

açık veya gizli ayıpların işsahibi tarafından derhal bildirilmesi gerektiğine, gizli ayıplarda dahi bu bildirimin ayıbın ortaya çıkmasından hemen sonra yapılması gerektiği

Hizmet alım ihalelerinde idarelerin muayene kabulü nasıl yapacağına ve kontrol teşkilatının nasıl çalışacağına yönelik hükümler HİGŞ'de ve ihale dokümanlarında yer almaktadır.

HİGŞ'nin 44 üncü maddesine göre, süreklilik arz eden hizmet alım ihalelerinde, muayene kabul şu şekilde yapılacaktır:

“Kontrol teşkilatının Genel Şartname gereğince tuttuğu kayıtlar ile yükleniciye yapılan ödemelere ilişkin belge ve kayıtlar idarece (a) fıkrasında öngörüldüğü şekilde kurulan kabul komisyonu tarafından esas alınır. Kabul komisyonu, yüklenicinin yapılan iş nedeniyle idareye karşı herhangi bir yükümlülüğünün kalmadığına karar verirse, üç nüshalı bir kabul belgesi düzenler ve bir nüshasını yükleniciye verir. Eğer yüklenicinin idareye karşı olan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmediği tespit edilirse, buna ilişkin sözleşmesinde belirtilen ceza ve kesintiler uygulanır ve kabul belgesi bundan sonra verilir.”

Belli bir süre içerisinde tamamlanan işlerde de muayene kabul HİGŞ'nin 44 üncü maddesinde yer alan diğer düzenlemelere göre yapılmaktadır. Buna göre, kontrol teşkilatı tarafından kabul teklif belgesi düzenlendikten sonra, kabul komisyonu görevlendiriliyor ve kabul tutanağı düzenleniyor. Tüm bu

işlemlerin belirli bir sürede yapılması gerekir.

Tip sözleşmenin 20 inci maddesinin dipnotuna göre kabul süresinin kaç gün olacağına sözleşme tasarısında yazılması gerekmektedir. İdarece sözleşme tasarısına konulacak kabul süresinin kaç gün olacağına yönelik düzenleme idareleri mukayyet bırakacaktır. Çünkü yüklenici tarafından hizmet yapıldıktan sonra idarenin kabulü yapabilmesi için süre öngörülmüş olup, bu süre içerisinde idarenin üzerine düşen görevleri yerine getirmesi gerekmektedir.

İdare kabulü zamanında yapmazsa ve sonradan ihale konusu işle ilgili olarak bir eksiklik tespit ederse, tespit etmiş olduğu bu eksikliğin bedelini yükleniciden talep edemeyecektir. Ancak, burada tespit edilen eksikliğin açık ayıp – gizli ayıp ayrımına da tabi tutulması gerekir. İlave olarak, usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyen eksik ve kusurlar da yine yükleniciden talep edilebilecektir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 477 nci maddesine göre;

*“Eserin açıkça veya örtülü olarak **kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur**; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder.*

İşsahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır.

Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa işsahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.”

Buradan hareketle hizmet alım ihalelerinde muayene ve kabulle ilgili olarak şu tespitlerin yapılmasında fayda vardır:

- Hizmetin kabulünden sonra yüklenici sorumluluktan kurtulur.
- Bu kabul açık bir şekilde yapılabileceği gibi, kapalı da

olabilir. Kapalı kabule örnek yüklenici tarafından sunulan hizmetin idare tarafından kullanılmasıdır.

- Yüklenici tarafından kasıtlı olarak gizlenen, usulüne göre yapılan incelemelerde fark edilemeyen ayıplar için yüklenicinin sorumluluğu devam eder. Burada hizmetin kabul edilmiş olmasının bir anlamı yoktur.
- **İdareler tarafından muayene ve kabul işlemleri zamanında yerine getirilmezse ve gerekli bildirimler yükleniciye zamanında yapılmazsa, yüklenici tarafından sunulan hizmetler idarece kabul edilmiş sayılır. Ancak, bu durum gizli ayıplar için geçerli değildir.**
- Sonrada ortaya çıkan ayıplar, gizli ayıp dâhil, idare tarafından derhal yükleniciye bildirilmelidir. Burada derhal bildirmenin hangi süreler içerisinde yapılacağına yönelik olarak bir belirleme yapılmamış olmakla birlikte, makul bir sürede bu işlemin yapılması gerekir. Gerekli bildirimler yapılmazsa idarece yine hizmet kabul edilmiş sayılacaktır.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 21.12.1995 tarih ve 1995/6826 E.N., 1995/7615 K.N. sayılı kararında; eser sözleşmesinde açık veya gizli ayıpların işsahibi tarafından derhal bildirilmesi gerektiğine, gizli ayıplarda dahi bu bildirim ayıbın ortaya çıkmasından hemen sonra yapılması gerektiğine, eserdeki eksikliklerde ortaya çıkan gizli ve açık ayıp ayrımlarının net olarak ortaya konulmasından sonra hareket edilmesi gerektiğine şu ifadelerle yer verilmektedir:

“Davacının yaptırmış olduğu 27.9.1994 tarihli tespit bilirkişi raporunda davacıya ait daireler dışında ortak yerlerde de eksik ve kusurlu işler bulunduğu saptanmış ve davacı bu eksiklikler ve kusurlu işler nedeni ile de dava açmıştır. Mahkemece sadece dosya içerisindeki 28.10.1993 tarihli belgeye dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir. Bu belge 4 ve 6 nolu dairelerin sağlam ve eksiksiz olarak teslim alındığına dairdir. Bunun dışında binanın ortak yerlerinde tespit edilen eksik ve kusurlu işler ile taraflar arasındaki sözleşme

*hükümleri kararlaştırılarak, sözleşme gereğince ortak yerlerde yapılması gereken eksik ve kusurlu işlerin neler olduğu bilirkişi aracılığıyla tespit edilmelidir. Dosya içerisindeki belgeye göre davacınının 28.10.1993 tarihinde daireleri teslim aldığı anlaşıldığından ve davacı 25.5.1994 tarihine kadar bekleyip bu tarihte tespit işleminde bulunmuş olduğundan ortak yerlerdeki kusurlu işlerin açık veya gizli ayıp olup olmadığı da belirlenerek, **açık ayıplar için davacı süresi içinde ihbarda bulunmamış ise BK. 359/1 ve 362/1. maddesi gereğince işi olduğu gibi kabul etmiş sayılır. Gizli ayıp niteliğindeki kusurlu işlerin, yani sonradan ortaya çıkan kusurlu ve ayıplı işlerin hangileri olduğu ve bunların ortaya çıktığı tarih de saptanarak BK.nun 361/3. maddesi gereğince o tarihlerden itibaren makul süre içerisinde ihbar veya tesbit yapılmış olup olmadığı da keza bilirkişi aracılığıyla saptanarak, bunların ortaya çıktığı tarihten itibaren makul süre içerisinde ihbar edildiği veya tespit yaptırıldığı tarihte bunların tespit raporundaki bedellerine hükmedilmesi, aksi halde, yani gizli ayıpların ortaya çıktığı tarihten itibaren makul süre içerisinde ihbar yapılmamış yahut tespit yaptırılmamış ise bu gizli ayıplı işler hakkındaki isteminin dahi reddine karar verilmelidir. Açık veya gizli ayıplı işler dışında eksik işler varsa bu eksik işler için ayrıca ihbar yapılmasına gerek bulunmadığından, ortak yerlerdeki eksik işlerin neler olduğu tespit edilerek bunların tespit tarihindeki bedellerine hükmedilmelidir.”***

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.02.2005 tarih ve 2004/4170 E.N., 2005/746 K.N. sayılı kararında idareye yüklenilmiş olan eserdeki ayıbın bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin neticesi şu şekilde ifade edilmektedir:

*“Borçlar Yasasınının 355 ve devamı maddelerinde yer alan eser sözleşmelerinde iş sahibi, imal olunan şeyin tesliminden sonra işlerin mutad cereyanına göre **imkânını bulur bulmaz o şeyi muayeneye ve varsa kusurları müteahhide bildirmeye mecburdur. Ayıp ihbarınının bildirimini bir şekle tabi değildir.***

Kuşku yok ki yazılı bildirim ispat kolaylığı sağlar. Ayıp ihbarının süresinde yapıldığı tanık anlatımlarıyla da kanıtlanabilir. Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatları da bu doğrultudadır. (15. HD. 16.9.1998 Tarih, 2869/336 Karar ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2.2.1979 gün ve 1977/11-393 Esas, 1979/80 Karar). Yine 360/I madde gereğince yapılan şey, iş sahibinin kullanamayacağı ve nısfet kaidesine göre kabule icbar edilemeyeceği derecede kusurlu veya mukavele şartlarına muhalif olursa, iş sahibi o şeyi kabulden imtina edebilir. 360/II maddesinde de, eserdeki ayıp kabulden kaçınmayı haklı kılacak derecede önemli değilse, iş sahibi ücretin kıymet noksanı oranında indirimini isteyebilir.

Somut olayda, imal edilen tuval makinasının düzgün boyamadığı ve rulo yapmadığı bilirkişi raporlarında belirtilmiş ise de, makinenin bu haliyle amaca uygun olup olmadığı, bedelin indirilmesinin mi, yoksa eserin reddinin mi gerektiği açıklanmış değildir. Öte yandan dinlenen tanıklar davacının makinedeki ayıbı yükleniciye bildirdiğini, ancak giderilmediğini beyan etmişlerdir. Bu haliyle ayıp ihbarının süresinde yapıldığının kabulüyle, makinenin yeniden uzman bilirkişiye incelettirilmesi, az yukarıda değinildiği üzere, makinenin iadesiyle iş bedelinin tümünün veya bir kısmının indirilmesi konusunda rapor alınmalı, hasıl olacak sonuca uygun hükme varılmalıdır. Sürede ayıp ihbarı yapılmadığından davanın tümüyle reddi usul ve yasaya aykırı olmakla karar bozulmalıdır.”

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 13.2.1992 tarih ve 1991/4118 Es. 1992/614 S. Kararında şu ifadelere yer verilmektedir:

“Davacıya ait inşaata davalının yaptığı kapı ve mutfak dolaplarının bozuk, hatalı ve akde uygun bulunmadığından bahisle açılan alacak davası, ayıp ihbarının süresinde yapılmadığı ve bu nedenle B.K. 362. maddesi uyarınca, dava açılmayacağı (eserin aynen kabul edilmiş sayıldığı) görüşüyle reddedilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

İş sahibine teslim olunan eserin, B.K.'nun 359. maddesi uyarınca, iş sahibi tarafından işlerin mutad cereyanına göre imkânını bulur bulmaz muayene edilmesi ve kusurları varsa yükleniciye bildirilmesi gerekir. Zamanın da muayene ve ihtar yapılmazsa B.K.'nun 362. maddesi mucibinde yüklenici her türlü mesuliyetten kurtulur. Mahkemece de, davacı iş sahibinin ihtar mükellefiyetini zamanında yerine getirmediği gerekçe yapılarak dava reddedilmiştir. Gerçekten süresi içinde davalıya yazılı bir ihbar yapılmadığı belli ise de, ayıp ihbarının yapılması yazılı bir şekle tâbi olmayıp, ihtarın yapıldığının şahit ifadeleriyle ispatı mümkündür.

Davalı yüklenicinin dinlettiği şahitlerden T. A. mahkemeye verdiği (22.1.1991 günlü celsedeki) ifadesinde, davacının eseri teslim almasından sonra davacının işi beğenmeyip davalıya durumu bildirdiğini ve davalının da işin ayıplı kısımlarını yapması için kendisini görevlendirildiğini açıklamıştır. Demek ki davacı, teslim edilen işi beğenmediğini davalıya zamanında bildirmiş, işin düzeltilmesi için de davalı, bir kısım adamlarını görevlendirmiştir. Bu durumda, işlerin ayıplı olduğunun davalıya zamanında bildirildiği (davalının kendi dinlettiği) şahidinin ifadesinden anlaşılmaktadır. O halde, ayıp ihbarının zamanında yapıldığının kabulüyle işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı gerekçeyle davanın reddedilmesi yerinde olmadığından, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün bozulması gerekmiştir.”

Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 42 nci maddesine göre;

“Yüklenicinin geçici hakedişleri, itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerçekleri, idareye vereceği ve bir örneğini de Hakediş Raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunun

“İdareye verilentarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtla” cümlesini yazarak ya da bu anlama gelecek bir itiraz şerhi ile imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılmıncaya kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorundadır. Yüklenici itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır.”

Bu bağlamda, düzenlenmiş olan hakedişlere yüklenici tarafından itiraz edilmesine ilişkin şartlara ve itirazın yapılmaması neticesinde ortaya çıkacak durumlara ilişkin tespitlerimiz şu şekildedir:

- Geçici hakediş raporlarına yükleniciler tarafından itiraz edilmek isteniyorsa – fiyat farkının hatalı hesaplanması, miktarların ve birim fiyatların hatalı hesaplanmış olması – bu durumda idareye yükleniciler tarafından yazılı dilekçe verilmesi gerekir.
- Verilecek dilekçede, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri yazması gerekmekte olup, dilekçe vermekle birlikte dilekçesinde belirtmediği hususlardan dolayı sonraki hakedişlerde düzeltme yapılmasını talep edemez.
- İdareye verilecek dilekçenin yanında, yüklenici veya vekili hakediş raporunu imzalarken, imza attıkları kısma “İdareye verilentarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtla” cümlesini veya bu manaya gelecek bir ifadeyi yazması gerekmektedir. Hakediş raporunda böyle bir ifadenin bulunmaması yazılı bir dilekçe verilmiş olsa dahi itirazın reddini gerektirecektir.
- Yüklenici tarafından iki nüsha dilekçe oluşturulacaktır. Bu nüshanın bir tanesi idareye verilecek, diğeri ise hakediş dosyasına eklenecektir. Ancak, dilekçelerin bir tane olmasının herhangi bir sakınca doğurmayacağını

düşünmekteyiz.

- Hakedişlerde yüklenici tarafından imza atıldıktan sonra herhangi bir düzeltme yapılmadığı müddetçe, yukarıda maddeler itibariyle belirtmiş olduğumuz hususlara riayet edilmezse yüklenicinin hak kaybı ortaya çıkacaktır. Ancak, yüklenici tarafından hakediş imzalandıktan sonra idare tarafından düzeltmeler yapıldığı durumlarda, hakedişin kendisine ödendiği günden itibaren on gün içerisinde idareye düzeltmeye ilişkin itirazını yapması gerekmektedir. Hakedişin ödenmesinden sonra yapılacak olan itirazlar sadece düzeltmelere yönelik olabilir. Düzeltme bulunduğu halde, yüklenicinin düzeltmeden gayri hususlara itirazı idarece dikkate alınmayacaktır. Yapılacak olan itirazın on gün içerisinde yapılması gerekmektedir. Bu on günlük sürenin başlangıcı hakedişin yükleniciye ödendiği tarihten itibaren dir. Bitişi ise dilekçenin idare kayıtlarına girdiği tarihtir. Düzeltmelere itirazın dilekçe ile yapılacağı hallerde, hakediş raporunda yüklenicinin veya vekilinin hakediş raporunu imzalarken, imza attıkları kısma "İdareye verilentarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtle" cümlesini veya bu manaya gelecek bir ifadeyi yazması gerekmektedir.
- Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde yüklenici itirazlarını yapmazsa, hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır ve hakedişte yüklenici aleyhine yapılan hesaplamalara itiraz hakkı ortadan kalkmış olur. İtirazın yapılmaması yüklenici hakkını düşürmektedir.

Yüklenici tarafından usulü dairesinde itiraz yapılmadığı müddetçe hakedişin olduğu gibi kabul edilmiş sayılacağına ve bu sebeple yükleniciye herhangi bir ödeme yapılamayacağına yönelik Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 08.07.2004 tarih ve 2003/4572 E., 2004/3831 K. sayılı kararında şu ifadeler yer almaktadır:

"Yanlar arasında imzalanan sözleşmenin 3'üncü maddesi ile

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi (BİGŞ) sözleşmenin eki olarak kabul edilmiştir. Şartnamenin 39. maddesinde; müteahhidin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde karşı görüşlerinin neler olduğu ve dayandığı gerekçeleri idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunu "idareye verilen... tarihli dilekçemde yazılı itiraz kayıtlı" cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer müteahhit hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılmıyca kadar yetkili tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok 10 gün içinde bu itirazını idareye bildirmek zorundadır. Müteahhit itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm HUMK.nun 287.maddesi uyarınca delil sözleşmesi niteliğinde olup mahkemece düzenlenen hakedişlere müteahhidin usulüne uygun şekilde itiraz edip etmediği resen gözetilmesi gerekir. Dosyada mevcut hakedişlerin incelenmesinden kesin hakediş raporu dışında hiçbir hakedişe itiraz edilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda yüklenicinin 5 nolu hakedişin düzenlendiği tarihe kadarki fiyat farkı alacağını talep etme hakkı düştüğünden mahkemece 5 nolu hakedişten sonra yapılan imalatlar açısından hakedilen bir fiyat farkı varsa sadece bu kısım için sözleşmedeki akaryakıt fiyat farkı hesabı yapıлып bulunacak miktara hükmedilmelidir. Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile davanın kabulü doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir."

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 13.11.2003 tarih ve 2003/2474 E.N., 2003/5468 K.N. sayılı kararına göre hakedişlere usulen itiraz edilmemiş ise davanın tümünden reddedileceğine, itiraz edildiğinin kabulü halinde ise, kesintilerin haklı nedenlere dayalı yapıлып ve işin ayıplı olduğuna dair savunmalar üzerinde durulup, bilirkişilerden ek rapor alınarak, gerektiğinde keşif yapılmak suretiyle sonuca gidileceğine yönelik kararında şu ifadeler yer almaktadır:

“Yanlar arasında imzalanan sözleşmenin 46. maddesinde Bayındırlık işleri Genel Şartnamesi sözleşmenin eki olarak kabul edilmiştir. Şartnamenin 39. maddesinde hak edişlere ne şekilde itiraz edileceği belirtilmiştir. Hak ediş üzerinde görülen miktarlara bir itiraz varsa hak ediş raporunun itiraz kaydıyla imzalanması ve itiraz sebeplerinin hakedişe aynı tarihte eklenecek dilekçe ile belirtilmesi gerekir. Müteahhidin hakediş raporunu imzalamasından sonra tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok 10 gün içinde bu itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorundadır. HUMK.nun 287. maddesi uyarınca itirazlar bu şekilde bildirilmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır.

Mahkemece hakedişlere usulen itiraz edilip edilmediği konusunda rapor alınmış ise de alınan rapordaki açıklamalar ve dosyada mevcut belgeler hakedişlere yukarıda açıklanan esaslar doğrultusunda itiraz edilip edilmediğini denetlemeye yeterli bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkemece dava konusu edilen alacak kalemleri 19, 20, 21 ve 22 nolu hakediş raporlarında yer aldığından bununla ilgili tüm belgeler merciinden istenerek itiraz dilekçelerinin sürede verilip verilmediği ve hakedişin yüklenici tarafından imzasından sonra düzeltmeler yapılmış ise ödemedden sonra 10 gün içinde kesintiye itiraz edilip edilmediği üzerinde durulmalı usulen itiraz edilmemiş ise dava tümünden reddedilmelidir.

Hakedişlere usulen itiraz edildiğinin kabulü halinde ise kesintilerin haklı nedenlere dayalı olarak yapıldığı ve işin ayıplı olduğuna dair davalı savunmaları üzerinde durulup bu konuda bilirkişilerden ek rapor alınarak ve gerektiğinde mahallinde talimat yolu ile keşif yapılmak suretiyle alınacak rapor doğrultusunda sonuca varılmalıdır.

Yine davacı 19 nolu hakedişteki asma tavanla ilgili talebini fazla hakkını saklı tutmadan 4.494.936.000 TL olarak

sınırlandırdığı ve bu miktardan davada 2 milyar TL istediği ve bu haliyle ıslah yoluyla ancak 4.494.936.000 TL'nin kalan kısmını dava edeceği halde fazlaya hükmedilmesi yine 20 nolu hakedişte istenen miktarda aynı şekilde ıslah yoluyla fazla miktarda hüküm altına alınması keza 21 nolu hakedişteki istenen miktarın üzerinde alacağına hükmedilmesi HUMK'nun 74. maddesine aykırı bulunmuştur.”

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 03.12.2003 tarih ve 2003/2397 E.N., 2003/5773 K.N. sayılı kararında ise özetle “sözleşmenin eki olan bayındırlık işleri genel şartnamesinin, kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi ile ilgili maddesi hükmüne göre, hesaplara müteahhidin varsa itirazlarını açık seçik dayandığı gerekçeleri ile bildirmemesi durumunda, hakedişe dayanarak dava açma hakkı düşmüş olur, **bu hüküm delil sözleşmesi niteliğinde bulunup, mahkemece re'sen nazara alınır**” ifadelerine yer verilmiştir.