

sözleşmesine uygun bir şekilde hakediş raporlarına itiraz edilmediği ve bu nedenle yüklenicinin hakediş raporlarının içeriğini olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı anlaşıldığından, yüklenicin alacak istemi

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu,

HUMK 287. maddesinde bir delil mukavelesinin yapılmış olduğu hallerde, mukaveleye konu olan vakıanın başka bir delil ile ispat olunamayacağı kabul edilmekle, delil konusunda tarafların anlaşmalarının geçerli bulunduğu esası benimsenmiştir.

Temyize konu olayda; Yapım İşleri Genel Şartnamesi, taraflar arasında akdedilen yapım işi ihale sözleşmesinin eki olarak kabul edilmiştir. Söz konusu şartnamenin 40 ve 41. maddeleri uyarınca yüklenici tarafından ara ve kesin hakedişlere şartnamede belirlenen usulde itiraz edilmemesi halinde; yüklenicinin artık herhangi bir alacak talebinde bulunamayacağı ifade edilmiştir. Anılan bu hükümler HUMK'nın 287. maddesi uyarınca "münhasır" delil sözleşmesi niteliğindedir. Bu nedenle, yüklenici tüm iddialarını ve itirazlarını, ancak imzalamış olduğu bu delil sözleşmesine uygun olarak dermeyer edebilir.

Somut vakiada, yüklenici tarafından yanlar arasında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287. maddesi anlamında düzenlenen münhasır delil sözleşmesine uygun bir şekilde hakediş raporlarına itiraz edilmediği ve bu nedenle yüklenicinin hakediş raporlarının içeriğini olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı anlaşıldığından, yüklenicin alacak isteminin reddi gerekir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Esas: 2010/15-609, Karar: 2010/634 İçtihat
(Karar Tarihi : 08.12.2010)

"Tarafklar arasındaki "Alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesince "davanın kısmen kabulüne" dair verilen 02/10/2007 gün ve 2006/471 Esas, 2007/403 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 30.12.2008 gün ve 2008/108 Esas, 2008/7764 sayılı ilamı ile;[C. Davası, esas sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, davacı yüklenici iş bedelinin tahakkuk hakkı şeklinde yapılan indirimin istisnadını talep etmiş, mahkeme verilen kısmen kabul dair karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Tarafklar arasında imzalanan 15.04.2004 tarihli sözleşmenin 9.2 maddesi uyarınca "Yapım İşleri Genel Şartnamesi" sözleşmenin eki olarak kararlaştırılmıştır. Anılan şartnamenin 40 ve 41. maddelerinde ara ve kesin hakedişlere ne şekilde itiraz edileceği gözetilerek itiraz edilmemesi halinde yüklenici aleyhine sonuç doğacağı ve artık herhangisi bir alacak talebinde bulunamayacağı ifade edilmiştir. Anılan bu hükümler HUMK'nun 287. maddesi uyarınca delil sözleşmesi niteliğindedir. Sonuç olaya gelince davanın ara ve kesin hakedişlere anılan delil sözleşmesine uygun şekilde itiraz etmediği ve bu suretle hakedişlerinin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı talebinin dinlenilmesi mümkün değildir. O halde davanın reddi yerine yazılı gerekçeyle kısmen kabul doğru olmasın, kararın bozulması uygun bulunmuştur...].

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkeme önceki kararda direnmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Davacı/yüklenici vekili, davalı idare tarafından ihale edilen İzmir Gazileri'de bulunan Hava Sınır Okulu ve Teknik Eğitim Merkez MEBS Okul Komutanlığı Tesis İnşaatına ait Okul Komutanlığı Binası Çevre Tazini, Altyapı, Drenaj, Isı Kanalı, Kablo Kanalı, Kanalizasyon, Trafo vs'nin yapım işinin, müvekkil tarafından 15.04.2004 tarihli Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme (Anahtar Teslimi Götürebil Belirli İşler İçin) ile 2.641.000,00 YTL'ye tamahüt edildiğini, müvekkilinin, işin devamı sırasında ortaya çıkan ve götürü sözleşme bedelinin % 6,00- oranındaki artış tutarı olan 179.685 YTL tutarındaki işi de yaparak toplam 2.820.685,00- YTL değerindeki işi bitirdiğini, idareye teslim ettiğini ve kesin kabulünü de yaptırdığını, işin devamı sırasında, davalı idareye, sisten detayları projelendirilerek ikinci kat tavanlarında detayın hatalı olduğunu, detayların betonarme döşeme, kaba sıva (MSB 608), PVC kaplı alçı tavan karolarıyla asma tavan (MSB 414/E) şeklinde olduğundan, aynı yere iki defa alçıpan uygulaması yapılmasını gerektirdiğini; müvekkil tarafından idareden hatalı olan bu uygulamanın düzeltilmesinin talep edildiğini, bu talebin idarece de uygun görülmesi üzerine imalatın düzeltilerek yapıldığını, müvekkil şirketin anahtar teslimi ihale edilen işin fiyatını, bu durumda da dikkate alarak piyasaya rakamlarına göre belirlediğini, davalı idarenin uygulamanın alçıpan kaplamasını eksik imalat olarak kabul ederek; hakedişlerinden, piyasaya rayçileri üzerinden daha yüksek bir bedel kesmek istediğini, müvekkil şirketin 26.08.2005 tarihinde itirazı kayıtlı iznaldığı kesin hesap raporunda, toplam 2.820.685,00-YTL alacaklara olmasına rağmen, idare tarafından 84.620,55 YTL-KDV noksan ödeme yapılarak, kesin hakediş tutarının 2.736.064,45-YTL olarak hesaplandığını; bu şekilde davalı idare tarafı için götürü bedeli yok sayılarak, piyasaya rayçileri üzerinden kesilen bedelin fazla olduğunu, ileri sürerek, kendilerinden kesilen 84.620,55 YTL-KDV'nin 24.03.2005 tarihinden itibaren işleyecek değişik oranlarda avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı/iş sahibi idare vekili ise, davanın hak düşürücü süreler geçtikten sonra açıldığını, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine göre anlaşmazlıkların çıktığı günden başlamak üzere on beş gün içerisinde işkâyet konularının neden ve gerekçelerini açıklayan bir dilekçe ile idareye başvurulması, idarenin bu dilekçeye iki ay içinde cevap vermesi gerektiğini, müteahhidin de bu cevaba tebliğ tarihinden itibaren altı ay içinde ilgili mahkeme nezdinde itiraz edebileceğini belirttiğini, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 13. maddesine göre idarenin sözleşme konusu işlerle ilgili her türlü değişikliği yapmaya yetkili olduğunu, davacı yüklenicinin sözleşmeye göre yapmadığı işleri bedelini, piyasaya rayçilerine göre belirlenerek hakedişlerin kesildiğini, davanın hakkısı olduğunu ifadeyle reddini istemiştir.

Mahkemece, bildirilşi raporuna itibar edilerek, davanın kendisine sözleşme ekinde verilen proje ve eki detay projeyi davalı idarenin onayı ile de olsa eksik uyguladığı ve bu nedenle tekliif bedeline dahil olan ancak yapılmayan imalatlar bedelinin kendisinden kesilmesi gerektiği konusunda, yerel mahkeme ile Özel Daire arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibarı ile Özel Daire ile yerel mahkeme arasında çıkan uyumsuzluk; davacı yüklenicinin ara ve kesin hakedişlere "Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40 ve 41. maddelerine uygun şekilde itiraz edip etmediği, buradan hareketle davaya konu hakedişlerin kesinleşip kesinleşmediği; varılacak sonuçta göre de davanın talebinin dinlenilebilir olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Özel Dairece yukarıda açıklanan şekilde, davanın ara ve kesin hakedişlere anılan delil sözleşmesine uygun şekilde itiraz etmediği ve bu suretle hakedişlerinin kesinleştiğinden, davacı talebinin dinlenmesinin mümkün olmadığı ve davanın reddinin gerektiği gerekçesi ile hüküm bozulmuştur.

Yerel mahkemece, davacı tarafından kesin hakediş raporundan önce gerekli itirazın yapıldığı ve düzenlenen kesin hakediş raporunun davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtlı iznaldığı, 30.09.2005 tarihli açıklamalı itiraz dilekçesi de, ihale makamı olarak M.S.B. İnşaat Enlak ve Nato Enf. Daire Başkanlığı ile İzmir Bölge Başkanlığına verildiği, gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne hükümde direnilemiştir. Hüküm temyiz davalı iş sahibi idare vekili getirmiştir.

Hemen belirtilebilir ki, anahtar teslimi götürü beede ihale olan ve yapılması akdedilmiş bulunan ikinci kat tavan alçı imalatı, davacı yüklenicinin tekliifi ve davalı idarenin onayı ile yapılmamıştır. Bu durumda, davanın kendisine sözleşme ekinde verilen proje ve eki detay projeyi davalı idarenin onayı ile de olsa eksik uyguladığı ve bu nedenle tekliif bedeline dahil olan ancak yapılmayan imalatlar bedelinin kendisinden kesilmesi gerektiği konusunda, yerel mahkeme ile Özel Daire arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibarı ile Özel Daire ile yerel mahkeme arasında çıkan uyumsuzluk; davacı yüklenicinin ara ve kesin hakedişlere "Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40 ve 41. maddelerine uygun şekilde itiraz edip etmediği, buradan hareketle davaya konu hakedişlerin kesinleşip kesinleşmediği; varılacak sonuçta göre de davanın talebinin dinlenilebilir olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Davacı yüklenici ile davalı idare arasındaki Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme anahtar teslimi götürü bedel üzerinden olup, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre akdedilmiş; ihale de, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılmıştır. 2004 yılına ilişkin kesin hesap hakediş raporu 24.03.2005 tarihinde düzenlenmiş, yüklenici tarafından ihtirazi kayıtlı iznaldanan rapor 30.09.2005 tarihinde onaylanmıştır. Davacı firmasının 30.09.2005 ve 21.09.2006 tarihli itiraz dilekçeleri mevcuttur.

Gecici kabul tarihi 23.11.2004; Kesin Hesap Özeti ve Onay Formu 09.09.2005 tarihli olup, "Sonuç olarak, müteahhit firmamın idareden alacağı ve borcu yoktur" ibaresi bulunmamaktadır. İdare tarafından yazılan yazılarda; 01 Kasım 2005 ve 30 Haziran 2006 tarihlerinde davanın alacak talebi yapılmıştır. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 13. maddesi gereğince reddedilmiştir.

26 Ağustos 2005 tarihinde bir "Kesin Hesap Yerinde Tespit Tutanağı" düzenlenmiş; davacı firma bu belgeyi ihtirazi kayıtlı iznaldanmıştır. Kesin hakediş raporunun tanzim tarihi ise 30 Haziran 2006'dır. Davacı ihtirazi kayıtlı iznaldığı belgelerde hiçbir dilekçeye atıf yapılmamıştır.

Tarafklar arasında imzalanan 15.04.2004 tarihli esas sözleşmenin 9.2 maddesi uyarınca "Yapım İşleri Genel Şartnamesi" sözleşmenin eki olarak kararlaştırılmıştır. "Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40 ve 41. maddelerinde ise hak edişlere itirazın usul ve yöntemlerinin ne olacağı hüküm altına alınmıştır.

Sözleşmenin anılan hüküm ile şartname hükümlerinin delil sözleşmesi niteliğinde olup olmadığının tespiti uyupmazlığın çözümünde yararlı olacaktır. Hal böyle olunca, delil sözleşmesi ile ilgili olarak şu genel açıklamaların yapılmasında yarar vardır:

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 287/2. maddesindeki delil sözleşmesi; ortaya çıkan uyumsuzlukta belli bir hususun ne tür deliller ile ispatlanacağını taraflarca yazılı olarak saptanmasıdır. HUMK'nun 287. maddesinin birinci cümlesinde kanunun ispatını belli bir sekile bağladığı vakıaların, başka bir delil ile ispat olunmayacağı esası konulmuş olmakla beraber, aynı maddenin ikinci cümlesinde bir delil mukavelesinin yapılması olduğu hallerde, mukaveleye konu olan vakıanın başka bir delil ile ispat olunmayacağı kabul edilmekle, delil konusunda tarafların anlaşmalarının geçerli bulunduğu esası benimsenmiştir.

Delil sözleşmesinin geçerli olması, sözleşme hürriyetinin (Anayasa m. 48) doğal bir sonucudur. Genel hükümler uyarınca yapılacak bazı sözleşmelerde, yanlara bazı kanıtlarla yazılı biçimde ispat hakkının sınırlı olarak tanınması halinde, bu sınırlar dışında kanıt gösterilmesi olanaksızdır.

Anayasanın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü esası benimsendiğine göre, bu esaslar uyarınca düzenlenecek sözleşmenin ispatı biçimi de belirlenebilir ve sınırlanabilir. Bu esas, sözleşme özgürlüğüne dayamaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi, Anayasanın yukarıda sözü edilen maddesinde benimsenen özgürlüğü hukuk ilkelerine uygun olarak sınırlandırmış ise de, bu sınırlama içinde, deliller bakımından tarafların sözleşme yaparken birleşen iradeleri ile sınırlama uygulanmayacağı anlaşılmıştır.

Delil sözleşmesinin konusu ispattır. Bu nedenle delil sözleşmesi ile ispat şartı olan yazılı şekli öngörülebilir veya var olan yazılı şekli (senet) ile ispat zorunluluğuna istisna (mesela, senetle ispatı gereken bir hukuki işlemin tanıklı ispat edilebileceği) kabul edilebilir. Buna karşılık, delil sözleşmesi ile geçerlilik (işihat) şartı olan yazılı şekil yerine başka bir şekil kararlaştırılmaz. Delil sözleşmesi, usul hukukuna ilişkin bir sözleşmedir (Prozessvertrag). Çünkü, delil sözleşmesi asıl etkisini usul hukuku alanında göstermektedir.

Delil sözleşmesi, belli bir hukuki ilişki için yapılabılır. Delil sözleşmesinde, hangi hukuki ilişkinin hangi delil ile ispat edilebileceğinin kararlaştırıldığından açıkça gösterilmesi gerekir. Taraflar "bundan böyle aramızda çıkacak bütün uyumsuzluklar tanıklı ispat edilecektir" şeklinde genel bir delil sözleşmesi yapamazlar.

Bir davanın tarafları, (dava açılmadan önce veya sonra) bir hususun (vakıanın, hukuki işlemin) yalnız belli bir delil ile ispat edileceği hakkında bir sözleşme yaparlarsa, buna münhasır delil sözleşmesi denir. Yani bu halde, o husus yalnız delil sözleşmesi ile kabul edilmiş olan delil ile ispat edilebilir; başka bir delil ile ispat edilemez (HUMK m. 287/2). Münhasır olmayan delil sözleşmesinin en önemli özelliği, senetle ispatı zorunlu olan bir hukuki işlemin (HUMK m. 288, m. 290), tanıklı da ispat edilebileceği hakkında yapılan delil sözleşmesidir (HUMK m. 289).

Delil sözleşmesi yazılı şekilde yapılabilir (HUMK m. 287/2); bunun için esli yazılı şekli yeterlidir. Ancak, bu yazılı şekli, geçerlilik (işihat) şartı olmayıp, sadece bir ispat şartıdır. Bir hususun ispatı için münhasır delil sözleşmesi yapılması ise, delil sözleşmesinde kararlaştırılan delilden (veya delillerden) başka delil kabul olunmaz. Buna göre, taraflar, delil sözleşmesi ile aynı zamanda delillerini hasretmiş olurlar, yani taraflar, delil sözleşmesinde kararlaştırdıkları deliller dışında başka delil gösteremezler (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, c.3, s.2881 vd.).

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan hükümler karşısında değerlendirilmeye gelince; Olayda uygulaması gereken Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 40. maddesinde yer alan: "Yüklenicinin _hakedişlere itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri, idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunun "İdareye verilen _ tarihli dilekçede yazılı ihtirazi kayıtlı" cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa, hakedişin kendisine ödenmediği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu itirazını dilekçe ile davalı idareye bildirmek zorundadır. Yüklenici itirazlarını; bu şekilde bildirmediği takdirde, hakediş olduğu gibi kabul etmiş sayılır."

Şeklindeki düzenleme ile taraflar arasında "münhasır delil sözleşmesi" yapılmıştır. Bu nedenle, yüklenici tüm iddialarını ve itirazlarını, ancak anlaşmış olduğu bu delil sözleşmesine uygun olarak dermeyan edebilir. Nitekim, Yargıtay'ın kökleşmiş içtihadı da bu doğrultudadır. Dava, eksik işler nedeniyle ödenmeyen hakediş bedeli farkının tahsil isteminden kaynaklandığından, yüklenicinin düzenlenen hakedişlere şartnamenin 40. maddesinde açıklanan biçimde itirazının olup olmadığının tespiti bu davada önem kazanmaktadır. Bu bağlnda; davacı tarafından kesin hakediş raporundan önce, kendisine sözleşme ekinde verilen proje ve eki detay projeyi, davalı idarenin onayı ile de olsa eksik uyguladığı, burada yapılmayan işler nedenle eksik ödenmediği belirtilen istihkaklar için davalı idareye itiraz dilekçesi verildiği, bu itirazların idarece reddedildiği; daha sonra düzenlenen kesin hakediş raporunun ise davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtlı iznaldığı anlaşılmaktadır.

İncelenen hakediş belgesinin içerdiğinden, yüklenicinin hakediş raporunu ihtirazi kayıtlı iznaldadığı ancak, itirazının gerekçelerini belirttiği bir dilekçeye atıf yapıldığı; iş sahibi ile aralarında imzalıları sözleşmenin eki olarak kabul edilen Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 40 ve 41. maddelerinde açıklanan şekilde bu itirazının dayanaklarına ilişkin yeni bir dilekçe de vermediği belirginidir.

Hal böyle olunca, yüklenici tarafından yanlar arasında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287. maddesi anladında düzenlenen münhasır delil sözleşmesine uygun bir şekilde hakediş raporlarına itiraz edilmediği ve bu nedenle yüklenicinin hakediş raporlarının içeriğini olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerekenin, kabul yönünde direnme kararı verilmesi usul ve yassaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmuştur. KARAR : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Dairenin bozma kararında ve yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı HUMK'nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, 08.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi."