

## 6502 SAYILI TKHK ÇERÇEVESİNDE TÜKETİCİ İŞLEMİ NİTELİĞİ TAŞIYAN ESER TESLİM SÖZLEŞMESİNDE AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK İÇİN UYGULANACAK HÜKÜMLER

**(The Norms That are Applicable To Obligations Due To Defect In  
Work Delivery Contracts That Qualify as Consumer Transaction  
Within The Framework of Consumer Protection Act, No: 6502)**

**Ar. Gör. Fatma Zeynep ALTINER YOLCU\***

### ÖZET

Eser teslim sözleşmeleri, gerek 818 S. BK, gerekse 6098 S. TBK hükümlerinde eser sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle TBK m. 471/IV hükmünde, ayıptan sorumluluk için satıcının sorumluluğu hükümlerine yapılan yollama, iki farklı sorumluluk tipinin bir arada uygulanması nedeniyle ortaya çıkacak sorunlar öne sürülerek eleştirilmekteydi. Çalışmamızda 6502 S. TKHK'nun ve ilgili düzenlemelerde dikkate alınan 1999/44/AT Direktif'inin hükümlerini de dikkate alarak, tüketici işlem niteliğindeki eser teslim sözleşmelerine uygulanacak hükümleri belirlemeye çalışacağız.

**Anahtar kelimeler:** Eser, Eser Teslim Sözleşmesi, Ayıptan Doğan Sorumluluk, Tüketici, Yüklenici

### *Abstract*

Work delivery contracts are considered a type of independent work contract according to both Code of Obligations, No: 818 and Turkish Code of Obligations, No: 6098. Therefore, the reference to norms with regards to obligations of the seller in the case of obligations due to defects in the Turkish Code of Obligations, no 471/IV has been criticized due to the potential problems, which arise due to the application of two different types of obligations jointly. In this article, we will try to identify the norms which are applicable to consumer transaction type of work delivery contracts, taking into consideration the 1999/44/EU Directives which have also been provisioned in the Consumer Protection Law, No: 6502 and relevant regulations.

---

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

**Keywords:** Work, Work Delivery Contracts, Obligations Due to Defects, Consumer, Contracter

## I. GENEL OLARAK

Gerek 4077 Sayılı TKHK'nun 4822 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi halinde, gerek 4822 Sayılı Kanun ile değişiklik sonrasındaki halinde eser sözleşmesinin de bir tüketici işlemi olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda bir görüş birliği bulunmamaktaydı. İş sahibinin, 4077 S. TKHK m.3/h hükmü çerçevesinde tüketici sıfatını taşıdığı durumlarda, taraf olduğu eser sözleşmesine TKHK hükümlerinin uygulanması için, söz konusu sözleşmenin de tüketici işlemi niteliği taşıdığını kabul etmek gerekmektedir. Söz konusu eser sözleşmesinin karşı tarafında yüklenici sıfatıyla yer alan kişinin de mesleki faaliyeti gereği edimi sunuyor olması, eser sözleşmesinin de tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağı hususunda tartışmaları sona erdirmeye yetmemektedir.

Yargıtay'ın da eser sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda vardığı sonuçların çelişkili olduğunu görmekteyiz. Eser sözleşmesine ilişkin bazı uyuşmazlıklarda, Yargıtay, TKHK.m.3/h hükmünde tüketicinin mal ve hizmet "satın alan" kişi olarak tanımlanması nedeniyle, eser sözleşmesini, satın alma kavramı ile bağdaştıramamıştır. Bu nedenle de, eser sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda genel hükümlerin uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır<sup>1</sup>.

6502 S. TKHK'nun tüketici işlemine ilişkin getirdiği tanım, bu tartışmanın da geride bırakılmasını sağlamakta, ancak yeni tartışmalara da açık kapı bırakmaktadır. 6502 S. TKHK m.3/l hükmünde tüketici işlemi, "mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem" olarak tanımlanmıştır. Böylece eski Kanun döneminde, taraflar açısından tüketici işlemi olarak sayılmaya elverişli olsa dahi, sözleşme tipi olarak tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağı şüphe uyandıran sözleşme tiplerinin tüketici işlem niteliği taşıyabileceği Kanun Koyucu tarafından hükme bağlanmıştır. Bu konuda, uygulamada en çok önem taşıyan tipik sözleşmelerden birinin de eser sözleşmesi olduğu kanaatindeyiz.

Tüketici işleminin tanımının genişlemesi bu sözleşmelerde TKHK'nun uygulama alanı bulacağını açıklığa kavuşturmaktaysa da, hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağı sorununu çözümlenmek açısından yeterli olmamaktadır. TKHK, tüketici-

<sup>1</sup> Yargıtay HGK. 26.02.2003 t., 2003/15-127 E., 2003/102 K. (www.kazanci.com.tr); Yargıtay 3. HD., 26.11.2012, 2012/20116 E., 2012/24336 K. (www.kazanci.com.tr); Yargıtay 23. HD., 03.06.2013 t., 2013/3595 E., 2013/3718 K. (www.kazanci.com.tr).

nin özel olarak korunmasını gerektiren hususlara ilişkin düzenlemeler getiren, ancak bu özel olarak sunulan hukuki korumanın dışında kalan uyuşmazlıkların da genel hükümler ile tamamlandığı bir hukuki düzenlemedir. Hatta tüketicinin özel olarak korunması için getirilen düzenlemeler dahi, genel hükümler ile tamamlanabilmektedir. Ayıplı ifa tüketicinin özellikle korunmasını gerektiren hukuki bir sorun olarak kabul edildiğinden TKHK, tüketiciyi korumak üzere ayıptan sorumluluğu özel olarak düzenlemiştir. Tüketicinin ayıptan sorumluluk açısından başvuracağı hükümler açısından 6502 S. TKHK da, eski Kanundaki gibi ayıplı mal-ayıplı hizmet ayırımına yer vermiştir.

Bu durumda 6502 S. TKHK'nun genişleyen tüketici işlemine dahil olan bir sözleşmeye taraf olan tüketici, kendisine sunulan ayıplı ifa için, sözleşmedeki asli edimin niteliğine göre ayıplı mal ya da ayıplı hizmet hükümlerine başvurabilecektir. Ayırım, ayıplı ifanın konusunun mal ya da hizmet teşkil etmesine göre belirleneceğinden, girişimcinin ediminin hangi sözleşmede mal, hangi sözleşmede hizmet olarak nitelendirileceği büyük önem taşımaktadır.

4077 S. TKHK döneminde de, en çok tereddüt uyandıran hükümlerinden biri hizmet tanımıydı. Kanun'un m. 3/d bendinde hizmet, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyet olarak tanımlanmıştır. Hizmette ilişkin tanımın 4822 Sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde bedeni ve/veya fikri emeğe dayanma unsuruna yer verilmekteyken, Kanun değişikliğinden sonra bu unsura yer verilmemiştir. Ancak doktrinde, hizmet olarak nitelendirilen faaliyetin bedeni ya da fikri emeğe dayanması hizmet tanımının bir unsuru olarak kabul görmekteydi<sup>2</sup>. 6502 Sayılı TKHK, m.3/d hükmünde, hizmeti, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu; m.3/h hükmünde ise malı, alışverişe konu olan taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve beneri her türlü gayrimaddi mallar olarak tanımlanmıştır. Gerek mal gerekse hizmet kavramları geniş tutularak ekonomik anlamda iktisadi varlık arzeden her türlü unsurun Kanun kapsamına alınması amaçlanmıştır. Hizmet kavramı TBK çerçevesinde özel olarak düzenlenen hizmet anlamında değil, iş görme sözleşmelerine konu edilen iş görme anlamında kullanılmıştır<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Aydın ZEVKLİLER/Murat AYDOĞDU, Tüketicinin Korunması Hukuku, 2004, 1.baskı, s.93; Betül TİRYAKİ, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, 2007, s.41. Binanın boyanması, duvarın örülmesi, otomobil motorunun onarılması bedeni emeğe dayalı hizmet örneği olarak verilirken, bir plan ya da projenin yapılması, bir başvuru dilekçesinin hazırlanması, sipariş üzerine bir telif eserin hazırlanması fikri emeğe dayalı hizmet olarak nitelendirilmektedir. İnşaat için plan ve projenin yapılarak, buna uygun şekilde inşaatın gerçekleştirilmesi ise, hem bedeni hem fikri hizmet olarak kabul edilmektedir. Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.93.

<sup>3</sup> Murat AYDOĞDU, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s.65; Yılmaz ASLAN, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Mart 2014, 4. Baskı.

Alman Hukuku, ürün ve hizmet ayırımını, maddi (cismani) varlıkları ürün, gayri maddi olmayan sonuçlara yönelik faaliyetleri hizmet olarak ayırmış ve hizmeti taşıyan bir nesnenin üretimine yol açmayan her türlü faaliyet olarak tanımlamıştır<sup>4</sup>.

Alman Hukukunun bu ayırımı, konumuz bakımından önem taşımaktadır. Alman Hukukunda 2002 yılında Borçlar Hukuku alanında yapılan reformda, özellikle 1999/44/AT Direktif'inin iç hukuka yansıtılması amacı güdülmüştür<sup>5</sup>. Aynı Direktif'in, 6502 S. TKHK'nun özellikle ayıptan doğan sorumluluk için getirilen düzenlemelerde de etkili olduğunu düşünmekteyiz.

Öte yandan, 6502 S. TKHK m.83 hükmünde Türk Borçlar Kanunu'na yapılan yollama nedeniyle TBK hükümleri ile tamamlandığına işaret etmiştik. TBK'nda ise, eser sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluk için uygulama alanı bulacak hükümler için de tartışma söz konusudur.

## II. TBK Çerçevesinde Eser Teslim Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğuna Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesi

TBK m. 471/f.son hükmüne göre, aksine adet ve anlaşma olmadıkça, yüklenici eserin meydana getirilmesi için kullanılacak araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır. TBK m. 472/I hükmüne göre ise, malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa, yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı satıcı gibi sorumludur. Hükümde, yüklenicinin ayıptan sorumluluğu için satıcının sorumluluğuna dair hükümlere yollamada bulunulması, doktrinde tartışmaya yol açmıştır. Baskın görüş, yüklenici tarafından sağlanan malzemenin ayıplı olması nedeniyle doğacak sorumluluğun, TBK m. 474 vd. hükümlerinde eser sözleşmesinde yüklenicinin ayıptan sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerden ayrılması gerektiği yönündedir<sup>6</sup>. Aynı düzenleme, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda da yer aldığı için, doktrindeki bu tartışmanın oldukça uzun süredir sürdüğünü de belirtmek gerekir.

Doktrinde pek çok yazar, Kanun'un açık düzenlemesi karşısında söz konusu hükmün uygulama alanı bulacağını belirtmek yolunu tercih etmiştir<sup>7</sup>. Eserdeki

<sup>4</sup> TİRYAKİ, s.42 vd.

<sup>5</sup> Tüketim Mallarının Alım Satımı ve Bunlara Ait Garantilerin Belli Yönlerine İlişkin 25 Mayıs 1999 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (1999/44/EC), (Avrupa Birliği Resmi Gazetesi, 7.7.1999 L 171/12.)

<sup>6</sup> Cevdet YAVUZ/Faruk ACAR/Burak ÖZEN, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Kasım 2014, 10. Bası, s.985.

<sup>7</sup> Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt.II, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2010; s.106 vd. özellikle s.108; Özer SELİÇİ; İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s.99; Turgut UYGUR, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt II, 2012, s.2156.

ayıp malzemeden kaynaklanmışsa yüklenici, satıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümler çerçevesinde sorumlu tutulacak iken, aynı ayıba imal faaliyetinin neden olması halinde eser sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Özellikle eski Borçlar Kanunu'nun satışa ilişkin hükümlerde eBK m.360/II hükmünün aksine ayıbın onarılmasını isteme hakkı da tanınmadığı için, iş sahibi satış hükümlerine başvurduğu takdirde, ayıbın onarılması kolayca mümkün olsa bile bu hususta talepte bulunma imkanından mahrum kalacaktır. Ayrıca ayıplar taşınmaz inşaat şeklindeki bir eserde ortaya çıkmışsa zamanaşımı açısından eBK m.363/II hükmünün tanıdığı beş yıllık zamanaşımından yararlanma imkanını da kaybedecek, eBK m. 207 hükmündeki bir yıllık zamanaşımına tabi olmak durumunda kalacaktır. Bir başka önemli fark ise teslim sırasında farkedilen önemsiz ayıplar açısından ortaya çıkacaktır. İş sahibinin önemsiz ayıplarda eseri teslim almaktan kaçınmayacağını belirten eBK m. 360 hükmüne karşılık, satış hükümleri yine de ifayı reddetme imkanı tanımaktadır<sup>8</sup>.

Dolayısıyla, söz konusu hükmü eleştiren yazarlar, ortaya çıkan sonucun dengesiz olacağına işaret etmekle birlikte, yine de Kanundaki hükmün göz ardı edilemeyeceğini, *de lege feranda* olarak bu hükmün kaldırılması gerektiğini belirtmektedir. *De lege lata* açısından, çelişkileri giderebilmek için bazı yazarlar, söz konusu yollamanın olabildiğince daraltıcı yorumlanması gerektiğini savunmuşlardır. Böylece kanunun lafzı tamamen göz ardı edilmese de, çelişkilerin mümkün olduğunca azaltılması gözetilmiştir<sup>9</sup>.

Hükmün uygulama alanını daraltıcı bir yorum olarak bazı yazarlar, söz konusu hükmün sadece yüklenicinin, ayıptan doğan doğrudan zararların tazmini açısından satış hükümlerine yollamada bulunulduğunu ileri sürmüşlerdir<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Turgut ÖZ, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s.101 (Kısaca: Eser Sözleşmesi); TANDOĞAN, s.108.

<sup>9</sup> ÖZ, Eser Sözleşmesi, s.100 vd..

<sup>10</sup> ÖZ'e göre, eBK m.359 hükmünde madde metninde "malzemenin iyi cinsten olmamasından" bahsedilmesi nedeniyle doktrinde GAUCH tarafından ileri sürülen söz konusu hükmün sadece zapt hususunu düzenlediğini kabul etmek mümkün değildir. Söz konusu hüküm sadece ayıba ilişkin düzenleme içermektedir. Kullanılan malzeme üçüncü kişiye ait olsa dahi, eser yapılırken çoğu kez taşıyıcı ya da bütünleyici parça kurallarına göre, eser, iş sahibinin ya da yüklenicinin mülkiyetine geçeceği için, zapt tehlikesiyle ender olarak karşılaşılabilmektedir. Zapt söz konusu olsa dahi, eser sözleşmesine ilişkin hükümlerde zapt için bir düzenleme yer almadığından, hukuki sorun sadece genel hükümler ile çözülebilir. Bkz. ÖZ, Eser Sözleşmesi, s.101 vd.; ÖZ, eBK m.357/I hükmündeki yollamanın satış sözleşmesindeki ayıptan sorumluluğu düzenleyen hükümlerin bütününe ilişkin olmayıp, sadece yüklenicinin bu tür ayıplar yönünden iş sahibinin uğradığı zararları tazmin etme yükümlülüğü olarak kabul etmek gerektiğini belirtmektedir. Yüklenici, ayıplı malzeme seçmede kusursuz olsa bile, iş sahibi, eBK m.205/II hükmü uyarınca, eserdeki ayıplardan dolayı doğrudan zararlarının tazminini talep edebilecektir. Bu çözümle, eBK m.357/II'deki yollamanın doğuracağı sakıncaların en aza indirildiği öne sürülmüştür. Bkz. ÖZ, Eser Sözleşmesi, s.101 vd. Aynı görüş için bkz. Ferhat CANBOLAT, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009, s.57.

Doktrinde, satış hükümlerine yapılan yollamanın sakıncalarını engellemek amacıyla, bazı yazarlar tarafından savunulan bir başka çözüm ise, TBK m.472/I hükmünün, yüklenicinin zapttan sorumluluğunu düzenlediğini kabul etmektir. Buna göre, satış hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sorumluluk, zapttan sorumluluktur. Yüklenici, kullandığı malzemenin üçüncü kişiye ait olmamasını da sağlamak yükümü altındadır. Yüklenicinin ayıplı malzeme ile imal ettiği eser içinse, eser sözleşmesine ilişkin düzenlemelerdeki ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanmalıdır<sup>11</sup>.

TBK m.472 hükmünün gerekçesinde ise, yüklenicinin kendisi tarafından sağlanan malzemedan sorumluluğunun zapttan değil ayıptan sorumluluk olduğunun açıklığa kavuşturulduğu belirtilmektedir. Hükmün gerekçesine göre, malzemenin kullanılarak esere dönüştürülmesi halinde malzeme üzerinde hak sahibi bulunan kişilerin, bu malzemelerin sökülerek kendisine verilmesini istemesi “yaratılan değer korunması ilkesi”ne aykırılık teşkil eder. Bu nedenle satış hükümlerine gidilmeye gerek kalmaz, üçüncü kişinin eserde kullanılan malzeme üzerinde üstün hak iddiası için genel hükümlere gidilmesi gerekir. Bu gerekçe ile Kanun Koyucu, doktrinde, yüklenicinin ayıptan sorumluluğuna satıcının sorumluluğunun uygulanmasının karışıklığa yol açacağını ileri süren yazarların, kanunda yer alan düzenlemenin, ancak satıcının zapttan sorumluluğu işaret sayılabileceğine dair çözümlerine de uygulama imkanı bırakmamıştır.

İsviçre’de de, eser sözleşmesi hükümlerinde satıcının sorumluluğuna yapılan yolama tartışmalı olup, söz konusu hükmün zapt sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme olduğuna dair ileri sürülen görüş, İsviçre doktrini ve uygulamada da ağırlıklı benimsenmektedir<sup>12</sup>. Dolayısıyla İsviçre’de de yüklenicinin malzeme ayıplarından dolayı eser sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulmaktadır<sup>13</sup>.

Tek bir sözleşmede iki farklı sorumluluk hükmünün uygulama alanı bulması, yukarıda işaret ettiğimiz tartışmalara yol açmakla birlikte, şunu da belirtelim ki, İsviçre Hukuku’nda son yıllarda Borçlar Hukuku alanında yapılan reform, ayıptan sorumluluk açısından, satış hükümleri ile eser hükümleri arasındaki bazı farklılıkları ortadan kaldırmıştır. 2012’de yapılan ve 1 Ocak 2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren yeni zamanaşımı düzenlemesine göre, satış ve eser sözleşmesi için ayıptan doğan sorumlulukta uygulanacak zamanaşımı süresi OR 201 ve OR 371 hükümlerinde iki ve

<sup>11</sup> Fikret EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Ekim 2015, 2. Baskı, s.612 vd.; Fahrettin ARAL/ Hasan AYRANCI, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ekim 2015, 11. Baskı, s.332. Zapt hususunda eser sözleşmesinde hüküm bulunmaması, mevcut atfın zapt hükümlerine yapıldığı yorumunu desteklemektedir. Alper GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul, Ocak 2014, 3. Baskı, s.17.

<sup>12</sup> Peter GAUCH, der Werkvertrag, Zürich 2011, N.1002 vd.; Klaus TSCHUTSCHER, Die Verjährung der Mangelrechte bei Unbeweglichen Bauwerken, Bern 1995, N.81 ve BGE 117 II 428 (Kaynak için bkz. TSCHUTSCHER, s.37, d.n.161)

<sup>13</sup> TSCHUTSCHER, N.81

beş yıllık süreler ile OR 127 hükmüne yapılan gönderme ile on yıllık üst süre kabul edilmiştir. Tüketicinin korunması ile ilgili hukuki gelişmeleri yakalamayı hedefleyen bu revizyon ile birlikte, iki düzenleme arasında paralellik sağlanmıştır<sup>14</sup>.

Benzer şekilde, 6098 S. TBK'nun ayıptan sorumluluğa ilişkin gerek m.231 hükmünde satıcının sorumluluğu için, gerek TBK m. 478 hükmünde yüklenicinin sorumluluğu için iki yıl zamanaşımı süresi kabul edilmiştir. Taşınmazlar içinse satıcının sorumluluğu açısından TBK m. 244 hükmünde beş yıllık ve TBK m. 478 hükmünde yüklenicinin sorumluluğu için de beş yıllık zamanaşımı süresi düzenlenerek, hükümler arasında yine paralellik sağlanmıştır. Her iki hükümde de, her iki sorumluluk için satıcının/yüklenicinin ağır kusurlu olması halinde zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğuna ilişkin düzenlemeye de yer verilmiştir. 6502 S. TKHK'nda ise, ayıplı mala ilişkin zamanaşımı süresi, m.12'de iki yıl olarak düzenlenmiştir. Aynı hükmünde, konut ve tatil amaçlı taşınmazlar için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüş olup, ağır kusur ya da hile ile gizlenen ayıplar zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ayıplı hizmet içinse, m. 16 hükmünde zamanaşımı süresinin hizmetin ifasından itibaren iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu belirtilmiş olup, ağır kusur ya da hile ile gizlenen ayıplar zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağı hükmüne m. 16'da da yer verilmiştir.

Yine, eski Borçlar Kanunu zamanında önemli bir fark olarak görülen, ayıptan doğan seçimlik haklardan onarım hakkının satıcının sorumluluğuna ilişkin hükümlerde yer verilmemiş olması sorunu 6098 S. TBK'nda aşılmıştır (TBK m.227). Onarım talebinde bulunabilme imkanı, tüketiciye gerek 4077 S. TKHK'nda, gerekse 6502 S. TKHK'nda tanınmış bir seçimlik hak olduğundan, TBK'nun bu yeni düzenlemesinin TKHK ile de paralellik sağladığını belirtmek gerekir.

Eser teslim sözleşmesi için tartışmalara yol açan bir diğer husus ise eser sözleşmesini düzenleyen hükümlerde, malzeme sağlama borcunun sözleşmenin hangi tarafına yüklendiği hususundadır. Doktrinde, malzeme sağlama borcu açısından da görüş ayrılığı bulunmaktadır<sup>15</sup>. Bazı yazarlara göre, TBK m.471/IV hükmü gereğince, malzemeyi sağlama borcu kural olarak yükleniciye ait bir borçtur. Taraflar bunun aksini kararlaştırabilir<sup>16</sup>. Karşı görüşteki yazarlara göre, TBK m.472/I ve II ile TBK m. 471/

<sup>14</sup> Peter REETZ/Tabea LORENZ, Die Revidierten Verjährungsbestimmungen im Gewährleistungsrecht, Anwaltsrevue 2013, s.16 vd; Alfred KOLLER, Verjährung der Werkvertraglichen Mängelrechte, AJP 2014, s.303 vd.; Simon ROTH, Integration einer Sache/eines Werks in ein unbewegliches Werk, AJP 2014, s.773 vd..

<sup>15</sup> 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda aynı husus tartışmalıydı. Söz konusu tartışma ve görüşler için bkz. Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.II İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri Vekaletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2010, s.104 vd.

<sup>16</sup> Aydın ZEVLİLER/Emre GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015, s.538 vd.; Murat AYDOĞDU/Nalan KAHVECİ, s.755. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda satıcının ayıptan sorumluluğu hükümlerine yollamada bulunan BK m. 357/I hükmü için aynı yönde

III hükümlerinden malzeme sağlama yükümlülüğünün kural olarak iş sahibine ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu görüşe göre, şüphe halinde, malzeme sağlama borcunun yükleniciye değil, iş sahibine ait olduğu kabul edilmelidir<sup>17</sup>.

Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş ise, her somut olayda, bedelin yüksekliğinin, eserin veya sözleşmenin niteliğini göz önünde tutarak yapılacak bir yorumla, malzeme borcunun kim tarafından yüklenmesi gerektiğinin belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>18</sup>.

Malzemeyi sağlama borcunun kural olarak kime ait olduğunu belirlemek, eser sözleşmesi açısından öngörülen ayırım bakımından önem taşır. TBK m. 472 hükmü, malzemenin sağlanması yönünden eser sözleşmesini, olağan eser sözleşmesi ve eser teslim sözleşmesi olarak ikiye ayırmaktadır. Olağan eser sözleşmesinde malzemeyi iş sahibi sağlarken, yüklenici eseri meydana getirir. Yüklenici hem malzemeyi sağlıyor hem de eseri meydana getiriyorsa, taraflar arasında eser teslim sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir<sup>19</sup>. Malzeme sağlama borcunun, kural olarak kime ait olduğu kabul edilirse edilsin, somut olayda, sözleşme taraflarından hangisinin malzemeyi sağlamış olduğu hususu, sözleşmenin niteliği belirlenirken önem taşıyacaktır.

Malzemeyi iş sahibinin sağladığı, bir başka deyişle yukarıdaki ayırma göre “ola-

---

bkz. TANDOĞAN C.II, s.105. Tandoğan, malzemenin yüklenici tarafından sağlanmasına ilişkin hükme, malzemenin iş sahibi tarafından verilmesine ilişkin düzenlemeden önce yer verilmesi nedeniyle bu sonuca varmaktadır. Aynı yönde Ayhan UÇAR, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, 2003, s.244. UÇAR'a göre, eser sözleşmesinde yüklenicinin, asli borcu üstlendiği eseri ayıpsız imal ederek teslim etmektir. Yüklenicinin bu borcunu gereği gibi yerine getirebilmesi için sözleşmenin amacına uygun malzemeyi bizzat seçerek temin etmesi gerekir. İşin uzmanı yüklenicinin, malzemeyi temin etme borcunu yüklenen taraf olması hakkaniyet prensibine de uygun olur. Yüklenici, bu faaliyeti sürdürebilmek için genellikle, bir ticarethane açmaktadır. Dolayısıyla, bu nedenle açılan bir ticarethanede, bu tür faaliyetlerin sunulabilmesi için gereken malzemeler de temin edilebilmelidir. İş sahibine, uzman olmadığı bir hususta böyle bir külfet yüklenmemelidir. Bkz. UÇAR, s.244 vd.

<sup>17</sup> EREN, s.611. GÜMÜŞ'e göre de, TBK m. 472/I ve II hükümlerinin kaleme alınışından ve TBK m.471/IV hükmünün aksi ile yorumundan, malzemeyi sağlama borcunun kural olarak iş sahibine yüklendiği sonucu çıkarılmaktadır. Bkz. GÜMÜŞ, C.II, s.16.

GÜMÜŞ, ayrıca, TBK m.472/I hükmü ile, 818 Sayılı BK'nun m. 357/I hükmüne kıyasen, yüklenicinin malzemeyi sağlama yükümlülüğünün daha fazla netlik kazandığını savunmaktadır. Bu hükme göre, yüklenici m.472/III hükmünde düzenlenen ihbar yükümünü ihlal etmediği sürece, iş sahibinin sağladığı malzeme ile meydana gelen eserin ayıplı olmasının riskini, iş sahibi taşır. Bkz. GÜMÜŞ, C.II, s.17 vd..

EREN'e göre ise, TBK m. 472 malzeme sağlama borcunu taraflardan birine yüklemiş değildir. Taraflar bu hususu serbestçe kararlaştırabilir. Ancak, TBK m. 472/I ve II hükümlerinin, TBK m. 471/III hükmü ile birlikte yorumlanmasından, Kanun Koyucunun malzemeyi sağlama yükümlülüğünü esas olarak iş sahibine ait kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bkz. EREN, s.611.

<sup>18</sup> Theodor BUHLER, Art. 363-379 OR. Der Werkvertrag, Zürcher Kommentar, Band V/2d – Das Obligationenrecht, Zürich 1998, Art 364, N.7.

<sup>19</sup> EREN, s.611; ARAL/AYRANCI, s.332.

ğan bir eser sözleşmesinde”, imal edilen eserdeki ayıp, malzemenin ayıplı olmasından kaynaklanıyorsa, ayıbın ortaya çıkmasında, iş sahibinden kaynaklanan bir etken bulunduğundan, yüklenicinin ayıptan sorumluluğu yüklenmesi yerinde görülmemiştir. Ancak, bu hususta yüklenicinin, sorumsuzluk ileri sürebilmesi için özen gösterme, saklama ve hesap verme yükümlülüklerine uygun davranmış olması aranır. Bu nedenle, yüklenicinin sorumluluktan kurtulması için, iş sahibine, verdiği malzemenin ayıpsız bir imal için elverişli olmadığını bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>20</sup>. Yüklenici, iş sahibi tarafından verilen malzemenin kullanılmasında ve korunmasında gerekli özeni gösterme yükümlülüğünün yanısıra malzemenin kullanılışı hakkında hesap vermek ve kalanı da iade etmekle yükümlüdür<sup>21</sup>.

TBK çerçevesinde, eser teslim sözleşmesinin de, niteliği itibariyle eser sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir<sup>22</sup>.

Eser sözleşmesinin hükümleri açısından, malzemeyi sağlama borcunun kural olarak yükleniciye ait olduğunun kabul edilmesi, sözleşmeyi kural olarak eser teslim sözleşmesi olarak nitelendirmeyi gerektirecektir. Aksi halde, yani malzeme sağlama borcunun kural olarak iş sahibine ait olduğu kabul edilirse, tarafların özel olarak düzenlemedikleri durumlarda, olağan eser sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmek gerekecektir.

Kanaatimizce TBK m. 471/IV hükmünün, aksine adet ve anlaşma olmadıkça yüklenicinin, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisinin sağlamak zorunda olduğunu düzenlemesi, yüklenicinin malzemeyi de sağlamakla yükümlü olduğunu göstermez. Araç ve gereç, imal faaliyetine yani eserin meydana getirilmesine ilişkin kullanılan vasıtalar ve malzeme kavramı bunun dışında kalır<sup>23</sup>. Araç ve gereçler, genellikle, yüklenicinin, farklı farklı iş sahipleriyle yaptıkları sözleşmelerin ifası için kullandığı ve kullanılmakla tükenmeyen eşyalar iken, malzeme, belli bir eserin imali sırasında kullanılmak ve işlenmek suretiyle tükenen maddelerdir. Dolayısıyla, eser teslim sözleşmelerinde satıcının sorumluluğuna yapılan yollama ile, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler

<sup>20</sup> UÇAR, s.246. Burada yüklenicinin, iş sahibine bildirimde bulunma yükümlülüğünün, satıcının sorumluluğundan farklı olarak, bir külfet değil, bir borç olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Murat AYDOĞDU/Nalan KAHVECİ, Türk Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara, Ekim 2014, 2. Baskı, s.755.

<sup>21</sup> AYDOĞDU/KAHVECİ, s.775.

<sup>22</sup> EREN, s.612.

<sup>23</sup> GÜMÜŞ'e göre, “Hüküm, aksine anlaşma ve adet yoksa sadece eserin meydana getirilmesinde (örn. İş makineleri, kürek, matkap vs.), veya dolaylı (örn. Malzemelerin konulacağı depo, işçilerin kalacağı baraka, geçici elektrik tesisatı, büro malzemeleri vs.) olarak kullanılacak araç, alet ve malzemeleri kapsar. Bu nedenle eseri oluşturan malzeme (örn. Demir, çimento, kum, çelik levha, vida vs.) TBK m. 471/IV hükmünün kapsamının dışında olup, TBK m.472 hükmü çerçevesinde ele alınır. Bkz. GÜMÜŞ, s.15 vd..

değerlendirildiğinde, eser sözleşmesinde, yani “olağan eser sözleşmesinde” malzemeyi sağlama borcunun, yükleniciye ait olduğunu kabul etmek gerekir. Eser teslim sözleşmelerinde ise malzeme sağlama borcu, zaten yükleniciye ait bir borçtur.

### III. 1999/44/AT DİREKTİFİ

Direktif ise, m.1/IV hükmünde eser teslim sözleşmesine ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Direktif m.1/IV hükmünde, üretilen, imal edilen tüketim malları için kurulan sözleşmeleri Direktif’in amaçları bakımından, satış sözleşmesi olarak kabul etmiştir. İlgili hüküm, Alman Hukukunda hem BGB § 433 hükmü çerçevesinde satış sözleşmesi, hem de BGB § 651 hükmünde düzenlenen eser teslim sözleşmesini içeren bir tanım getirmektedir<sup>24</sup>.

Direktif, üretim konusu eşyanın misli eşya gayrimisli eşya olması yönünden herhangi bir ayırım gözetmeksizin üretilen ya da üretilecek olan eşyaların teslimini konu edinen eser teslim sözleşmelerini de satış sözleşmesi hükümlerine bağlayarak, satış sözleşmesinin kapsamını genişletmiştir. Bununla birlikte, Direktif, malzemenin iş sahibi konumundaki tüketici tarafından sağlandığı, sadece imalat faaliyetini konu edinen sözleşmeler yani olağan eser sözleşmeleri için uygulama alanı bulmamaktadır<sup>25</sup>.

Direktif’in bu ayırımı 6502 S. TKHK’nun düzenlemesinde de etkili olmuştur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da satış sözleşmesi-eser sözleşmesi şeklinde bir ayırımdan ziyade, ayıplı mal ve ayıplı hizmet kavramları tanımlanmıştır. Ayıplı mal ile ayıplı hizmet ayırımı için de temel faktör olarak mal sağlama taahhüdünün bulunup bulunmaması dikkate alınmıştır. Doktrinde, bu ayırım, mal sağlama taahhüdünün bulunduğu eser sözleşmelerinin de TKHK’nun m.8 vd.daki ayıplı mal hükümlerine ilişkin düzenlemelerine konu olacağı görüşünü güçlendirmiştir<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Thomas MEIERS, Die Entwicklung und Reform der Sachmängelhaftung des Verkäufers beim Stückkauf, im Deutschen Recht zwischen 1992 und 2008 unter vergleichender Berücksichtigung des Englischen Rechts, 2010, s.59; Bettina HEIDERHOFF, Europäisches Privatrecht, 2012, s.179, N.404; Karen PFEIFFER, Der EG-Richtlinienvorschlag über den Verbrauchsgüterkauf und über Garantien für Verbrauchsgüter, s.18 vd.; Christine THIESEN, Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und die Haftung des Verkäufers für Offentliche Ausserungen Dritter in Frankreich, 2005, s.6.

<sup>25</sup> Florian SCHULZ, Der Ersatzlieferungs und Nachbesserungsanspruch des Kaufers im internen Deutschen Recht, im UCC und im CISG, 2001, s.422.

<sup>26</sup> Mustafa Alper GÜMÜŞ, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi C.1 (Madde:1-46), İstanbul 2014, s.101; M. Murat İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Makaleler-Tartışmalar, İstanbul, Mayıs 2015, s.154.

#### IV. DİREKTİF ÇERÇEVESİNDE BGB'DE YAPILAN REFORM SONRASI ESER TESLİM SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEME (BGB § 651)

BGB'de yapılan reformdan satış ve eser hükümleri de etkilenmiştir. Satış ve eser sözleşmesi hükümlerinde reform yapılmasının temel amaçlarından biri, özellikle 1999/44/AT Tüketici Direktifi'nin de iç hukuka aktarılmasıdır.

BGB'de yapılan Reform sonrasında da, eser teslim sözleşmesi (werklieferungsvertrag) yasal bir tanıma kavuşturulmuş değildir<sup>27</sup>. Ancak, esas amacın Direktif'in iç hukuka aktarılması olduğu göz önüne alındığında, üretilen, imal edilen taşınır eşyalar için kurulan sözleşmeler olarak tanımlanması mümkündür. Buna göre, sözleşmenin konusunda taraflardan birinin ediminde üretim-imal etme amacı ağır basıyorsa, sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna karşılık tarafın ediminin karşı tarafa bir mülkiyeti devretmek olduğu kabul ediliyorsa bu durumda satış sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulmalıdır. Bu ayrıma göre, taraflardan birinin malzemeyi sağladığı ve ürettiği ürünü karşı tarafa teslim etmeyi yükümlendiği, "eser teslim sözleşmesi"nde de satış sözleşmesi niteliğinin ağır bastığı kabul edilmektedir<sup>28</sup>. BGB § 651 hükmüne göre, üretilen ya da imal edilecek bir taşınır eşyanın teslimini konu edinen sözleşme için satış hükümleri uygulama alanı bulur. BGB § 651/I hükmünde misli eşya-gayri misli eşya ayrımı gözetilmeksizin satış hükümlerinin uygulanmasına işaret edilirken, BGB § 651/III hükmünde gayrimisli eşyalar için kurulan eser teslim sözleşmelerinde satış sözleşmelerine uygulanacak BGB § 446 ve 447. maddeleri yerine BGB § 642, 643, 645, 649 ve 650 maddelerinin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Ancak bu sözleşmelerde de, bahsedilen hükümlerin uygulama alanına giren hususlar dışında yine satış sözleşmeleri için getirilen düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır<sup>29</sup>.

Buna göre, BGB § 651 hükmünün eski halinde gayrimisli eşyaların üretiminde, malzeme de yüklenici sağlanıyorsa satış sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul görmekte iken, reform sonrası yeni haliyle BGB § 651/III hükmü eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir<sup>30</sup>. Eser teslim sözleşmesinde

<sup>27</sup> Klaus SCHREIBER, Die Abgrenzung von Werk-, Werklieferungs- und Kaufvertrag, Jura Heft 1/2013, s.21.

<sup>28</sup> H.P. WESTERMANN, Münchener Kommentar zum BGB, 2012, N.21; Hartmut OETKER/Felix MAULTZSCH, Vertragliche Schuldverhältnisse, Wiesbaden 2013, 8. Bölüm, N.9 vd. BGB'de eser sözleşmesinin uygulama alanının kısıtlanması olarak kabul edilen bu düzenleme, satış ve eser sözleşmesinde ayrıtan sorumluluk hükümlerinin birbirine yaklaştırılması ile bir sorun doğurmamıştır. Bkz. Gottfried RAISER, Das Werkvertragsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, NZBau 2001, s.599.

<sup>29</sup> RAISER, s.599; Marie KIERMEIER, Kaufrecht oder Werkvertragsrecht? Anwendung von § 651 BGB auf IT-Projektverträge, s.7.

<sup>30</sup> Michael NIETSCHKE, Werklieferungen im Spannungsverhältnis Zwischen Vertragstypisierung und Parteiautonomie, Archive Für Die Civilistische Praxis (AcP), Bd. 211, 2011, s.738 vd.

dahi, misli eşyalar için satış hükümlerinin uygulanması kabul görürken, gayrimisli bir taşınır eşya üretimi söz konusu ise, BGB § 651/III hükmü gereğince eser sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>31</sup>.

Eser teslim sözleşmesini, bir satış sözleşmesinden ayıran husus, sözleşmede imal etme sürecine de yer verilmiş olmasıdır. Ancak, bu unsur, eser sözleşmesindeki gibi sözleşmenin temelini teşkil etmez. Aksine, tamamlanan eşyanın mülkiyetinin kazanılması sözleşmenin asıl amacını meydana getirir. Zaten üretimi yapılacak olan bir eşyanın tamamlanınca devredilecek olması da, menfaatleri ve konuları göz önüne alındığında tarafların satıcı ve alıcı olarak nitelendirilmesini uygun kılar<sup>32</sup>.

Bu noktada, ürünün seri üretim ile üretiliyor olması, iş sahibinin ihtiyaçlarına göre, eserin üretim sürecinin belirlenmemesi önem taşımaktadır. İş sahibinin ihtiyaçları ve talepleri üretim sürecinde etkili oluyorsa, sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekecektir.

Reformdan önce de eser sözleşmelerinde de işsahibinin sağladığı malzemenin ayıplı olması nedeniyle imal edilen eserin de ayıplı olması halinde, ayıptan sorumluluk açısından BGB § 442 hükmü çerçevesinde satışa ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması kabul edilmekteydi.

Reform ile birlikte, yüklenici tarafından malzeme sağlanarak imal gerçekleştiriliyorsa satış hükümlerinin uygulanmasının tercih edilmesi ile ayrımlar arasındaki zorluklar da sona ermiştir. Eskiden onarım talebinin sadece eser sözleşmesinde ayıptan sorumluluk için tanınmış olması, sözleşmelerin nitelendirilmesi için önem taşımaktaydı.

İş sahibinin bakış açısına göre eser sözleşmesinde kabule ilişkin hükümlerin uygulanması bir avantajdır. Satış sözleşmesine kıyasen eser sözleşmesindeki teslimle ilişkin kurallar çok daha kapsamlıdır. Ayrıca eser sözleşmesinin tarafı olmak, iş sahibi sıfatını taşıyan tarafa, imal edilecek eşya için az ya da çok kişisel taleplerini ileri sürbilmek imkanını sağlar.

BGB § 651 hükmünün düzenlenmesinde önemli bir etken de, ayıptan sorumluluğa ilişkin hangi hükümlerin uygulanacağını belirleme amacıdır ve bu noktada yapılan tercihin altında özellikle aynen ifa talebine dair seçimlik hak için satış hükümlerinin uygun bulunması yatmaktadır. Satış hükümlerinde BGB § 439 hükmü aynen ifa talebinin bir uzantısı olarak, alıcıya onarım ve ayıpsız olan ile değiştirme taleplerini tanımıştır. Değiştirme talebinin mümkün görülmesinin nedeni, satış konusunun ağırlıklı olarak endüstriyel, seri üretilen bir ürün olmasıdır. Bireysel talebe

<sup>31</sup> Wolfgang FIKENTSCHER/Andreas HEINEMANN, Schuldrecht, 2006, s.610, N.1225; KIERMEIER, s.6.

<sup>32</sup> SCHREIBER, s.22.

göre imal edilen bir eşyanın ayıplı olması halinde ise yeniden üretilerek sunulması ancak yüklenicinin de bunu istemesi ile mümkün olabilir<sup>33</sup>.

BGB § 651 hükmü çerçevesinde eser teslim sözleşmesinde tamamlanan eşyanın, sözleşmenin karşı tarafına mülkiyetinin devri gerekir<sup>34</sup>. Bu niteliği itibariyle de eser sözleşmesindeki teslim kavramından ziyade, satış sözleşmesinde zilyetlik ve mülkiyetin nakli unsurunun eser teslim sözleşmelerinin niteliğine daha uygun düştüğünü söyleyebiliriz.

## SONUÇ

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda, malzemenin yüklenici tarafından sağlandığı eser sözleşmelerinde, malzemenin ayıplı olmasından doğan sorumluluk için satıcının ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağına dair BK m. 359 hükmü, yüklenicinin aynı sözleşmede farklı sorumluluk hükümlerine tabi kılması nedeniyle doktrinde tartışmalara yol açmıştı. Aynı düzenlemeye, TBK m. 472/I hükmünde de yer verilmiş olması, sözkonusu tartışmaları dindirmemiştir.

Ancak, TBK'nun eser sözleşmesine ilişkin hükümleri de, malzemenin yüklenici tarafından sağlandığı eser sözleşmeleri ile malzemenin iş sahibi tarafından sağlandığı eser sözleşmelerini ayırmaktadır. Malzemenin yüklenici tarafından sağlandığı sözleşmeleri eser teslim sözleşmeleri olarak nitelendirilmiştir. Satış sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasında, her iki sözleşme tipine de bazı açılardan benzediği kabul edilen bu sözleşmenin, özellikle 1999/44/AT Direktifi m.1/IV hükmü ile satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, söz konusu Direktif'i iç hukuklarına yansıtan tüm ülkeler için önem taşımaktadır. Nitekim Alman Hukuku'nda, özellikle Borçlar Hukuku alanında yapılan Reformda bu Direktif'in etkilerini görmekteyiz. Yine 6502 S. TKHK'muzun özellikle ayıplı mal ve hizmetlerden sorumluluk açısından, bu Direktif'in etkisinde kaldığı da, bir gerçektir.

Günümüzde, gerek Alman Hukuku'nda, gerek İsviçre Hukuku'nda ağırlıkla savunulan görüş, satış ve eser hükümleri arasında özellikle ayıptan sorumluluk hükümlerine ilişkin farkların giderilmesi yönündedir. Bu açıdan bakıldığında, 6098 Sayılı TBK'nun ve 6502 S. TKHK'nun da eski Borçlar Kanunu ve eski TKHK zamanındaki farklı uygulamaları da bir ölçüde gidermeyi, hükümler arasında denge sağlamayı amaçladığı ve bunu da büyük ölçüde başardığı söylenebilir.

Dolayısıyla, eser teslim sözleşmeleri için satış hükümlerine yollamada bulunan TBK m.472/I hükmü, kanaatimizce, onarım hakkı, zamanaşımı vs. gibi bazı eleştiriri

<sup>33</sup> Matthias LEISTNER, Die Richtige Auslegung des § 651 BGB im Grenzbereich von Kaufrecht und Werkvertragsrecht, JA 2007, s.85; NIETSCHE, s.741.

<sup>34</sup> Olağan bir eser sözleşmesinde, malzemeyi iş sahibi sağladığından, eşyanın imal edilmesi tamamlandığında mülkiyetin devrine ayrıca ihtiyaç bulunmamaktadır. Bkz. NIETSCHE, s.744.

konusu noktalarda satış hükümleri ile eser hükümleri arasında farkların önemli ölçüde giderildiği de göz önüne alındığında, büyük ölçüde modern hukuk sistemleri ile ortak noktada buluşan ve tartışmaların azaldığı bir hüküm haline gelmiştir. TBK m. 472/I hükmünün eser teslim sözleşmeleri için satış hükümlerine yaptığı yollama ile 6502 S. TKHK'nun Direktif ile uyum sağlama amacı birlikte yorumlanarak, eser teslim sözleşmelerine, 6502 S. TKHK'nun ayıplı maldan sorumluluğa ilişkin hükümleri ile TBK'nun satışa ilişkin hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır.

### KAYNAKÇA

- ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ekim 2015, 11. Baskı.
- ASLAN, Yılmaz, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Mart 2014, 4. Baskı.
- AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015.
- AYDOĞDU Murat/KAHVECİ Nalan, Türk Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara, Ekim 2014, 2. Baskı.
- BUHLER, Theodor, Art. 363-379 OR. Der Werkvertrag, Zürcher Kommentar, Band V/2d – Das Obligationenrecht, Zürich 1998.
- CANBOLAT, Ferhat, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Ekim 2015, 2. Baskı.
- FIKENTSCHER Wolfgang/HEINEMANN Andreas, Schuldrecht, 2006.
- GAUCH, Peter, der Werkvertrag, Zürich 2011.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi C.1 (Madde:1-46), İstanbul 2014.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul, Ocak 2014, 3. Baskı.
- HEIDERHOFF, Bettina, Europäisches Privatrecht, 2012.
- İNCEOĞLU, M. Murat, Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Makaleler-Tartışmalar, İstanbul, Mayıs 2015, s.154.
- KIERMEIER, Marie, Kaufrecht oder Werkvertragsrecht? Anwendung von § 651 BGB auf IT-Projektverträge.
- KOLLER, Alfred, Verjährung der Werkvertraglichen Mängelrechte, AJP 2014.
- LEISTNER, Matthias, Die Richtige Auslegung des § 651 BGB im Grenzbereich von Kaufrecht und Werkvertragsrecht, JA 2007.
- MEIERS, Thomas, Die Entwicklung und Reform der Sachmängelhaftung des Verkäufers beim Stückkauf, im Deutschen Recht zwischen 1992 und 2008 unter vergleichender Berücksichtigung des Englischen Rechts, 2010.

- NIETSCHE, Michael, Werklieferungen im Spannungsverhältnis Zwischen Vertragstypisierung und Parteiautonomie, Archive Für Die Civilistische Praxis (AcP), Bd. 211, 2011.
- OETKER Hartmut/MAULTZSCH Felix, Vertragliche Schuldverhältnisse, Wiesbaden 2013.
- ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.
- PFEIFFER, Karen, Der EG-Richtlinienvorschlag über den Verbrauchsgüterkauf und über Garantien für Verbrauchsgüter.
- RAISER, Gottfried, Das Werkvertragsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, NZBau 2001.
- REETZ Peter/LORENZ Tabea, Die Revidierten Verjährungsbestimmungen im Gewährleistungsrecht, Anwaltsrevue 2013.
- ROTH, Simon, Integration einer Sache/eines Werks in ein unbewegliches Werk, AJP 2014.
- SCHREIBER, Klaus, Die Abgrenzung von Werk-, Werklieferungs- und Kaufvertrag, Jura Heft 1/2013.
- SCHULZ, Florian, Der Ersatzlieferungs und Nachbesserungsanspruch des Kaufers im internen Deutschen Recht, im UCC und im CISG, 2001.
- SELİÇİ, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978
- TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.II İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri Vekaletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2010.
- THIESEN, Christine, Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und die Haftung des Verkäufers für Öffentliche Äusserungen Dritter in Frankreich, 2005.
- TİRYAKİ, Betül, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, 2007.
- TSCHUTSCHER, Klaus, Die Verjährung der Mangelrechte bei Unbeweglichen Bauwerken, Bern 1995.
- UÇAR, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayrıba Karşı Tekeffül Borcu, 2003.
- UYGUR, Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt II, 2012.
- WESTERMANN, H.P., Münchener Kommentar zum BGB, 2012.
- YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Kasım 2014, 10. Bası.
- ZEVKLİLER Aydın/AYDOĞDU Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, 2004, 1.baskı.
- ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015.