**ESER SÖZLEŞMESİ**

TBK m. 470’e göre, “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir”. 1. Eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Eser sözleşmesi rızaî bir sözleşmedir. Eser sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi doğurmaz.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin borçlandığı bir eser meydana getirme ediminin konusu, bir iş görme sonucu (Arbeitserfolg)dur. Eser, bir maddî veya maddî olmayan belirli bir iş görme sonu­cudur. Meydana getirme kavramı, yeni bir eser meydana getirmeyi, mevcut bir eser üzerinde gerçekleşen çalışma sonuçlarını, insan vücudu üzerinde gerçekleştirilen çalışma sonuçlarını kapsar. Eser sözleşmesinde iş sahibinin meydana getirilecek eser karşılığı olarak bir ücret ödemeyi taahhüt etmesi, bu sözleşmenin aslî yükümlerindendir**.**

İstisna sözleşmesinin geçerliliği, kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlı değildir.

**Yüklenicinin Borçları**

Yüklenicinin ilk aslî borcu "bir eser meydana getirme" borcudur. Yüklenici, eser meydana getirme borcunu, kural olarak, şahsen (bizzat) ifa etmekle veya yardımcılarının (işçilerinin) çalışmasını şahsen yönetmekle yükümlüdür. İşin niteliğine göre şahsi yeteneklerin önemli olmaması halinde yüklenici işi başkasına yaptırabilir. İlk yüklenicinin işin bir kısmını veya tamamını alt yükleniciye devir yetkisinin bulunması halinde, alt yüklenici onun ifa yardımcısıdır; ilk yüklenici, alt yüklenicinin asıl iş sahibine verdiği zararlardan dolayı TBK m. 116 gereğince sorumlu olur.

Aksine bir âdet veya sözleşme olmadıkça, işin görül­mesi için gerekli olan araç ve gereçleri sağlamak ve bunların mas­raflarını karşılamak yükleniciye aittir.

Yüklenicinin sözleşmeyle malzemeyi sağlama borcunu üstlenmesi halinde, eser teslim sözleşmesi (Werklieferungsvertrag) söz ko­nusu olur. Böyle bir durumda, yüklenici iyi cinsten malzeme sağlama borcunu da üstlenmiş olur. Malzemenin iş sahibi tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak teslim edil­mesi halinde yüklenicinin;

- Malzemeleri özenle kullanma, hesap verme ve artan kısımları iade

- Malzemedeki ayıbı ihbar borçları mevcuttur.

Yüklenici, benzer işi taahhüt eden bir yükleniciden işlerde geçerli anlayışa göre beklenen her türlü (tam) özeni göstermek zorundadır. Özen yükümünü ihlal etmek suretiyle iş sahibinin bir zarara uğramasına sebebiyet veren yüklenici TBK m. 112 vd. ve BK m. 472/I hükümlerine göre sorumlu olur. Aynı şekilde, yüklenici, yardımcılarının veya işi devrettiği alt yüklenicinin zarar verici davranışlarından dolayı BK m. 116 gereğince sorumlu olur. Eser iş sahibine teslim edildikten sonra yüklenici, eserde mevcut ayıplardan ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre (TBK m. 474- 477) sorumlu olur; bunun için, ayıbın özen yükümünün ihlâlinden doğup doğmaması önemli değildir. "Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, işsahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir".

TBK m. 473/I’e göre, "Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da işsahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, işsahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir".

Yüklenici eseri meydana getirmekle borcunu tam olarak ifa etmiş olmaz; bundan başka, eseri iş sahibine teslim etmek zorundadır.

Genellikle taraflar teslim borcunun ifa zamanını sözleşmeyle belirlerler; taraflar bu tarihi, belirli bir takvim günü göstererek veya belirli bir süre tayin edip bu sürenin dolduğu tarihte eserin teslim edileceğini öngörerek (meselâ, sözleşmenin imzalandığı veya işin yapılacağı yerin teslim edildiği tarihten itibaren on ay içinde) tesbit edebilirler. Yüklenici, meydana getirdiği eserin mülkiyetini iş sahibine geçirmek zorundadır. Temerrüde düşen yüklenici, TBK m. 119/I gereğince gecikmeden dolayı tazminat ödemek zorunda olduğu gibi, edimin umulmayan halden dolayı (kazara) imkânsız hale gelmesinden de sorumlu olur.

Eserin teslim tarihi iş sahibi için büyük önem taşıyabileceğinden, genellikle ifa zamanına uyulmaması halinde ödenmek üzere bir cezaî şart kararlaştırılmaktadır (TBK m. 179/II). Bu şekilde cezaî şart anlaşmasında, yüklenici borçlandığı edimi öngörülen tarihte ifa etmediği takdirde, iş sahibine belirli bir para ödemeyi veya başka bir edimde bulunmayı taahhüt etmektedir. Erken teslim halinde, yükleniciye prim ödenmesi kararlaştırılmasa dahi, geçerli olarak cezaî şart taahhüdünde bulunmak mümkündür.

Eserin sözleşmeyle taahhüt edilen veya dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenen vasıfları taşımaması halinde yüklenicinin ayıptan sorumluluğu söz konusu olur.

TBK m. 475, ayıptan doğan sorumluluğa şartların gerçekleşmesi halinde, iş sahibine, sözleşmeden dönme, ücretin indirilmesi, eserin onarımı ve tazminat talep etme haklarını tanımaktadır.

Yüklenici, ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden itibaren, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Buna karşılık taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar (TBK m. 478).

**ESER SÖZLEŞMESİ**

## **İş Sahibinin Borçları**

İş sahibinin aslî edim yükümünü ve eser sözleşmesinin zorun­lu unsurunu teşkil eden ücret ödeme borcu, genellikle taraflarca eser sözleşmesinde tayin edilir. Taraflar arasında ücretin miktarı konusunda bir anlaşma bulunmadığı takdirde, TBK m. 481 gereğince, ücret işin değerine ve yüklenicinin yaptığı masraflara göre belir­lenir.

Sözleşmesinde taraflar ücreti başlıca iki şekilde belirleye­bi­lirler. Bunlardan birincisi götürü ücret, diğeri yaklaşık ücrettir. Götürü (sabit) ücret, meydana getirilecek eser karşılığında ödenecek ücretin önceden ve kesin olarak belirlenmesidir. TBK m. 481’e göre, "Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir". Bu yaklaşık ücrettir.

Sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, iş sahibinin ücret ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur (TBK m. 479/I).

İş sahibi ücretin ödenmesinde temerrüde düşerse, yüklenici TBK m. 125’de öngörülen seçimlik haklardan birini kullanabilir.

Yüklenicinin yükümlerini ağır kusuruyla veya gereği gibi ifa etmemesi dışında eser sözleşmesinden doğan alacakları, muacceliyet tarihinden itibaren beş yıl içinde zamanaşımına uğrar. Eser parça parça teslim edildikçe ücretin ödenmesi kararlaştırılmış ise, her kısmın ücreti o kısmın teslim edildiği tarihte muaccel olur.

## **Eser Sözleşmesinin Sona Ermesi**

Yüklenici ile önceden yaklaşık olarak tahmin edi­len keşif bedelinin (masraf tahmininin), iş sahibinin kusuru olmadan aşırı ölçüde aşılması halinde, iş sahibinin gerek eserin meydana getirilmesi esnasında gerek meydana getirildikten sonra sözleşmeden dönme hakkı vardır.

TBK m. 484’e göre, "İşsahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir".

Eser teslimden önce beklenmedik bir olay sonucu (kazara) yok olursa, iş sahibi onu teslim almakta temerrüde düşmüş olmadıkça, yüklenici ne yaptığı işin ücretini ne de giderlerin öden­­mesini isteyebilir, sözleşme sona erer.

TBK m. 485’e göre, "Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir (f. 1). İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır (f. 2)"

TBK m. 486’ya göre, "Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda işsahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür”.