

YAPIM İHALE SÖZLEŞMESİNDE GİZLİ AYIP NEDİR?

Yapım İhalesinde Gizli Ayıp

işin kabulünden sonra ortaya çıkan gizli ayıplı imalatların giderilme bedeline ilişkin olduğu ve ayıplı imalatların gizli ayıpların ortaya çıktığı ve davalı yüklenici ortaklığa giderilmesi için ihtarda bulunulması

iş sahibinin en büyük riski, yüklenici tarafından taahhüt edilen işin süresinde tamamlanmaması ve/veya teslim edilen eserin ayıplı/kusurlu olmasıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 474 ve devamı maddelerinde, yüklenicinin ayıba karşı sorumluluğu ve bu durumda iş sahibinin sahip olduğu seçimlik haklar düzenlenmiştir.

İHALE SÖZLEŞMESİNDE GİZLİ AYIP NEDİR?

Yargıtay kararları ve doktrin görüşleri ışığında eserdeki "ayıp", garanti edilen, sözleşmede kararlaştırılan ya da mutlaka eserde bulunması gereken niteliklerdeki eksiklik olarak tanımlanabilir.

AÇIK AYIP VE GİZLİ AYIP NEDİR?

Hukuki niteliğine göre ayıplar açık veya gizli olabilir. Eğer eserdeki ayıplar olağan bir inceleme ile eserin teslimi esnasında tespit edilebilecek nitelikteyse, açık ayıp söz konusu olur. Bu şekilde ilk inceleme neticesinde tespit edilemeyen ve daha sonradan ortaya çıkan veya ancak eserin bir süre kullanılması halinde tespit edilebilen ayıplar ise gizli ayıp olarak nitelendirilir.

İHALELERDE AÇIK VE GİZLİ AYIPLARA İLİŞKİN BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ NEDİR?

TBK Madde 477 uyarınca; eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur ve sadece teslim esnasında kendisi tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan gizli ayıplar için sorumlu olmaya devam eder.

Yani; ihale sözleşmesi kapsamında yüklenicinin açık ayıplara ilişkin sorumluluğu teslimle birlikte ortadan kalkar. İş sahibi, işleri teslim esnasında gözden geçirerek, tespit ettiği ayıpları yükleniciye bildirmelidir. İş sahibi, işleri bu şekilde gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, işleri kabul etmiş sayılır ve açık ayıplara ilişkin bir talep hakkı kalmaz.

Yine TBK'nın 477. maddesinde; eserde sonradan ortaya çıkan gizli ayıplara ilişkin olarak da iş sahibinin gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. İş sahibinin ilgili bildirim yapmaması halinde iş sahibi eseri kabul etmiş sayılır ve gizli ayıplara ilişkin bir talep hakkı kalmaz.

Bu şekilde gözden geçirme ve bildirim yükümlülüklerini yerine getiren iş sahibi, eserdeki gizli ve açık ayıplara ilişkin olarak TBK'da öngörülen seçimlik haklarından birini kullanabilir.

İHALEDE İŞ SAHİBİNİN AYIBA İLİŞKİN HAKLARINI KULLANABİLMESİNİN ŞARTLARI NELERDİR?

[İhale sözleşmesi](#) kapsamında yüklenicinin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle;

1. işlerin teslim edilmiş olması gerekir. Henüz tamamlanmamış veya teslim edilmemiş bir ürüne ilişkin olarak ayıba karşı sorumluluk doğmayacaktır.

2. İşlerde gizli veya açık bir ayıbın mevcut olması gerekir.
3. İş sahibinin gözden geçirme ve bildirim yükümlülüklerini yerine getirmiş olması ve bu suretle eserin açıkça veya zımnî olarak iş sahibi tarafından kabul edilmemiş olması gerekir.
4. Ayıbın münhasıran yüklenicinin eylemlerinden (kusurlu malzeme veya işçilik kullanımı, hatalı tasarım vs.) kaynaklanmış olması ve iş sahibinin eylemlerinden dolayı meydana gelmemiş olması gerekir. TBK'nın 476. Maddesi uyarınca; eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.

İHALEDE İŞLERİN AYIPLI OLMASI HALİNDE İŞ SAHİBİNİN HAKLARI NELERDİR?

İşlerin ayıplı olması halinde iş sahibinin sahip olacağı seçimlik haklar TBK'nın 475. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; iş sahibi, ayıbın varlığı halinde aşağıdaki seçimlik haklarından birini kullanabilecektir:

1. işlerin Eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme.
2. İşleri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme.
3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme.

Eğer eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi, seçimlik haklarından olan sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.

Ayrıca; yukarıdaki seçimlik haklara ilaveten, iş sahibinin genel hükümler uyarınca yükleniciden ayıbın neden olduğu zarar ve hasarlara ilişkin tazminat talep etme hakkı ilgili kanun maddesi ile saklı tutulduğundan, bu yönde ilave bir zarara uğrayan iş sahibi bunların tazminini daima yükleniciden talep edebilecektir.

Söz konusu seçimlik hakların kullanımında dikkat edilmesi gereken husus, yapılan seçim ile bağlı olunmasıdır. Örneğin; ayıp tespiti müteakip yükleniciye gönderilecek bir ihtarnamede bedel indirimi talep edildiyse, sonraki aşamada bu seçimlik haktan vazgeçilip ücretsiz onarım talep etme hakkı söz konusu olmaz. O nedenle; ayıp tespiti müteakip yapılacak talebin mutlak suretle detaylı bir şekilde değerlendirilmesi ve mevcut duruma en uygun seçimlik hakkın, ilgili hukuki altyapısı oluşturularak, kullanılması uygun olacaktır.

Yapım İkmal İhalesinde son yüklenicinin daha önce ihale sözleşmeleri fesih edilen işlerde noksan kalan işlerin yapımında idarenin son Yükleniciyi daha önce yapılan işlerden sorumlu olacağına dair açılan dava için İhale Danışmanlığını Yaptığımız ve anlaşmalı çalıştığımız avukatlar ile açmış olduğumuz dava sürmektedir,

Bu tür ihaleleri üstlenen firmalara bilgi olması amacı ile ele aldığımız yazımızın kendilerine faydalı olması Dileği ile..

MBS İhale Danışmanlık

www.ihalekik.com / www.ihaledanismani.com