



İstisna Akdi ile İlgili Temel Bilgiler

Av. Hatice GENÇ
JMO Hukuk Bürosu

GİRİŞ:

TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası, kaynağını T.C. Anayasası'nın 135. maddesinden alan 6235 sayılı TMMOB Kanunu ile kurulan mesleki bir kamu kuruluşudur. Kurulduğu günden beri gerek mesleğe ait sorunların meslek, üye ve kamu yararı ile bilimsel gereklere uygun olarak çözümü doğrultusunda, gerekse de ülke kalkınmasını ilgilendiren konularda çalışmalar yapmaktadır. Odaya üyeliği zorunlu olan ve serbest çalışan jeoloji mühendisleri iş sahipleri ile sıkça sözleşme yapma gereği duymakta olup bu sözleşmelerin eksik ya da yanlış yapılması, ortaya çıkan uzlaşmazlıklarda yargısal süreçlere gidildiğinde haklı olunan durumlarda bile bunu kanıtlayamayarak haksız çıkılması veya zarara uğranılması sonuçlarını doğurabilmektedir.

Ülkemizde sözleşme süreçleri genellikle hukuki destek alınmadan eksik düzenlenmekte, gerek kurumlar gerekse de şahıslar uzlaşmazlık ortaya çıktığı ve görüşme ile çözümlenemeyip iş mahkeme önüne getirildiği zaman hukuki yardım alma veya mevzuat araştırma yoluna gitmektedir. Oysa yargıda temel anlayış, haklı olanın değil, haklılığını kanıtlayabilenin davayı kazanması doğrultusundadır. Bu perspektifle bakıldığında özellikle serbest çalışan jeoloji mühendislerinin sıkça başvurduğu sözleşmelerin genel hatlarının önceden bilinmesi, ileride çıkabilecek uzlaşmazlıklarda büyük ölçüde işe yarayacak, yargısal süreçlerde haklı çıkmanın temel unsuru olacaktır. Bu yazı, serbest çalışan jeoloji mühendislerinin üçüncü şahıslara iş yaptıklarında düzenlenecek sözleşmelerde (bu sözleşmelere hukukta "İstisna Akdi" adı verilmektedir) nelere dikkat etmeleri gerektiğini ortaya koymak için kaleme alınmıştır.

İSTİSNA AKDİ (ESER SÖZLEŞMESİ):

İstisna Akdi (Eser Sözleşmesi) taraflardan müteahhidin, diğer taraf olan iş sahibinin vermeyi taahhüt ettiği bir ücret karşılığında bir eser yapmayı üstelendiği bir sözleşmedir. Eser sözleşmelerinin 3 unsuru vardır:

1- Eser Meydana Getirme: Eser kavramı çok geniş kapsamlı olup maddi ve maddi olmayan varlıkları da kapsar. Örnek verecek olursak bir ev inşası; tablo,

heykel yapımı; elektrik tesisatı döşemesi; kitap basımı; evin boyanması; tamiratının yapılması, bir rapor hazırlanması, bir etüt yapılması gibi maddi eserler olabileceği gibi bir konser verilmesi; bir organizasyon işinin yapılması gibi gayrimaddi eserler de olabilir.

2- Ücret Ödeme Taahhüdü: Ücret para olabileceği gibi para dışında bir menfaat da olabilir. Eser sözleşmeleri karşılıklı akittir. Ücret yapılacak esere karşılık önceden kesin bir miktar belirlenmesi şeklinde olabileceği gibi ortaya konulacak eserin bittiğinde kesin olarak belirlenecek şekilde de kararlaştırılabilir.

3- Taraflar Arasında Anlaşma: Borçlar Kanununda eser sözleşmeleri için bir şekil şartı aranmasa da sözleşmenin yazılı yapılması ispat bakımından yararlı olacaktır.

Müteahhidin Borçları:

1- Eser Meydana Getirme Borcu: Sözleşme konusu iş için müteahhidin kişisel becerileri önem taşıyorsa ve sözleşmeye aksine bir hüküm konmadıkça müteahhit işi alt müteahhide yaptırabilir. Sözleşme konusu iş sözleşme yapılan müteahhide yaptırılmak isteniyorsa sözleşmeye hüküm konulmalıdır. Yoksa iş müteahhidin kişisel becerisini gerektiriyorsa müteahhit işi alt müteahhide yaptırabilir.

2- Eseri Meydana Getirilmesi İçin Gerekli Araç ve Gereçlerin Sağlanması Borcu: Borçlar Kanununa göre gerekli araç ve gereci müteahhit sağlar. Ancak bu emredici bir hüküm olmadığı için sözleşme ile taraflar bunların iş sahibi tarafından da sağlanabileceğini kararlaştırabilirler.

3- Malzemelerin Sağlanması: Malzeme eserin imalinde kullanılan ve onun bünyesine dahil olan maddelerdir. Borçlar Kanunundaki düzenleme çok açık olmamasına karşı taraflar sözleşmede malzemelerin kimin tarafından sağlanacağını kararlaştırmamışlarsa malzemelerin iş sahibi tarafından karşılanacağı sonucu çıkmaktadır. Sözleşme ile malzemelerin kimin tarafından sağlanacağı kararlaştırılabilir. Malzemenin müteahhit tarafından karşılanacağı kararlaştırılırsa müteahhit iyi cinsten malzeme kullanmalıdır.

Malzeme iş sahibi tarafından karşılanıyorsa müteahhit malzemeyi özenle kullanmalı; iş sahibine malzeme hakkında bilgi vermeli; artan malzemeyi iş sahibine iade etmelidir.

4- Müteahhidin Özen ve Sadakat Borcu:

Müteahhidin sorumluluğu işçinin iş sözleşmesinde tabi olduğu hükümlere tabiidir. Kanuna göre işçi kast dışında ihmalden de sorumlu tutulabilir. İhmal ve dikkat eksikliğinden yani kusurun her derecesinden sorumlu olabilir. Müteahhidin eseri teslim etmeden ayıplı olduğu anlaşılırsa iş sahibi ayıplı eserin ifasını önlemek için müteahhide mehil tanır. Mehilde ayıp giderilmezse masrafları müteahhide ait olmak üzere iş başkasına yaptırılabilir. Bunun için hakimden izin alınması gerekmez ama izin alınırsa eserin ne durumda olduğu tespit edilmiş olur.

Taraflar eserin yapılması için bir süre belirleyebilirler. Müteahhit eseri bu süre içerisinde bitirmelidir. Ancak işin devamında müteahhidin işi bu süre içerisinde bitiremeyeceği anlaşılırsa iş sahibi sözleşmeyi feshedebilir. İşin süresi içerisinde bitirilemeyeceği anlaşıldığında iş sahibi bir ihtar çekip mehil verir ve bu mehilin sonunda iş sahibi işten dönebilme hakkına sahip olur. Ancak burada müteahhidin işi vadesinde bitirememesinin kendi kusurundan kaynaklanmış olması gerekmektedir.

5- Eseri Teslim Borcu: Eser teslimi eserin ortaya çıktıktan sonra sözleşmenin ifası olarak iş

sahibine sunulmasıdır. Eserin teslimi 4 halde önem taşır:

Hasar ve yararın geçişi eserin teslimi ile olur. Eserin teslimine kadar müteahhit hasardan sorumlu olur.

Eserin teslimi ile Ayıba Karşı Tekeffülden doğan sorumluluk konusundaki muayene ve ihbar süreleri işlemeye başlar.

Ayıba karşı tekeffülün tabii olduğu zamanaşımı eserin teslimi ile başlar.

Ücret konusunda farklı anlaşmalar yoksa müteahhit eserin teslimi ile ücret talep hakkına kavuşur.

Borcun ifasının gecikmesi halinde Borçlar Kanunundaki genel ve özel hükümler birlikte uygulanır. Temerrüt doğduktan sonra kullanılacak üç hak vardır: Sözleşmeden dönme hakkı; Aynen ifa ve gecikme tazminatı; Mehil verilmesi ve müspet zararın tazmini.

Cezai Şart: Taraflar borcun zamanında ifa edilmemesi halinde ya da borcun gereği gibi ifa edilmemesi halinde sözleşme ile cezai şart öngörebilirler.

6- Ayıba Karşı Tekeffül Borcu: Eserin tesliminden sonra iş sahibi öncelikle muayene ve ihbar külfetini yerine getirir sonra ayıba karşı tekeffülden doğan hakların şartları sağlanmışsa bunları kullanabilir. Ayıp eser sahibinin talimat ve onun yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanmamalıdır. İş sahibi eseri ayıplı olarak kabul etmemelidir. Muayene sırasında ortaya çıkan ayıplar zaman geçirilmeden müteahhide bildirilmelidir. Ayıba karşı tekeffülün şartları gerçekleşirse iş sahibinin hakları şunlardır: Sözleşmeden Dönme; Ücretin İndirilmesi; Eserin Tamiri; Tazminat Talep Etme.

ESER SÖZLEŞMELERİNDE DİKKAT EDİLECEK HUSUSLAR

1- Tarafların isim ve adresleri sözleşmede açık olarak ifade edilmeli ve belirtilen adreslerin tebligatlarda geçerli adres olacağı hükme bağlanmalıdır.

2- Alınacak hizmet veya mal çok açık olarak ayrıntıları ile tanımlanmalıdır. (Eser sözleşmelerinde müteahhidin kullanacağı malzemenin cinsi, markası, alım satım sözleşmelerinde satın alınacak malın markası, özellikleri vb.)

3- İşin veya malın teslim süresi sözleşmede açık olarak belirtilmeli, bu süreye uyulmaması durumunda uygulanacak cezai şart sözleşmeye mutlaka konulmalıdır.

4- Ödemenin miktarı, nasıl ve ne zaman yapılacağı sözleşmede belirtilmelidir.

5- Teslim edilen hizmet veya malın sözleşmeye uygun olmaması durumunda uygulanacak yol sözleşmede belirtilmelidir. (iade ve zararın tazmini, cezai hüküm, fiyat indirimi, yeni teslimat talebi vb.)

6- Teslim edilen mal veya hizmetin sözleşmede öngörülen koşullara uyup uymadığının tutanakla tespiti hemen yapılmalı ve ayıplı bir teslimat varsa ayıp ihbarı derhal yapılmalıdır. (Bu konuda zaman geçirilmesi Borçlar Hukukunda ayıplı mal veya hizmetin kabulü anlamına gelir.)

7- Teslim edilen mal ve hizmet ile ilgili garanti süresi sözleşmede belirtilmelidir. Garanti süresi içinde teslim edilen mal veya hizmet ile ilgili bir sorun ortaya çıkarsa hangi yolun izleneceği ve mal veya hizmeti teslim edenin yükümlülükleri açıkça belirtilmelidir.

8- Sözleşmede ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar görüşülerek çözümlenemezse hangi mahkeme ve icra dairelerinin yetkili olacağı sözleşmede açık olarak belirtilmelidir. (Aksi takdirde yasa da öngörülen icra dairesi ve mahkemenin yetkili olduğu kabul edilmiş sayılır)