**TC**

**Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

**Borçlar Hukuku Özel Hükümler II Ara Sınavı**

 **1.4.2016**

**SINAV SÜRESİ 90 DAKİKADIR. CEVAPLAR OKUNAKLI, KISA VE GEREKÇELİ OLACAKTIR. EK CEVAP KAĞIDI VERİLMEYECEKTİR. TÜKENMEZ KALEM KULLANILACAKTIR. BAŞARILAR DİLERİM…Yard. Doç. Dr. Sevgi Kayak**

Gıda sektöründe faaliyet gösteren A, işlerini genişletmek için Yalova Merkezde bir arsa satın alır ve buraya bir süpermarket binası inşa edilmesi için Y ile anlaşmaya varır. 1 Nisan 2016’da kaleme aldıkları anlaşma metninde taraflar; en geç 31 Aralık 2016’da işe başlanması, 1 Nisan 2018’de inşaatın tümüyle bitmiş olarak A’ya teslim edilmesi, teslimde gecikilen her ay için A’ya 50.000 TL ödenmesini kararlaştırırlar. Birkaç gün sonra Y’nin hazırladığı ve A’ya gönderdiği maliyet analizi raporunda, işin yaklaşık olarak 200.000 TL’ya mal olacağı yazılıdır.

Y, bina planlarının çizimi için A’nın haberi olmaksızın, mimar M ile 50.000 TL karşılığında anlaşmaya varır. M, binanın içinde market çalışanları için bir dinelenme odası ve fazla yiyecekleri depolamak için bir depolama yeri çizmeyi unutmuştur. Y, M’nin hazırladığı çizimlerle inşaat ruhsatı almak için belediyeye başvurur ve gerekli izni alır. Ancak belediyeden birkaç ay sonra gelen bilgilendirme raporunda, zeminde depreme dayanıksız killi toprak bulunduğu ve bunun temizlenmesi gerektiği yazılıdır. Y, belediyenin ağır çalışması nedeniyle inşaat ruhsatının zaten geç alınmış olması ve işe kararlaştırılan tarihten ancak üç ay sonra başlanacak olması ve tüm bu nedenlerle de, killi toprağı temizlemeye vakit olmadığı gerekçesiyle inşaata başlar ve durumu da A’ya bildirmez.

Binanın inşaatı, ancak söz verilen tarihten üç ay sonra ve çimento sektöründe aniden başgösteren kriz ve fiyat yükselişi karşısında 500.000 TL karşılığında tamamlanabilmiştir. Söz konusu bina teslime bir gün kala yaşanan bir depremde yıkılmıştır.

**Sorular**

**1) A ile Y arasında hangi sözleşme kurulmuştur? Belli başlı özellikleri nelerdir? Birer cümle ile yazınız.**

Eser sözleşmesi kurulmuştur. Eser sözleşmesi BK m. 472 uyarınca yüklenicinin bir eser meyadana getirmeyi ve teslim etmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmesir. Tam iki taraflı, rızai, ani edimli ve borçlandırıcı bir işlemdir.

**2) Y’nin süpermarketin planlarının çizimi konusunda A’ya haber vermeksizin mimar M ile anlaşma yapması hukuken mümkün müdür? Neden? M’nin çizimindeki eksiklerden dolayı A, hangi gerekçeyle kimi sorumlu tutabilir?**

BK m. 471/3 uyarınca mümkündür. Yükleniciler şahsen ifa borcu altında olmakla birlikte, işin görülmesi için kendi yönetim ve gözetimleri altında bağımlı ifa yardımcısı görevlendirebilirler. Bu durum şahsen ifa borcuna aykırılık olmayıp bu kişilerin borca aykırı fillerinden kural olarak yüklenici sorumlu tutulur. Yükleniciler kendi yönetim ve gözetimlerine tabi olmaksızın işin tamamını veya bir kısmını, eğer işin niteliği devre uygunsa, başkasına da devredebilirler. Bu durumda alt yüklenicilik ilişkisi meydana gelmiş olur. Olayda bu ikinci durum söz konusudur.

M’nin eksik çizimlerinden dolayı; eğer A sözleşmeye taraf ise, ayıplı ifadan dolayı Y’ye veya doğrudan M’ye başvurabilir. Ancak A’nın haberinin olmaması bu sözleşmenin onun rızası olmadan yapıldığı anlamına gelmektedir, bu durumda nispilik kuralı gereği ayıplı ifadan dolayı yalnızca Y’ye başvurabilir. Bu durumda Y’nin, eksik çizimin M’nin kusurundan ileri geldiğini söyleyerek sorumluluktan kurtulabilmesi de olanaklı değildir, zira ayıptan doğan sorumluluk bir kusursuz sorumluluk halidir. Ayıbın kaynağında yüklenicinin kusuru olmasa bir yüklenici sorumlu tutulur.

**3) Belediyenin killi toprak raporuna rağmen, Y’nin bu toprağı temizlemeden işe devam etmesi hukuken haklı mıdır? Bu durumun olası sonuçlarını da göz önünde bulundurarak sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağını açıklayınız.**

Bu durumun olası sonuçlarından biri meydana getirilecek eserin ayıplı olarak ortaya çıkmasıdır ki bu durum sözleşmeye aykırılık oluşturur. Yüklenici sonuç borcundan dolayı sorumludur ve sonucun ortaya çıkmamasındaki kusurundan sorumlu tutulacaktır. Zira böyle bir durumda yüklenici kusurlu ifada bulunmuş olur. Y’nin, ayrıca sözleşmenin gereği gibi ifasını engelleyen bir neden bulunduğunu, zira arsanın ayıplı olduğunu da A’ya bildirmesi gereklidir. Bu yükümlülük sonuç borcu dışında kalan genel bir özen yükümlülüğünün gereğidir. Y, bunu yerine getirmediği zaman sonuç borcuna aykırı davranmaktan başka özen borcuna da aykırı davranmış olur. BK m. 473’te yükleniciye genel ihbar yükümlülüğü yüklenmiştir ki bu yükümlülüğe aykırı davranması halinde karşı tarafın bu sebeple uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalır.

**4) Y’nin bu inşaatı kararlaştırılan tarihte teslim edememesi olayında A’nın işi kabul etmek zorunda olup olmadığını gerekçeli olarak açıklayınız. Bu durumda A ve Y’nin hakları nelerdir? Kısaca açıklayınız.**

Söz verilen tarihten üç ay sonra inşaatın tamamlanması olayında yüklenici temerrüde düşmüş olur, bu durumda iş sahibi işi kabul etmek zorunda değildir. Yüklenicinin temerrüdü eser sözleşmesinin hükümleri arasında özel olarak düzenlenmiş değildir, bu nedenle genel kısımdaki temerrüt hükümlerine gidilir. Buna göre A, birinci seçenekte; sözleşmeye devam etmek isteyebilir bu durumda aynen ifa +zarar tazmini ya da müspet zararının tazminini isteyebilir. İkinci seçenekte ise sözleşmeden dönebilir ki bu durumda da menfi zararını isteyebilir. Eğer birinci seçeneği tercih ederse, zarar yerine cezai şartı da isteyebilir, çünkü olayda cezai şart kararlaştırılmış olup, bu şart alacaklıyı zararı ispat güçlüğünden kurtarır. Bununla birlikte ikinci seçeneği tercih ederse cezai şartı isteyemez, çünkü cezai şart, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin bir yaptırımıdır. Cezai şartın istenebilmesi için sözleşme ilişkisinin devam ediyor olması gerekmektedir. Sözleşmeden dönme seçeneğini tercih ettiğinde, arsa iş sahibine ait bulunduğundan dürüstlük kuralları gereği bu bir dönme değil, fesih olarak adlandırılır ve o zaman kadar tamamlanmış yapıya uygun bir bedel takdir edilerek sözleşme ilişkisi tasfiye edilir.

**5) Y’nin inşaatı kararlaştırılan bedele teslim edememesi olayında, A’nın işi kabul etmek zorunda olup olmadığını gerekçeli olarak açıklayınız. Bu durumda A ve Y’nin hakları nelerdir? Kısaca açıklayınız.**

Olayda kararlaştırılan bedel yaklaşık bedeldir. Bu bedelin aşırı aşılması halinde (aşkın aşmanın bir ölçütü kanunda mevcut olmadığından dürüstlük kuralları uyarınca başlangıçtaki bedel ile sonradan hesaplanan bedelin arasında aşırı bir oransızlık olmasıdır) ve bunun iş sahibinin kusurundan ileri gelmemesi halinde BK m. 483 hükmü, iş sahibine eserin tamamlanmasından önce veya tamamlanmasından sonra bir dönme hakkı tanımıştır. Maddenin ikinci fıkrasında eserin iş sahibinin arsası üzerine yapılması halinde sözleşmeden dönme yerine bedel indirimi istenebileceği ifade edilmiştir. (Olayda da eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılmaktadır.) Bu durum dürüstlük kuralları gereğidir ve bu sebeple kanuna alınmıştır. Zira sözleşmeden dönme seçeneği kullanıldığında edimlerin iadesine güçlükler yaşanacaktır, bu nedenle o zamana kadar tamamlanmış olan yapı iş sahibinde kalacak, iş sahibi de bunun karşılığında uygun bir bedel ödeyecektir, böylece edimlerin iadesindeki güçlükler ortadan kaldırılmış olacaktır.

**6) a) Binanın, teslimden birkaç gün önce yıkılması olayında nasıl bir problem ortaya çıktığını ve tarafların hak ve sorumluluklarını da belirterek bu problemin nasıl çözümlendiğini açıklayınız.**

Burada deprem beklenmedik bir hal olup eser telef olmuştur. Depremin kaynağında Y’nin kusuru yok ise kusursuz imkansızlık meydana gelir be BK m. 136/1 uyarınca Y borcundan kurtulur. Buna karşılık karşı taraftan bedeli de isteyemez, bu durumda hasara kendisi katlanır. Nitekim BK m. 483’te yüklenicinin karşı taraftan malzeme ve işçilik giderlerini isteyemeyecektir. Görüldüğü üzere bu bir hasar problemini meydana getirecektir. Hasar, tam iki taraflı bir sözleşmede parça borcu konusu bir malın henüz teslimden önce borçlunun kusuru olmaksızın telef olması halinde borcunun ortadan kalkmasına karşılık karşı edimi isteyip isteyemeyeceği problemidir. Eğer karşı edimi isteyemiyor ise bu telefiyete kendisi katlanacak demektir. Eser sözleşmesinde hasar yükleniciye aittir.

Diğer taraftan, hasar problemi olup olmadığını değerlendirebilmek için, önce, yüklenicinin daha önce belediyenin killi toprak uyarısını dikkate almamasında kusurlu olup olmadığı değerlendirmek gerekir. Eser sözleşmesinden bir sonuç borcu doğar, yani sonucun meydana getirilmesi için çaba yetmez, başarılması da gerekir. Fakat bu durum eser sözleşmesinden soğan sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk haline dönüştürmez. Eğer yüklenici, sonucun ortaya çıkmamasında hiçbir kusurunun bulunmadığını kanıtlarsa sorumluluktan kurtulur. Fakat bizim hukukumuzda eser sözleşmesinde kusur ölçütüne yer verilmemiş, BK m. 473/2’de özen ölçütü verilmiştir. Doktrin, bunun aynı zamanda kusur ölçütü olabileceğini de kabul eder. Buna göre kendi alanındaki basiretli bir yüklenicinin mesleki ve teknik kurallar uyarınca göstermesi gereken dikkat ve özenin gösterilip gösterilemediğine bakmak gereklidir. Olayda yüklenici kusurlu davranmıştır, ortalama bir yüklenicinin dikkate alması gereken bir raporu dikkate almamıştır. Söz konusu davranış, edimin ifasına yönelik olduğu için özensiz ifa değil, kusurlu ifa kapsamında görülmelidir. Bu durumda her ne kadar depremin kaynağında kusuru yok ise de, depremin verdiği zararın kaynağında kusuru vardır. Böyle bir durumda hasar problemi gündeme gelmeyecek ve yüklenici, sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre sorumlu tutulabilecektir. Bu durumda yüklenicinin sorumluluktan kurtulabilmesi için kendi davranışı ile zarar arasında illiyet bağının bulunmadığını, yani kusurlu davranmasaydı da bu zararın meydana gelecek olduğunu ispat etmesi gerekecektir.

**b) A, depremde yıkılan binanın deprem sigortasının Y tarafından yapılmadığını öne sürerek Y’nin sorumluluğuna başvurmak isterse, ona hangi hükme dayanmasını tavsiye edersiniz? Gerekçeli olarak açıklayınız.**

BK m. 473/1’deki yükleniciye yüklenmiş olan sadakat yükümlülüğünün ihlali hükmüne dayanmasını tavsiye ederiz. Zira deprem sigortası edimin içeriğine dahil olmayıp, iş sahibinin sözleşmesel menfaatleri dışındadır, ancak tarafların birbirlerine karşı sadakat yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımı eser sözleşmesi hükümleri arasında düzenlenmiş olmayıp, ihlalin yaptırımı sözleşmeye aykırılığın genel hükümlerine göre belirlenecektir.