

DELIVERY AND ACCEPTANCE OF THE WORK IN CONTRACTS OF WORK

ESER SÖZLEŞMELERİNDE ESERİN TESLİMİ VE KABULÜ

CELAL ŞAMİL DEMİRCİ

ABSTRACT

The contract of work which has been regulated between the Articles 470 and 486 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098 (hereinafter referred to as "TCO") is a type of synallagmatic and consensual contract in which the contractor undertakes an obligation to perform a work while the employer which is the other party to such agreement is obligated to pay the fee for the work. Among the related articles, various obligations of the contractor related to the work has been regulated and as per the first paragraph of Article 477 of the TCO such obligations related to the work of the contractor shall be terminated after the implicit or explicit acceptance of the work by the employer. In this article, conditions of the delivery of the work, procedures for the acceptance of the work and liability of the contractor for the defective work has been analyzed.



KEYWORDS

CONTRACTS OF WORK, DELIVERY OF THE WORK, ACCEPTANCE OF THE WORK, DEFECTIVE FULFILMENT, LACK OF FULFILMENT

ÖZET

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (bundan sonra "TBK" olarak anılacaktır) 470. ile 486. maddeleri arasında düzenlenen eser sözleşmesi, taraflardan biri olan yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, bunun karşılığında sözleşmenin diğer tarafı olan iş sahibinin de bir bedel ödemeyi üstlendiği iki tarafa borç yükleyen, rızai bir sözleşme türüdür. İlgili maddeler arasında yüklenicinin esere ilişkin çeşitli borçları düzenlenmiş olup yüklenicinin bu borçlarının sona ermesinin TBK'nın 477. maddesinin ilk fıkrasında eserin işsahibi tarafından açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra sona ereceği düzenlenmiştir. Bu makalede de eserin tesliminin şartlarını, eserin kabulünün nasıl yapılacağı ve yüklenicinin esere ilişkin ayıplardan sorumluluğu incelenmiştir.



ANAHTAR KELİMELER

ESER SÖZLEŞMELERİ, ESERİN TESLİMİ, ESERİN KABULÜ, AYIPLI İFA, EKSİK İFA

PART 6

In this article, firstly, conditions for the valid delivery of work in contract of works will be examined and then acceptance of the delivered work by the employer and provisions in case of employer rejects the work due to defective or incomplete work will be dwelled on.

Bu makalede öncelikle eser sözleşmelerinde eserin tesliminin geçerli bir şekilde yapılmasının şartları incelenecek, sonrasında teslim edilen eserin işsahibince kabulü ve işsahibinin eserin ayıplı veya eksik olması sebebiyle kabul etmemesi durumunda uygulanacak hükümler üzerinde durulacaktır.

I. INTRODUCTION

Contracts of work are type of contracts that are regulated within the TCO and where the contractor is obliged to create a work.

With the definition made in the TCO, inaccurate terms like "against price" and "production of something" which used for the contract of work in the abolished Turkish Code of Obligations numbered 818 have been fixed. The term "price" is often used to define the cost of goods. Moreover, "something" in the "production of something" is actually refers to "work" and it is more appropriate to use "create" rather than "production" due to fact that changes to be made to an existing work can be subject to contract of work.¹

The scope of "work" which defined in TCO has not specified. Turkish Language Society, has defined the work as "the product created by labour, artwork".² So indeed, in the doctrine, a creation of work which can be determined objectively and is a material or intangible result due to a specific work would be a subject to contract of works.³ Accordingly, including construction of a building situations like placing an ad on the newspaper, filling the teeth, a project created by an architect, fireworks show would also considered as a subject to the contract of works.

I. GİRİŞ

Eser sözleşmeleri, TBK'da düzenlenen ve yüklenicinin eser meydana getirme borcunu üstlendiği sözleşmelerdir.

TBK'da yapılan tanım ile eski 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda eser sözleşmeleri için kullanılan "semen mukabilinde" ve "bir şey imalini" şeklindeki hatalı ibareler düzeltilmiştir. Çünkü "semen" terimi genellikle bir malın satış bedelini ifade etmek için kullanılmaktadır. Ayrıca, eski kanunda yer alan "bir şey imal" ibaresindeki "şey" ile "eser" kastedilmekte ve "imal" sözcüğü yerine, mevcut bir eser üzerinde yapılacak değişikliklerin de eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesi sebebiyle, "meydana getirme" sözcüklerinin kullanılması daha uygun düşmektedir.¹

TBK'da tanımlanan "eser" kelimesinin kapsamı ise tam olarak belirlenmemiştir. Türk Dil Kurumu, eser kavramını "Emek sonucu ortaya konan ürün, yapıt" olarak tanımlamıştır.² Gerçekten de, öğretide, tespiti objektif olarak mümkün olan, belirli bir çalışma sonucu bir maddi veya maddi olmayan sonucun meydana getirilmesi eser sözleşmesinin konusunu oluşturacaktır.³ Buna göre bir binanın meydana getirilmesinin yanı sıra gazeteye ilan verilmesi, dişe dolgu yaptırılması, bir mimarın yarattığı proje, havai fişek gösterisi gibi durumlar da eser sözleşmesinin konusuna girebilecektir.



Within the scope of TCO, there are 7 (seven) obligations of the contractor in contract of works. These obligations are as follows; (i) carrying out the work with adherence and diligence, (ii) carrying out the work directly by himself/herself, (iii) procurement of equipment and material, (iv) notification as general, (v) commencing the works timely and continuation the work thereafter. The other 2 (two) obligations of the contractor, which are also subject to this article, are delivery of the work which has created by him/her and contractor's liability for the defective work. In this regard, in this article, firstly, conditions for the valid delivery of work in contract of works will be examined and then acceptance of the delivered work by the employer and provisions in case of employer rejects the work due to defective or incomplete work will be dwelled on. Lastly, reviewed subjects will be evaluated.

II. DELIVERY OF THE WORK IN CONTRACT OF WORKS

Conditions of the delivery for the work by the contractor, or even obligation of the delivery itself, is not regulated in the TCO. However, in the doctrine, due to concept of "delivery" mentioned in various articles of TCO,

TBK kapsamında eser sözleşmelerinde yüklenicinin 7 (yedi) adet borcu bulunmaktadır. Bu borçlar sırasıyla; (i) işi sadakat ve özenle yapma borcu, (ii) işi doğrudan doğruya kendisinin yapması borcu, (iii) araç, gereç ve malzeme sağlama borcu, (iv) genel ihbar borcu, (v) işe zamanında başlama ve devam etme borcu şeklindedir. Bu makalenin konusunu oluşturan yüklenicinin diğer 2 (iki) borcu ise yüklenicinin meydana getirdiği eseri teslim etme borcu ile yüklenicinin esere ilişkin ayıba karşı tekeffül sorumluluğudur. Buna göre, bu makalede öncelikle eser sözleşmelerinde eserin tesliminin geçerli bir şekilde yapılmasının şartları incelenecek, sonrasında teslim edilen eserin işsahibince kabulü ve işsahibinin eserin ayıplı veya eksik olması sebebiyle kabul etmemesi durumunda uygulanacak hükümler üzerinde durulacaktır. Son bölümde, incelenen konuların değerlendirilmesi yapılacaktır.

II. ESER SÖZLEŞMELERİNDE ESERİN TESLİMİ

TBK'da eserin yüklenici tarafından nasıl teslim edileceği ve hatta teslim borcunun kendisi de düzenlenmemiştir. Ancak, öğretide, TBK'nın muhtelif maddelerinde geçen "teslim" kavramı sebebiyle

FOOTNOTE

1 Reason of the Turkish Code of Obligations numbered 6098 - Article 470.

2 sozluk.gov.tr Date of Access:17.06.2020.

3 Yavuz, Cevdet (2019). Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler). İstanbul, Beta Yayınları. s. 544.

DİPNOT

1 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Gerekçesi - Madde 470.

2 sozluk.gov.tr Erişim Tarihi:17.06.2020.

3 Yavuz, Cevdet (2019). Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler). İstanbul, Beta Yayınları. s. 544.

PART 6

it is accepted that in addition to contractor's obligation to create the work, contractor's obligation to deliver the work is its principal obligation.⁴ In practice, it is observed that various mechanisms has been developed regarding the delivery of the work. For instance, for the delivery of the work within the scope of the contract, two-stage mechanisms such as "completion" and "final completion" are established, as well as only one-stage acceptance mechanisms.

In addition, within the scope of TCO, delivery of the work to the employer free of any defects is one of the primary obligation of the contractor. Accordingly, it is not sufficient to merely deliver the work to the contractor in order to discharge from this liability but also the work should not contain any defects at the same time. With the delivery of the work to the employer free of any defects and acceptance of such work by the employer, contractor's liability regarding the work is terminated and employer is become liable for such work. However, even though acceptance of the work performed by the employer, as per Article 477 of the TCO, contractor is still be liable for the hidden defects contained in the work.

Employer may always avoid to receive the defective or incomplete work. With this, employer can the contractor in default and may use its elective rights granted to him as specified in the TCO. However, if employer receives and accepts the work even if it is defective, contractor's obligation to deliver the work and liability to defective work terminates. In this respect, it is important to determine the received date of the work and time of performance.

Unless otherwise specified in the contract, general principles of the TCO shall be applied on determining the delivery date of the work.⁵ In Article 89 of the TCO, it is regulated that specific obligations (obligations involving a non-substitutable item) will be executed at the subject obligation's place when the contract is established. From this point of view, one can state that delivery of the works regarding immovable property will be executed at the place of such property. Delivery of the work for the movable property

yüklenicinin eseri meydana getirmenin yanı sıra teslim etmesinin de asli yükümlülükleri arasında yer aldığı kabul edilmektedir.⁴ Uygulamada ise eserin teslimi açısından çeşitli mekanizmaların geliştirildiği görülmektedir. Örneğin, sözleşme kapsamındaki eserin teslimi için "geçici kabul" ve "kesin kabul" şeklinde iki aşamalı mekanizmalar kurulduğu gibi sadece tek aşamalı kabul mekanizmalarına da rastlanmaktadır.

Ayrıca, eser sözleşmeleri için TBK tahtında yüklenicinin eseri "ayıpsız" bir şekilde iş sahibine teslim etmesi yüklenicinin esas borçlarından biridir. Buna göre, yüklenicinin bu borçtan kurtulması için eseri iş sahibine teslim etmesi yeterli olmamakta, eserin aynı zamanda herhangi bir ayıp içermemesi gerekmektedir. Eserin ayıpsız bir şekilde iş sahibine teslimi ve eserin iş sahibi tarafından kabulü ile birlikte yüklenicinin eser bakımından sorumluluğu sona ermekte ve esere ilişkin bütün hasarlardan iş sahibi sorumlu olmaktadır. Ancak, eser iş sahibi tarafından kabul edilse bile yüklenicinin esere ilişkin gizli ayıplar bakımından sorumluluğu TBK'nın 477. maddesi uyarınca devam etmektedir.

İş sahibi ayıplı ya da eksik olarak imal edilmiş eseri teslim almaktan her zaman kaçınılabilir. Bu şekilde davranan iş sahibi yükleniciyi temerrüde düşürerek TBK'da kendisine tanımış olduğu seçimlik haklarını kullanabilir. Ancak iş sahibi ayıplı olsa da meydana getirilen eseri teslim alınca yüklenicinin eseri teslim borcu ve esere ilişkin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu sona erer. Bu bakımdan, eserin teslim alındığı an ve ifa zamanının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Sözleşmede aksi belirtilmediği sürece eserin teslim edildiği zamanın belirlenmesinde TBK'nın genel hükümleri uygulama bulur.⁵ TBK'nın 89. maddesinde parça borçlarının sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde ifa edileceği belirtilmiştir. Buradan hareketle taşınmaz eşyalara ilişkin eserlerin teslimi ilgili eserin bulunduğu yerde gerçekleşecektir. Taşınır eşyalara ilişkin eserlerin teslimi ise taşınır eşyanın zilyetliğinin

will be considered as executed when possession of such property transferred to employer. In case of materials used in the creation of the work supplied by the contractor, both possession and ownership of the work must be transferred to the employer.⁶

The delivery date of the work usually set out in the contract. However, in case of such time does not specified in the contract, Article 90 of the TCO shall be applied. According to the relevant article, all obligations become due at the time of birth of such obligation. However, as specified in Article 90 of the TCO, while determining the due date of the obligation, one must take into consideration the legal relationship between the parties. Thus, it is hard to state that obligation of the delivery of the

iş sahibine devri ile gerçekleşecektir. Taşınır eşyaya ilişkin eserde kullanılan malzemenin yüklenici tarafından sağlanması durumunda ilgili eşyanın mülkiyetinin de geçirilmesi gerekmektedir.⁶

Eserin teslim edileceği zaman genellikle sözleşmede belirtilir. Ancak, sözleşmede böylesi bir süre belirtilmemesi durumunda TBK'nın 90. madde hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İlgili maddeye göre her borç doğduğu andan itibaren muaccel olacaktır. Ancak, TBK'nın 90. maddesinde de belirtildiği üzere, bu belirleme yapılırken hukuki ilişki göz önüne alınmalıdır. Buradan hareketle eserin teslimi borcunun ilgili sözleşmenin kurulduğu

Employer may always avoid to receive the defective or incomplete work.

İş sahibi ayıplı ya da eksik olarak imal edilmiş eseri teslim almaktan her zaman kaçınılabilir.

work is become due at the time of contract is established, due to nature of the contract of the work. If the parties did not specified the time of performance within the contract, this gap will be filled in accordance with the nature of the work and parties' hypothetical intention. While doing this, the time that an expert will normally spend in order to finish the work during the creation of the subject matter will be taken into account.⁷

Subsequent to delivery of the work in to the employer in accordance with the contract and the TCO, employer shall be liable for all risks and benefits of the work. Moreover, as per Article 479 of the TCO, with the delivery of the work, employer's obligation to pay the price regarding the work will become due.

anda muaccel olacağını söylemek eser sözleşmelerinin niteliği gereği çok zordur. Sözleşmede taraflar ifa zamanını belirtmediği takdirde bu boşluk için niteliği ve tarafların farazi iradelerine göre doldurulacak ve bu yapılırken de somut olaya konu eserin meydana getirilmesi sırasında deneyimli bir uzmanın normal halde işi bitirmek için harcayacağı süre göz önünde tutulacaktır.⁷

Eserin sözleşme ve TBK hükümlerine uygun olarak iş sahibine teslim edilmesi akabinde esere ilişkin yarar ve hasar iş sahibine geçer. Ayrıca, eserin teslim edilmesi ile birlikte TBK'nın 479. maddesi uyarınca iş sahibinin esere ilişkin bedeli yükleniciye ödeme borcu muaccel olacaktır.

FOOTNOTE

4 Yavuz, Cevdet (2019). Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler). İstanbul, Beta Yayınları. s. 562; Yılmaz, Suha. (2019). Eser Sözleşmelerinde Eseri Teslim Borcunun Vadesi. Master Thesis, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

5 Yavuz, Cevdet (2019). Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler). İstanbul, Beta Yayınları. s. 562.

6 Yılmaz, Suha. (2019). Eser Sözleşmelerinde Eseri Teslim Borcunun Vadesi. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

7 Yavuz, Cevdet. (2019). Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler). İstanbul, Beta Yayınları. s. 563.

DİPNOT

4 Yavuz, Cevdet (2019). Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler). İstanbul, Beta Yayınları. s. 562; Yılmaz, Suha. (2019). Eser Sözleşmelerinde Eseri Teslim Borcunun Vadesi. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

5 Yavuz, Cevdet (2019). Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler). İstanbul, Beta Yayınları. s. 562.

6 Yılmaz, Suha. (2019). Eser Sözleşmelerinde Eseri Teslim Borcunun Vadesi. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

7 Yavuz, Cevdet. (2019). Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler). İstanbul, Beta Yayınları. s. 563.

PART 6

III. ACCEPTANCE OF THE WORK IN CONTRACT OF WORK

Acceptance is a declaration of intention which can be declared by employer and consists that work does not include any defect, it is in accordance with the contract and work is suitable for the purposes specified in the contract. With the acceptance of the work employer declares that work does not consist any defects and employer shall not claim any defect related to the work. However, even the work is accepted by the employer as explained below, the contractor's liability for the implicit defects will continue.

As per Article 474 of TCO, upon the delivery of the work, the employer shall examine such work as soon as possible with regards to the natural flow of life and if an implicit defect is determined, the employer shall inform the contractor within a reasonable time. Article 477 of TCO regulates that the work may be accepted either by an implicit or explicit declaration of intent.⁸ In this respect, besides being able to accept the work by an explicit declaration of intent, the employer may also accept the work explicitly. It's important to note that if the employer fails to examine and inform the contractor about the implicit defects, the work will be deemed as accepted.

At this point, it is necessary to mention the actual use of the work as to the acceptance of the work with an implicit declaration of intent. In some of its decisions, the Turkish Court of Cassation concludes that the actual use of the work may be an assumption for the acceptance of the work even if the intent of acceptance isn't declared.⁹ Accordingly, the actual use of the work without an implicit or explicit declaration of intent maybe be interpreted by the Court as an acceptance of the employer. More than that, in case of the employer utilizes the work and then he/she claims that the work hasn't been accepted, it can be considered as a breach of the rule of good faith regulated in Article 2 of the Turkish Civil Code. Nevertheless, it's important to mention that this approach of the Court of Cassation is not absolute, meaning that the actual use is not always equal to the acceptance. For instance, in a court case related to the deficient delivery of subway construction, the Turkish Court of Cassation stated that even the payments of progress and the finalization of invoices do

III. ESER SÖZLEŞMELERİNDE ESERİN KABULÜ

Kabul, işsahibi tarafından verilen, eserin herhangi bir ayıp içermediğine ve eserin sözleşmeye ve sözleşme ile elde edilmek istenen amaca uygun olduğuna dair irade beyanıdır. Eserin işsahibi tarafından kabulü ile işsahibi eserin herhangi bir ayıp içermediğini ve esere ilişkin herhangi bir ayıp iddiasında bulunmayacağını beyan etmektedir. Ancak, aşağıda da anlatıldığı üzere, eser işsahibi tarafından kabul edilse bile yüklenicinin esere ilişkin gizli ayıpları devam edecektir.

Eserin tesliminden sonra işsahibi TBK'nın 474. maddesi uyarınca işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır. TBK'nın 477. maddesinde eserin kabulünün açık veya örtülü irade beyanıyla gerçekleşeceği belirtilmiştir.⁸ Bu bakımdan işsahibi eseri açık bir irade beyanıyla ortaya koyabileceği gibi işsahibi eseri örtülü bir şekilde de kabul edebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, iş sahibi, eseri gözden geçirmeyi ve yükleniciye ayıp bildiriminde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılacaktır.

Burada, eserin örtülü bir irade beyanıyla kabul edilmesine ilişkin olarak eserin fiili kullanımından bahsetmek gerekir. Yargıtay, bazı kararlarında esere ilişkin kabul yapılmaya bile ilgili eserin işsahibi tarafından fiilen kullanılmaya başlanmasını eserin işsahibince kabul edildiği şeklinde bir varsayıma varmaktadır.⁹ Bu doğrultuda, işsahibi kendisine teslim edilen eser bakımından açık veya örtülü bir beyanda bulunmaya bile ilgili eseri fiilen kullanmaya başlaması durumunda Yargıtay bu durumu eserin işsahibince kabul edildiği şeklinde yorumlayabilecektir. Ayrıca, işsahibinin eseri fiilen kullanmaya başlaması fakat sonradan ilgili eseri kabul etmediğini ileri sürmesi Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca dürüstlük kurallarına aykırılık olarak değerlendirilebilecektir. Ancak, Yargıtay'ın bu tutumunun mutlak olmadığını, başka bir ifadeyle eserin işsahibi tarafından fiilen kullanımının her zaman kabul anlamına gelmeyeceğini belirtmek gerekmektedir. Örnek olarak, metro inşaatının eksik teslim edilmesine ilişkin bir olayda Yargıtay, hak edişlerin yapıp faturaların kesinleşmesinin bile eserin teslim edildiği anlamına gelmediği-

not necessarily mean the work has been delivered.¹⁰ In this regard, each case should be separately evaluated within its own circumstances to determine whether the process of acceptance has concluded or not.

The acceptance of the work by the employer ends the obligations of the contractor. However, if the work isn't accepted by the employer due to the defect and the conditions of the liability of the contractor listed between Article 474 and 478 of TCO are fulfilled, the contractor may be held responsible.

Another confusion confronted in practice is about detecting whether a work which has been delivered is defective or it is incomplete. In contracts of work, it's crucial and as difficult to distinguish between these two terms. While the Court of Cassation defines defective work as the absence of qualities that should normally exist or work with features that should not exist according to the contract or the provisions of the law, incom-

Economic Integrity is considered to present if one of the companies controls legally or actually controls other company or companies.

Ekonomik Bütünlük, şirketlerden birinin diğerini ya da diğerlerini hukuki ya da fiili olarak kontrol etmesi olarak tanımlanmıştır.

plete work is defined as the work that has never or partially never been done.¹¹ In the same decision, the Court stated that an expert's report is needed to determine which situations originate an incomplete work.

Additionally, another point to mention is the divisibility of the main subject of a contract of work. For incomplete work to exist, the work subject to the contract should be divisible. In other words, if the completed part of the work can be separated from the incomplete part and used independently, the employer may claim an incomplete work.¹²

The legal consequences of the defective work and the incomplete work are explained below:

ni belirtmiştir.¹⁰ Bu doğrultuda, eser bakımından kabul işlemlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesinde mevcut koşullar göz önüne alınarak her olay bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Eserin işsahibi tarafından kabulü ile birlikte yüklenicinin eser bakımından sorumluluğu sona erecektir. Ancak, eserin kusurlu olması sebebiyle işsahibi tarafından kabul edilmemesi ve TBK'nın 474. ve 478. maddeleri arasında sayılan yüklenicinin eserdeki ayıptan sorumlu tutulabilmesinin şartlarının gerçekleşmesi halinde yüklenicinin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Uygulamada ortaya çıkan bir karışıklık da eserin ayıplı mı olduğuna yoksa eserin eksik olarak teslim edildiğine ilişkindir. Eser sözleşmelerinde eksik iş ile ayıplı işin ayrımının yapılması oldukça önemlidir ve bir o kadar da zordur. Yargıtay, ayıplı işin eserde sözleşme ve yasa hükümlerine göre normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunması olarak tanımlarken eksik işi

DİPNOT

⁸ Köseoğlu, Can Barış. (2017). Eser Sözleşmesi Kapsamında Ayıp ve Bildirimi. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin.

⁹ Yargıtay 21. HD. E. 2008/7313 K. 2008/8470 T. 3.6.2008; İstanbul BAM, 15. HD. E. 2019/12 K. 2019/375 T. 26.3.2019; İstanbul Anadolu 9. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2018/575 K. 2019/387, T. 16.4.2019

¹⁰ Yargıtay 15. HD. E. 2014/3272 K. 2014/5970 T. 22.10.2014

¹¹ Yargıtay 23. HD. E. 2014/1106 K. 2014/5941 T. 25.9.2014

¹² Gür, Mustafa. (2016). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları. Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

FOOTNOTE

⁸ Köseoğlu, Can Barış. (2017). Eser Sözleşmesi Kapsamında Ayıp ve Bildirimi. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin.

⁹ Yargıtay 21. HD. E. 2008/7313 K. 2008/8470 T. 3.6.2008; İstanbul BAM, 15. HD. E. 2019/12 K. 2019/375 T. 26.3.2019; İstanbul Anadolu 9. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2018/575 K. 2019/387, T. 16.4.2019

¹⁰ Yargıtay 15. HD. E. 2014/3272 K. 2014/5970 T. 22.10.2014

¹¹ 2014/5941 T. 25.9.2014

¹² Gür, Mustafa. (2016). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları. Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

PART 6

A. Defective Fulfillment

If the delivered work doesn't comply with the qualifications stipulated in the contract of work or does not have the necessary qualifications to be present in the work in accordance with the principle of trust, it will result in the defectiveness of the work and the contractor will be responsible in accordance with Article 474 and 478 of the TCO. In this case, the employer is not obliged to accept the work and he/she may apply to the contractor for the removal of the defects as per Article 475 of TCO.

Hereby the defective performance should be determined. In Turkish legislation, defects about the work can be gathered under two headings. These defects are as follows:

Explicit Defect: Explicit defects are those that can be noticed by an examination after the delivery of the work. The liability of the contractor for such defects ends with the acceptance of the work by the employer. In the event that such defects are detected, the employer may exercise optional rights specified in article 475 of TCO. These optional rights as follows:

- i. revocation of contract
 - ii. receiving the work as delivered and requesting a discount
 - iii. requesting the removal of the defects unless it costs unproportioned amount
- According to the Article 478 of TCO, the above-mentioned rights of the employer for the works delivered defective expire after
- i. 2 (two) years in movable structures,
 - ii. 5 (five) years in immovable structures and
 - iii. 20 (twenty) years regardless of the nature of the work in cases where the contractor is in seriously defective.

Implicit Defect: The implicit defects are those that can not be revealed after control or an examination to be made on the work and can be only noticed after the use of the work or the defects hidden in the work by the contractor intentionally. The liability of the contractor in terms of these defects continues even after the acceptance of the work by the employer. However, according to the paragraph 3 of article 477 of TCO, the em-

A. Ayıplı İfa

Teslim edilen eserin eser sözleşmesinde öngörülen niteliklere uymaması veya güven ilkesi uyarınca eserde bulunması gerekli niteliklere sahip olmaması, eserin ayıplı olması sonucunu doğuracak ve TBK'nın 474. ila 478. maddeleri uyarınca yüklenicinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu durumda, işsahibi eseri kabul etmekle yükümlü olmayıp TBK'nın 475. maddesi uyarınca ilgili ayıpların giderimi için yükleniciye başvurabilecektir.

Burada eserin ayıplı ifasının ne olduğu belirtilmelidir. Türk mevzuatında eser hakkındaki ayıplar 2 (iki) başlık altında toplanabilir. Bu ayıplar aşağıdaki şekildedir:

Açık Ayıp: Açık ayıplar, eserin tesliminden sonra işsahibi tarafından eserin kontrolü ile ortaya çıkabilecek ayıplardır. Bu tür ayıplar bakımından yüklenicinin sorumluluğu eserin işsahibi tarafından kabulü ile sona ermektedir. Bu tür ayıpların tespiti halinde işsahibi TBK'nın 475. maddesinde belirtilen seçimlik haklarını kullanabilir. Bu seçimlik haklar aşağıda sıralandığı şekildedir:

- i. sözleşmeden dönme,
 - ii. eseri alıkoymak bedelden indirim veya
 - iii. aşırı bir masraf gerektirmemesi şartıyla eserdeki ayıbın giderilmesini isteme.
- TBK'nın 478. maddesine göre, ayıplı teslim edilen eserler için işsahibinin yukarıda bahsedilen hakları;
- (i) taşınır yapılarda 2 (iki) yıl,
 - (ii) taşınmaz yapılarda 5 (beş) yıl ve
 - (iii) yüklenicinin ağır kusurlu olduğu hallerde eserin niteliğine bakılmaksızın 20 (yirmi) yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Gizli Ayıp: Gizli ayıplar, eserde gerçekleştirilecek kontrol ve muayene ile ortaya çıkamayacak ve eserin kullanımı ile fark edilebilecek veya eserde yüklenici tarafından kasten gizlenen ayıplardır. Bu ayıplar bakımından yüklenicinin sorumluluğu eserin işsahibi tarafından kabulü sonrasında da devam etmektedir. Ancak, TBK'nın 477. maddesinin 3. fıkrasına göre işsahibi gizli ayıplar ortaya çıktıktan sonra gecikmeksizin durumu yükleniciye

ployer shall notify the contractor without delay after the implicit defects appear, otherwise it's deemed to have accepted the work.

B. Lack of Fulfilment

Another common situation in practise is the incomplete performance of the contractor in terms of work. In the case of incomplete performance, there is no completed and delivered work. The situation here is that the works that are justifiable expected from the contractor have never been done.

What is the defective work is not defined in the laws, to determine it is left to the jurisprudence and doctrine. According to the Court of Cassation, the defective work in contracts of work is defined as "the work which is not done in the amount shown in the project with the contract and its annexes, or some of the manufactures not made but have been agreed to be made or that should be made due to the nature of the work and whose current version is accepted by the employer."¹³ In the continuation of the same decision, it is stated that the costs of the defective work can be requested at any time during the period of limitation, without the need to submit a reservation claim. It is even stated that there will be no interpretation that the employer is deemed and may not ask for the costs of the defective work due to the fact that the employer made temporary and definitive admissions without reservation and is delayed in giving a warning.

In the event that the work is incomplete, the employer cannot use the elective rights specified in Article 475 of the TCO. This is because the above-mentioned alternative rights can only be used in cases where the relevant work is "defective".

The employer can remedy the losses caused by the contractor's incomplete work in accordance with the general provisions of the TCO. In this context, in accordance with Article 125 of the TCO, the employer, due to the losses caused by the incomplete work of the contractor may use the alternative rights listed below:

- i. To request the same performance of the debt (in other words, requesting the completion of the incomplete work) and requesting the compensation of the damage caused by

bildirmek zorundadır; aksi takdirde eseri kabul etmiş sayılır.

B. Eksik İfa

Uygulamada sık görülen bir diğer durum ise yüklenicinin eser bakımından eksik ifası durumudur. Eksik ifa durumunda ortada tamamlanmış ve teslim edilmiş bir eser bulunmamaktadır. Buradaki durum yükleniciden tamamlanmasının beklenmesi haklı olan işlerin hiç yapılmamış olmasıdır.

Eksik işin ne olduğu kanunlarda tanımlanmamış, bunun belirlenmesi içtihat ve öğretiyeye bırakılmıştır. Yargıtay'a göre eser sözleşmelerinde eksik iş "işin sözleşme ve ekleri ile projesinde gösterilen miktarda yapılmaması ya da kararlaştırılan veya işin niteliği itibarıyla yapılması gereken bazı imalatların yapılmamış ve mevcut halini iş sahibinin kabul ettiği eser (iş)"¹³ şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı kararın devamında eksik iş bedelinin ihtirazi kayıtları sürmeye gerek olmaksızın zamanaşımı süresi içinde her zaman istenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Hatta işsahibinin geçici ve kesin kabulleri çekincesiz yapması ve ihtar çekmekte gecikmesi nedeniyle işsahibinin kusurlu kabul edilip eksik işe dair bedelleri isteyemeyeceği şeklindeki yorumun söz konusu olmayacağı belirtilmiştir.

Eseri eksik olması halinde işsahibi, TBK'nın 475. maddesinde belirtilen seçimlik haklarını kullanamaz. Bunun nedeni, yukarıda belirtilen seçimlik hakların sadece ilgili eserin "ayıplı" olduğu durumlarda kullanılabilmesidir.

İşveren, yüklenicinin eksik işinden kaynaklanan zararlarını TBK'nın genel hükümlerine uyarınca giderebilir. Bu kapsamda, işsahibi, TBK'nın 125. maddesi uyarınca, yüklenicinin eksik iş dolayısıyla uğradığı zararlardan ötürü;

- i. borcun aynen ifa edilmesini isteme (bir başka ifadeyle eksik işin tamamlanmasını isteme) ve borcun ifasının gecikmesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini isteme veya
- ii. sözleşmeden dönerek borcun ifa edilmesinden dolayı doğan zarar kalemlerini isteme

FOOTNOTE

¹³ Yargıtay 15. HD. E. 2011/485 K. 2012/1218 T. 1.3.2012

DİPNOT

¹³ Yargıtay 15. HD. E. 2011/485 K. 2012/1218 T. 1.3.2012

PART 6

the delay of the performance of the debt.
ii. To revoke the contract and request compensation for the loss arising from the non-performance of the debt.

At the same time, the statute of limitations regarding the use of these alternative rights will be subject to the periods specified in Article 147 of the TCO. Accordingly, receivables arising from the failure of the contractor to fulfill its obligations are subject to a 5 (five) year of the limitation period. Receivables to be claimed by the employer due to incomplete work will also be subject to the relevant 5 (five) years of limitation.

IV. CONCLUSION

Contracts of work are amongst the types of contracts frequently encountered in practice and are widely used in many areas. In this regard, it's very important to determine under which conditions the work can be accepted and whether the work is defective or incomplete and to clarify the results connected to them.

In our article, first of all, the difference between delivery and acceptance of the work is specified. It has been determined that the delivery of the work to the employer by the contractor doesn't mean the acceptance of the work by the employer and the contractor will continue to be under obligation for the work even if the work is delivered. With the delivery of the work to the employer, the owner is obliged to examine the work according to the usual flow of the works and report any defects if exist.

Secondly, the acceptance of the work is emphasized. Acceptance of the work can be made with the explicit or implicit declaration of intent of the employer. Accordingly, the employer can verbally acknowledge that he/she accepts the work as delivered to him/her with a report to be signed regarding the work. Also, the actual use of the work by the employer may mean acceptance of the work.

In case the work is defective, the employer should report this to the contractor without delay. If the work is defective, the employer may use one of the alternative rights to revoke the contract, the receive the work as delivered and to request a discount from the price, to request the removal of the defect in the work provided that it does not require excessive costs. In order for the Principal to

teme seçimlik haklarından birini kullanabilir. Aynı zamanda, bu seçimlik hakların kullanımına ilişkin zamanaşımı TBK'nın 147. maddesinde belirtilen sürelerle tabi olacaktır. Buna göre yüklenicinin yükümlülüklerini ifa etmemesinden doğan alacaklar 5 (beş) yıllık zamanaşımına tabidir. İş sahibinin eksik iş dolayısıyla talep edeceği alacaklar da ilgili 5 (beş) yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.

IV. SONUÇ

Eser sözleşmeleri, uygulamada sıkça karşılaşılan ve birçok alanda kullanımı yaygın olan sözleşme türlerindedir. Bu bakımdan, eser sözleşmelerinde eserin hangi koşullarda kabul edilebileceği ve eserin ayıplı veya eksik olup olmadığının tespiti ve bunlara bağlanan sonuçların netleştirilmesi oldukça önem arz etmektedir.

Çalışmamızda öncelikle eserin teslimi ve kabulü arasındaki fark belirtilmiştir. Eserin, yüklenici tarafından iş sahibine salt tesliminin eserin iş sahibi tarafından kabul anlamına gelmeyeceği ve eser teslim edilse bile yüklenicinin eser bakımından sorumluluğunun devam edeceği saptanmıştır. Eserin iş sahibine teslimi ile iş sahibi, işlerin olağan akışına göre eseri gözden geçirmek ve varsa ayıpları bildirmekle yükümlüdür.

İkinci olarak, eserin kabulü üzerinde durulmuştur. Eserin kabulü iş sahibinin açık veya örtülü irade beyanıyla yapılabilir. Buna göre, iş sahibi eseri kabul ettiğini sözlü olarak ikrar edebilir veya esere ilişkin imzalayacağı bir tutanak ile eseri kendisine teslim edildiği şekilde kabul ettiğini belirtebilir. Ayrıca, eserin iş sahibi tarafından fiilen kullanılmaya başlanması da eserin kabulü anlamına gelebilecektir.

Eserin ayıplı olması durumunda iş sahibi bunu gecikmeksizin yükleniciye bildirmelidir. Eserin ayıplı olması halinde iş sahibi sözleşmeden dönme, eseri alıkoyup bedelden indirim isteme veya aşırı bir masraf gerektirmemesi şartıyla eserdeki ayıbın giderilmesini isteme seçimlik haklarından birini kullanabilir. İş sahibinin TBK'nın 475. maddesindeki seçimlik hak-

exercise his/her alternative rights in Article 475 of the TCO, the delivered work must not comply with the qualifications stipulated in the legislation and the contract.

However, if the work is a work that can be used by dividing and the divisible part is not delivered to the employer at all, in other words, if a work is not performed at all, the employer will be able to compensate the damages according to the general provisions in the 125th article of the TCO instead of the alternative rights in the 475th article of the TCO. The reason for this is that the alternative rights listed in Article 475 of the TCO can only be used in the event that the work is defective. In the absence of work or work that has been delivered and completed, the existence of a defective work cannot be mentioned, and therefore, the alternative rights regarding the defective work cannot be exercised. In right to demand compensation for the damaged caused by the delay of the execution of the debt and the delay of the execution of the debt pursuant to Article 125 of the TCO, or to claim the damages arising from the failure of the debt by revoking the contract.

larını kullanabilmesi için teslim edilen eserin mevzuatta ve sözleşmede öngörülen niteliklere uymaması gerekmektedir.

Ancak, eserin bölünerek kullanılabilir nitelikte bir iş olması ve bölünebilen kısmının iş sahibine hiç teslim edilmemesi, bir başka ifadeyle bir işin hiç yapılmaması durumunda, iş sahibi TBK'nın 475. maddesinde yer alan seçimlik haklar yerine TBK'nın 125. maddesindeki genel hükümlere göre zararlarını giderebilecektir. Bunun sebebi, TBK'nın 475. maddesinde yer alan seçimlik hakların sadece eserin ayıplı olması ihtimalinde kullanılabilir seçimlik haklar olmasından kaynaklanmaktadır. Ortada teslim edilen ve tamamlanan bir eser veya iş bulunmaması halinde ayıplı bir eserin varlığından söz edilemeyecek ve dolayısıyla ayıplı esere ilişkin seçimlik haklar kullanılamayacaktır. Bu durumda iş sahibi TBK'nın 125. maddesi uyarınca borcun aynen ifası ile borcun ifasının gecikmesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini isteme veya sözleşmeden dönerek borcun ifa edilmemesinden dolayı doğan zararlarını isteme haklarından birini kullanabilir.

BIBLIOGRAPHY

CEVDET YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 16. Baskı, İstanbul 2019

SUHA YILMAZ, Eser Sözleşmelerinde Eseri Teslim Borcunun Vadesi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

MUSTAFA GÜR, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları. Yaşar Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi.

CAN BARIŞ KÖSEOĞLU, Eser Sözleşmesi Kapsamında Ayıp ve Bildirimi. Çığ Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi.

Yargıtay 21. HD. E. 2008/7313 K. 2008/8470 T. 3.6.2008;

İstanbul BAM, 15. HD. E. 2019/12 K. 2019/375 T. 26.3.2019;

İstanbul Anadolu 9. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2018/575 K. 2019/387, T. 16.4.2019

Yargıtay 15. HD. E. 2014/3272 K. 2014/5970 T. 22.10.2014

Yargıtay 23. HD. E. 2014/1106 K. 2014/5941 T. 25.9.2014

Yargıtay 15. HD. E. 2011/485 K. 2012/1218 T. 1.3.2012

KAYNAKÇA

CEVDET YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 16. Baskı, İstanbul 2019

SUHA YILMAZ, Eser Sözleşmelerinde Eseri Teslim Borcunun Vadesi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

MUSTAFA GÜR, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları. Yaşar Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi.

CAN BARIŞ KÖSEOĞLU, Eser Sözleşmesi Kapsamında Ayıp ve Bildirimi. Çığ Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi.

Yargıtay 21. HD. E. 2008/7313 K. 2008/8470 T. 3.6.2008;

İstanbul BAM, 15. HD. E. 2019/12 K. 2019/375 T. 26.3.2019;

İstanbul Anadolu 9. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2018/575 K. 2019/387, T. 16.4.2019

Yargıtay 15. HD. E. 2014/3272 K. 2014/5970 T. 22.10.2014

Yargıtay 23. HD. E. 2014/1106 K. 2014/5941 T. 25.9.2014

Yargıtay 15. HD. E. 2011/485 K. 2012/1218 T. 1.3.2012