

İSTİSNA SÖZLEŞMESİNDE MÜTEAHHİDİN BORÇLARI

§.1- Müteahhit Kavramı ve Genel Olarak İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Borçları

I- Müteahhit Kavramı

“Müteahhit” sözcüğü Arapça kökenli bir kelime olup, taahhüt eden anlamına gelmektedir¹. Bu kelimenin kökünü oluşturan “taahhüt” kelimesi ise, yükümlenme, yüklenme anlamını ifade etmektedir². 22.04.1926 kabul tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunumuzun 355.maddesinde “iş sahibinin vermediği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eden” kişi “müteahhit” olarak adlandırılmıştır.

Bununla birlikte kimi çevrelerce “müteahhit” i ifade etmek üzere “yüklenici” kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. Özellikle Yargıtay’ın, kararlarında son yıllarda bu kelimeyi kullanması dikkat çekicidir³.

Yine 4734 sayılı Kamu İhale Kanununu incelediğimizde, yapım işi ihalelerine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri ifade etmek üzere “yapım müteahhidi” teriminin kullanıldığı; “yüklenici” kelimesinin ise kanımızca anlamının genişletilerek, üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan hizmet sunucusu, mal tedarikçisi veya yapım müteahhidini belirtmek üzere kullanıldığı görülmüştür.

Kanaatimizce, Yargıtay’ca da benimsenmiş olan “yüklenici” kelimesinin gerek anlambilimsel gerekse de sesbilimsel (vokal) özellikleri nedeni ile kullanılması yerinde olacaktır. Ayrıca, Yargıtay’ın hukuk terminolojisini uygun Türkçe sözcükler ile zenginleştirme girişimi kanaatimizce desteklenmesi gerekli bir çalışmadır. Ancak tüm bunlara rağmen bu çalışmamızda kanuni terminolojiye uygun olması amacı ile “müteahhit” kelimesi kullanılacaktır.

II- Genel Olarak İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Borçları

İstisna sözleşmesinde müteahhidin borçları, Borçlar Kanununun 356 ile 363.maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Kanunumuz müteahhidin borçlarını; 356.madde de “umumiyet itibariyle”, 357.maddede, “malzeme itibariyle”, 358.maddede “akit dairesinde işe başlama ve çalışma”, 359 ile 363.maddeler arasında ise “işin kusuruna mütedair teminat” konuları etrafında gruplandırarak belirlemiştir.

Bu çalışmamızda sadece BK.m.356 da düzenlenen müteahhidin “umumiyet itibariyle” borçları incelenecek olup, müteahhidin diğer borçlarına 356. madde de yer alan düzenlemelere bağlantıları oranında değinilecektir.

¹ *Yılmaz,E., Hukuk Sözlüğü, Ankara 1992,sh.653.*

² *Yılmaz, sh.849*

³ *YHG., 02.07.2003 tarih, 14-452/456 sayılı kararı,Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2003,sh.1955*
15.H.D.,31.1.2002 tarih, 4351/454 sayılı kararı, YKD, Ekim 2002, sh.1532

İstisna sözleşmesinde müteahhidin iki ana borcu bulunmakta olup, bunlardan ilki “bir eserin meydana getirilmesi” diğeri ise “meydana getirilen eserin teslimine” ilişkindir⁴.

İstisna sözleşmesinin Bk.mad.355 de yapılan tanımında, müteahhidin bir eseri meydana getirme borcunun varlığı açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte, müteahhidin meydana getirdiği eseri iş sahibine teslim etme borcunun varlığı hükme bağlanmamıştır. Oysa bu sözleşmede, müteahhidin eseri meydana getirmesi kadar, meydana getirdiği eseri teslim etmesi de onun asli bir borcudur⁵.

Müteahhidin BK.da açıkça yer alan veya işin mahiyetinden çıkarılan diğeryan borçları bu iki ana borçtan doğmakta olup, bu ana borçların sözleşmeye uygun surette ifasını sağlamaya dönük bir işlevi üstlenmektedirler⁶.

Müteahhidin “bir eserin meydana getirilmesi” borcundan doğan yan borçlarının başlıcaları; işi sadakat ve özenle yapma, işi bizzat yapma, araç ve gereçlerle malzemeye ilişkin borçlar, işe zamanında başlama ve devam etme ile genel ihbar yükümlülüğüdür. Buna karşılık, eserin teslimi borcu, ayıba karşı tekeffül borcu ve eserin hasarına katlanma borcu ise “meydana getirilen eserin teslimine” ilişkin ana borçtan doğan önemli yan borçlardır⁷.

Yukarıda belirtildiği üzere, BK.mad.356 da müteahhidin umumiyet itibariyle borçları düzenlenmiş olup, maddenin 1.fıkrasında “**sadakat ve özen borcuna**”, 2.fıkrasında “**iş bizzat kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmak borcuna**”, 3.fıkrasında ise “**araç ve gereç sağlama borcuna**” yer verilmiştir. Yine yukarıda değinildiği gibi BK. mad. 356 da düzenlenen bu borçlar müteahhidin bir eseri meydana getirme ana borcundan doğan yan borçlar olup, çalışmamız sadece bu borçların incelenmesinden ibarettir.

§.2- Müteahhidin İş Sadakat ve Özenle Yapma Borcu

I- Genel Olarak Sadakat ve Özen Borcu

BK.mad.356/1 de; “Müteahhidin mesuliyeti, umumi surette işçinin hizmet akdindeki mesuliyetine dair olan hükümlere tabidir” hükmü düzenlenmiştir.

Görüleceği üzere müteahhidin sadakat ve özen borcu kanunumuzda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte sadakat ve özen borcu müteahhit ile iş sahibi arasındaki güven ilişkisinin doğal bir sonucu olup, müteahhit istisna sözleşmesinden doğan borçlarını özenle yerine getirmek; iş sahibinin menfaatlerini korumak zorundadır⁸.

⁴ Yavuz,C., *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümleri 2.cilt, İstanbul 1993, sh.61*

⁵ Altaş, H., *Eserin Tesliminden Önce Telef Olması, Ankara 2002, sh.42*

⁶ Tandoğan, H., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt:2,sh.48*

⁷ Yavuz, sh.61

⁸ Eren F., *İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer (2.Tıpkı Basım),Ankara 2001, sh.73*

Sadakat borcu ve özen borcu birbirine sıkı surette bağlı olup, özen borcu aynı zamanda sadakat borcunun bir sonucudur⁹.

II- Sadakat (Bağlılık) Borcu

A- Hukuki Dayanağı

Sadakat borcu yukarıda da belirtildiği üzere kanunda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, söz konusu borç hukuki niteliği istisna akdinin bir iş görme akdi niteliği taşımasından doğmaktadır¹⁰. İş görme genellikle başkasının menfaatine hareketi gerektirir¹¹. Sadakat borcu iş görenin iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapmak ve ona zarar verecek her türlü hareketten kaçınmak borcu anlamı taşır¹².

Bu bağlam da sadakat borcunun hukuki niteliği açıklanırken yine iş görme borcu doğuran bir sözleşme niteliğindeki vekalet sözleşmesi üzerinde durmakta yarar bulunmaktadır. BK.mad. 390/2 de vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat borcu açıkça düzenlenmiştir. Yine BK.mad.386/2 de kanunla düzenlenmeyen iş görme sözleşmeleri hakkında vekalet sözleşmesini düzenleyen kanun hükümlerinin bu sözleşmelere de uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme, kanunla düzenlenen iş görme sözleşmeleri ile ilgili olarak, kanuni düzenlemelerde boşluk bulunan hallerde vekalet sözleşmesini düzenleyen kanun hükümlerinden yararlanmayı kıyasen mümkün kılmakta ve müteahhidin iş sahibine karşı sadakat borcunun bulunduğunu tartışmasız hale getirmektedir¹³.

Bununla birlikte BK.mad. 410 da; “Vekaleti olmaksızın başkasının hesabına tasarrufta bulunan kimse, o işi sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına göre yapmağa mecburdur” hükmü düzenlenmiş olup, bir sözleşmeye dayanmayan vekaletsiz iş görmeye bile, kanun koyucu, iş sahibinin yararına ve tahmin olunan amacına uygun hareket etme yükümlülüğünü düzenlediğine göre, bir sözleşmeye dayanan işgörmeye iş sahibine karşı sadakat yükümlülüğünün varlığı öncelikli olarak kabul edilmelidir¹⁴.

B- Sadakat Borcunun Görünüm Halleri

1. Özel Görünüm Halleri

Sadakat borcunun çeşitli görünüm şekilleri olup, **Tandoğan'a** göre bu borcunun iki özel görüntüsü BK.mad.357 de düzenlenmiştir¹⁵. Bunlardan ilki, malzemenin iş sahibi tarafından karşılanması durumunda, müteahhidin malzemenin kullanılışı hakkında hesap vermek ve artanı iade etmek yükümlülüğü (357/2); diğeri ise iş sahibinin verdiği malzemenin veya gösterdiği arsanın, eserin gereği gibi veya vaktinde ifasını tehlikeye koyacak ayıplarından müteahhidin iş sahibi haberdar etmekle yükümlü tutulmasıdır(357/son).

⁹ *Tandoğan, sh.49*

¹⁰ *Tandoğan, sh.49*

¹¹ *Tandoğan, sh.49*

¹² *Tandoğan, sh.49*

¹³ *Yavuz, sh.61*

¹⁴ *Yavuz, sh.62*

¹⁵ *Tandoğan, sh.49*

Bu şekilde müteahhit yalnız malzemeye veya arsaya ilişkin ayıpları değil, akdin gereği gibi veya vaktinde ifasını tehlikeye koyan diğer halleri de derhal iş sahibine haber vermekle yükümlü sayılmaktadır¹⁶.

2. Diğer Görünüm Halleri

Sadakat borcunun bu özel görünüm şekilleri dışında üç önemli görünüm hali daha bulunmaktadır. Bunlar;

a.) İş sahibinin akdin gereği gibi veya vaktinde ifasını tehlikeye düşürecek maksada elverişli olmayan talimatı karşısında onu uyarmak¹⁷.

Müteahhit bu uyarma yükümlülüğünü yerine getirip de ona rağmen iş sahibi talimatına uyulmasında ısrar ettiği takdirde, müteahhidin bu yüzden doğacak zararlardan sorumluluğu ortadan kalkar(BK.mad. 361). Eser bu talimata uyulması nedeni ile telef olacak olursa, müteahhit yaptığı işin değerini ve masraflarının karşılığını isteyebilir(BK.mad. 368/3). Müteahhidin uyarma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda iş sahibi ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını ileri sürebileceği gibi, tazminatta isteyebilir.

b.) Müteahhidin sadakat borcunun bir diğer görünüm hali de ücrete ilişkindir. Müteahhit eseri takribi (yaklaşık-birim fiyat) ücretle meydana getirebileceği gibi, götürü ücretle de meydana getirebilir. Her iki halde de fiyatların uygulanacağı birim miktarı veya götürü ücrete esas masrafları makul düzeyde tutmakla yükümlüdür¹⁸.

c.) Bu iki görünüm halinin dışında müteahhidin sadakat borcundan doğan diğer bir borcudaki tıpkı vekalet sözleşmesinde olduğu gibi sır saklama yükümlülüğünün bulunmasıdır¹⁹.

Bu anlamda müteahhit, iş sahibinin kendisine tevdi ettiği veya işin görülmesi sırasında öğrendiği sırları, bilgi ve kararları, iş planlarını, buluşları üçüncü kişilere açıklamaktan veya başka amaçlarla kullanmaktan kaçınmak zorundadır. Yine müteahhidin bu borcu sözleşme sona erdikten sonra da devam ettiği için, iş sahibinden sağlamış olduğu inşaata ilişkin fikir ve tekniği, onun izni olmaksızın sözleşme sona erdikten sonra kendi işlerinde kullanmamak zorundadır²⁰.

C-Müteahhidin Sadakat Borcuna Aykırı Hareket Etmesinin Sonuçları

Müteahhidin sadakat borcuna aykırı hareket etmesi durumunda iş sahibinin aşağıda belirtilen hususlarda talep hakkı doğar²¹. Bunlar;

a.) Eser akde uygun olarak vücuda getirilmiş olsa ve teslim edilmiş olsa dahi, sadakat borcuna aykırı hareket nedeni ile doğan zararın tazmini.

¹⁶ Tandoğan, sh.49

¹⁷ Tandoğan, sh.50

¹⁸ Tandoğan, sh.50

¹⁹ Yavuz, sh.62

²⁰ Tercier, N.2508; Zindel/Pulver, Art.364, N.25; BGE 93II 272; Eren, sh. 77

²¹ Tandoğan, sh.51

b.) Müteahhidin sadakat borunca aykırı hareketi nedeniyle bir kar etmesi durumu söz konusu ise, iş sahibi BK.mad.414'n kıyas yoluyla uygulanması ile karın kendisine devrini isteyebilir.

c.) Eser henüz tamamlanmadan müteahhidin sadakat borcunu ağır surette ihlal ettiği görülür ise, iş sahibi BK.mad.369'a veya BK.mad.358/2 ile birlikte BK.mad.106'ya dayanarak akitten dönebilir.

III- zen (htimam) Borcu

A-zen Borcunun Hukuki Dayanağı, Tarz ve Derecesi

BK.mad.356/1 uyarınca müteahhidin zen borcu, işçinin hizmet akdindeki sorumluluğuna dair hükümlere tabi kılınmıştır. Müteahhit, hizmet sözleşmesinde işçiden beklenen derecede zen göstermekle yükümlü olup, işçinin bu zeninin aynısını göstermek zorundadır.

Bununla birlikte madde metninde "umumi surette" denilerek, Bk.mad.321/1 de düzenlenen işçinin hizmet sözleşmesinden doğan zen yükümlülüğüne genel bir yollama yapılmıřtır²². Bu düzenle müteahhit ile işçinin göstermek zorunda oldukları zen derecesinin aynı olmadığının çok açık bir göstergesidir. Bu ayrımı daha net ortaya koymak maksadı ile müteahhidin işçi ve iş sahibi ile çeşitli özellikleri açısından karşılaştırılmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki müteahhit işçi gibi hizmet edimini değil, bir sonucu bir eser meydana getirmeyi borçlanmaktadır. Yine müteahhit işçi gibi iş sahibinin emirlerine bağlı ve bağımlı da deđildir²³.

Müteahhidin, iş sahibi karşısındaki durumuna baktığımızda; bir defa müteahhit ilke olarak mesleki açıdan uzman bir kişidir. Bu da onun iş sahibine oranla işten daha iyi anlaması gerektiğini zorunlu kılmaktadır.

Bu iki husus müteahhidin zen borcunun, işçinin zen borcundan çok daha ağır olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca günümüz ihtiyaçları ve gelişen teknoloji doğrultusunda istisna sözleşmelerinin uygulama şekilleri de bu durumu zorunlu kılmakta, müteahhitten işçiden beklenen zenden daha fazlasının beklenilmesi gerekliliğini ve sorumluluk leğinin daha kuvvetli olması sonucunu doğurmaktadır.

Müteahhidin zen borcunun ağırlığı değerlendirilirken kanımızca üzerinde durulması gereken bir diğer hususta müteahhidin tacir niteliğine haiz olması hususudur.

TTK. mad. 20/1 uyarınca her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekmektedir. Basiretli iş adamı gibi davranma yükümü aslında objektif bir zen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek bir özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğunu vurgulamaktadır²⁴.

²² Eren F., sh.73; Yavuz, sh.63

²³ Eren F., sh.74

²⁴ Arkan S., Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993, sh.126

Müteahhit, inşaat sözleşmesinde yüklenmiş olduğu eseri meydana getirirken, bu eseri iş sahibine teslim ederken, sözleşme konusu işlerde egemen olan anlayışa göre, benzer bir eserin ifasını yüklenen makul ve dürüst bir müteahhitten beklenen tüm dikkati sarf etmek, bilim ve tekniğin temel kurallarını uygulamak, ve kullanmak zorundadır. İşte müteahhidin göstermek zorunda olduğu bu dikkat ve çaba, özen borcunu oluşturur. Müteahhidin göstermek zorunda olduğu bu tür özene üst paragrafta belirtilen “objektif özen” adı verilmektedir²⁵. Müteahhitten, alanında yetenekli ve becerikli bir meslek adamının göstereceği özen ve dirayet beklenilmelidir.

Bir müteahhidin iş sahibine oranla yapılacak işten daha iyi anladığı kabul olunarak, bu bilgi ve deneyimi ile işin ifasında ısraftan kaçınması, fen ve sanat kurallarına uygun şekilde işin yürütülmesini sağlaması, rizikolara karşı iş sahibinin dikkatini çekmesi özen borcunun gereğidir.

Müteahhidin göstereceği özen yükümlülüğü sözleşmenin, özellikle borçlanılan edimin ifası sırasında bilinen teknik kurallara göre belirlenir. Bu anlamda müteahhit, inşaatın temeli, yapımı, malzeme, araç ve gereç kullanımı, güvenlik önlemleri hakkında ve bunların icrası sırasında bilinen teknik kurallara uymakla yükümlüdür²⁶.

Müteahhidin özen borcuna ilişkin BK. mad. 356/1 düzenlemesi emredici bir hüküm değildir. Taraflar isterlerse bu hükmün aksini kararlaştırabilirler²⁷.

B- Özen Borcunu Başlıca Görünüm Halleri

a.) Müteahhidin İş Sahibini Aydınlatma ve Bilgi Verme Borcu

Müteahhidin uzman kişi olması hasebi ile, iş sahibini aydınlatma, tavsiyede bulunma ve eserin meydana getirilmesi yönünden önem taşıyan her konu, durum ve olay hakkında ona bilgi verme borcu bulunmaktadır²⁸.

Müteahhit öncelikli olarak bir işi üstlenirken kendi bilgisinin, uzmanlığının ve parasal gücünün o iş için yeterli olup olmadığını iyice tartmalı ve bunlar yetersiz ise sözleşmeyi yapmaktan kaçınmalıdır²⁹.

Müteahhidin ısmarlanan eserin vücuda getirilmesi için gerekli ön şartların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırması, özellikle eserin meydana getirilmesi ile ilgili olarak verilen talimatlar, plan ve projeler, projelerin uygulamaya elverişliliği ile malzeme seçimi, malzemenin ve arazinin maksada elverişliliği ve masraflar hakkında müteahhide bilgi verip onu aydınlatması özen yükümlülüğünün gereklerindedir³⁰.

Yine müteahhidin, iş sahibini onun tarafından sağlanan malzeme veya arsanın ayıpları hakkında aydınlatması, eserin muntazam ve zamanında meydana getirilmesini geciktirecek veya tehlikeye koyacak ve maliyetini önemli ölçüde arttıracak olağanüstü

²⁵ Eren F., sh.74

²⁶ Eren F., sh.74

²⁷ Zindel/Pulver, Art.364, N.54; BGE 94 II 159; Eren F., sh.75

²⁸ Eren F., sh.76

²⁹ Tandoğan, sh.56

³⁰ Eren F., sh.76; Tandoğan, sh.56

gelişmeleri iş sahibine derhal bildirmesi, ayrıca maliyet fiyatlarında meydana gelecek büyük artışlardan iş sahibini haberdar etmesi özen yükümlülüğünün önemli bir yönünü oluşturmaktadır³¹.

b.) Müteahhidin Koruma ve Çevresel Güvenliğe İlişkin Borçları

Müteahhidin işi özenle yapma borcu, yalnız işin başlangıcında alınacak tedbirler ve yapılacak incelemelerden ibaret olmayıp, eserin tamamlanıp teslimine kadar devam etme özelliğini göstermektedir. Yine özen borcu işin çevresel güvenliğinin sağlanması ve eserin teslimine kadar emin bir şekilde korunmasının sağlanması hususlarını da ihtiva etmektedir.

Müteahhit borçlandığı eseri meydana getirirken, iş sahibinin hukukça korunan mutlak haklarını, kişilik değerlerini, yaşama hakkını, vücut ve sağlık bütünlüğü değerleri ile malvarlığı değerlerini tehlikeye koyacak, bunları ihlal edecek her türlü yapma ve yapmama fiilinden kaçınmakla yükümlüdür³².

Müteahhit, iş sahibinin rızasını almadan denenmiş bir inşaat sistemi yerine, henüz yeteri kadar denenmemiş, fakat bazı üstünlükleri bulunduğu sanılan yeni veya başka bir inşaat sistemine başvurmalıdır³³.

Yukarıda belirtildiği üzere müteahhidin eserin çevresel güvenliğini sağlama yükümlülüğü kanımızca özen borcunun bir görünümüdür. Bunla birlikte müteahhit eserin yapımında çalışan işçilerin güvenliğinden de sorumludur. Yargıtay'ca, inşaatta çalışan bir işçinin kaza sonucu ölmesi ile ilgili tazminat isteği, özen borcu kapsamında kabul edilmiştir³⁴. Bu minvalde her ne kadar Tandoğan'ca, sözleşmede açıkça öngörülmedikçe ve sigorta yaptırılmasını gerektiren çok özel haller bulunmadıkça, müteahhidin üçüncü kişilerin inşaat ve tesisat dolayısıyla uğrayabilecekleri zararları karşılamak için sorumluluk sigortası ve inşaat için yangın sigortası yaptırmamış olması özen yükümlülüğünün ihlali sayılmasa da³⁵, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Şöyle ki; müteahhit deneyimli ve uzmanlık bilgisi olan tacir niteliğine haiz kişidir. İş sahibine bağımlı çalışmamakta, bu da sorumluluk derecesini ağırlaştırmaktadır. Yine günümüzde yapım teknolojisi hızlı bir ilerleme kaydetmekte, bununla birlikte eserin yapımı esnasında güvenlik önlemlerinin artırılması yaşam ve sağlık hakkının önemi açısından gereksinim arz etmektedir. Bu bağlamda sorumluluk ve sigorta hukuku alanında ülkemiz hukuk sisteminde de önemli gelişmeler olmakta, özellikle yüksek mahkeme içtihatları ile insan ve çevre merkezli bir bilinç topluma kazandırılmaya çalışılmaktadır. Günümüz modern toplumuna ve hukuk sistemlerine entegrasyon açısından önem arz eden bu yaklaşım tarzı kanımızca benimsenmeli ve desteklenmelidir. Bugün Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde obezite hastası yolcularla seyahat etmek zorunda kalan yolcuların tazminat talepleri mahkemelerce kabul görmekte ve hava taşıma firmaları bu yanlış uygulamadan sorumlu tutulmakta iken, ülkemiz hukuk sisteminde yapacağı inşaatın güvenliğini sağlayamayan ve bu nedenle yolda yürüyen bir kişinin vücut bütünlüğüne hanel gelmesine sebebiyet veren bir müteahhidin bundan sorumlu tutulmaması günümüz dünyasının da hayatın doğal akışına aykırılık teşkil edecektir.

³¹ Eren F., sh.76

³² Eren F., sh.76

³³ Becker, Art.364, Nr.2; Tandoğan, sh.58

³⁴ Kostakoğlu, C., İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri (3.Baskı), İstanbul 2000, sh.407

³⁵ Gautschi, Art.364,Nr.5,1; BGE 50 II 517; Tandoğan, sh.58

C- Mütcaahhidin Özen Borcuna Aykırı Hareket Etmesinin Sonuçları

Mütcaahhidin özen borcunu hiç yada gereği gibi yerine getirmemesi durumunda iş sahibi aşağıda belirtilen yollara başvuru hakkına sahiptir.

a.) Mütcaahhidin özen borcunu hiç etmemesi veya kötü ifa etmesi durumunda BK. mad. 96 bağlamında sorumluluğu ortaya çıkacak ve iş sahibinin de bu hükümler çerçevesinde uğradığı zararın giderilmesini isteme hakkı söz konusu olacaktır³⁶.

b.) İş sahibi, istisna sözleşmelerinde işin yapılması sırasında mütcaahhidin özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirip getirmediğini sürekli olarak denetleyebilir. BK. mad 358/2 uyarınca iş sahibi, işin yapılması sırasında mütcaahhidin kusuru sebebiyle işin ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir surette yapılacağına kesinlikle tahmin edilmesinin mümkün olduğu durumlarda, işin mütcaahhitçe düzeltilmesini veya bu mümkün olmadığı takdirde bir başkasına yaptırılmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımı aşağıdaki şartların mevcudiyetine bağlıdır. Şöyle ki;

aa.Eserin yapılması sırasında işin ayıplı veya sözleşmeye aykırı şekilde yapılacağını kesinlikle tahmin etmenin mümkün olması.

bb.Kesinlikle tahmin edilen eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı şekilde meydana getirilmesi, mütcaahhidin kusuru sonucu olmalıdır.

cc.İş sahibi tarafından mütcaahhide işi kendisinin düzeltmesi için süre verilmeli ve bu süre içinde düzeltmeyi yapmadığı takdirde işin başkasına yaptırılacağı ihtarında bulunulmalıdır³⁷.

c.) Özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi yüzünden eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı şekilde meydana getirileceğini kesinlikle tahmin etmenin mümkün olduğu durumlarda, mütcaahhit, işi düzeltmesi veya sözleşmeye uygun hareket etmesi için verilen süre içinde gerekeni yapmazsa veya yararsız olacağı için hiç süre verilmemişse, işi başkasına yaptırmak yerine sözleşmenin feshi yoluna gidilip gidilmeyeceği konusunda BK. mad.358/2 de bir açıklık bulunmadığı gibi doktrinde ve uygulamada farklı görüşler bulunmaktadır³⁸.

§.3- Mütcaahhidin İş Bizzat Yapma veya Kendi Yönetimi Altında Yaptırmak Borcu

I- Genel Kural (Şahsen İfa Zorunluluğu) ve Hukuki Niteliği

BK.mad.67’de kural olarak borçlu borcunu şahsen ifada bulunmakla yükümlüğü olmadığı halde, BK.mad.365/2 de; “ Mütcaahhit, imal olunacak şeyi bizzat yapmağa veya kendi idaresi altında yaptırmaya mecburdur. Fakat işin mahiyetine nazaran şahsi maharetin ehemmiyeti yok ise, taahhüt ettiği şeyi başkasına dahi imal ettirebilir” hükmü düzenlenmiştir. Madde metninden anlaşılacağı üzere mütcaahhit, borçlanmış olduğu eserini şahsen meydana getirmekle veya yönetimi altında başkasına yaptırmakla yükümlüdür³⁹.

³⁶ Yavuz, sh.65

³⁷ Yavuz, sh.65

³⁸ Yavuz, sh.66

³⁹ Eren F., sh.64

Müteahhit eseri ya bizzat meydana getirecek ya da kendi yönetimi altında bir başkasına yaptıracaktır.

Bu düzenlemenin hukuki mesnedi, müteahhidin borcunun kişisel niteliğinin karine olarak kabul edilmiş olmasıdır⁴⁰. Müteahhidin kişiliği, özellikle de kişisel yetenek ve becerileri bu fikrin gelişiminde önem taşımaktadır. İş sahibi müteahhidin kişiliğini, onun kişisel yetenek ve becerilerini göz önünde tutarak, ona güvenerek bu sözleşmeyi yapar⁴¹. Ancak anılan karina işbölümüne dayanan modern ekonominin gereklerine uymadığı için eleştirilmektedir.

Yapılacak eser, sanat eserlerinde olduğu gibi, müteahhidin maddi ve fikri bireysel yeteneklerinden, başkası onun kişisel yönetimi altında olsa bile aynı eser ortaya çıkarmayacak derecede etkileniyor ise, işin müteahhitçe bizzat yapılması zorunludur. Bu gibi hallerde eser özgün yapısını ve değerini onu yapanın kişiliğinden alır ve yerine başkası konulamaz. Bu tür istisnai haller dışında genellikle işin müteahhidin kişisel yönetimi altında başkasına yaptırılması mümkündür. Tüzel kişilerde zaten daima bizzat yapma değil, yetkili organların veya gerçek kişilerin kişisel yönetimi altında yaptırma söz konusu olur. İşin mahiyetine göre müteahhidin kişisel yeteneklerinin önemi bulunmayan hallerde ise, müteahhit işi kendi kişisel yönetimi altında olmaksızın kendi adına ve hesabına anlaşma yaptığı alt müteahhitlere de yaptırabilir⁴².

Müteahhidin edimi şahsen veya üçüncü bir kişi eliyle yerine getirme borcunu düzenleyen kanun hükmü, müteahhidin kişisel niteliklerinin önemli olmadığı durumlarda işi başkasına dahi yaptırabileceği hususuna cevaz vermekte olup, işin alt müteahhit marifeti ile yaptırılabilmesi hususunun bir diğer hukuki dayanağını anılan maddenin emredici nitelikte bir hüküm niteliğinde olmamasındır. Taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Yani sözleşmede inşa eserinin tamamının veya bir kısmının alt müteahhide verileceği kararlaştırılabileceği gibi, işin alt müteahhide verilmesi tamamen veya kısmen yasaklanabilir⁴³. Ayrıca müteahhidin işi başkasına yaptırması hususunda önceden bir anlaşma bulunmasa dahi, iş sahibinin sonradan vereceği onay ile yaptırılan işi caiz sayması olanağı da bulunmaktadır.

Müteahhidin, eseri kendisi yapmak ve kendi yönetiminde yaptırmak borcunun bulunduğu hallerde, işi başkasına veya yönetimi altında olmaksızın yaptırması, sözleşmeye aykırılık teşkil eder ve doğacak zarardan sorumlu tutulmasına neden olur. Bu durumda iş sahibi BK.mad.106 uyarınca sözleşmeyi feshedebilir⁴⁴.

II- Müteahhidin İşini Kendi Yönetimi Altında Yardımcı Kişilere Yaptırması

Yukarıda açıkladığımız gibi genel kural müteahhidin işi bizzat kendisinin yapmasıdır. Bununla birlikte ilgili madde, müteahhidin işi meydana getirirken yardımcı kişilere başvurmasına olanak tanımaktadır. Müteahhidin eseri yardımcı kişileri marifetiyle yerine getirmesi onun şahsen ifa borcundan bir ayrılma teşkil etmemektedir. Günümüz ekonomik ve teknik koşulları, işlerin büyük işletmelerce yapılması durumu işbölümünü ve

⁴⁰ Yavuz, sh.67

⁴¹ Tercier,N.2474; Eren F., sh.64

⁴² Tandoğan, sh.71

⁴³ Eren F., sh.64

⁴⁴ Tandoğan, sh.73

yardımcı kişilere başvurmayı zorunlu kılmaktadır. Ancak işin görülmesinde müteahhidin kişiliği önemli ve onun yardımcı kullanması, daha düşük nitelikte bir eser ortaya çıkmasına ol açacak ise, yardımcı kişi kullanma caiz sayılamamalıdır. Örneğin bir ressamın sipariş edilen tablonun yapımında yardımcı kullanması caiz değildir. Bununla birlikte müteahhidin yardımcı kullanması eserin niteliğini etkilemeyecek ise, bu tür durumlarda yardımcı şahıs çalıştırılmasının caiz olmayan bir yönü bulunmamaktadır. Örneğin bir terzinin kendi biçtiği kumaşın dilişlerini yetiştirilmiş çırağına yaptırması veya bir evin inşasını meydana getiren müteahhidin çeşitli usta ve işçilerden faydalanması gibi⁴⁵.

Müteahhidin işi kendi yönetimi altında yaptırma borcu özellikle şu hususları içermektedir:

- Yüklenilen eser yapımı işinin maddi bakımdan ve personel b akımından amaca elverişli biçimde düzenlenmesi
- Gerekli çalışma araçlarının sağlanması
- İşin ifasının bu işi yapabilecek güçte yardımcı şahıslar arasında bölünmesi, gerekiyorsa mevcut yardımcı şahısların yenileri ile güçlendirilmesi
- Yardımcı şahıslara gerekli talimatın verilmesi ve kendilerinin gözetim altında bulundurulması
- İşin gerektirdiği güvenlik önlemlerinin alınması, uyarıcı levhaların konulması⁴⁶.

Eserin yapımında yardımcı kişi kullanan müteahhidin iki türlü sorumluluğu ortaya çıkabilir. Şöyle ki;

a.) İş kendi yönetimi altında yaptırma borcunun yerine getirilmemesi yüzünden müteahhidin doğrudan doğruya kendi davranışından sorumluluğu durumu gerçekleşebilir. Böyle bir durumda, müteahhit sorumluluktan kurtulabilmesi için iş kendi yönetimi altında yaptırma borcunu hiç yada gereği gibi yetirmemesinde kusuru bulunmadığını ispat etmek zorundadır. Aksi halde iş sahibinin uğradığı zararı BK.mad.96 hükümlerine göre gidermekle yükümlü olacaktır. Müteahhidin bu borcunda temerrüde düşmesi halinde de, iş sahibinin BK.mad.106 çerçevesinde sahip olduğu hakları kullanması mümkündür.

b.) Yardımcı kişilerin kendilerine bırakılan işi gereği gibi ifa etmemeleri yüzünden müteahhidin onların davranışından dolayı sorumlu olma durumu gerçekleşebilir. Bu sorumluluğun hukuki dayanağı BK.mad.100 hükmüdür. Müteahhit söz konusu sorumluluktan ancak yardımcı kişinin davranışında kendisi bulunsaydı kusurlu sayılmayacak olduğunu ispat ederek kurtulabilir.

III- Müteahhidin İşin Tamamını veya Bir Kısımını Alt Müteahhitlere Yaptırma Yetkisi

A- Alt Müteahhit Kavramı

BK.mad 356/2 müteahhidin işi bizzat yapma (şahsen ifa) borcuna bir isitsna getirmiştir. Anılan maddeye göre, işin niteliği bakımından müteahhidin kişisek yetenek ve

⁴⁵ Tandoğan, sh.74

⁴⁶ Tandoğan, sh.75

becerisinin önemi yok ise, müteahhit yüklendiği eseri başkası vasıtası ile de meydana getirebilir. Bu noktada alt müteahhitlik kavramı ortaya çıkmakta olup, müteahhit eserin tamamını veya bir kısmını üçüncü kişiye, alt müteahhide (taşeron=yardımcı kişi) yaptırabilir.

Alt müteahhit asıl müteahhidin eseri meydana getirme borcunun ifasını kendi adına ve hesabına yaptığı bir istisna sözleşmesiyle ona bıraktığı kendi hesabına çalışan bir yardımcı kişidir⁴⁷.

Asıl müteahhidin eserin tamamını veya bir kısmını meydana getirmek üzere alt müteahhit ile yaptığı alt müteahhitlik sözleşmesi de niteliği itibariyle bir istisna sözleşmesidir. Asıl müteahhit bu sözleşmeyi alt müteahhit ile iş sahibi adına değil, kendi nam ve hesabına yapar.

Alt müteahhitliğin birden fazla kademeli olması, başka bir deyişle, bir alt müteahhidin de kendisine bırakılan işlerde işlerden bir kısmını başka bir alt müteahhide yaptırması mümkündür⁴⁸.

B- Müteahhidin İşi Alt Müteahhitlere Devir Yetkisi

Asıl müteahhidin yüklendiği işin tamamını veya bir kısmını alt müteahhide devir yetkisi, iş sahibinin rızasına veya işin niteliği itibariyle bir başkası tarafından yapılmaya elverişli durumda olmasına dayanır(BK.mad.356/2). Ayrıca devir yetkisi taraflar arasında yapılan sözleşme ile de kararlaştırılmış olabilir.

Asıl müteahhide, işin tamamını veya bir kısmını alt müteahhide devir yetkisi, sözleşmenin yapıldığı an verilebileceği gibi, daha sonra da ayrı bir sözleşme ile verilebilir. Devir yetkisi belirli yetkilerin verilip, belirli yetkilerin verilmediği kaydını içerebilir. İşin tamamının veya bir kısmının alt müteahhide devri, iş sahibinin iznine tabi tutulmuş ise devir için iş sahibinin izninin alınması şarttır. İş sahibi, izni alınmadan yapılan bir devre, sonradan icazet verebilir. İzin verilmesi ilke olarak herhangi bir şekilde tabi olmasa da, yazılı olarak yapılmasında yarar bulunmaktadır⁴⁹.

C-Asıl Müteahhit İle Alt Müteahhit Arasındaki İlişki

İlk müteahhit ile alt müteahhit arasındaki ilişki, ilk müteahhidin kendi nam ve hesabına alt müteahhit ile yaptığı yeni bir istisna sözleşmesine dayanır. Alt müteahhit bu sözleşmede kararlaştırılan eseri, sözleşmenin yapısına göre malzemeyi de kendisi sağlayarak veya sağlamayarak, bir ücret karşılığında meydana getirmek ve ilk müteahhide teslim etmekle yükümlüdür. Alt müteahhidin eseri meydana getirme ve teslim borcu iş sahibine karşı değil, asıl müteahhide karşı söz konusudur⁵⁰. Alt müteahhittin ilk müteahhide karşı ayıba karşı tekeffül borcu bulunmaktadır.

Asıl müteahhit alt müteahhidi seçerken gerekli özeni göstermek zorundadır. Alt müteahhit kendi adına ve asıl müteahhitten bağımsız hareket etme yetkisine sahiptir. Yine alt müteahhit asıl müteahhittin bağımlı değil bağımsız yardımcısı konumundadır. Ayrıca konusunda uzman olması gerekmektedir.

⁴⁷ Tandoğan, sh.77

⁴⁸ Tandoğan, sh.78

⁴⁹ Eren F., sh.49

⁵⁰ Eren F., sh.66

Alt müteahhidin ilk müteahhitle yaptığı sözleşmeye aykırı davranışı yüzünden ilk müteahhit de asıl iş sahibine olan borcunu yerine getiremez ve ona karşı sorumlu duruma girerse, ilk müteahhit bu nedenle uğradığı zararın tazminini alt müteahhitten isteyebilir⁵¹.

D-İş Sahibi İle Alt Müteahhit Arasındaki İlişki

İş sahibi ile alt müteahhit arasında bir istisna sözleşmesi olmadığı için bu sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi de bulunmamaktadır. Alt müteahhit yalnız ilk müteahhide karşı sözleşmeden dolayı borçlu olup, iş sahibine karşı herhangi bir borcu bulunmamaktadır. Aynı durum iş sahibi içinde geçerlidir. İş sahibinin alt müteahhide karşı sözleşmeden doğan bir borcu bulunmamaktadır. Bu durumun doğal sonucu olarak, iş sahibinin alt müteahhide talimat verme veya yüklenilen eserin meydana getirilerek teslimini isteme hakkı bulunmamaktadır. Alt müteahhitten eserin tamamlanarak teslim edilmesini isteme hakkı yalnızca asıl müteahhide aittir. İş sahibi sadece şartların mevcudiyeti halinde haksız fiil hükümlerine göre alt müteahhitten talepte bulunma hakkına sahip olur⁵².

Kural bu olmakla birlikte iki halde, asıl iş sahibi doğrudan doğruya alt müteahhide karşı sözleşmeye dayanan haklar ileri sürebilir. Bunlar;

a.) Alt müteahhidin müteahhitçe kendisine verilen işleri yapacağı veya ayıpsız yapacağı hususunda doğrudan doğruya asıl iş sahibine karşı yükümlülüğe girmesi. Bu takdire alt müteahhit yükümlülüklerini yerine getirmez ise iş sahibi ona karşı sözleşmeye dayanan sorumluluk davası açabilir⁵³.

b.) Asıl müteahhit ile alt müteahhit arasındaki sözleşme ilişkisi, iş sahibi yararına yapılmış bir sözleşme niteliğinde ise iş sahibi tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurallarına göre alt müteahhitten bazı taleplerde bulunabilir⁵⁴ (BK.mad.111/2).

Yukarıda değinildiği gibi, iş sahibi ile alt müteahhit arasında sözleşmeye dayalı bir ilişki olmadığı için, iş sahibinin alt müteahhide ücret ödeme borcu ilke olarak bulunmamaktadır. Alt müteahhit ücret alacağını ancak kendisi ile akdi ilişkisi olan asıl müteahhide karşı ileri sürebilir.

Bununla birlikte iş sahibi alt müteahhide karşı müteselsil borçlu sıfatıyla veya kefil olarak ücret ödeme borcunu yüklenmiş veya garanti etmişse, alt müteahhide karşı ücret ödeme borcu doğar⁵⁵.

Eserin alt müteahhit tarafından meydana getirilmesinin iş sahibi yönünden bazı önemli riskleri bulunmaktadır. Bunların başında iş sahibinin asıl müteahhide ücret edimini ödemiş olmasına rağmen onun alt müteahhide bu ücreti ödememesi halinde, kanuni ipotek nedeni ile iş sahibinin alt müteahhide yeniden ücret ödeme durumunda kalması gelmektedir. MK.mad.807/3, 809 ve devamı maddelerine göre alt müteahhit iş sahibinin arсында inşa ettiği yapı üzerinde çalışmasını nedeniyle asıl müteahhitten olan ücret alacağı

⁵¹ Tandoğan, sh.84

⁵² Gauch, N.136; Tandoğan, sh. 85; Eren F., sh.66

⁵³ Tandoğan, sh. 85

⁵⁴ Gauch, N.137-138; Tandoğan, sh. 85; Eren F., sh.66

⁵⁵ Gauch, N.143; Tandoğan, sh. 88; Eren F., sh.66

için iş sahibine karşı kanuni ipotek hakkını kullanabilir ve bunun tescilini talep edebilir⁵⁶. İş sahibi tescil edilen kanuni ipotek yönünden bütün malları ile değil sadece tescil yapılan taşınmazla sorumludur.

İş sahibi asıl müteahhit ile yaptığı sözleşme ile alt müteahhitten kanuni ipotek hakkını kaldıramaz. Ayrıca alt müteahhitte kanuni ipotek hakkından feragat edemez.

İş sahibi ikinci bir ödeme tehlikesine karşın, asıl müteahhit ile yapacağı sözleşmeye, alt müteahhidin ücret borcunun ödendiğinin sabit olması halinde kendisine ücret ödeyeceği kaydını, yine iş sahibi asıl müteahhit ile yaptığı sözleşmede alt müteahhidin ücret borcunu doğrudan doğruya kendisinin ödeyeceği şartını koyarak ikinci ödeme riskinden kurtulabilir.

E-Asıl Müteahhit İle İş Sahibi Arasında Alt Müteahhit İle İlgili İlişki

Asıl müteahhidin alt müteahhidin eylemlerinden, iş sahibine karşı sorumlu olduğu halleri iki kısımda incelemekte fayda bulunmaktadır.

a.) Asıl müteahhit yetkisi olmadığı halde işi kısmen veya tamamen alt müteahhide devretmiş ve alt müteahhitte işi hiç veya gereği gibi yapmayarak iş sahibinin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olabilir. Bu durumda asıl müteahhit sözleşmeye aykırı kusurlu davranışından dolayı BK.mad.96 gereği zarardan iş sahibine karşı sorumludur. Yine asıl müteahhit iş sahibine karşı, alt müteahhidin zararlı eylemlerinden BK.mad.100/1 gereği sorumludur⁵⁷.

b.) Asıl müteahhidin işi alt müteahhide devretme yetkisi bulunduğu durumlarda, asıl müteahhit alt müteahhidin seçiminde ve ona verdiği talimatlarda kusurlu davranması durumunda, bu kusurundan dolayı iş sahibine karşı BK.mad. 100 gereği sorumlu olur. Böyle bir durumda müteahhit ancak, bu davranışta kendisi bulunsaydı kusurlu sayılmayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁵⁸.

IV- Müteahhidin İş Sahibi Adına İş Başkasına Bırakması ve Sözleşmeyi Bir Bütün Olarak Devri

Müteahhidin eser sözleşmesiyle üstlendiği işi iş sahibi adına ve hesabına yaptığı bir sözleşme ile üçüncü bir kişiye bırakması eseri alt müteahhide yaptırmasından farklıdır. Çünkü asıl müteahhit alt müteahhitte yaptığı sözleşmeyi kendi nam ve hesabına yapmakta, burada işi iş sahibi nam ve hesabına başka bir kişiye devretmektedir. Bu nedenle burada BK.mad.356/2'nin uygulanması mümkün değildir. Bu şekilde sözleşmeyi devreden müteahhit eser sözleşmesine aykırı davranmakta ve yetkisiz temsilci sıfatı ile hareket etmektedir. Bu durum karşısında BK.mad.38 ve 39 uygulama alanı bulur.

Doktrinde kabul edilen görüşe göre, iş sahibi ancak onay verdiği takdirde nam ve hesabına müteahhitçe yapılmış olan eser sözleşmesinin alacaklısı ve borçlusu olur. İş sahibi onay vermektan kaçınır ise müteahhidin kendisiyle iş yapmış olduğu üçüncü kişi iş

⁵⁶ Gauch, N.149; Tandoğan, sh. 88; BGE 104 II 354; 103 II 34,232; 99 II 388; Eren F., sh.67

⁵⁷ Tandoğan, sh. 92

⁵⁸ Tandoğan, sh. 94

sahibine karşı sözleşmeye dayanan herhangi bir istemde bulunamaz⁵⁹.

Son olarak değinmek gerekir ki; iş sahibi, kendi adına eser sözleşmesi yapmak için müteahhide yetki vermemiş olmakla birlikte, üçüncü kişilere karşı böyle bir yetki verdiğini beyan etmiş veya buna delalet eden eylemleriyle böyle bir görüntü yaratmış ise, müteahhidin onun adına yapmış olduğu sözleşme onu bağlar⁶⁰.

§.4- Müteahhidin Araç ve Gereç Sağlama Borcu

I- Araç ve Gereç'in Tarifi, Malzemedden Farkı

Borçlar Kanununun 356.maddesinin 3.fıkrasında; “Hilafına adet veya mukavele olmadıkça, müteahhit, imal olunacak şeyin icrası için lazım olan vasıtaları ve alet ve edevatı kendi masrafıyla tedarik etmeğe mecburdur” hükmü düzenlenmiş olup, takip eden 357.madde de ise müteahhidin malzeme itibariyle borçlarına yer verilmiştir.

Araç ve gereç; tamamlanmış eser teslim edildikten sonra ondan ayrılabilen veya müteahhit tarafından kendi mülkiyetinde olduğu için geri alınabilen şeylerdir⁶¹. Bir inşaatta kullanılan yapı makineleri ve gereçleri, makine yedek parçaları, beton kalıpları, patlayıcı maddeler, akaryakıt, elektrik akımı, tesisat yapı iskeleleri, barakalar, geçici enerji hatları, mecralar, geçici köprü ve yollar, iş makineleri parkı, şantiye binası, işçi lojman ve yemekhanesi, servis araçları vs. geniş anlamda araç gereç kavramı içine girer.

Malzeme ise eserin meydana getirildiği ve onun içinde kalan maddedir⁶². Malzeme hammadde olabileceği gibi yarı mamul madde de olabilir⁶³. Taş, kum, çimento, hazırlanmış taze beton, inşaat demirleri, pencereler, lavabolar, küvetler, prefabrike yapı elemanları, binaya monte edilecek tesisat, borular, motorlar malzemeye örnek olarak gösterilebilir. Müteahhidin çalışma araç ve gereçleri, yapının üzerine yapılacağı arsa, iş sahibine ve müteahhide ait planlar, müteahhide değiştirmesi, tamir etmesi veya temizlemesi için verilen şeyler malzeme kavramına girmemektedir⁶⁴.

II- Araç ve Gereç Sağlanması

BK.mad.356/3 metninden anlaşılacağı üzere istisna sözleşmesinde araç ve gereci temin borcu ilke olarak müteahhide aittir. Ancak bu hüküm düzenleyici nitelikte olup, taraflar sözleşmede bunun aksini kararlaştırabilirler⁶⁵. Araç ve gerecin iş sahibi tarafından karşılanması durumunda, müteahhit bunları özenle kullanma yükümlülüğündedir. BK.mad.357 de ise -her ne kadar Tandoğan tarafından malzemenin müteahhit tarafından getirileceği görüşü benimsenmişse de⁶⁶- malzeme sağlama borcu taraflar birine açıkça yüklenilmiş değildir. Bu sebeple tarafların malzemenin getirilmesi borcunu sözleşmede serbestçe kararlaştırmaları görüşü tarafımızca da kabule şayandır.

⁵⁹ Gauch, Nr.457; BGE 97 II 66; Tandoğan, sh. 95

⁶⁰ Tandoğan, sh. 96

⁶¹ Tandoğan, sh. 102

⁶² Tandoğan, sh. 104

⁶³ Eren F., sh.69

⁶⁴ Tandoğan, sh. 104

⁶⁵ Eren F., sh.68

⁶⁶ Tandoğan, sh. 105

Bunla birlikte araç ve gereç'in yalnız sağlanması değil, masraflarında müteahhide aittir⁶⁷. Bu masraflar müteahhit tarafından fiyatlandırma yapılır iken iş sahibine yansıtılır.Devamlı kalacak tesisat ve yolların bedelinin tamamının da iş sahibi tarafından ödenmesi gerekmektedir. Müteahhit mülkiyeti kendisine ait araç ve gereçler kullanabileceği gibi, başkasından da kiralayabilir veya ödünç alabilir. Yine birden fazla müteahhit çalışma araçlarından ortaklaşa yararlanıp, masrafını paylaşabilirler.

Müteahhit'in işin görülmesi için elverişli, ayıpsız ve yeterli araç ve gereci sağlaması gerekmektedir. Aksi durumda iş sahibi BK.mad.358/2'ye göre hareket edebilir⁶⁸.

⁶⁷ *Tandoğan*, sh. 102

⁶⁸ *Zindel/Pulver*,Art.364,N.44; *Eren F.*, sh.68

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Atlas H. : Eserin Tesliminden Önce Telef Olması, Ankara 2002
- Arkan S. : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993
- Eren F. : İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Sonuçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer (2.Tıpkı Basım), Ankara 2001
- Kostakoğlu C. : İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri (3.Baskı), İstanbul 2000
- Legal Hukuk Dergisi : Sayı 8, Ağustos 2003
- Tandoğan H. : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: 2 (3.Baskı), Ankara 1987
- Yargıtay Kararları Dergisi : Cilt: 28, Sayı 10, Ekim 2002
- Yavuz C. : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler 2.Cilt (Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2.Baskı), İstanbul 1993
- Yılmaz E. : Hukuk Sözlüğü (Genişletilmiş 4.Baskı), Ankara 1992