

BK.nun 359. madde ile başlayan (işin kusuruna mütedair teminat) bölümü altında 359 ve 362. madde hükümleri gereğince yapılan şey işverene teslim edilirken herhangi bir itiraz ileri sürülmemesi veya eserin kapalı biçimde (zımnen) kabulü halinde yüklenicinin bütün sorumluluklardan kurtulacağı öngörülmüştür. Ne var ki anılan maddelerde açıkca kusurdan, diğer bir deyimle ayıptan sözedilmektedir.

BK.nun 359. madde ile başlayan (işin kusuruna mütedair teminat) bölümü altında 359 ve 362. madde hükümleri gereğince yapılan şey işverene teslim edilirken herhangi bir itiraz ileri sürülmemesi veya eserin kapalı biçimde (zımnen) kabulü halinde yüklenicinin bütün sorumluluklardan kurtulacağı öngörülmüştür. Ne var ki anılan maddelerde açıkca kusurdan,

diğer bir deyimle ayıptan sözedilmektedir. Demek oluyor ki, yüklenicinin ayıba karşı tekeffülü yalnız eserde görülen kusurlara bağlı olup, bunun da işveren tarafından ileri sürülmemesi halinde müracaat hakkının düşeceği benimsenmiş olmaktadır. Noksan bırakılan işlerin ise, iş yapılmadığından vasfının sözleşmeye uygun olup olmadığı üzerinde durulamaz. O halde (Noksan işi) ayıplı işlerle bir arada ifade etmek ve yasadaki (ayıplı işler) kavramına sokmak olanağı bulunmamaktadır. Böyle olunca noksan işler dolayısıyla işverenin ihbarı olmasa dahi zamanaşımı süresinin bittiği tarihe kadar bedellerinin tahsili istenebilir. Öyle ise bilirkişi kurulu raporunda tesbit edilen noksan işler, ayıplı işlerden tefrik edilerek ve kesin kabulün yapıldığı 28.12.1983 tarihinde mevcut birim fiyatlara göre değerlendirilerek bedellerinin ödetmesine karar verilmelidir.

Dava kalemleri arasında, zemin katında esas girişin solunda iki adet, eş nitelikte daire yapılması gerekirken bunların girişe göre sağ tarafta inşa edilmiş olması ve kot farkı nedeniyle tabii zeminin altında kaldıklarından yeraltı ve yerüstü sularının tehdidine maruz kaldıkları, buna dayanılarak 8.000.000 TL. ayıp bedelinin ödetilmesi istemi de yer almaktadır. Yapılan bilirkişi incelemelerinden, davalı yüklenicinin sözü edilen inşaatı projeye aykırı olarak yaptığı subuta ermiştir. Ancak bu aykırılık ayıp niteliğinde olup öncelikle ortaya çıktığı, diğer bir deyimle ayıbın öğrenildiği tarihin tesbitinde zorunluk vardır. Gerçekten bilirkişilerin 28.6.1984 tarihli raporlarında açıklandığı üzere projeye aykırı yapılan bu inşaattan dolayı her bloktaki bir ve iki nolu daireler tabii zeminin hafrı ile meydana getirilen sandık hafriyatının içinde kalmakta ve rutubete maruz bulunmaktadır. Bu durumun gizli ayıp niteliğinde kabul edilmesi gerektiğinden ihbar zorunluluğu BK.nun 362/1. madde hükmüne göre araştırılıp değerlendirilmesi gerekir. O halde rutubetin öğrenildiği ve ihbar olunduğu tarih yönünden taraf delilleri sorularak toplanmalı ve sonucuna uygun bir karar verilmelidir **(15. HD. 5.5.1987, 1258/2010)**.