

Yüklenicinin ihale işinde taşeron arasında yaptırılacak işlerin 4 ayrı sözleşmeden sadece Hastane İnşaatı işinin elektrik ve mekanik tesisat işlerinin davalı tarafça taşeron olarak üstlenildiği sözleşme noter ihtarnamesi ile feshedilmiş diğer 3 sözleşme konusu işle ilgili olarak işlerin kesin kabulleri yapılarak binalar işletmeye açılmıştır Kaldı ki, feshedilmiş sözleşme kapsamında verildiği ileri sürülen teminat çeki de, bu davanın konusunu oluşturmamaktadır. Bu

nedenle; sözü edilen üç sözleşme feshedilmeyip ayakta kaldığından bu sözleşmeler kapsamında kalan işlerin tümüyle taşeron tarafından ifa edildiği karine olarak kabul edilir(Yargıtay K1)

Yüklenicinin ihale işinde taşeron arasında yaptırılacak işlerin 4 ayrı sözleşmeden birinin fesh edilmesi

T.C.

Yargıtay

15. Hukuk Dairesi

Esas No:2015/2802

Karar No:2015/5758

16. Tarihi:16.11.2015

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki taraf vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesi ilişkisi kapsamında teminat olarak verilen ve icra takibine konu edilen çeklerden dolayı ifa nedeniyle borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkin olup mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre taraf vekillerinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesinde; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddeleri uyarınca taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Yine, gerek doktrinde gerekse Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere; ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kişiye düşer. Bu kabul, adi karine niteliğindedir.

Nitekim; Dairemizin istikrar bulmuş içtihatlarında kabul edildiği üzere, bir sözleşme fesih ya da başka bir nedenle ortadan kaldırılmadıkça, o sözleşme kapsamında kalan işlerin, o sözleşmenin yüklenicisi tarafından yapıldığı kabul edilir. Ancak, sözleşme feshedilmiş ve işin üçüncü kişiye yaptırıldığı ileri sürülmüşse, bu kez karine, üçüncü kişi yararına oluşmaktadır. Elbette, her iki durumda da, bu karinelerin aksini ileri süren tarafın, bu savunmasını kanıtlanması mümkündür.

Somut olay incelendiğinde; taraflar arasında akdedilen dört ayrı sözleşmeden sadece 02.01.2009 tarihli “Rize ili Pazar ilçesi Hamidiye Mevkii 150 Yataklı Devlet Hastanesi İnşaatı” işinin elektrik ve mekanik tesisat işlerinin davalı tarafça taşeron olarak üstlenildiği sözleşme 21.12.2009 tarihli noter ihtarnamesi ile feshedilmiş, diğer üç sözleşme konusu işle ilgili olarak işlerin kesin kabulleri yapılarak binalar işletmeye açılmıştır. Kaldı ki, feshedilmiş sözleşme kapsamında verildiği ileri sürülen teminat çeki de, bu davanın konusunu oluşturmamaktadır. Bu nedenle; sözü edilen üç sözleşme feshedilmeyip ayakta kaldığından bu sözleşmeler kapsamında kalan işlerin tümüyle taşeron tarafından ifa edildiği karine olarak kabul edilir. Bu karinenin aksini savunan davalı yüklenicinin, bu savunmasını yasal delillerle ispatlaması gerekir. Davalı taraf, 18.02.2009 tarihli noter ihtarnamesi ile eksik ve kusurlu işlerin tamamlanmasını davacı taşerondan istemiş olmakla birlikte, sonrasında bu işlerin taşeron tarafından tamamlanmadığına dair bir belge ya da tespit bulunmamaktadır. Davalı yüklenici şirketçe bir kısım sözleşme, ödeme evrakı ve teklif ile faturalar sunulmuşsa da,

bu belgeler, her zaman temini mümkün belgeler olup, eksik ve kusurlu işlerin taşeron tarafından tamamlanmadığını, bu belgelerde adı geçen taraflarca tamamlandığını ispatlamaya, davacı taşeron yararına oluşan karineyi çürütmeye yeterli delil olarak kabul edilemez.

Açıklanan kurallar ve somut olayda gerçekleşen duruma göre, taraflar arasında akdedilmiş ve feshedilmemiş sözleşmeler kapsamında kalan işler tamamlanmış olup, davalı yüklenici tarafca eksik ve kusurlu işlerin davacı taşeron tarafından tamamlanmadığı savunması kanıtlanamadığından, bilirkişiler kurulu raporunda geçici ve kesin kabul tutanaklarında belirlenen ve sonradan giderildiği anlaşılan eksik ve kusurlu işler bedelinin teminat çekleri bedelinden mahsubuna karar verilmesi doğru olmamıştır.

3-Davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; davalı yüklenici şirket, dilekçeler aşaması ve ön inceleme duruşmasından sonra bir kısım belgeler sunmuş ve bu belgeler kapsamında davacı taşeronun sorumluluğunda bulunan SGK işçi primlerini taraflarının ödediğini, bu ödemelerin davacı taşeronun alacağından mahsup edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu türden belgelerin sunulması takas def'i ya da mahsup itirazı niteliğinde olabilir. Ancak, meselenin doğru bir şekilde çözümlenmesi için birbirinden farklı kavramlar olan takas ve mahsup kavramlarının netleştirilmesi zorunludur.

Takas, bir miktar para ya da konuları itibariyle aynı türden

malı birbirine borçlu olan tarafların, borçların muaccel olması ve takas itirazının dermeyeran edilmesi kaydıyla, az olan borcun çok olana nazaran sona erdirilmesi olarak tanımlanabilir. Takas, hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir hak olup, sözleşme niteliğinde bulunmadığından, takas iradesinin muhatabına ulaşmasıyla birlikte sonuç doğurmaya başlayacağı kabul edilir. Bu nedenle, takas iradesinin açıklanmamış olması ya da açıklansa bile karşı tarafa varmaması halinde borçların takasından söz edilemez. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, takas, borcu sona erdiren nedenlerden biridir. Nitekim; uyuşmazlık tarihi itibariyle olaya uygulanması gereken 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "Borçların Sükutu" başlığı altında, 118 vd maddelerinde aynı nitelikte düzenlemelere yer verilerek, takasın borcu sona erdiren nedenlerden biri olduğu açıkça kabul edilmiştir. Diğer taraftan; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 139 vd maddelerinde de, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun takasa ilişkin hükümleri dili sadeleştirilmek suretiyle aynen korunmuştur.

Mahsup ise, bir alacağı doğuran olayla ilgili olarak, alacaklının elde ettiği bazı menfaatlerin ya da borçlunun katlandığı bazı yükümlülüklerin alacaktan indirilmesidir. Mahsuplaşmada, takastan farklı olarak iki ayrı alacak bulunmamaktadır. Buna göre, alacak miktarından tenzil edilecek değer, karşı alacak olmayıp, gerçek alacağı bulmak üzere hesaplanan alacaktan indirilmesi gereken bir bedeldir. Bu nedenle, mahsupta hukuken karşılıklı alacaklılık ilişkisinden öte, alacağın gerçek miktarının tespiti için yapılan bir işlemin varlığı kabul edilmelidir. Mahsupta, doğmuş bir

alacaktan söz edilemeyeceği için, mahsubun borcu sona erdiren bir neden olduğu da düşünölemez. Ayrıca, mahsup talebi hukuki niteliği itibariyle def'i olmayıp; itiraz niteliğinde olduğundan, savunmanın genişletilmesi yasağına tabi kabul edilmez. Bu yönüyle, Dairemizin 23.05.2012 Tarih, 2011/7271-3753 Esas ve Karar sayılı ilamında gösterildiği üzere, mahsubun yargılama devam ettiği sürece karşı tarafın muvafakatı olmaksızın ileri sürölmesi mümkündür.

Dairemizin yerleşik uygulamalarında, aynı sözleşme ilişkisi nedeniyle taraflardan birinin katlandığı bazı yükümlölüklerin ya da elde ettiği bir kısım semerelerin diğer tarafın alacağından indirilmesi talebi, hukuki niteliği itibariyle, takas değil, "mahsuplaşma" olarak nitelendirilmektedir. (Emsal nitelikte karar olarak Dairemizin 26.11.2014 Tarih, 2014/857-6878 Esas ve Karar sayılı ilamı ile yine Dairemizin 28.02.2012 tarih, 2012/468-1180 Esas ve Karar sayılı ilamı) Somut olayda ileri sürölüğü gibi, davacı taşeronun, sözleşmesine göre kendi yükümlölüğünde olan işçi primlerini ödemeyerek bu primleri yüklenicinin ödemek zorunda bırakıldığı yönündeki itirazının, maddi vakıa olarak yüklenicinin katlanmış olduğu mali yükümlölüğün taşeron alacağından tenzil edilmesi talebi niteliğinde olduğu, bu bakımdan; davalı savunmasının mahsuplaşma itirazı niteliğinde bulunduğu görölmektedir.

Davalı tarafça, yargılama sırasında cevap dilekçesinde ileri sürölmeyen belgeler ve daha sonra ibraz edilen belgelerle davacı taşeronun sigorta prim borçlarının ödendiği ileri sürölüğünden, taşeronun işçilerinin sigorta prim ödemelerinin yüklenici tarafından yapıldığı savunması, hukuki niteliği itibariyle, aynı hukuki ilişkiden doğup, sözleşmelerin 13. maddeleri kapsamında taşeronun yüklenmiş olduğu bir edimin yüklenici tarafından yerine getirildiğinin iddia edilmiş

olmasına göre, mahsup itirazı niteliğindedir. Mahkemenin, bu belgelerin dilekçeler aşamasından sonra ileri sürüldüğü ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında kaldığı gerekçesiyle incelenmesinin mümkün olmadığı yönündeki gerekçesi, bu açıklamalar doğrultusunda yerinde değildir.

Mahkemece yapılacak iş; konusunda uzman bir bilirkişiden bu belgeler ve ödemelerin dayanağı olan hesaplarla yapılan ödemelerin kimin borcuna ilişkin olduğu konusunda rapor almak, sonucuna göre, davacı taşeronun yükümlülüğünde olup, davalı yüklenici tarafından yapıldığı tespit edilen bir ödeme bulunması halinde, bu ödemelerin mahsubundan sonra kalan miktar yönünden menfi tespit kararı verilmesinden ibarettir.

Kararın açıklanan nedenlerle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle taraf vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca davacı vekilinin, 3. bent uyarınca davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün 2. bent uyarınca davacı ve 3. bent uyarınca davalı yararına BOZULMASINA, 1.100,00'er TL vekâlet ücretinin taraflardan karşılıklı olarak alınarak kendilerini Yargıtay duruşmasında vekille temsil ettiren diğer

tarafa verilmesine, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 16.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

