

**ALMAN HUKUKUNDA
İNŞAAT SÖZLEŞMESİ**

**İNŞAAT VE MİMARLIK HUKUKUNDA UZMAN AVUKAT
ROLAND KAHABKA**

**AVUKAT
Y. S. KAAK KALKAN**

Hölderlinplatz 5 – D-70193 Stuttgart – Tel. +49 (0)711-2285450 – Fax +49 (0)711-2265570

e-mail: ra@diempartner.de - Internet: www.diempartner.com

© Diem & Partner 2009

Die in diesem Werk enthaltenen Informationen ersetzen nicht die anwaltliche Beratung. Für ihre Richtigkeit kann trotz sorgfältiger Aufbereitung keine Gewähr übernommen werden.

İçindekiler

İçindekiler.....	2
A. Alman İnşaat Hukuku.....	4
I. Eser sözleşmesinin temelleri	4
1. Genel olarak	4
2. Özel düzenlemeler	5
a) Sözleşmenin yapılması.....	5
b) Müteahhitin hak ve borçları	7
c) İş sahibinin hak ve borçları	8
d) Ayıba karşı tekeffül ve zamanaşımı	8
II. VOB/B-Sözleşmesi	9
1. Genel olarak	9
2. Bir sözleşme temeli olarak VOB/B.....	9
a) VOB/B'in hukuki niteliği	9
b) VOB/B'un geçerli olarak sözleşmeye dahil edilmesi.....	10
c) VOB/B'nin içerik yönünden denetlenmesi	10
d) VOB/B'nin esasına yönelik müdahaleler	11
3. İnşaat sözleşmesine genel bakış	13
a) Sabit fiyat sözleşmesi	13
b) Götürü bedel sözleşmesi.....	13
c) Saat başına ücret sözleşmesi	13
d) Ücret sözleşmesinin yapılmamış olması.....	14
e) Eklemeler, düzeltmeler	14
III. Teslim alma.....	16
a) Tanım	16
b) Teslim almaya bağlanmış hukuki sonuçlar	16
c) Teslim alma şekilleri	17
IV. Ayıba karşı tekeffül	19
1. Müteahhitin ayıba karşı tekeffülü.....	19
a) Ayıp tanımı	19
b) Tekeffül	19
2. Hukuki sonuçlar.....	20
a) BGB-İnşaat sözleşmesine göre ayıba karşı tekeffül	20
aa) Ayıbın giderilmesini talep hakkı.....	20

bb) İş sahibinin ayıbı kendisinin gidermesi talebi	21
cc) Dönme veya ücretin indirilmesi	21
dd) Tazminat	22
ee) Ayıba karşı tekeffülde zamanaşımı	22
b) VOB/B uyarınca ayıba karşı tekeffül	23
aa) Ayıbın giderilmesini talep hakkı	23
bb) Ayıbın iş sahibi tarafından giderilmesi hakkı	23
cc) Ücretin indirilmesi	23
dd) Tazminat	24
ee) VOB/B uyarınca zamanaşımı	26
c) İspat	26

A. Alman İnşaat Hukuku

I. Eser sözleşmesinin temelleri

1. Genel olarak

Alman hukukunda eser sözleşmesi, Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 631 – 651 paragrafları arasında düzenlenmiştir. Eser sözleşmesinin karakteristik özelliği ve bu yolla hizmet sözleşmesinden ayrılan özelliği, müteahhidin belli bir sonucu yerine getirme borcu altına girmesidir. Eser sözleşmesi ile satış sözleşmesi arasındaki fark; eser sözleşmesinde taahhüt edilenin, bir şeyin teslimi yolu ile mülkiyetinin geçirilmesi değil, bir eserin imali olmasıdır. Burada önemli olan, tarafların sözleşmeyi ne şekilde imzaladıkları değil, sözleşmenin içeriğidir. Bu şekilde, müteahhidin inşa edimlerini yerine getirdiği bir inşaat sözleşmesi kural olarak bir eser sözleşmesidir. Alman Federal Yüksek Mahkemesinin kararları uyarınca inşa edimleri, binanın doğrudan inşası, korunması ve değiştirilmesi faaliyetlerinin tümünü kapsamaktadır.

Örnek: A firması, B firmasına, prefabrike bir evin inşası ve tesisini taahhüt etmiştir. Burada söz konusu olan eser sözleşmesidir, zira taahhüt edilen faaliyet bir sonuç, yani işler durumda olan bir prefabrike evin tesis edilmesidir.

Bununla birlikte bir eser sözleşmesi, fiziksel bir sonucun ortaya konmasını şart koşmaz. Aynı şekilde, bir mimarın plan çizimleri de eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Zira bu halde mimarın taahhüt ettiği sonuç, planın tamamlanmasıdır.

Bir hizmeti değil, bir sonucu taahhüt etmesinden dolayı da müteahhit; bu sonucu, yani eseri ne şekilde tamamlayacağına çoğunlukla kendisi karar verebilir.

Bu eserin karşı edimi olarak da iş sahibi, üzerinde anlaşılan ücretin ödenmesini yerine getirmelidir.

2. Özel düzenlemeler

a) Sözleşmenin yapılması

Bir inşaat sözleşmesi, genelde diğer bütün sözleşmelerde de olduğu gibi icap ve kabul ile meydana gelir. Bu sözleşme, sözlü olarak da geçerli olarak akdedilebilir. Buna karşılık müteahhitlik sözleşmesi çerçevesinde bir taşınmazın devri halinde, aynı durum geçerli değildir. Zira bu halde, sözleşmenin noter tarafından tanzim edilmesi gerekmektedir.

İcap, bazı eklemeler, sınırlamalar ve sair değişikliklerle kabul edilmişse, geri çevrilmiş sayılır (BGB para. 150 fıkra 2). Hazırlar halinde ya da telefonda yapılmış bir icap, derhal onaylanması halinde kabul edilmiş sayılır.

Kural olarak, hukuki bakımdan ancak buna yetkili olan kimse bir taraf için ve karşı tarafla karşı geçerli bir sözleşme aktebilir.

Uygulamadan bir tavsiye : Bir limitet şirket (GmbH) adına ancak şirket müdürü geçerli olarak sipariş (ya da ek sipariş) verebilir. Limitet şirketin mahaldeki mimarı ve özellikle şantiye şefinin bu konuda bir yetkisi yoktur.

Bununla birlikte temsil yetkisinin verilmesi hali buna istisna teşkil eder (BGB para.164 fıkra 1). Temsilcinin beyanlarının temsil edileni bağlayabilmesi için iki şartın varlığı gereklidir:

- Bu beyan temsil edilen adına verilmiş olmalı ya da en azından bu, halin icabından çıkartılmalıdır.
- Temsilcinin beyanı bu nedenle, kendisine verilen ve kapsamı yetki belgesi ile çizilmiş temsil yetkisinin sınırları içinde olmalıdır.

Örnek: Bir mimarın inşaat alanında ek ücret yükümlüsüne, edim değişikliklerini bildirmiş, yani ek talimatlar vermiştir. Bu ek talimatların ve ücret yükümlüsü için bu edim değişikliklerinin ne kapsamda iş sahibine ciro edileceği, mimarın buna uygun temsil yetkisinin olup olmadığına bağlıdır. Bu yetki, eser sözleşmesinde şu şekilde formüle edilebilir: "Mimar X, iş sahibi Y'yi Z inşaat projesi kapsamındaki işlerde temsil etme yetkisini haizdir".

Kural olarak, iş sahibi, mimarın temsil yetkisine sahip olup olmadığını ve yetkili ise bunun kapsamını ispat etmekte yükümlüdür. Buna karşılık binanın denetiminden sorumlu mimar, ayrıca bir açıklama gerekmeksizin iş sahibine karşı inşaat faaliyetlerinin teknik bakımdan kabulü, genel tespitlerin veya ayıp ihbarlarının yapılması („olağan“ mimari yetkiler) konularında yetkili olarak kabul edilmektedir.

Mimar (veya şantiye şefi), yetkileri olmamasına rağmen iş sahibi adına beyanlarda bulunurlarsa, müteahhit bunları yerine getirmekle yükümlü değildir. Bu tür beyanlar da yine iş sahibi bağlamaz. Bu nedenle iş sahibi, örneğin mimarın temsil yetkisi olmadan verdiği ek siparişlerin karşılığını ödemek zorunda değildir.

Mimar veya şantiye şefi, yetkisi olmadığı halde ek siparişler vermişse, kural olarak BGB para. 179 fıkra 1 uyarınca yetkisiz temsilci hükümlerine göre sorumlu olur. Bu halde, temsil edilen iş sahibinin bu sözleşmeye icazet vermemesi halinde, karşı tarafa tazminat ya da ifa ile yükümlü hale gelir. Bununla birlikte temsilci (mimar veya şantiye şefi) BGB para. 179 fıkra 3 BGB uyarınca karşı taraf (yani müteahhit), bu kişinin temsil yetkisi olmadığını biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa bu halde sorumlu olmaz.

Uygulamadan bir tavsiye : Mahkeme kararlarında hakim olan görüş, inşaat firmalarının, özellikle de büyük inşaat sahiplerinin, mimarların temsil yetkilerinin olmadığı hakkında bilgiye sahip olması gerektiğini varsaymaktadır. Buna bağlı olarak, mimarın ya da şantiye şefinin ek siparişlerinin, mimarın bunda yetkili olup olmadığını kontrol etmeden kabul eden ve bunları yerine getirenlerin, daha sonra herhangi bir talep ileri süremeyecekleri sonucunu doğurmaktadır.

Bununla birlikte iş sahibinin zimni temsil yetkisi ve görünüşte temsil yetkisi hükümleri yetkisiz temsilin etkilerini gösterebilir.

Zimni temsil yetkisi hükümleri, temsil olunanın temsilcinin faaliyetlerinden haberdar olduğu ve buna göz yumduğu, özellikle buna imkanı olduğu halde itiraz etmediği durumlarda söz konusu olur.

Görünüşte temsil yetkisinde ise temsil edilen, temsilcinin faaliyetlerini bilmemekle birlikte, kendisine düşen özen görevini yerine getirirse idi bunu öğrenebilir ve engelleyebilir idi ise söz konusu olmaktadır.

Bundan başka, mimarın temsil yetkisinin olduğunu varsaydığı, ancak daha sonra böyle bir yetkisinin olmadığını anladığı durumlarda, mimara karşı tazminat talepleri söz konusu olabilir. Tarafların, karşılıklı olarak koruma, özen ve açıklama yükümlülükleri burada da geçerlidir.

b) Müteahhitin hak ve borçları

Bir eser sözleşmesinde müteahhit, üzerinde anlaşılan eserin tamamlanmasını taahhüt eder. BGB para. 633 fıkra 2' de "kararlaştırılan mahiyet/vasıf" tan bahsetmektedir. Taraflar arasında "vasıf" konusunda herhangi bir anlaşma yoksa müteahhit, sözleşmede öngörülen kullanım şekline uygun olan bir eser inşa etmekle yükümlüdür. Sözleşmede herhangi bir kullanımdan bahsedilmiş olmaması halinde, inşanın ya da imalatın yerine getirilmesi, uygulamada kabul gören kullanım şekline ve mahiyeti de, yine bu tür eserlerde alışlagelmiş biçime uygun olmalıdır.

Eserin, yukarıda bahsi geçen şartlara aykırı olması nedeniyle ayıplı olması halinde, müteahhit bu bunları onarmakla yükümlüdür. Bununla birlikte unutulmamalıdır ki, müteahhidin bu onarım yükü aynı zamanda bir onarım hakkıdır. Müteahhit, tam ücrete hak kazanabilmesi için, taahhüt ettiği eseri –ayıbın giderilmesi (onarım) hakkı da dahil olmak üzere – kendisi yerine getirmek hakkına sahiptir (BGB para. 635, 637 fıkra 2).

Kural olarak müteahhidin, ön edim mükellefiyeti vardır ve bu doğrultuda ücret hakkına ancak inşa edimlerinin hali hazırda yerine getirilmiş olması halinde hak kazanır (BGB para. 641 fıkra 1). Bununla birlikte, günümüzde BGB eser sözleşmeleri de dahil olmak üzere eser sözleşmeleri, müteahhide avans ve ön ödeme hakkını tanımaktadırlar (BGB para. 632 a). Bu hak, müteahhidin eser sözleşmesine bağlı ücret taleplerinin teminat altına alınması hakkı (BGB para. 648, 648a) ile aynı doğrultudadır.

c) İş sahibinin hak ve borçları

İş sabibi ya da bir başka deyişle siparişi veren, BGB para. 644 fıkra uyarınca eseri teslim alma borcu altındadır. Önemsiz bir ayıbın varlığı, iş sahibini böyle bir yükümlülüğünden kurtarmaz (teslim alma ve ayıp aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir).

Buna ek olarak iş sahibi, sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödemekle yükümlüdür. Bu konuda bir anlaşmanın olmaması halinde, iş sahibi, mutlak ücreti ödeme borcu altındadır (BGB para. 632 fıkra 2). Ücret hakkı, eserin teslim alınması ile muaccel olur.

İş sahibi, müteahhitten farklı olarak BGB para. 649 uyarınca süresiz fesih hakkını haizdir. Buna göre iş sahibi, işin tamamlanmasına kadar sözleşmeyi her an feshedebilir.

d) Ayıba karşı tekeffül ve zamanaşımı

BGB para. 634 a fıkra I Bent 2' de yer alan kanuni eser sözleşmesi hükmü, münhasıran inşaat çalışmalarını düzenlemektedir. Kanunda belirtilen ayıba karşı tekeffül süresi, teslim almadan itibaren 5 yıldır. Tekeffül ile ilgili ayrıntılar aşağıda incelenecektir.

II. VOB/B-Sözleşmesi

1. Genel olarak

İnşa edimlerinde ihale ve inşaat sözleşmelerinin düzenlenmesi ile ilgili şartname (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, bundan sonra VOB) inşaat sektörünün ihtiyaçlarına tam olarak karşılık vermeye çalışan bir düzenlemedir. VOB, bir kanun değildir. Bu şartname, Alman İnşaat sektöründe İhale ve Sözleşme Komisyonu (Deutschen Vergabe- und Vertragssausschuss für Bauleistungen, bundan sonra DVA) tarafından devamlı olarak üzerinde çalışılarak, inşaat sektörünün gelişen ve değişen ihtiyaçlarına uydurulmaktadır. Şartnamenin her yeni basısı, sektördeki ihtiyaçları göz önüne alarak elden geçirilip, yenilenmektedir. Son bası, 2006 tarihli dir.

VOB üç ayrı bölümden oluşmaktadır:

- VOB/A: İnşaat edimlerinde ihale konusunda genel işlem şartları
- VOB/B: İnşa edimlerinin yerine getirilmesi konusunda sözleşme şartnamesi
- VOB/C: İnşa edimlerine ilişkin teknik anlamda sözleşme şartnamesi

2. Bir sözleşme temeli olarak VOB/B

a) VOB/B'in hukuki niteliği

VOB/B kanun değil, sözleşme hukukuna ait genel işlem şartları olarak tabir edilebilir. İnşaat sözleşmesi taraflarının üzerinde anlaşmaları halinde VOB/B, sözleşme içeriği, yani sözleşme metni olarak kabul edilebilir.

VOB/B'un üzerinde anlaşılması halinde, BGB-eser sözleşmesi hukuku hüküm ve prensipleri genişletilmekte ve değiştirilmektedir. VOB/B'da herhangi bir hüküm bulunmaması halinde, yine genel sözleşme hukuku hükümleri uygulama alanı bulur.

b) *VOB/B'un geçerli olarak sözleşmeye dahil edilmesi*

VOB/B, nitelik bakımından genel işlem şartlarına dahil olması nedeniyle, hükümleri taraflar arasında imzalanmış sözleşmeye dahil edilmelidir. Bu ekleme için inşaat sektöründe iş yapan sözleşme taraflarının, sözleşmeye VOB/B hükümlerinin geçerli olacağına dair bir ibare koymaları, bu şartnamenin geçerli bir biçimde yürürlük kazanması için yeterli olacaktır.

Buna karşılık, VOB/B'un geçerli olacağına dair bir ibare özel kişilere karşı, bu kişilerin sözleşmenin yapılması sırasında inşaat alanında uzman bir kişi, örneğin bir mimar tarafından temsil edilmesi halinde hüküm ifade eder.

Tarafların hiçbirinin inşaat sektöründe yetkin olmamaları halinde, bu kişilere karşı, VOB/B'un geçerli olacağına dair bir ibare yalnız başına yeterli olmayacaktır. Bu halde, metnin tamamı, herhangi bir maliyet de yüklenmeden, bu kişilerin bilgisine sunulmalıdır. Genelde, VOB/B'un sözleşmeye geçerli bir biçimde dahil edilmesi için, açıkça talep edilmedikçe, VOB/B metninin taraflara ulaştırılması gerekmemektedir. Ancak, "VOB/B-metni, her tür kitapçıda bulunabilir" ya da "talep üzerine ücretsiz olarak gönderilebilir" ibaresi burada yeterli olmaz. Metnin, sözleşmenin diğer tarafına ibraz edilmesi, burada tabii ki en emin yol olacaktır.

c) *VOB/B'nin içerik yönünden denetlenmesi*

Her ne kadar VOB/B bir genel işlem şartı olarak kabul görse dahi, Alman Federal Temyiz Mahkemesi (Bundesgerichtshof, bundan sonra BGH) kararları uyarınca geleneksel anlamdaki genel işlem şartlarının aksine VOB/B'un "eksiksiz" bir şekilde kabul edilmesi halinde, bu şartname BGB para. 307 – 309 maddelerinde düzenlenen içerik denetiminden muaf tutulmuştur. Aynı şekilde, mahkeme kararları ile VOB/B, BGB para. 308 ve 309 hükümleri karşısında imtiyaza sahip tutulmuştur. Ancak bu imtiyaz hakkı, sözleşmenin geri kalan metninin VOB/B-Kurallarını önemli bir biçimde kısıtlamaması ve değiştirmemesi halinde mevcut olabilecektir. Buna karşılık VOB/B'un kısmen ya da tamamen sözleşme metninde değiştirilmesi halinde, ayırık tutulan

VOB/B-şartları, BGB BGB para. 305 ve devamı hükümlerince içerik denetimine tabi tutulmak zorundadır.

d) *VOB/B'nin esasına yönelik müdahaleler*

Peki, VOB/B'un içeriğine yapılacak ne türlü sözleşmesel bir müdahale, onu „eksiksiz“ olarak nitelendirmeye izin vermeyecek ve bu nedenle de şartname, BGB para. 308 bent 5 ve § 309 bent 8, b) vd. hükümleri karşısındaki imtiyazını kaybedebilecektir? VOB/B, kendi esaslı hükümlerini muhafaza ettiği müddetçe yapılan değişiklikler veya kısıtlamalar onun bu imtiyazı kaybetmesine yol açmaz.

Değişiklik, örneğin BGB para. 648'da düzenlenen yapı alacaklısı ipoteği gibi hakkında hüküm bulunmayan bir alanda yapılmışsa, bu halde VOB/B'un esaslı hükümleri değişikliklerden etkilenmiş olmaz.

Aynı şekilde VOB/B'un dengesi, kendisinin açıkça müsaade ettiği alanlarda olan değişikliklerde de bozulma göstermeyecektir.

VOB/B'nin esaslı unsurlarına yönelik müdahale arz edebilecek durumlar :

- *“Miktarda yapılacak değişiklik” şeklinde bir şart, ücret değişikliğini haklı göstermeyecektir.*
- *VOB/B'nun § 4 bent 3 ve § 7'de yapılacak müteahhidin tereddüdünü yazılı olarak bildirmesine rağmen sorumlu olacağına ve müteahhidin ayıbın giderilmesi ile ilgili masrafları düşebileceği şeklinde bir değişiklik.*
- *VOB/B para. 12 bent 5 paragraf hükmünün tamamen çıkarılması.*

VOB/B'nin esaslı unsurlarına bir müdahalenin varlığı ile kendi iç dengesini kaybetmesi halinde, tüm VOB-şartları içerik denetimine tabi olur. Örnek olarak:

- VOB/B Para. 12 bent 5'te düzenlenen varsayımsal teslim alma hükmü

- VOB/B Para. 13 bent 4 fıkra 1 hükmüne aykırı bir ayıba karşı tekeffül süresi belirlenmesi
- VOB/B Para. 16 bent 3 fıkra 2 uyarınca, sözleşme sonu ödeme hakkını saklı tutmama halinde, talep hakkının yitirilmesi

Örnek: Müteahhit ve inşaat sahibi aralarında imzaladıkları eser sözleşmesinde, özel siparişlerin ancak yapının projesinin çizilmesine kadar mümkün olmasını ve feshin ancak haklı sebebe dayalı olarak mümkün olabileceğini belirtmişlerdir. İşin tamamlanmasından sonra iş sahibi hesabı yapar. İnşaat sahibi, VOB/B para. 16 bent 3 fıkra 1'e atıf yaparak faturada, tutarın yarısını keser. Bu faturanın müteahhide ulaşmasından 3 ay sonra, müteahhit bu kesintiye itiraz eder ve tam tutar konusunda ısrar eder. İnşaat sahibi VOB/B para. 16 bent 3 fıkra 1'e dayanarak buna izin vermez.

Çözüm: İnşaat sözleşmesi hukuku uyarınca, özel siparişlerin sadece projenin tamamlanmasına kadar göz önüne alınabileceği ve feshin sadece haklı nedene dayalı olarak yapılabileceği konuları, VOB/B'un esaslı noktalarına müdahale kapsamında sayılabilecek değişikliklerdir. Bunun sonucu olarak, sözleşmedeki her düzenleme içerik denetimine tabi olacaktır. VOB/B para. 16 bent 3 fıkra hükmü ise ayrı olarak yapılan bir içerik denetiminde müteahhidi zor duruma sokması nedeniyle geçersiz olarak kabul edilecektir (BGH BauR 2003, 380).

3. İnşaat sözleşmesine genel bakış

Bir inşaat sözleşmesi gerek BGB, gerek VOB/B hükümleri uyarınca değişik tip ve şekillerde kurulabilir. VOB/B şartnamesi, münhasıran inşaat sektörünün ihtiyaçlarına göre hazırlanması nedeniyle çok detaylı bir düzenlemeyi içermektedir.

a) Sabit fiyat sözleşmesi

VOB/B-sözleşmelerinde en çok kararlaştırılan sözleşme tipi sabit fiyat sözleşmeleridir. VOB/B para. 2 bent 2 uyarınca bu tür sözleşmeler, VOB/B-sözleşmelerinde kural tiptir. İş sonunda ödenecek ücret, gerçekte yerine getirilmiş olan – teklif edilen değil – inşaat edimleri temel alınarak ve üzerinde önceden anlaşılmış olan sabit fiyata göre hesaplanır. VOB/B para. 2 bent 3 vd.'da düzenlenen sabit fiyat sözleşmelerinin özellikleri aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

b) Götürü bedel sözleşmesi

VOB/B-sözleşmelerinde başvuru olan diğer bir sözleşme tipi ise götürü bedel sözleşmeleridir. Bu tür sözleşmelerde, inşa ediminin gerçekten de yerine getirilip getirilmediğine bakılmaz. Taraflar, sözleşmenin imzalanması ile birlikte inşa edimlerine karşılık gelecek bağlayıcı bir götürü bedel üzerinde anlaşır. Bununla birlikte, müteahhit, iş sahibinin tek taraflı talimatı ile sözleşmede öngörülmemiş bir edimi yerine getirmiş ise, bu halde götürü bedele bakılmaksızın ek ücret talebinde bulunabilir.

c) Saat başına ücret sözleşmesi

Bu sözleşme tipinde, ücretin hesaplanması ve ödenmesi başlı başına, müteahhidin sarf ettiği çabalara göre yapılmaktadır. Bu hesaplamada, müteahhidin yerine getirdiği edimlere, iş sahibi tarafından verilen önem göz önüne alınmaz.

Uygulamadan bir tavsiye : Müteahhit, iş sahibine, kullandığı malzemeler ile harcadığı çalışma saatlerini içeren günlük ve haftalık zaman çizelgesi vermekle yükümlüdür. İş sahibi bunu, gecikmeden iade etmezse, bu saat başı ücret çizelgesi, iş sahibi tarafından kabul edilmiş olarak kabul edilir. Bu çizelgeye işlenmiş olan edimlere karşı iş sahibinin itirazları var ise, bunları yazılı olarak ya da çizelgenin üzerine işaretleme suretiyle müteahhide bildirmelidir. Bunu yapmaması halinde, kabul etmiş varsayılır. Bu nedenle saat başı ücret çizelgesi iade edilmeden önce ihtimamla kontrol edilmelidir.

d) Ücret sözleşmesinin yapılmamış olması

Herhangi bir ücret sözleşmesi yapılmamışsa, - VOB/B- sözleşmeleri çerçevesinde dahi – BGB para. 632 sözleşmenin imzalandığı tarihte inşa ediminin yerine getirildiğine ilişkin genel kanı uyarınca ödenmesi uygun görülen mutata ücret, ücret olarak kabul edilmiş sayılır.

Uygulamada "mutata ücret" kural olarak bilirkişiler tarafından tespit edilmektedir.

e) Eklentiler, düzeltmeler

İş sahibi, VOB/B para. 1 bent 3 ve 4 uyarınca talimatlarını değiştirebilir veya ek talimatlar verebilir. Bu değişikliklerin talep edilebilir nitelikte olması halinde, müteahhit (ek) edimleri yerine getirmekle yükümlüdür. Müteahhit tarafından yerine getirilecek olan bu edimler her halükarda VOB/B para. 2 bent 3-8 hükümleri altındaki şartlar altında ücrete tabiidir.

VOB/B para. 2 bent 3 sabit ücret sözleşmesinde toplu biçimde yapılan değişiklikleri düzenlemektedir. Sözleşmeden % 10 oranında farklılıklar olması üzerine, anlaşılan sabit fiyat olduğu gibi kalır. % 10'un üzerinde meydana gelen farklılıklarda yeni bir ücret anlaşması yapılabilir. Ancak burada yapılan masrafların miktarı, sabit fiyatın yükseltilmesinde hesaba katılacak faktörlerdendir.

Yine VOB/B para. 2 bent 5 uyarınca, inşaat projesinin değiştirilmesi halinde veya iş sahibinin talimatlarının, ücrete temel alınan ve sözleşmede kararlaştırılan bir edimi değiştirmesi halinde ücret yeniden kararlaştırılabilir. Değiştirilen edim mevcut sözleşmesel edimlere dahil ise bu halde ve özellikle sözleşmede taahhüt edilen sonuç bu edim değişikliği olmadan yerine getirilemeyecek nitelikte ise VOB/B para. 2 bent 5 hükmü uygulama alanı bulmaz.

Uygulamada önemi olan hüküm, VOB/B para. 2 bent 6 hükmüdür. Bu madde ile değiştirilen edimler ya da ek edim olarak herhangi bir talimat verilmeden miktarın artırılması değil, sözleşmede daha önce kararlaştırılmamış ilave edimler söz konusudur. Bu halde, müteahhit lehine ek ücret talebi doğar. Bu talebin ileri sürülebilmesi için müteahhidin, bu ilave edimi yerine getirmeden evvel, iş sahibine bunu ihbar etmesi gereklidir.

Götürü ücrette, ücret miktarının değiştirilmesi VOB/B para. 2 bent 7 hükmü ile düzenlenmiştir. Yerine getirilen edim, sözleşmede öngörülen edime kıyasla farklılık gösteriyor ve bu farklılık, kararlaştırılan götürü ücretin verilmesini iyiniyet kuralları uyarınca haklı kılmıyorsa, bu halde yapılan masrafların miktarına göre inşaat projesinin değiştirilmesi veya daha önceden kararlaştırılmayan edimlerin yerine getirilmesi gerekmektedir, VOB/B para. 2 bent 7 fıkra 2 ve bent 5 fıkra 5 uyarınca yeni bir ücret kararlaştırılmalıdır.

İş sahibinin sipariş etmediği edimler konusu, VOB/B para. 2 bent 2 ile hüküm altına alınmıştır. Bu halde kural olarak, iş sahibi ücret ödemekle yükümlü değildir. Ancak bu ek edimler sözleşmenin yerine getirilmesi için gerekli ise, iş sahibinin iradesine uygun olma ihtimali varsa ve ona gecikmeksizin bildirilmişse, müteahhit bu halde bir sebepsiz zenginleşmeden doğan bir talep ileri sürebilir.

III. Teslim alma

a) *Tanım*

Teslim alma, inşaat sözleşmesi hukukunda önemli bir yeri haizdir. Teslim alma, kural olarak "sözleşmeye uygun olarak, tamamlanan eserin" fiziksel olarak alınmasıdır ve sözleşmeye uygun asli edim olarak kararlaştırılan eserin kabul edilmesidir. Bir taşınmaz üzerinde ya da iş sahibinin evinde yapılan inşa edimlerinde, fiziksel olarak teslim alma gerçekleşmese de, burada önemli olan edimin iş sahibi tarafından tanınmasıdır. Aşağıdaki teslim alma çeşitleri arasında ayırım yapmak gereklidir.

- Kurumsal teslim alma;
- teknik anlamda teslim alma;
- VOB/B para. 4 bent 10 anlamında hal tespiti;
- Hukuki işlem olarak teslim alma (BGB para. 640 / VOB/B para. 12 uyarınca).

Bundan sonra teslim alma kavramı, hukuk işlem olarak teslim alma şeklinde anlaşılmalıdır.

b) *Teslim almaya bağlanmış hukuki sonuçlar*

Teslim alma, inşaat hukukunun en önemli konularından biridir. Zira teslim almaya bağlanmış bir çok hukuki sonuç vardır.

Öncelikle, teslim alma ile birlikte inşa ediminin yerine getirilmesi aşaması sona ermektedir. Müteahhidin edimi, bu olayla son bulur.

Önemli diğer bir sonuç ise, teslim ile birlikte tehlikenin de geçmesidir. BGB'de düzenlenen inşaat sözleşmesi hukuku hükümlerince teslim ile birlikte, yapının çökmesi, ya da yapılan inşanın kötüleşmesi tehlikeleri taşıma yükü iş sahibine geçmektedir (BGB para 644 ve 645). Buna karşılık VOB/B hükümlerine göre düzenlenen bir inşaat sözleşmesinde, önceden yapılan teslim halinde, sadece bazı hallerde tehlike iş sahibine geçmektedir. Bu haller, genel olarak iş sahibi ya da müteahhidin elinde

olmayan durumlardır (mücbir sebep nedeniyle yıkılma veya zarar görme, önüne geçilemeyecek müteahhidin sorumlu tutulamayacağı haller; VOB/B para. 7 fıkra 1).

VOB/B para. 4 bent 5 hükmü müteahhide, inşanın hırsızlık ve hasarlara karşı koruma yükü düşmektedir. Bu yük, teslim ile sona erer.

Teslimin diğer bir sonucu, ayıba karşı tekeffül için geçerli olan zamanaşımı süresinin VOB/B para. 13 bent 13 fıkra 3 uyarınca teslim alma ile başlamasıdır.

Teslimden önce ayıbın olmadığını ispat yükü müteahhidin üzerinde iken, teslim ile birlikte bu ayıbı ispat yükü yer değiştirmektedir. Buna göre teslimden sonra iş sahibi ayıbın varlığını ispat etmekte yükümlüdür.

Teslim alma, taahhüt edilen inşa edimlerinin yerine getirilmiş olduğu anlamına geldiği için, iş sahibinin fesih hakkı da düşmüş bulunmaktadır.

Yine sözleşmeden öngörülmuş bir cezai şartın ileri sürülme hakkı, teslim anında aksi kararlaştırılmadıkça, VOB/B para. 11 bent 4 uyarınca teslim ile birlikte düşecektir.

Teslim, aynı zamanda ücret hakkının muacceliyet şartıdır.

c) *Teslim alma şekilleri*

Burada ayrıntılarına girilecek olan bir hukuki işlem şeklindeki teslim alma çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir.

İlk olarak talep üzerine açıklamalı teslim hali mevcuttur. Burada iş sahibi, inşa edimini uygun gördüğünü ve kabul ettiğini açıkça beyan etmektedir.

Bunun yanı sıra teslim, zımni bir teslim alma şeklinde de gerçekleşebilir. Burada söz konusu olan üzerinde anlaşılmış davranışlarla sonuca yönelik bir teslim alma mevcuttur. Bu tür bir teslim alma gerek BGB-sözleşmesi ve gerek VOB-sözleşmesinde mümkündür.

Sarih olsun zımni olsun her türlü teslim alma şeklinde şart, iş sahibinin teslim alma iradesinin varlığıdır.

Buna karşılık gelen teslim şekli ise fiktif teslim almadır. Burada, eğer "kendisine hukuki sonuçlar bağlanan davranış şekli" mevcut ise, teslim alma iradesi olmadığı halde

teslim meydana gelmektedir. VOB/B para. 12 bent 5, birinci ve ikinci fıkralarında fiktif bir teslim almaya ilişkin olarak iki farklı ihtimalden bahsetmektedir. İlk olarak bir edim, teslimi talep edilmemiş olan bir edim ise, teslim hazır olduğunun yazılı olarak bildirilmesinden on iki gün sonra teslim alınmış olarak kabul edilir (VOB/B para. 12 bent 5 fıkra 1). Aynı şekilde, ifa edilen edimin kullanılmaya başlamasından itibaren 6 iş günü sonrası, aksi kararlaştırılmadıkça, teslim alma gerçekleşmiş olarak kabul edilir.

Uygulamadan bir tavsiye : Şekli teslim almanın VOB/B para. 12 bent 4 (aşağıda ayrıntılı) uyarınca yapılması kararlaştırılmışsa, bu halde fiktif teslim alma geçerli olmaz. Bu uygulamada çoğunlukla gözden kaçmaktadır.

Son tür teslim alma, şekli teslim alma olarak karşımıza çıkmaktadır, VOB/B para. 12 bent 4. Bu tür teslim alma, sözleşme taraflarından sadece birinin talebi halinde dahi gerçekleşir. Teslim alma, karşılıklı müzakere sonucu teslim alma protokolünde yazılı hale getirilmelidir. Belirlenen ayıplarla ilgili çekinceler, bulgu olarak kayda alınır. Şekli teslim alma şartı, inşa edimlerinin yerine getirilmesinden önce sözleşmede kararlaştırılabilir.

d) Teslim almama veya teslim almaktan kaçınma

VOB/B para. 12 bent 3 hükmü iş sahibine, esaslı bir ayıbın varlığı halinde bunun giderilmesine kadar teslimden kaçınma hakkı tanımaktadır. Esaslı olmayan ayıp halinde teslim almadan kaçınma burada düzenleme alanı bulmamıştır.

IV. Ayıba karşı tekeffül

İnşaa ediminin ayıplı olması halinde, iş sahibi ayıba karşı tekeffül hakkına sahiptir. Bu haklar BGB'de 633 vd. paragraflarınca düzenlenmiştir. VOB/B'un esas alındığı bir inşaat sözleşmesinin varlığı halinde, VOB/B para. 13'ün büyük farklılık gösteren ayıba karşı tekeffül karşımıza çıkmaktadır. Burada, VOB/B hükümleri uyarınca asıl hedeflenenin inşanın, tamamlanması olduğu göz önüne alınmalıdır. İkinci aşamada, ayıp karşılığı belirli bir miktar paranın alınması mümkün olmaktadır.

1. Müteahhitin ayıba karşı tekeffülü

a) Ayıp tanımı

BGB para. 633 fıkra 1 ve VOB/B para. 13 bent 1 uyarınca müteahhit, edimini teslim etme zamanına kadar maddi ayıplardan arındırmakla yükümlüdür. Maddi ayıp gerek BGB, gerek VOB/B inşaat sözleşmesi hukukunda aynı şekilde tanımlanmıştır. Buna göre, edimin üzerinde anlaşılan nitelikte olması ve tekniğin kabul edile gelen kurallarına uygun olması halinde, bu edim maddi ayıptan yoksun sayılır. Edimin niteliği hakkında herhangi bir anlaşma yapılmamışsa, bu halde maddi ayıp, sözleşmede şart koşulan yeterliliği haiz olmaması halinde, mevcut kabul edilir. Son olarak, eserin mutata kullanışa uygun olmaması, aynı türdeki bir eserde görülebilecek niteliğe sahip olmaması, ve iş sahibinin de bu türdeki bir edim beklentisinin haklı olması halinde maddi ayıp söz konusu olmaktadır.

b) Tekeffül

Yukarıda tasviri yapılan ayıbın mevcut olması halinde, müteahhit kusuru olup olmamasına bakılmaksızın sorumlu olacaktır.

Aynı sorumluluk, ayıbın, edimin tasvir edilmesine, iş sahibi tarafından yapılan tasnife veya bu kişi tarafından gönderilen malzemeye dayandırılması halinde de geçerli olacaktır. Bu sorumluluktan kurtulmanın tek yolu, iş sahibinin VOB/B para. 4 bent 3

uyarınca iş sahibini bilgilendirmesi olacaktır. Bu hükme göre, müteahhit, ifa tarzına, kullanılacak malzemeye ve diğer müteahhitlerin yerine getireceği edimlere ilişkin tereddütleri olması halinde, bunları gecikmeden ve yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Bu ihbar mükellefiyeti ve bunun sonucunda çıkacak ayıba karşı sorumluluk ancak çok ender hallerde devre dışı kalmaktadır.

2. Hukuki sonuçlar

Bir ayıbın varlığı halinde, buna farklı hukuki sonuçlar bağlanabilir. Burada BGB ve VOB inşaat sözleşmesi hukukunda bir ayırım yapılmalıdır.

- a) *BGB-İnşaat sözleşmesine göre ayıba karşı tekeffül*
aa) *Ayıbın giderilmesini talep hakkı*

BGB-inşaat sözleşmesi çerçevesinde iş sahibi, teslimden sonra bir ayıbın varlığı halinde ilk olarak BGB para. 634 bent 1 ve para. 635 uyarınca ayıbın giderilmesini talep edebilir.

İlk aşamada gerekli olan, iş sahibinin müteahhide ayıbın giderilmesi için makul bir süre tanımış olmasıdır. Öngörülecek makul süre, keyfiyete göre iki haftadan bir aya kadar olabilir. Süre tanıma istisnai hallerde, örneğin müteahhidin ayıbı gideremeyeceğini bildirmesi halinde, gereksizdir. Bununla birlikte, iş sahibi, ayıbı dış görünüş olarak nitelendirmekle yükümlüdür. Bir başka deyişle, müteahhide, kendisinden ne istendiğine ilişkin açıklama yapılmalıdır.

Müteahhit, ayıbı gidermek ve eserin yenisi teslim etmek arasında seçim hakkına sahiptir. Ayıbın giderilmesi talebi, ayıbın giderilmesi için gerekli tüm çalışmaların yapılmasını kapsamaktadır.

Müteahhit, ayıbın giderilmesinden, bunun imkansız (BGB para. 275 fıkra 1) veya aşırı masraf karşılığında mümkün olması halinde kaçınabilir.

Örnek: Evin boyası, önemsiz denilebilecek bir biçimde iş sahibinin istediği renkten farklı yapılmış ve estetik hatası meydana gelmiştir. Bu durumda ayıbın giderilmesinin istenmesi, gereksiz masrafa yol açacaktır.

İş sahibinin, ayıbın giderilmesinden sonra teslim almadan kaçınması halinde, ayıbın giderilmesi talebini yitirmektedir.

Ayıbın giderilmesi tarihine kadar iş sahibi, BGB para. 320 uyarınca sözleşmede kararlaştırılan edimin yerine getirilmediği itirazında bulunabilir. Buna göre bu hakkının teminatı olarak, ayıbın giderilmesi için gerekli olan masrafların üç katını teminat olarak alı koyma hakkına sahiptir (BGB para. 641 fıkra 3).

bb) İş sahibinin ayıbı kendisinin gidermesi talebi

Müteahhidin ayıbın giderilmesinden haksız olarak kaçınması veya kanunda belirtilen süreleri geçirmesi halinde, iş sahibi BGB para. 637 fıkra 1 uyarınca ayıbı kendisi giderebilir. Burada ortaya çıkan masraflar, müteahhit tarafından karşılanacaktır.

Ayıbın iş sahibi tarafından giderilmesinden önceki aşamada, iş sahibi BGB para. 637 fıkra 3 uyarınca, ayıbın giderilmesinde gerekli masrafların karşılanması için bir avans talep etme hakkını haizdir. Müteahhidin buna olumlu yanıt vermemesi halinde, iş sahibi dava yoluna başvurabilir. Ayıbın giderilmesi sonrası bu avans hesap edilecektir.

Avans talebi için iş sahibi, bu tutar ile ayıbın giderilmesini karşılama iradesini haiz olmalıdır.

cc) Dönme veya ücretin indirilmesi

Ayıbın giderilmesi için verilen sürenin geçmesi halinde, iş sahibi sözleşmeden dönebilir (BGB para. 634 bent 3, para 636 ve 323) veya ücret miktarında indirim yapabilir (BGB para. 634 bent 3 ve 638 BGB).

Dönme sonucu sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermektedir. Başka bir deyişle, o zamana kadar ifa edilmiş olunan edimler iade edilmelidir. Her ne kadar kanun, dönme yolunu inşaat sözleşmelerine kapatmış olmasa da, uygulamada bu, inşa edimlerinin doğası nedeniyle çok zor yerine getirilebilecektir. Zira bir şeyin inşasında dönme mümkün gözükmemektedir, zira örneğin tamamlanmış bir evin müteahhide iadesi mümkün değildir.

Bu konuda elverişli olan yol, ücretin indirilmesi yoludur. Burada, üzerinde anlaşılan ücret yerine, ayıplı edimin değeri ödenecektir. Kural olarak, ilk başta üzerinde anlaşılan ücret tutarından, ayıbın giderilmesi için gerekli tutar kesilerek, indirim tutarı hesap edilecektir. Bu tutar, kural olarak yalnızca bilirkişi mütalaası yolu ile tespit ettirilecektir.

dd) Tazminat

Son olarak iş sahibi, ayıbın giderilmesine ilişkin sürenin bitiminden sonra, BGB para. 634 bent 4 uyarınca müteahhitten tazminat talep edebilir. Yukarıda sayılan haklardan farklı olarak tazminat talebi, kusurun mevcudiyetine **bağlıdır**.

İlk olarak iş sahibi, "küçük tazminat talebi"ni ileri sürebilir. "Küçük tazminat talebi" kural olarak, ayıbın giderilmesi masraflarına karşılık olarak düzenlenmiştir.

"Büyük tazminat"ın talep edilmesi de mümkündür. "Büyük tazminat"ın ileri sürülmesi, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesine dayalı olduğu için, iş sahibinin durumunu, sözleşme usulüne uygun olarak yapılmış olsaydı nasıl olurduysa o hale getirmelidir. "Büyük tazminat", dönme ile ilgili sorunların burada da ortaya çıkması bakımından sınırlı kullanım alanı bulmaktadır. Bundan başka, müteahhide ait edimine yerine getirilmemesi önemli değil ise ve iş sahibinin menfaatleri "küçük tazminat talebi" ile giderilecek durumda ise bu halde "büyük tazminat"a hükmedilmez.

Bunun dışında ayıp sonucu olarak meydana gelen hasarlar için de tazminat talebinde bulunulabilir. Burada söz konusu olan zarar, yapının kendisinde değil, diğer cisimlerde meydana gelen zararlardır. Ayıplı inşa edimi nedeniyle insan sağlığına verilen zararlar burada sayılabilir.

ee) Ayıba karşı tekeffülde zamanaşımı

Diğer her tür talep gibi, bir eser sözleşmesine bağlı olarak ortaya çıkan ayıba karşı tekeffülden doğan talepler de zamanaşımına tabidir. BGB para. § 634a fıkra 1, bent 2 uyarınca inşa edimleri veya bunlara ait proje ve nezaret etme edimlerine ilişkin ayıptan doğan talepler, beş sene geçmesi ile zamanaşımına uğrarlar. Bu süre BGB para. § 634a fıkra 2 uyarınca teslim alma ile başlar.

b) VOB/B uyarınca ayıba karşı tekeffül

VOB/B çerçevesinde ayıba karşı tekeffüle ilişkin haklar, dönme hakkı dışında aynıdır. Dönme hakkı burada yoktur. Ayrıca tekeffüle ilişkin talepler konusunda daha ağır şartlar öngörülmüştür.

aa) Ayıbın giderilmesini talep hakkı

VOB/B Para. 13 bent 5 fıkra 1 uyarınca müteahhit, sözleşmeye aykırı edimlerinden doğan ayıpları kendi hesabına olmak üzere gidermekle yükümlüdür. Bunun için, iş sahibi zamanaşımı dolmadan yazılı olarak makul bir mehil vermek zorundadır. İş sahibi, böyle bir talepte bulunmadan ayıbı kendisi giderirse, ayıbın giderilmesi hakkını kaybeder.

Müteahhidin ayıbı gidermesi halinde, bunun hangi şekilde olacağına kendisi karar verir.

bb) Ayıbın iş sahibi tarafından giderilmesi hakkı

Müteahhit, iş sahibinin verdiği mehil içinde ayıbı gidermez ise, iş sahibi ayıbı VOB/B para. 13 bent 5 fıkra 2 uyarınca müteahhit hesabına, kendisi giderebilir. Bu masrafların giderilmesi için gerekli tutar, makul ve tutumlu bir inşaat sahibinin benzer bir olayda sarf edeceği masraf tutarında olmalıdır.

Aynı şekilde iş sahibi, müteahhitten bunun için bir avans talebinde bulunabilir ya da gerekirse bunu dava edebilir.

VOB/B uyarınca yapılacak bir ayıbın iş sahibi tarafından giderilmesi halinde, iş sahibi öncelikle ayıbın giderilmesini müteahhitten talep etmelidir. Aksi halde masrafların giderilmesini isteyemez.

cc) Ücretin indirilmesi

VOB/B para. 13 bent 6 uyarınca ücretten indirim talebi, BGB'de düzenlenen hükümlere göre önemli ölçüde sınırlanmıştır. Bu talep ancak üç halde ileri sürülebilir.

- Mütteahhidin ayıbı gidermesi uygunsuz ise;

Ayıbın, fazladan bir zahmete gerek kalmadan derhal giderilmesinin mümkün, ancak bunun diğer nedenlerle uygunsuz olması hali.

Örnek:

Ayıbın giderilmesinin çok gürültülü olması ve bunun o civarda oturan hasta kişileri önemli ölçüde rahatsız etmesi hali.

- Ayıbın giderilmesi imkansız ise;

Ayıbın giderilmesinin, sadece müteahhit için değil, objektif olarak herkes için imkansız olması.

- Yapılacak harcamanın/zahmetin dengesizlik yaratması ve müteahhittin ayıbı gidermeyi reddetmesi

Bu halde, ayıbın giderilmesi mümkün olmakla birlikte, bundan beklenen sonuç ile bunun için harcanacak zahmet ve masraf arasında bir orantısızlık vardır. Bu halde müteahhit, ayıbın giderilmesini reddedebilir.

Bu haller dışında, indirim talebi mümkün değildir. İndirim tutarının hesaplanması ise BGB-İnşaat sözleşmesi hükümlerindeki gibi yapılacaktır.

VOB/B uyarınca dönme hakkı mevcut değildir.

dd) Tazminat

Tazminat, ayıba karşı tekeffül talep haklarından en önemlisidir. VOB/B para. 13 bent 7'de yer alan bu talep hakkı, BGB-İnşaat sözleşmesi hükümlerindeki tazminat talep haklarından farklı olarak düzenlenmiştir.

Bu farklardan en önemlisi, VOB/B uyarınca düzenlenen tazminat talebinin, ayıbın giderilmesi veya ücretin indirilmesi talepleri ile birlikte ileri sürülebilecek olmasıdır.

Bununla birlikte, burada da tazminatta "küçük" ve "büyük" ayrımı yapılmaktadır. Ek olarak burada, VOB/B para. 13 bent 7 fıkra 1 ve 2 uyarınca özel olarak düzenlenmiş sınırsız sorumluluk hali mevcuttur.

VOB/B para. 13 bent 7 fıkra 1 uyarınca müteahhit, tazminat hakkı çerçevesinde kusurlu olarak neden olduğu ayıpların yol açtığı hayatı ve sağlığı tehlikeye sokan zararlardan sorumludur. Kusur, burada basit ihmali de kapsamaktadır.

Buna karşılık olarak ayıp, ağır ihmal ve kasıt nedeni ile meydana gelmiş ise, müteahhit VOB/B para. 13 bent 7 fıkra 2 uyarınca tüm zararlardan sorumludur.

Bundan başka, zararın sadece inşaat alanında meydana gelmesi halinde müteahhit, VOB/B para. 13 bent 7 fıkra 3 uyarınca "küçük tazminat" a hükmedilir. Bu tazminat talebi için ilk olarak kullanımı önemli ölçüde olumsuz şekilde etkileyen bir ayıbın varlığı şarttır.

Önemli bir ayıbın mevcut olup olmadığı sorusuna, objektif ve sübjektif unsurların, örneğin iş sahibinin müteahhit tarafından bilinen çıkarlarının, gözetilip gözetilmediğine göre karar verilmektedir.

Kullanıma elverişli olup olmadığına karar verilmesi, sözleşmede öngörülen veya mutlak kullanım şekline göre değişmektedir. Bunun azalması ya da ortadan kaldırılması halinde olumsuz şekilde etkilenme mevcuttur. Kullanım teriminden kasıt teknik kullanılabilirlik değil, satılabilirlik anlaşılmalıdır.

VOB/B'da düzenlenen tazminat talebinin de kusurun varlığına bağlı olması nedeniyle, tazminat talebinin doğması için müteahhidin kusurunun varlığı gereklidir.

Küçük tazminat talebinin kapsamı, inşası yapılan yapıda meydana gelen ayıpların yol açtığı zararları içine almaktadır.

Bunların üzerinde olan ayıplar, VOB/B para. 13 bent 7 fıkra 3 uyarınca "büyük tazminat" kapsamı içine girerler.

Bu tazminat, yapıda meydana gelen zararlar sınırlı değil, müteahhidin veya yardımcılarının tüm kötü edimlerinden kaynaklanan zararları kapsamaktadır. Bununla birlikte sınırsız tazminat anlamına da gelmez. Bu tür zararlar, örneğin mahkeme

masrafları, gerekli borçlanmalar, inşaat alanında diğer şeylerin zarar görmesi olarak kendisini gösterebilir.

Büyük tazminat talebin şartları VOB/B para. 13 bent 17, fıkra 3, cümle 2 a – c arasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kapsamlı tazminat talebinin şartları, şu hallerde olur:

- Ayıbının, bilinen bir teknik kuralın ihlali sonucu meydana gelmesi,
- Ayıbın, sözleşmede kararlaştırılan bir özelliğin yerine getirilmemesi sonucu meydana gelmesi;
- Müteahhit zararı, kanuni sorumluluk sigortası ile karşılamışsa, ya da mutad sigorta şartnameleri ile karşılayabilecek durumda ise.

ee) VOB/B uyarınca zamanaşımı

Taraflar arasında özel zamanaşımı süreleri kararlaştırılmamış ise, VOB/B sözleşmesinin mevcut olduğu durumlarda VOB/B para. 13 bent 4 hükmü geçerlidir. Buna göre inşaat işlerinde ayıba karşı talepler VOB/B 2006 uyarınca teslim alma itibariyle dört yıl içinde zamanaşımına uğrarlar.

Ayıbın giderilmesi talebi, ayıbın yazılı olarak ihbarının müteahhide ulaşmasından itibaren iki yıl içinde zamanaşımına uğrayacaktır. Yukarıda bahsi geçen zamanaşımı süreleri henüz başlamamışsa, bu zamanaşımı süresi de başlamaz.

c) İspat

Müteahhit ile iş sahibi arasında bir ihtilaf çıkması halinde, ispat yükünün kime düşeceği sorusu karşımıza çıkmaktadır.

Teslim alma öncesi, ispat yükü müteahhide düşmektedir. Bir başka deyişle, müteahhit malın ayıpsız olduğunu ispat etmekle yükümlüdür.

Teslim alma ile birlikte ispat yükünün yer değiştirmesi söz konusu olur. Bu tarihten itibaren iş sahibi, ayıbın, ki bu ayıplı edim müteahhide yüklenmelidir, mevcut olduğunu ispat edecektir. Buna karşılık, iş sahibinin teslim aşamasında ayıpla ilgili haklarını saklı tutması halinde, bu durum geçerli olmayacaktır. Bu halde, müteahhidin saklı tutulan ayıplarla ilgili olarak ispat yükü devam edecektir.



DIEM & PARTNER
Rechtsanwälte

Diem & Partner hukuk bürosu onbeş avukatıyla ve Advoselect EWIV hukuk büroları grubuyla sizi, Avrupa yolunda beklemektedir.

Diem & Partner yirmi senedir her hukuk sorununda sizin dilinizi konuşur.

[Stuttgart](#)

Hölderlinplatz 5 • D-70193 Stuttgart
Tel. +49 (0) 711/228 54 50 • Fax: + 49 (0) 711 226 55 70
eMail: info@diempartner.com

www.diempartner.com