını kaybeder¹⁷⁷. Bu kısım onarım hakkının kullanılarak tekrar eserin teslim alınmasında önemli bir husustur.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, eserde önemsiz derecede addedilen ayıpların bulunması durumunda, ayıpların giderilmesini talep edebilme hakkı, yani onarım isteme hakkı diğer seçimlik haklarda olduğu üzere sadece arsa sahibine tanınmıştır.

Yüklenici, ancak bu hak talep edildiği takdirde ayıbı gidermekle yükümlüdür. Herhangi bir talebin olmadığı durumda ayıbı gidermeye yönelik bir hakkı yoktur. Arsa sahibinin talep etmediği durumlarda yüklenici ayıpları kendiliğinden gideremez ve arsa sahibi yüklenicinin böyle bir önerisini de kabul etmek zorunda değildir. Arsa sahibi yüklenicinin öneri veya tavsiyelerine bağlı olmaksızın ücretten indirim veya onarım hakkı arasında bir seçim yapmakta serbesttir¹⁷⁸.

A. ONARIM İSTEME HAKKININ KULLANIM ŞEKLİ VE İSPATI

Onarım isteme hakkı, TBK m.475'te düzenlenmiştir. Onarım isteme hakkı da diğer seçimlik haklar gibi arsa sahibinin yüklenicie karşı yapacağı irade beyanıyla kullanılabilir. Onarımı talep etme hakkı, değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğu için bu hak kullanılırken arsa sahibi tarafından yüklenicie karşı tek taraflı irade beyanı yeterlidir ve bu beyan açık veya zımni bir biçimde yapılabilir, beyanın yüklenicie varmasıyla da hukuki sonuç doğar¹⁷⁹.

¹⁷⁷ UÇAR,S.195-196; EREN,S.660; BÜYÜKAY,S.139; KILIÇOĞLU,S.472.

¹⁷⁸ ERMAN,S.155; UÇAR,S.194; EREN(GENEL), S.660; BÜYÜKAY,S.139; YAVUZ,S.571.

¹⁷⁹ ERMAN,S.153; UÇAR,S.195; KARATAŞ,S.210; KOSTAKOĞLU,S.464; ARAL,S.365; EREN(GENEL), S.660.

Onarım talep hakkının kullanımı herhangi bir şekil şartına bağlanmadığından bu hakkın talep edildiği arsa sahibi tarafından her türlü delille ispat edilebilecektir. Günümüz teknolojik imkanları da göz önüne alındığında ispat külfetinin arsa sahibi tarafından yerine getirilirken mahkemenin bu hususlara uygun olarak karar vermesi gereklidir.

B. ONARIM İSTEME HAKKININ İÇERİĞİ VE İFASI USULÜ

Onarım hakkı, ayıplı olarak teslim edilmiş olan eserin masrafları yüklenicie ait olmak üzere tamir edilmesi ve sözleşmedeki teslim şartlarına uygun hale getirilmesini istediği haktır. Onarım hakkı, sözleşmenin bir yükümlülüğü olan yüklenicinin eseri ayıpsız teslim etme yükümlülüğünün devamı niteliğindedir¹⁸⁰.

Arsa sahibi tarafından bu borcun yerine getirilmesi istenirken söz konusu ayıpların giderilmesi için, ayıpların önem ve kapsamına göre objektif bir süreye ihtiyaç vardır. Bununla birlikte aynı sözleşmenin başlangıcındaki gibi, arsa sahibine düşen yükümlülüklerin de arsa sahibince ifa edilmesi gerekmektedir. Arsa sahibi tarafından tayin edilen süre, ayıpların giderilebilmesi için mümkün olmayacak ise, bu tür durumlarda arsa sahibinin haklarına hanel gelmemesi şartıyla tayin edilen süre uygun görülebilecek bir süre kadar uzatılabilir¹⁸¹. Eserin niteliği gereği objektif bir süre belirlenmesi iyi niyetli her iki taraf açısından da faydalı olacaktır.

Onarım yükümlülüğüne ilişkin bütün masraflar kural olarak yüklenici tarafından karşılanır. Arsa sahibi haklı bir neden olmaksızın onarım hakkını kullanmakta gecikmiş ve söz konusu ayıbın büyümesine veya kendisinin neden olduğu gecikmeden dolayı fiyatların pahalılaşmasına neden olmuş ise, söz konusu ortaya çıkan fazla masraf arsa sahibi tarafından ödenmelidir. Tüm bu hallerde taraflar sözleşmeye koyacakları hükümler ile bu konularda

¹⁸⁰ UÇAR,S.196, ARAL,S.365, YAVUZ,S.533; KILIÇOĞLU,S.472; YAVUZ,S.572.

¹⁸¹ ERMAN,S.155, ARAL,S.365, UÇAR,S.197; KILIÇOĞLU,S.472.

düzenleme yapabileceklerdir. Taraflar arasında aksine bir anlaşma olmadıkça da arsa sahibi ayıpların onarımı sırasında yükleniciye talimat verme yetkisine sahip olmamakla birlikte genel kural olan kontrol etme yetkisine sahiptir.

Yüklenici iyi niyetli ve işin teknik özelliklerini bilen taraf olması nedeniyle, ayıplı eseri pahalı bir masrafla sözleşmeye uygun olarak düzeltmek yerine farklı bir şekilde ancak aynı amaca uygun olarak daha ucuz bir çözüm önerisi de sunabilir¹⁸². Böyle bir durumla karşılaşılması halinde ise dürüstlük kuralına aykırı olmama kaydıyla, arsa sahibi yapılan bu teklifi reddetme hakkına sahiptir.

C. ONARIM İSTEME HAKKININ ŞARTLARI

Onarım hakkının kullanılabilmesi için aranan şartlar; ayıbın eseri kabulden kaçınmayı haklı gösterecek derecede önemli olmaması ve onarımın aşırı masraf gerektirmemesidir. Onarımın aşırı masraf gerektirip gerektirmeyeceği hakim tarafından, arsa sahibine sağlayacağı yarar ile somut olayın koşullarına göre taktir edilecektir¹⁸³.

Eserdeki ayıbın giderilebilmesi objektif olarak mümkün olmalıdır. Eserdeki ayıbın kısmen giderilmesinin mümkün olduğu durumlarda, arsa sahibi, giderilmesi mümkün olan kısım için onarım hakkını kullanabilir. Aksi taktirde eserdeki ayıbın giderilmesinin imkansız olduğu hallerde artık onarım hakkının kullanılması söz konusu olmaz.

Onarım hakkının kullanılmayacağı bir diğer durum ise onarımın yani eserdeki ayıbın giderilmesinin aşırı masrafa neden olmasıdır. Eserdeki ayıbın onarımı eğer aşırı bir masraf gerektiriyorsa arsa sahibi onarımı talep edemez. Bu kural ile bağlantılı olarak yüklenici de onarım masraflarının aşırı olduğu bir durumda, arsa sahibinin onarım talebini

¹⁸² UÇAR,S.197; EREN,S.660; KILIÇOĞLU,S.472; YAVUZ,S.572; YAVUZ,N,S.1269.

¹⁸³ ARAL,S.364; ERMAN,S.153; UÇAR,S.200; BÜYÜKAY,S.140.

reddedebilir. Arsa sahibi bu iki şarttan dolayı onarım hakkını kullanamaz ise ücretten indirim veya sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.

Onarım talebi aşırı masraflara yol açsa dahi, belli durumlarda yüklenici bu borçtan kurtulamaz. Bunlardan ilki yüklenicinin açıkça ya da zımni olarak onarım borcunu yerine getireceğini teyit etmesidir¹⁸⁴. Bu durumda arsa sahibi onarımı talep edebilir ve yüklenici bu talebi yerine getirmek zorundadır. İkinci durum da eserdeki ayıpların yüklenici tarafından her halükarda giderileceği taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış ise artık bu durumda onarım masrafların miktarına bakılmaksızın onarım talebi ileri sürülebilir¹⁸⁵. Üçüncü durum ise yüklenicinin imal edilecek olan eserde belirli özelliklerin olacağına garantisini verme durumudur¹⁸⁶. Bu üç durumdan herhangi biri veya birilerinin varlığı söz konusu ise yüklenici masrafların aşırı olduğu iddiasıyla onarım talebini reddedemez.

Onarım hakkının kullanımının söz konusu olduğu durumlarda gerek arsa sahibince gerek yükleniciçe iyi niyet kurallarına uyulup uyulmadığına öncelikle bakılması gerekmektedir. Yüklenicinin ayıbın giderilmesi talebine karşı cevabı geciktirmesi, herhangi bir neden göstermeden bu talebi reddetmesi veya eserdeki ayıbın nedeninin yüklenicinin ağır kusuru veya kötü malzeme kullanımından kaynaklanması durumunda aşırı masraf gerektirdiğini ileri sürmesi iyi niyet kuralına aykırıdır¹⁸⁷.

Arsa sahibinin eserdeki ayıbı giderme talebi sözleşmeye uygun hale getirilmesi halinden daha ucuz bir çözümle sağlanabiliyor ise ve istenen onarımdaki durum aşırı masraf yapılmasını haklı göstermiyor ise onarım talebinde bulunmak iyi niyet kuralına aykırı olacaktır¹⁸⁸.

¹⁸⁴ ERMAN,S.153, UÇAR,S.200; BÜYÜKAY,S.140; YAVUZ,S.571.

¹⁸⁵ ERMAN,S.154, UÇAR,S.201; KILIÇOĞLU,S.472; YAVUZ,N,S.1269.

¹⁸⁶ UÇAR,S.201, KOSTAKOĞLU,S.464; YAVUZ,S.572.

¹⁸⁷ ERMAN,S.153, UÇAR,S.201; BÜYÜKAY,S.141.

¹⁸⁸ UÇAR,S.201; EREN(GENEL), S.660; ; KILIÇOĞLU,S.472.

D. YÜKLENİCİNİN ONARIM BORCUNU İFADA TEMERRÜDÜ VE TEMERRÜDÜN SONUÇLARI

Arsa sahibi ayıba karşı tekeffülün ve onarım hakkının kullanılması şartları oluştuktan sonra, belirli bir makul süre vererek bu süre içerisinde eserdeki ayıpların giderilmesini yükleniciden talep edebilir. Yüklenici derhal onarım faaliyetine girişmeli ve objektif süre içerisinde bu onarımı tamamlamalıdır.

Yüklenicinin onarım borcunun ifasında gecikmesi durumunda, arsa sahibi onarımın tamamlanmasında ısrar edebilir, eserin ücretini ödemekten de kaçınabilir ve gecikme nedeniyle uğranılan zararların tazminini isteyebileceği gibi onarım işini başka bir yükleniciye de verebilir¹⁸⁹. Bunların yanında arsa sahibi eserdeki ayıptan dolayı zorunlu masraflar yaptıysa veya doğrudan onarımı kendisi gerçekleştirdiyse ve bir başkasına yaptırdıysa yapmış olduğu masrafların da talep edilmesi mümkündür. Ancak yapılan bu masrafların zorunlu olduğunun ispatı arsa sahibine aittir¹⁹⁰.

V. ZARARIN TAZMİNİ İSTEME HAKKI

Arsa sahibi teslim edilen eserin ayıplı olması durumunda, diğer seçimlik haklarının yanında onlarla birlikte zararın tazminini talep hakkını da kullanabilecektir¹⁹¹.

A. AYIP SONUCU UĞRANILAN ZARAR KAVRAMI

Kişinin mal varlığı üzerinde isteği dışında meydana getirilen ve para ile değerlendirilebilen zararlara maddi zarar denmektedir. Ayıp sonucu uğranılan zarardan yüklenicinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, uğranılan zararın, yüklenicinin kusurundan ileri gelmesi gerekmektedir¹⁹².

¹⁸⁹ KOSTAKOĞLU,S.463; UÇAR,S.202.

¹⁹⁰ UÇAR,S.202; BÜYÜKAY,S.141; KILIÇOĞLU,S.472; YAVUZ,S.572; YAVUZ.N,S.1269.

¹⁹¹ ERMAN,S.157; UÇAR,S.209; KARATAŞ,S.211; ARAL,S.366; YAVUZ.N,S.1269.

¹⁹² KARATAŞ,S.211; YAVUZ.N,S.1271; YAVUZ,S.569; EREN,S.661.

Arsa sahibinin ayıp sonucu ortaya çıkan haklarından olan, sözleşmeden dönme, ücret indirimi veya onarım hakkını kullanılmasına rağmen giderilmeyen zararların tazminini isteme hakkı bulunmaktadır. Buna ayıp sonucu uğranılan zararın tazmini hakkı denmektedir.

B. AYIP SONUCU UĞRANILAN ZARARIN KAPSAMI, TAZMİN ŞARTLARI VE TAZMİN USULÜ

Ayıp sonucu uğranılan zararlar, arsa sahibinin ayıplı eseri kullanması nedeniyle uğradığı maddi zararlar veya elde etmeyi umduğu ancak beklediği faydayı göremediği kazanç kayıplarından oluşmaktadır. Burada bahsedilen tazminatın nedeni doğrudan eserde bulunan bir ayıptan dolayı değil, arsa sahibinin diğer mal ve şahıs varlığı değerleri üzerinde ortaya çıkmasıdır¹⁹³. Eserdeki ayıptan dolayı başka bir yerde konaklayan arsa sahibinin yaptığı harcamalar buna örnek gösterilebilir. Bu durum genelde eserin geç teslim edilmesi durumunda da karşımıza çıkabilir. Ancak pratik hayatta sözleşmelere bu durum cezai şart olarak da konulabilmektedir.

Ayıp sonucu uğranılan zararlar, ayıptan kaynaklanan, sözleşmeden dönme, ücret indirimi veya onarım hakkının kullanılmasına rağmen giderilemeyen zararlar olduğu için, ayıp niteliğinde olmayan ve eserdeki ayıptan kaynaklanmayan, arsa sahibinin uğradığı diğer zararlar ayıp sonucu uğranılan zararların tazmini hakkı kapsamının dışındadır¹⁹⁴. Özellikle yüklenicinin özen borcuna aykırı davranışının yol açtığı zararlar eserde ayıp oluşmasına neden olmadıkça genel hükümlere göre tazmin edilirler. Özen borcuna aykırılık sonucu ortaya çıkan zararlar genel hükümlere göre, TBK m. 475 ve 112 vd. hükümlerine göre tazmin edilirler.

¹⁹³ ARAL,S.366; EREN,S.661.

¹⁹⁴ UÇAR,S.213, ARAL,S.366, ERMAN,S.157; BÜYÜKAY,S.144; EREN,S.661.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere arsa sahibi zararın tazmini hakkını diğer seçimlik haklarıyla beraber kullanabilmektedir. Eserin ayıplı olması sebebiyle, arsa sahibinin onarım hakkını kullanması durumunda onarımdan dolayı başka onarım gerektiren durumlar meydana getirdiyse, yüklenici onarım borcu çerçevesinde bunları da düzeltmelidir. Ancak, onarım sırasında arsa sahibinin ayıplı eser dışındaki bazı değerleri zarara uğramışsa arsa sahibi burada yine genel hükümlere yani TBK md112'ye göre tazmin hakkını kullanabilecektir¹⁹⁵. Eserdeki ayıpların bilinmesine rağmen yüklenici bu ayıpları kasten arsa sahibine bildirilmez ise bu durumda özen borcunun ihlali neticesinde ortaya çıkan zararlar niteliğinde olacaktır.

C. TAZMİNAT TALEBİNDE KUSUR ŞARTI VE KUSURUN İSPATI

Arsa sahibinin tazminat talebinde bulunabilmesi için yüklenicinin meydana getirdiği eserdeki ayıba ilişkin olarak bir kusurunun bulunması şarttır. Bu durum TBK m.475'te açıkça belirtilmiştir. Eserdeki ayıp ve zarar yüklenicinin kusurundan kaynaklanmış ise yüklenici bu zararı tazmin etmelidir. Ancak eserin ayıplı olmasındaki kusur arsa sahibinin ise, yüklenici sorumluluktan kurtulur.

Eserdeki ayıp arsa sahibi ile yüklenicinin birlikte kusurlu bir davranışından kaynaklanmış olması durumunda ise, her birinin kusur oranı tespit edilerek bu orana göre tazminata hükmedilir¹⁹⁶.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin kusur sorumluluğunda, hizmet sözleşmesindeki işçinin sorumluluğu kıstas alınmıştır. Yüklenicinin gerekli mesleki bilgiye sahip olmaması ya da bilgisini gerektiği şekilde kullanmaması da kusurlu davranış olarak nitelendirilir¹⁹⁷.

¹⁹⁵ UÇAR,S.215; EREN,S.661; BÜYÜKAY,S.144.

¹⁹⁶ UÇAR,S.217, ERMAN,S.158; EREN,S.662.

¹⁹⁷ UÇAR,S.220; EREN,S.662.

Bu sebeple de uzmanlık gerektiren bir eserin imali işini üzerine alan yüklenici, neden olduğu zararlardan sorumludur.

Ayıp nedeniyle oluşan zarar, sözleşmeden doğan bir tazminat talebi doğurmaktadır. Yüklenicinin neden olduğu zararlardan dolayı sorumluluğu da kural olarak kusura dayandığından, TBK m. 112 gereği, yüklenicinin sorumluluktan kurtulabilmesi için kusuru olamadığını kanıtlaması zorunludur¹⁹⁸.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE

YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN

SONA ERMESİ

§9. YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN İFA İLE SONA ERMESİ

I.GENEL OLARAK

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunun sona ermesi TBK m.476 ile 479'da düzenlenmiştir. Söz konusu maddelere göre; eserin ayıplı olması, açıkça veya örtülü olarak kabulü varsa ve söz konusu haklarını dava etmedeki zamanaşımı süresi dolmuş ise, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğundan bahsedilemez. Bir başka deyişle, arsa sahibi eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz¹⁹⁹.

¹⁹⁸ UÇAR,S.221; EREN,S.664; BÜYÜKAY,S.144.

¹⁹⁹ ERMAN,S.160; UÇAR,S.233; KARATAŞ,S.186; ARAL,S.356.

Yüklenicinin ayıptan dolayı sorumlu tutulabilmesi için eserdeki ayıbın herhangi bir sebeple arsa sahibine yükletilememesi gerekir²⁰⁰. Kanun koyucu genel ve özel olmak üzere şartlar ortaya koymuştur. Eserdeki ayıbın, arsa sahibinin verdiği emirlerden dolayı olması durumunda, sorumluluk yüklenicinin açıkça ihtar yapması şartına bağlamıştır. Genel kural olarak da kusurun herhangi bir sebeple arsa sahibine yüklenmesi halinde söz konusu kusurdan dolayı arsa sahibinin haklarını kullanamayacağı düzenlenmiştir

Bu iki halden birinin mevcudiyeti durumunda, yüklenicinin ayıptan sorumlu olamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.

II.AYIBIN ARSA SAHİBİNİN KUSURUNDAN KAYNAKLANMASI

A. AYIBIN ARSA SAHİBİNİN TALİMATINDAN DOĞMASI

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunu ortadan kaldıran sebeplerden ilki olarak, “yüklenicinin açıkça yaptığı ihtara karşın, arsa sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur” denmektedir. Burada bahsedilen talimat arsa sahibi tarafından yüklenicie, aralarındaki sözleşmeye istinaden verilen bağlayıcı talimatlardır.

Bağlayıcı nitelikteki talimatların özelliği işin icrasına ve usulüne etki etmesidir. Kullanılacak malzemelerin sözleşmede kararlaştırılması veya sonradan talimatlar yüklenicie belirtilmesi veya bir başka yüklenicinin kısmen veya tamamen alt yüklenici olarak işe dahil edilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰¹. Bu gibi talimatlar, çoğu zaman sözleşme metninde veya sonra verilmek şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

²⁰⁰ EREN,S.655; BÜYÜKAY,S.102; KILIÇOĞLU,S.501.

²⁰¹ ARAL,S.357; UÇAR,S.235; KARATAŞ,S.186; BÜYÜKAY,S.161; YAVUZ.N,S.1258.

Arsa sahibi eserin yapılması sırasında veya öncesinde talimatını, sözlü veya yazılı biçimde bizzat kendisi veya yetkili temsilcisi aracılığıyla yüklenicie bildirebilir. Arsa sahibi tarafından söz konusu esere yönelik olarak verilecek talimatın yazılı olarak verilmesi, verilen talimatın eserde bir ayıba sebebiyet verip vermediği ve niteliği hususunda ilerde ortaya çıkması muhtemel bir anlaşmazlıkta ispat bakımından önem taşır²⁰².

Sorumluluğun arsa sahibine ait olabilmesi için eserdeki ayıp ile arsa sahibinin talimatı arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Arsa sahibinin vermiş olduğu talimattan dolayı meydana gelen ayıptan doğan sorumluluktan yüklenicinin kurtulabilmesi için; onun arsa sahibinin verdiği talimatın hatalı olduğu konusunda uyarılmasına rağmen, verdiği talimatın uygulanmasında ısrar etmiş olmalıdır²⁰³. Bununla birlikte, arsa sahibi talimatta ısrar etmesine rağmen ortaya çıkacak sonuçtan sorumlu olmayacağını beyan etse dahi, doğacak sorumluluk yine kendisine ait olur.

Yüklenicinin söz konusu inşaat işinde uzman taraf olduğu kabul edildiğinden, arsa sahibinin verdiği talimatın meydana getireceği muhtemel zararları çok açık ve şüpheye düşürmeyecek şekilde açıklayıcı olması gerekmektedir²⁰⁴. Aksi takdirde, arsa sahibinin talimatının neden olduğu zararlı neticeden yine yüklenici sorumlu olur. Bu hükmün nedeni de arsa sahibinin eserin imal edilmesi sırasında işin tabi olduğu incelik ve kurallarını bilmediğinden yüklenicie yanlış ve tedbirsizce emirler verebilmesi durumudur²⁰⁵. Yüklenicinin bu ikazının usulü ve içeriği çok önemlidir, zira bu yükümlülük yerine getirilmiş olmasına rağmen arsa sahibi talimatında ısrar etmiş ve neticede ayıplı bir eser ortaya

²⁰² UÇAR,S.235; KILIÇOĞLU,S.455.

²⁰³ UÇAR,S.236; ERMAN,S.160; KILIÇOĞLU,S.455.

²⁰⁴ KARATAŞ,S.186-187; KILIÇOĞLU,S.452; EREN,S.616.

²⁰⁵ UÇAR,S.236; ERMAN,S.161; EREN,S.620.

çıkıyşsa, yüklenici sorumluluktan kurtulabilmek için arsa sahibini usulüne uygun ikaz ettiğini ispat etmek zorundadır²⁰⁶.

Yüklenicinin ikaz yükümlülüğü, arsanın durumunda da karşımıza çıkmaktadır. Yüklenici arsa sahibi tarafından kendisine teslim edilen arsanın inşaata elverişsizliği gibi bir durumla karşılaştığında bu konudaki ikazını da ayrıntılı ve açıklayıcı şekilde yapması gerekmektedir²⁰⁷.

İkaz, yüklenici tarafından, arsa sahibine, birden fazla ise her birine veya onun yetkili temsilcisi veya temsilcilerine yapılmalıdır. Söz konusu ikaz yüklenicinin bizzat kendisi veya yetkilisi tarafından değil de yetkili olmayan yardımcı kişi tarafından yapılırsa geçerli değildir. Aynı şekilde ikazın yöneltildiği kişi de arsa sahibi veya sahipleri ile bunların yetkili temsilcileri olmak zorundadır.

Yüklenici ikaz yükümlülüğünü yerine getirirken özel bir şart öngörülmemiştir. Önemli olan arsa sahibi tarafından verilen hatalı talimatın zarar verici sonuçlarından teknik bilgilerle arsa sahibinin anlayabileceği tarzda yapılmış olmasıdır. TBK m.476 hükmünde talimatta ısrar edilirse sorumluluğun kabul edilmeyeceğinin ayrıca belirtilmesi gerektiğine ilişkin bir şart da bulunmadığından, yüklenici, yapacağı ikazda, talimatta ısrar edilirse sorumluluğu kabul etmeyeceğini ayrıca belirtmek zorunda değildir²⁰⁸.Yapılan teknik ve açıklayıcı uyarıya rağmen arsa sahibi yine de talimatın yerine getirilmesinde ısrar ediyorsa artık sonuçlarını da kabul ettiği hakkaniyet gereğidir. Zira, talimatta ısrar sonucu ortaya çıkabilecek olan ayıp, kanunen öngörülen özen borcuna uygun olarak, aydınlatma ve uyarma

²⁰⁶ UÇAR,S.235; ERMAN,S.160; KARATAŞ,S.187; EREN,S.622.

²⁰⁷ UÇAR,S.236; EREN,S.622.

²⁰⁸ ERMAN,S.160; UÇAR,S.239; EREN(GENEL), S.616; BÜYÜKAY,S.161.

görevi yüklenici tarafından ifa edilmiş olduğundan, arsa sahibinin sorumluluğunu doğuracaktır²⁰⁹.

Yüklenici tarafından yapılan ikazın yazılı veya resmi şekilde yapılması, gerek açıklık gerek ispat kolaylığı açısından önemlidir. Bununla birlikte taraflar arasında yapılan sözleşmede bu konu çeşitli şekil şartlarına bağlanabilir. Böyle bir şekil öngörülüyse buna uyulması gerekmekte ancak böyle bir kural yoksa ikazın ispatı açısından resmi yollardan yazılı bildirim yapılması yüklenici için faydalı olacaktır.

B. AYIBIN ARSA SAHİBİNİN SAĞLADIĞI MALZEMEDEN VE ARSADAN DOĞMASI

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde malzemenin tanımı; inşaatın meydana getirilmesi için gerekli olan ve inşaatın bünyesinde olup daimi olarak onun içinde kalan maddelerdir²¹⁰. Bu malzemeler kum, taş ve çakıl benzeri hammadde olabileceği gibi, çimento, demir gibi işlenmiş veya üretilmiş maddeler de olabilir. Bu malzemelerin kim tarafından temin edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Malzeme temininin nasıl ve kim tarafından yapılacağı uygulamada sözleşme ile kararlaştırılabilmektedir. Özellikle malzeme konusunda hammaddelerden ziyade sözleşmenin eki olarak mahal listesi şeklinde eserin imalinde kullanılacak eşyaların markaları dahi kararlaştırılmaktadır.

Malzemenin kimin tarafından temin edileceği hususunda taraflar arasında sözleşmede bir hüküm konulmaması halinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asli borcu üstlendiği eseri ayıpsız bir şekilde imal ederek arsa sahibine temsil etmek

²⁰⁹ UÇAR,S.240; EREN,S.622; BÜYÜKAY,S.161; YAVUZ.N,S.1258.

²¹⁰ UÇAR,S.243; BÜYÜKAY,S.161.

borcundan dolayı ve işin yapılması hususunda uzman taraf olduğundan yüklenici tarafından temin edilmelidir²¹¹.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, eserdeki ayıp, arsa sahibinin temin ettiği malzeme veya arsanın ayıplı olmasından kaynaklanmışsa kural olarak, yüklenici bundan sorumlu olmaz ve arsa sahibi yükleniciye karşı ayıptan doğan haklarını ileri süremez ve diğer cezai veya hukuki sorumluluk da arsa sahibine ait olur²¹². Ancak söz konusu ayıbın arsa sahibi tarafından verilen malzeme veya arsanın elverişsizliğinden kaynaklanmış olması, yüklenicinin sorumsuzluğu için tek başına yeterli olmamaktadır. Yüklenicinin sorumluluğunun olmadığından bahsedebilmek için, arsa sahibi tarafından temin edilen malzemenin veya inşaatın yapılacağı arsanın gözden geçirmesini yapmak ve imal için elverişli olmadığını öğrenir öğrenmez bu durumu arsa sahibine bildirmiş olması da gerekmektedir²¹³.

İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin, özellikle uzman olmayan arsa sahibine karşı arazinin elverişsizliğini kontrol etme ve bildirme yükümü vardır. Söz konusu ayıp arsa sahibine ait arsanın elverişsizliği yüzünden doğmuşsa ve yüklenici bildirim borcunu yerine getirmişse söz konusu ayıptan doğan sorumluluk arsa sahibine aittir ve ayıp nedeniyle yükleniciye karşı olan haklarını kullanamaz²¹⁴. Bu durumda yüklenici, arsanın inşaat elverişsizliği ve niteliklerine ilişkin bir sorumluluk taşımaz. Bildirimde bulunma borcu, yüklenicinin incelenme borcunun bir sonucu olmakla birlikte ancak arsa sahibinin de uzman sıfatıyla yer aldığı yani inşaat işleriyle iştigal eden biri olduğu sözleşmede, verilen şeyler

²¹¹ ERMAN,S.162; UÇAR,S.244; EREN,S.616; BÜYÜKAY,S.161.

²¹² UÇAR,S.245; EREN,S.622; BÜYÜKAY,S.161; YAVUZ.N,S.1258.

²¹³ UÇAR,S.245; BÜYÜKAY,S.162; KILIÇOĞLU,S.456.

²¹⁴ UÇAR,S.246; KILIÇOĞLU,S.457; YAVUZ.N,S.1257; EREN,S.645.

bakımından arsa sahibinin de, dürüstlük kuralının bir gereği olarak bir gözden geçirme ödevinin bulunduğu kabul edilmelidir²¹⁵.

Yüklenicinin bildirme borcu, kapsam itibariyle inceleme borcundan daha geniştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin söz konusu inşaat ile ilgili olarak eseri zamanında teslim etmesine engel teşkil edecek veya ayıpsız şekilde teslim edilmesine engel olacak her durumu arsa sahibine bildirme yükümü bulunmaktadır²¹⁶. Bildirim yükümü, dürüstlük kuralı gereği yüklenicinin, arsa sahibinin menfaatlerini gözetmesi sonucu ortaya çıkmıştır ve bu yüküm zaruri olarak bir çok konuda kontrol ve bilgi verme yükünü kapsamaktadır. Yüklenici sözleşmenin uzman tarafı olarak öğrendiği, bildiği veya bilmesinin gerekli bütün durumları arsa sahibine bu durumlara karşı alınabilecek önlemler hakkında derhal bilgi vermelidir²¹⁷.

Yüklenici kanunda ön görülen bildirim yükümlülüğünü yerine getiremezse, eserde meydana gelen ayıbın doğumuna katkıda bulunmuş sayılır ve arsa sahibinin sağladığı malzeme veya arsanın elverişsiz olmasından doğan ayıplardan TBK. m.472 hükmü gereğince kendisi sorumludur.

III. AYIPLI ESERİN ARSA SAHİBİNCE KABULU

Arsa sahibinin yüklenicinin ayıplı eser teslim etmesinin ardından seçimlik hakları kullanabilmesinin mümkün olmadığı en önemli durum arsa sahibinin açık veya örtülü şekilde söz konusu eseri hiçbir itirazi kayıt koymadan kabul etmiş olmasıdır²¹⁸. Bu durumda yüklenici sorumluluktan kurtulmuş olmaktadır.

²¹⁵ UÇAR,S.246; YAVUZ,N,S.1258; KILIÇOĞLU,S.457; EREN,S.644.

²¹⁶ UÇAR,S.247; EREN,S.644; YAVUZ,N,S.1258.

²¹⁷ UÇAR,S.247; EREN,S.644; KILIÇOĞLU,S.457.

²¹⁸ ARAL,S.359; UÇAR,S.251; ERMAN,S.163; YAVUZ,S.567; KOSTAKOĞLU,S.459; EREN,S.648.

Kanun koyucu TBK m. 477'de eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenicinin her türlü sorumluluktan kurtulacağını belirtmiştir. Ancak eserin arsa sahibince kabul edilmesi halinde dahi ilk bakışta fark edilemeyecek ayıplar ve kasten yüklenici tarafından gizlenen ayıplar hakkında yüklenicinin sorumluluğu devam eder. Arsa sahibi bu tür bir ayıbı fark ettiği anda yüklenicinin durumu bildirmek zorundadır, aksi takdirde yüklenici sorumluluktan kurtulur.

Arsa sahibi, eseri teslim alırken gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır²¹⁹. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, eserdeki ayıptan yüklenici sorumlu olsa dahi, teslim edilen ayıplı eser arsa sahibince kabul edilir yani eserin sözleşmeye uygun bulunduğunu kabul ettiği anda yüklenicinin ayıptan doğan sorumlulukları sona ermekte ve arsa sahibinin ayıptan doğan haklarını kaybetmektedir.

Arsa sahibi eseri kabulü sırasında itirazı kayıt koyarak ayıba ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle şartlı kabul beyanında bulunmazsa, eserdeki açık ayıplar ile ilgili olarak yüklenici sorumluluktan kurtulmaktadır. Bununla birlikte gizli ayıplar bakımından sorumluluk devam etmektedir. Aşağıda bu durum iki ayırım içinde incelenecektir.

A. AÇIK AYIPLAR BAKIMINDAN

Açık ayıplar, eserin teslimi sırasında ilk bakışta göze çarpan veya zamanında ve özenli bir inceleme sonucu anlaşılabilen ayıplardır²²⁰. Açık ayıplar, uzmanlık gerektirmeyecek şekilde normal bir zeka düzeyindeki arsa sahibinin veya yasal temsilcisinin eserin tesliminde fark edilebileceği ya da özenli bir gözden geçirme yapması neticesinde ortaya çıkarabileceği veya fark edebileceği ayıplardır²²¹.

²¹⁹ ARAL,S.359; KOSTAKOĞLU,S.459; YAVUZ,S.567; EREN,S.650.

²²⁰ ARAL,S.359; UÇAR,S.253; BÜYÜKAY,S.107; YAVUZ.N,S.1262; YAVUZ,S.565.

²²¹ UÇAR,S.253; YAVUZ,S.565; EREN,S.648.

Arsa sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanmak için eserin teslimi esnasında veya teslim aldıktan sonra özenle gözden geçirme ve bildirme yükümü vardır. Arsa sahibinin eseri gözden geçirme etmemesi veya gözden geçirme esnasında gördüğü ayıpları yüklenicie bildirmemesi eseri kabul ettiği anlamına gelir ve kanunun vermiş olduğu hakları kullanamaz²²². Yüklenici söz konusu ayıbın zamanında bildirilmesi hususunda dikkat edilmelidir. Eserin özenle gözden geçirme edilmemesi veya farkedilen ayıpların zamanında yüklenicie bildirilmemesi durumunda yüklenici ayıp nedeniyle sorumluluktan kurtulmaktadır.

Bu gözden geçirme ve bildirim yükümlülüklerine uyulması sonucunda sadece arsa sahibi bakımından zarar ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak arsa sahibi, bu külfetleri yerine getirip getirmemekte tamamen serbest olduğu gibi bu husustaki iradesini, yani ayıplı haliyle eseri kabul ettiğini yüklenicie yazılı veya sözlü olarak bildirerek ya da eserdeki ayıbı bilmesine rağmen yüklenicie herhangi bir bildirimde bulunmadan eseri kullanmaya devam etmekle zımni olarak ortaya koyabilir²²³.

Zımni kabul, arsa sahibinin eserdeki ayıpları bilmesine rağmen bu ayıplara ilişkin hakkını saklı tutmaksızın eseri kabul etmesi veya eseri kullanması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Arsa sahibi, kendisine teslim edilen ayıplı eseri, ayıba ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle itirazi kayıt koyarak, yüklenicinin sorumluluğunu devam ettirebilir.

Arsa sahibinin eseri ayıplı olarak kabul etmesi sadece ayıplı eser tesliminden doğan haklarının kaybına neden olmakta, buna karşılık, arsa sahibinin ayıba ilişkin olmayan haklarından da vazgeçtiği yönünde ayrıca açık bir irade beyanı olmadıkça, bu tür hakları kabulden etkilenmemektedir²²⁴.

²²² ERMAN,S.165; UÇAR,S.254; ARAL,S.359; YAVUZ,S.524.

²²³ ERMAN,S.166; UÇAR,S.254; EREN,S.649.

²²⁴ UÇAR,S.256; BÜYÜKAY,S.130.

B. GİZLİ AYIPLAR BAKIMINDAN

Gizli ayıplar, eserin teslimi sırasında basit bir gözden geçirme ile fark edilemeyen ve eserin kullanılması ile ileriki zamanlarda ortaya çıkan ayıplardır²²⁵. Açık ayıplarda şart olarak karşımıza çıkan gözden geçirme külfeti gizli ayıplar açısından söz konusu değildir. Zira gizli ayıplar, özenli bir gözden geçirme yapılsa dahi fark edilemeyen ancak kullanım sonucu ortaya çıkabilecek olan ayıplardır. Bu nedenle gözden geçirme külfeti yerine getirilmediğinde gizli ayıpların kabul edilmesi gibi bir durum söz konusu olmayıp, gizli ayıplar ancak ortaya çıkınca arsa sahibi tarafından kabul edilmeleri söz konusu olacaktır²²⁶.

Arsa sahibinin, eserin tesliminden sonra kullanım ile ortaya çıkan gizli ayıpları öğrenir öğrenmez yükleniciye bildirme yükümü söz konusu olmakta ve arsa sahibi bu külfeti yerine getirmez ise, eseri o haliyle kabul etmiş sayılır ve ayıptan doğan haklarını kaybeder²²⁷. Arsa sahibinin bildirim külfetine uymadığı halde zımni kabul olarak haklarını kaybetmediği istisnai durum ise, yüklenicinin eserde kötü niyetle sakladığı ayıplarda ve sonradan ortaya çıkan ikincil ayıplarda karşımıza çıkmaktadır²²⁸. Bu iki durumda arsa sahibi bildirim külfetini yerine getirmez ise de haklarını kaybetmiş sayılmaz.

Sözleşmede uzman sıfatıyla yer alan yüklenici, bildiği ya da bilmesi gereken ayıpları bildirmek yerine saklama yolunu seçmesi onun kötü niyetli olduğunun kabul edilmesi için yeterlidir.

Eserdeki gizli nitelikteki ayıpların kötü niyetli yüklenici ya da inşaatın yapılması sırasında çalıştığı kişiler tarafından gizlendiğinin arsa sahibince ispat edebileceği durumda

²²⁵ ERMAN,S.167, UÇAR,S.257, KOSTAKOĞLU,S.460.

²²⁶ ERMAN,S.167-168, UÇAR,S.257, KOSTAKOĞLU,S.460.

²²⁷ ERMAN,S.168; BÜYÜKAY,S.131.

²²⁸ UÇAR,S.259, ERMAN,S.167-168, YAVUZ.N,S.1273; KILIÇOĞLU,S.466; EREN(ÖZEL HÜKÜMLER),S.652.

ayıpların bildirmeye gerek olmaksızın, arsa sahibi ayıptan doğan haklarını kullanabilecektir²²⁹.

§ 10. YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ZAMANAŞIMI İLE SONA ERMESİ

I.GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI KAVRAMI

Bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde kanunun kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelen zamanaşımı, şartların gerçekleşmesi durumunda bir hakkı kazandıran veya borçtan kurtaran bir yoldur²³⁰.

Özel hukukta kazandırıcı zamanaşımı ve hak düşürücü süre olmak üzere iki ayrı zamanaşımı vardır. Kazandırıcı zamanaşımı, kanun koyucunun belirlediği şartlar ve sürenin geçmesiyle birlikte bir aynı hakkın kazanılmasını sağlayan haktır²³¹. Hak düşürücü süre, hak sahibinin kanunun belirlediği süresi içinde hakkın kullanmaması durumunda talep ve dava hakkını kaybetmesidir²³².

Hak düşürücü süre de, borç ilişkisi hak düşürücü sürenin dolmasına rağmen devam etmektedir. Ancak zamanaşımı alacağın talep ve dava edilebilir olma özelliğini ortadan kaldırmakta ve alacak artık eksik bir borç haline gelmektedir. Bunun sonucu olarak, alacaklının talep etme hakkı ortadan kalktığı için borçlu, zamanaşımına uğramış bir borcu serbest iradesiyle ifa ederse normal bir ifa sayılarak geri istemesi imkanı ortadan kalkmış bulunmaktadır²³³.

²²⁹ UÇAR,S.259; YAVUZ.N,S.1273; KILIÇOĞLU,S.466.

²³⁰ ERMAN,S.172; UÇAR,S.276; KARATAŞ,S.561; KOSTAKOĞLU,S.1295; YAVUZ,S.567; EREN(ÖZEL HÜKÜMLER),S.663.

²³¹ UÇAR,S.261; YAVUZ.N,S.1275; EREN(ÖZEL HÜKÜMLER),S.663.

²³² UÇAR,S.261-262.

²³³ UÇAR,S.261.

TBK m.478’de kanun koyucu arsa sahibi tarafından açılacak davaların zamanaşımı sürelerini belirtmiştir. Teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yıl; taşınmaz yapılarda ise beş yıl geçmesiyle dava açma süreleri zamanaşımına uğramaktadır. Yüklenicinin ağır kusuru ve kasıtlı olarak ayıbı saklaması halinde ise ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür²³⁴.

II.ZAMANAŞIMI SÜRELERİNİN BAŞLANGIÇ ANI, DURMASI VE KESİLMESİ

A. ZAMANAŞIMININ BAŞLANGIÇ ANI

Ayıba karşı tekeffülden doğan haklarının kullanımı için öngörülen zamanaşımı süreleri, eserin arsa sahibi tarafından teslim alınma tarihinden itibaren başlamaktadır . Bu süreler alacağın muaccel olduğu zaman eserin tesliminden itibaren kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde teslimin geçerliliğinin iskan iznine bağlandığı durumlarda ise, iskan izninin alındığı tarihten itibaren başlar .

İnşaat eserinde işin bittiğinin yüklenici tarafından arsa sahibine bildirim yapıldığı ve arsa sahibince işin açık veya gizli ayıplı da olsa teslim alınması ile birlikte zamanaşımı süresi işlemeye başlar. İhbar süresinin geçirilmiş olması yüzünden ayıp dolayısıyla arsa sahibinin haklarının düştüğü durumlarda, zamanaşımı işlemez.

Onarım faaliyeti için zamanaşımı süresinin başlaması hususunda onarım konusunda kararlaştırılmış bir süre varsa bu sürenin dolmasıyla zamanaşımı süresi başlamış olacaktır. Belirlenen kesin bir süre yoksa, zamanaşımı süresi, yüklenicinin onarım işleminin tamamlandığını bildirmesi veya haberdar etmesi ile işlemeye başlar.

²³⁴ KILIÇOĞLU,S.475; EREN(ÖZEL HÜKÜMLER),S.663.

B. ZAMANAŞIMININ DURMASI VE KESİLMESİ

TBK m.154 ve 157’de belirtilen sebeplerin varlığı durumunda zamanaşımı kesilmektedir. Zamanaşımının kesilmesinin zamanaşımının durmasından farkı, zamanaşımının kesilmesi ile artık kesilme anına kadar işlemiş süre yok olmaktadır. Zamanaşımını kesilmesi; borçlunun ve alacaklının fiil ve hareketleri ve adli mercilerin kararları ile mümkün olmaktadır²³⁵. Kesilme sebebi ortadan kalktığı zaman, süre kural olarak eski sürenin aynısı olup bu süre baştan itibaren tekrar işlemeye başlar. Zamanaşımı süresi alacağın muacceliyet kazanmasından itibaren işlemeye başlar.

Yüklenicinin ayıptan doğan sorumlulukları neticesinde arsa sahibine tanınan haklara ilişkin olarak TBK. m.478’de öngörülen sürelerin dolmasından sonra, arsa sahibinin haklarını ileri sürmesi durumunda yüklenici tarafından zaman aşımı defii ileri sürülebilir²³⁶. Ancak bu durumda da arsa sahibinin hakları düşmemekte sadece yüklenicie bir defii hakkı sunulmaktadır.

Zamanaşımı düzenlemesinin sonucu olarak TBK m. 153 ve 154’ de belirtilen durumlarda zamanaşımının durması ve kesilmesi söz konusu olmaktadır. TBK m.153’de belirtilen zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalkması ile zamanaşımı işlemeye başlar veya başlamış ve durmuş ise daha evvel yapılmış işlemler ile birlikte devam eder²³⁷. TBK m.154’teki zamanaşımını kesen durumların kalkması ile de zamanaşımı işlemeye devam eder²³⁸.

²³⁵ SÜTÇÜ,S.1030; UÇAR,S.276; EREN,S.1444.

²³⁶ ERMAN,S.173; UÇAR,S.278; EREN,S.1445.

²³⁷ KOSTAKOĞLU,S.1300; ERMAN,S.173; SÜTÇÜ,S.1032; UÇAR,S.278; EREN,S.1445.

²³⁸ ERMAN,S.173; SÜTÇÜ,S.1032; UÇAR,S.278; EREN,S.1446.

III.ZAMANAŞIMI SÜRELERİNİN SÖZLEŞME İLE DEĞİŞTİRİLMESİ

Eser sözleşmesinde zamanaşımı sürelerini düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 478. maddesindeki düzenleme emredici nitelikte bir düzenleme olmadığından²³⁹ taraflar, ayıba karşı tekeffülden doğan haklara ilişkin olarak TBK. m. 478'de öngörülen 2 ile 5 ve 20 yıllık zamanaşımı sürelerini ve bildirim sürelerini uzatabilir veya kısaltabilir²⁴⁰.

Ancak söz konusu serbestliğin de bir sınırı olması gerektiğinden bir üst sınırın olması gerektiği de açıktır. Bu durum için kasten gizlenen ayıpların dahi 20 yıllık zamanaşımına tabi tutulduğu göz önünde bulundurulduğunda, tarafların 20 yıldan fazla bir zamanaşımı süresi kararlaştırmalarının mümkün olamayacağını söylememiz gerekmektedir²⁴¹. Bunun yanında, ayıplı ifa yüklenicinin ağır kusurundan ileri geliyorsa kısıtlamaya ilişkin şartlar artık geçerli olmayacaktır. Yine söz konusu kısıtlamalarda dikkat edilmesi gereken bir diğer konu da; zamanaşımı süresinin kısıtlanmasının arsa sahibinin tekeffülden doğan haklarını ileri sürmesini güçleştirmemesi gerektiğidir.

Taraflar, sözleşme serbestisi prensibi uyarınca aralarında yaptıkları bir sözleşmede, bir garanti süresi kararlaştırmış olabilirler. Kat karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin olarak garanti süresi ile ilgili bir düzenleme olmasa da bu garanti süresi, bildirim sürelerinin yerine geçer ve kararlaştırılan garanti, süresi içerisinde meydana gelecek ayıplar bu süre içerisinde her zaman bildirim edilebilecektir. Bu durumda TBK m. 478'deki zamanaşımı süreleri de, garanti süresi geçtikten sonra işlemeye başlayacaktır.

²³⁹ UÇAR,S.279; EREN,S.1446; EREN(ÖZEL HÜKÜMLER),S.663.

²⁴⁰ ERMAN,S.172; UÇAR,S.279.

²⁴¹ UÇAR,S.280; EREN(ÖZEL HÜKÜMLER),S.663.

§ SONUÇ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi mahiyeti ve ortaya çıkardığı fiili sonuçlar bakımından Borçlar Kanunu'ndaki diğer sözleşmelere nazaran toplumsal yaşamda daha büyük önem taşımaktadır. Zira bu sözleşmenin uygulama alanı bireyler arası, devlet ile bireyler arası, devletler arası veya birey ile bir başka devlet arasında olabilmektedir. Bunun yanı sıra kamu hizmetlerine katkısı açısından da çokca uygulanan bir sözleşme mahiyetindedir.

Gelişmekte olan ülkeler sınıfında olan cennet Vatanımız; özellikle inşaat sektöründeki yatırımlar söz konusu olduğunda ön planda olmakta ve son yıllardaki özel sektör eli ile gerçekleştirilen yatırımlarda yabancı sermayeli şirketlerinde odağında olmuştur. Bilim ve teknoloji alanında gelişmiş, ekonomilerin belirli bir seviyeye getirmiş bulunan ülkelerde faaliyet gösteren büyük şirketler ülkemizde inşaat işlerini aynı şekilde büyük Türk şirketleri de başka ülkelerde yol, baraj, fabrika ve elektrik santrali gibi yapım ve hizmet işlerini üstlenmektedirler. Söz konusu ulusal veya uluslararası şirketler tabiiyetinde buldukları ülkelerin ekonomik açıdan kalkınmalarına büyük katkı sağlamakla beraber kendi ülkelerinin de reklamını yapmaktadırlar. Ancak bahsettiğimiz iyi ve olumlu sonuçların ortaya çıkması için işverenin yani müşterinin memnun olması ve bunun da ancak yüklenicilerin imalini üstlendikleri ve taahhüt ettikleri eserleri zamanında ve ayıpsız olarak arsa sahibine teslim etmiş olması gerekmektedir.

Yüklenicinin, üstlendiği eseri gerek malzeme gerek işçilik hatalarıyla ayıplı bir şekilde imal ederek teslim etmesi, yaşanabilecek küçük veya büyük çaplı felaketlerde büyük can ve mal kayıplarına, milli servetin heba olmasına ve dolayısıyla kamu düzeninin etkin bir şekilde sarsılmasına neden olmaktadır. Özellikle Türkiye gibi büyük deprem riski altında olan ülkelerde meydana gelen deprem felaketlerinde görüldüğü üzere, ülke ekonomisi de bu durumdan olumsuz yönde etkilenmekte, para ve sermaye piyasaları darboğaza girmektedir.

Zira inşaat sektörü piyasadaki en geniş çaptaki sektörlerin birleşmesi ile iş görebilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin yasal düzenlemelerin asıl amacının eserin ayıpsız bir şekilde imal edilerek arsa sahibine teslim edilmesini garanti altına alır şekilde olması gerekmektedir.

Günümüzde eser kavramı ve bu kavramın kapsamı hususunda mevzuatta açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle hala bir görüş birliği sağlanmış değildir. Kanun koyucu ilgili madde olan TBK m.355 eser kavramını ifade ederken şey terimini kullanmış, ancak bu kavramın tanımlanmasına ve kapsamının tayin edilmesine dair hükümlerle açık bir kıstas getirmemiştir. Bunun sonucu olarak, doktrinde eser kavramı ve kapsamı hususunda değişik görüşler ileri sürülmüş ve yargı kararlarında da farklı uygulamalarla karşılaşmıştır.

Eser sözleşmesinde eser kavramı, “emek ve sermaye harcamak ve riskleri üstlenmek suretiyle arsa sahibi adına yapılması taahhüt edilen, objektif olarak tespiti mümkün olan bina veya yapı” şeklinde tanımlanabilir. Bu tanımdan hareket ederek iktisadi değeri bulunan, niteliği gereği bir iş görme olarak vaat edilebilen ve objektif olarak tespiti mümkün olan varlıkların eser sayılması gerekir. Tezimizin konusunu oluşturan yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcundan söz edilebilmesi için de ortaya çıkan maddi nitelikteki, inşaatın teslim edilmiş olması gerekmektedir. Eksik, tamamlanmayan ve teslim edilmeyen eserden dolayı ayıptan doğan sorumluluk söz konusu olmaz.

Kanun koyucu, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin haklarını kullanılabilmesi şartlara bağlamıştır. Yüklenicinin teslim borcunu yerine getirmesi ve arsa sahibinin de teslim alma borcunu yerine getirmesi; gözden geçirme ve bildirim süresinin başlaması gibi şartları yerine getirmeleri gerekir. Yüklenicinin hakları kural olarak teslim anında muaccel olmaktadır. Eserin tesliminden itibaren hasar artık alacaklıya geçmektedir. Kanun koyucu eserin bir an önce arsa sahibine teslim edilmesi zorunluluğunu getirerek hem

arsa sahibini hem de yüklenicii korumuş olmaktadır. Yükleniciin eseri imal etme borcu gereği ortaya çıkardığı eseri arsa sahibine teslim etmek zorundadır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin amacı sarf ettiği emek ve kaynakların sonucunda imal ettiği eserden harcadığının fazlası bir karşılığı almaktır. Bu karşılık, kimi zaman doğrudan bir ücret, kimi zaman da ortaya çıkan eserden pay almak şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu hakkı kazanabilmesi için eseri ayıpsız bir şekilde ve zamanında imal ederek arsa sahibine teslim etmiş olmak zorundadır. İmal edilen eser, sözleşmede kararlaştırılan şartlara uygun değilse ve her durumda fenni kurallar ve mevzuatlara göre eserde bulunması zaruri özellikleri taşımıyorsa, yüklenici ücrete hak kazanamaz. Bu durumda yüklenici sözleşme hükümlerince sorumlu olacaktır.

Eser sözleşmesinde kural olarak eseri teslim borcu ile ücret ödeme borcunun aynı anda ifa edilmesi prensibi geçerlidir. Ancak eser ücretini ödeme borcunun muacceliyeti, kural olarak imal edilen eserin eksiksiz ve ayıpsız olarak zamanında teslim edilmiş olmasına bağlıdır. Uygulamada özellikle kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde ücret alacağı yüklenicinin meydana getirdiği eserden kendisine daire alması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla söz konusu eserdeki ayıplarla ilgili durum sadece yüklenici ile arsa sahibi arasında değil, yüklenicinin kendisine düşen dairelerde daireleri sattığı 3.kişiler ile de karşımıza çıkmaktadır.

Yükleniciin, imal ettiği eseri önemli derecede ayıplarıyla birlikte teslim etmek istemesi durumunda, arsa sahibi sözleşmenin ifa edilmediği defini ileri sürerek ücret ödemekten ve eseri teslim almaktan kaçınma hakkına sahiptir. Ancak bu kaçınma hakkı sadece önemli derecedeki ayıplarla ilgilidir. Zira kanun koyucu, önemsiz ayıplar söz konusu olduğunda arsa sahibinin eseri teslim almamasını iyi niyet kuralına aykırı görmektedir. Kaldı ki eserdeki ayıplar önemsiz olsa dahi iyi niyet kuralları çerçevesinde arsa sahibine eserin

tesliminden sonra kullanılmak üzere farklı seçimlik haklar tanımakta ve onun ifa menfaatini korumaktadır.

Günümüz teknolojisi ile imal edilen eserlerde tamamen ayıpsız eser olmasını beklemek bazı durumlarda mümkün değildir. Bu nedenle ayıpsız teslim etmek ücret alacağının ön şartıdır demek doğru değildir. Örnek vermek gerekirse günümüzde akıllı ev olarak adlandırılan teknoloji ile donatılan eserlerde söz konusu teknolojik aletlerin arıza yapabilecek olması hayatın olağan akışına uygun görülmelidir. Bu sebeple eserin, TBK m.475 de belirtilen açık ayıplar gibi ayıplı olmamak kaydıyla, sektörün dünyadaki gelişmeleri takip etmesine de katkı sağlayacağı düşüncesiyle ortaya çıkan ufak tefek ayıplar ücretin muaccel olmasına bir engel teşkil etmez.

Yüklenici tamamen ayıpsız ya da yukarıda belirttiğimiz üzere önemli derecede önemli ayıplı olmayan bir eseri arsa sahibine teslim etmiş olmakla birlikte ücretini talep edebilmelidir. Kaldı ki kanun koyucu, arsa sahibine tanımış olduğu kabulden kaçınma hakkını kullanabilmesi için, eserin TBK. m.475’de belirtilen ölçüdeki ayıplı ve sözleşme şartlarına ağır bir surette aykırı olması gerekmektedir. İmal edilen eserin ayıplı olmamakla birlikte önemsiz derecede eksiklikleri bulunan bir halde teslimi durumunda da arsa sahibi, eseri teslim almaktan ve eserin ücretini ödemekten kaçınamaz. Bu hallerde de MK.m.2 hükmü göz önünde tutulmalıdır. Kanun koyucu her iki tarafın da menfaatlerini eşit olarak korumaya çalışmıştır.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırma sorumluluğun daraltılması ya da genişletilmesi şeklinde yapılabilir. Ancak yüklenicinin sorumluluğu tamamen ortadan kaldırılamaz. Eser sözleşmelerinin bir türü olan inşaat sözleşmeleri kamu düzenine etkisi bakımından son derece önem arz eden bir sözleşmedir. Bilindiği üzere Türkiye topraklarının büyük bir kısmı deprem riski

taşımaktadır. 17 ağustos ve 12 kasım da meydana gelen ve birçok il ve ilçeyi de etkileyen depremlerde inşaat hatasından başka bir deyişle, yüklenicilerin ayıplı eser meydana getirmiş olmalarından dolayı bir çok özel ve kamu binası yıkılmış binlerce insan hayatını kaybetmiş ve yaralanmıştır. Bu durum ise, devletin iktisadi yapısının bozulmasına ve kamu düzeninin sarsılmasına sebep olmuştur. Bu tür etkileri de dikkate alındığında kat karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin muhtelif kanunlarda (İmar Kanunu, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ve Borçlar Kanununda) yer alan hükümlerin, insanların can ve mal güvenlikleri, devletin ekonomik yapısı ve kamu düzeni ile yakından alakalı hükümler olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Bu sebeple de eser sözleşmelerinde ve özellikle bu sözleşmelerin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin sorumluluğu ve dolayısıyla arsa sahibinin hakları daraltılabilir genişletilir ama tamamen ortadan kaldıramaz. Zira bu sorumluluğun tamamen ortadan kaldırılabilmesine imkan tanınması, aynı zamanda bu tür eserlerin türk ceza kanunundaki cezai müeyyideler dışında hukuki bir müeyyide olmaksızın sorumsuzca fen ve sanat kurallarına aykırı tarzda ayıplı olarak imaline ve neticesinde can ve mal kayıplarına, keza kamu düzeninin sarsılmasına sebebiyet verebilir. Yüklenicinin sorumluluğunun ortadan kaldırılması suretiyle gerçekleşir. Ancak borçlunun, hafif ihmali dışında hile ve ağır kusuruna ilişkin bir sorumsuzluk anlaşması yapılamaz. Arsa sahibinin can ve mal güvenliğini korumaya yönelik olarak ayıp dolayısıyla kendisine tanınan haklarının sözleşmeyle tamamen ortadan kaldırılabilmesi ise, açıkça iyi niyet ve ahlak kurallarına aykırı olur.

Eser sözleşmesinde teslim edilen eserin ayıplı olması durumunda arsa sahibince ayıpların önemine göre kullanılmak üzere arsa sahibine kanun koyucu tarafından TBK m.475’de ‘sözleşmeden dönme’, ‘ücretten indirim’ ve ‘onarım’, yüklenicinin kusurlu olması durumunda da diğer haklarla beraber veya tek başına kullanılmak üzere ‘ayıp sonucu uğranılan zararların’ tazminini talep etme hakları tanınmıştır. Kanun koyucu arsa sahibine

eserin yeniden imali gibi yüklenicinin mahvına neden olabilecek bir hak tanımamıştır. Bu haklar tanınırken kanun koyucu yüklenicinin kusuru olup olmamasına bakmaksızın bu hakları tanımıştır.

Doktrinde bir görüş arsa sahibine yeniden imal hakkının tanınmasını ileri sürmüştür. Alman Hukuku'nda bu hakkın mevcut olduğundan bahisle de bu hakkın Türk Borçlar Kanununda da olması gerektiğini savunmuşlardır. Bu hakkın tanınması ülkemizde ekonomik hayatın en önemli parçası olan inşaat sektörüne büyük darbelerin vurulabileceği bir düzenleme olurdu. Zira arsa sahiplerine böyle bir hak tanınması halinde çok büyük sermayeli olmayan ve orta ve küçük ölçekli esnaf ile çalışan yüklenicilerin inşaat sektöründe iş yapamamasına yol açacaktır. Böyle bir kural ile yüklenicilerin sözleşmelere uygun şekilde hareket etmesinin sağlanması fikrinin karşısında içinde birden çok kalemi barındıran bir sektörün baltalanmasına neden olacaktır. Bu da ülkemiz ekonomisi açısından milli ve faydalı bir düzenleme olarak görülmeyecektir. Kanun koyucu zaten “uğranılan zararın tazmini” hakkını tanıyarak müspet ve menfi zararların karşılanması konusunda iradesini ortaya koymuştur. Ezcümle arsa sahibine “eserin yeniden imalini isteme hakkı”nın kanun koyucu tarafından düzenlenmemesi çok isabetli bir tutum olmuştur.

Bununla birlikte, yüklenicinin mal varlığı durumu da göz önünde tutulmalı başka bir ifadeyle, sınırlı bir sermayeyle yüklenicilik faaliyetinde bulunan gerçek kişi yüklenicilerle büyük sermaye şirketi şeklinde kurulmuş ve her türlü teknik imkanlara sahip tüzel kişi yüklenici eşit olarak değerlendirildiğinde de hem ticari hayatın gerçeklerine hem de hakkaniyete aykırı bir düzenleme olacağı açıktır. İş hukukumuzdaki işçiye yönelik koruyucu tedbirlerin yatırımcı veya işveren üzerindeki olumsuz etkileri ekonomiyi etkilerken bir de ekonominin can damarı olan inşaat sektöründe böyle bir düzenlemenin yapılması ülke menfaatlerine aykırı olacaktır.

Genel olarak inşaat yapım işleri iki husus ile ilgili olarak çok önemli bir konumda bulunmaktadır. Birinci husus inşaat işlerinin konusunu oluşturan mülkiyet hakkıdır. Kişilik hakları açısından en önemli haklardan biri olan mülkiyet hakkını ilgilendiren yapım işlerine ilişkin olarak eser sözleşmeleri çok önemli bir konumda bulunmaktadır. Diğer önemli husus ise içinde birden fazla sektör barındıran inşaat işlerinin ekonomiye etkisidir. Gerek malzeme gerek insan gücü açısından değerlendirildiğinde çok kapsamlı bir sektör karşımıza çıkmaktadır. Bu derece önemli bir alanda hukukun da olabildiğince sorun çözücü ve hatta ayrıntılı olması gerekmektedir. Hakim ve yüksek mahkemenin çelişkili kararlarına istinaden olabildiğince açık hükümlerle koruma altına alınması gerekli bir alandır.

Eserin ayıplı olarak imalini büyük ölçüde önleyebilmek için ise sadece hukuki düzenlemelerin yeterli olmayacağı açıktır. Bu hususla ilgili olarak alınması gerekli en önemli önlemlerden biri de söz konusu eser imali esnasında kamu kurumlarının denetim mekanizmalarının işletilmesi yoluyla hem arsa sahibinin hakları hem de yatırımcının hakları güvence altına alınabilir. Bununla birlikte, ekonomik açıdan önemi büyük olan taşınmaz inşaat eserlerinde sigorta yaptırma mecburiyeti gibi düzenlemelerle, gerek arsa sahibinin uğradığı zararları, gerek yüklenicilerce ayıplı olarak imal edilen taşınmazların muhtemel doğal afetler sonucunda neden olacağı, can ve mal kayıplarından dolayı devlete yansıtacak önemli miktardaki ekonomik kayıpları da sigorta yoluyla önleyebilmek mümkün olacaktır. Bu konunun da kanuni düzenlemelerde yerini alması gerekmektedir.

KAYNAKÇA (*)

- ARAL, Fahrettin Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010.
- ARAL, Fahrettin Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.
(ARAL, Kötü İfa)
- ASLAN, Neslihan Katkarşılığı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans tezi, İstanbul 2016.
- ATEŞOĞLU, Yalçın Kat karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin İş Teslim Borcunda Temerrüdü ve Sonuçları, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisan Tezi İstanbul 2018.
- AYDEMİR, Efrail Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2016.
- AYANOĞLU, Taner Yapı Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 2014.
- AYDOĞDU, Kahveci Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3.Baskı Ankara 2017.
- BAHADIR, Engin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.
- BÜYÜKAY, Yusuf Eser Sözleşmesi, Ankara 2019.
- CANBOLAT, Ferhat İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009.
- DAYINLARLI, Kemal İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, 4. bası, Ankara 2008.

(*) “Dipnotlarda eserler yazarlarının soyadlarıyla anılmıştır. Birde fazla eserinden yararlanan yazarlara yapılan atıflar sonundaki parantez içerisinde kısaltılmış halinde gösterilmiştir.”

- DİRİCAN, Gökhan Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2007.
- DUMAN, H. İlker İnşaat Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014.
- EMREHAN, İnal Sonuca Katılnmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2011.
- ENLİ, İsa Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü, Ankara 2017.
- EREN, Fikret Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2019.
- EREN, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019.
(EREN,Borçlar Genel)
- ERGEZEN, Muaz İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara 2007.
- ERİŞEN, Muhammet Alt Taşeronluk Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005.
- ERMAN, Hasan Katkarşılığı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara, 2011.
- GÖKYAYLA, Emre Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17.baskı, Ankara 2017
- GÖNEN, Coşku İnşaat Sözleşmelerinin İfasında Eksik İş-Ayıplı İfa Ayırımı, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul, 2015,
- GÜLEÇ, Şafak Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009
- GÜMÜŞ, Alper Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı 3.Baskı, İstanbul 2018.
- KAPLAN, İbrahim İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013.

KARATAŞ, İzzet	(Eser) İnşaat Yapım Sözleşmeleri, Ankara 2009.
KILIÇOĞLU, Ahmet	Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019.
KOCAAĞA, Köksal	İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2014.
KOSTAKOĞLU, Cengiz	İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2015.
KOSTAKOĞLU, Cengiz	İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2010.
KOSTAKOĞLU, Cengiz	İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2015.
KURT L., Müjde	Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.
MARAŞLIOĞLU, Andaç	Katkarşılığı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yüksek Lisans tezi Aralık 2017.
NOMER, Haluk	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası İstanbul 2015.
OĞUZMAN M. K./ÖZ M. T.	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2015.
ÖZ M., Turgut	İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013.
REİSOĞLU, Safa	Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, İstanbul 2006.
REİSOĞLU, Safa	Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, İstanbul 2013.
SELİMOĞLU, Y.	Engin İstisna (Eser) Sözleşmesi, Ankara 2015.
SEROZAN, Rona	Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2006.

- SÜTÇÜ, Nezhik Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri İle Kat karşılığı inşaat Yapım Sözleşmesi, Ankara,2010.
- SÜTÇÜ, Nezhik Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Ankara 2014.
- ŞAHİNİZ C., Salih Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014.
- TANDOĞAN, Haluk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt:I/1, İstanbul 2008 (TANDOĞAN,Cilt:I/1).
- TANDOĞAN, Haluk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt:I/2, İstanbul 2008 (TANDOĞAN,Cilt:I/2).
- UÇAR, Ayhan İstisna Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.
- UYGUR, Turgut 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. II Ankara 2012.
- YAVUZ C./ACAR F./ÖZEN B. Borçlar Hukuku Dersleri (özel hükümler) Yenilenmiş 16.baskı İstanbul 2019.
- YAVUZ, Nihat Borçlar Hukuku El Kitabı, Ankara 2018.
- YENER M., Deniz Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011.
- YÜCER, İpek Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi Ankara 2012.
- ZEVKLİLER, Aydın Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2008.
- ZEVKLİLER A./GÖKYAYLA K.E. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Ankara 2015.
- DİĞER YAYINLAR www.kazanci.com