

yüklenici tarafından ara ve kesin hakedişlere şartnamede belirlenen usulde itiraz edilmemesi halinde; yüklenicinin artık herhangi bir alacak talebinde bulunamayacağı

**Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Esas:
2010/15-609, Karar: 2010/634
İçtihat**

HUMK 287. maddesinde bir delil mukavelesinin yapılmış olduğu hallerde, mukaveleye konu olan vakianın başka bir delil ile ispat olunamayacağı kabul edilmekle, delil konusunda tarafların anlaşmalarının geçerli bulunduğu esas 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 edilmesini 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 dermeyan edebilir.

Somut vakaıda, 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, yüklenicinin alacak isteminin reddi gerekir.

(Karar Tarihi : 08.12.2010)

"Taraflar arasındaki "Alacak" davasının 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 delali vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15.Hukuk Dairesininin 30.12.2008 gün ve 2008/108 Esas, 2008/7764 sayılı ilamı ile; (... Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, davacı yüklenici iş bedelinin haksız şekilde yapılan indiriminin istirdadını talep etmiş, mahkemece verilen kısmen kabulde dair karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında imzalanmış 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 edilmesini halinde yüklenici aleyhine sonuç doğacağı ve artık herhangi bir alacak talebinde bulunamayacağı ifade edilmiştir. Anılan bu hükümler HUMK'nın 287. maddesi uyarınca delil sözleşmesi niteliğindedir. Somut olaya gelince davacının ara ve kesin hakedişlere anılan delil sözleşmesine uygun şekilde itiraz etmediği ve bu suretle hakedişlerin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı talebinin dinlenilmesi mümkün değildir. O halde davanın reddi yerine yazılı gerekçeyle kısmen kabulü doğru olmaması, kararın bozulması uygun bulunmuştur.)

Gerekeceği bozularak dosya yerine geri çevrilmeye, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacı/yüklenici vekili, davalı idare tarafından ihale edilen İzmir Gazisiyeri'de bulunan Hava Sınıf Okulu ve Teknik Eğitim Merkez MEBS Okul Komutanlığı İşletme Binası (Cevre Tanzimi, Altyapı, Drenaj, Isı Kanalı, Kablo Kanalı, Kanalizasyon, Trafo vs'nin yapım işinin, müvekkili tarafından 15.04.2004 tarihli Yapım İşleri Genel Şartname (Anahtar Teslimi Götürü Bedelli İşler İçin) ile 2.641.000,00 YTL'ye taahhüt edildiğini, müvekkilinin, işin devamı sırasında ortaya çıkan ve götürü sözleşme bedelinin % 6,80- oranındaki artış tutarı olan 179.685 YTL-tutarındaki işi de yapararak toplam 2.820.685,00- YTL değerindeki işi bitirdiğini, idareye teslim ettiğini ve kesin kabulünü de yaptırdığını, işin devamı sırasında, davalı idareye, sistem detayları projesinin ikinci kat tavanlarının detayın hatalı olduğunu, detayların betonarme döşeme, kaba sıva (MSB 608), PVC kaplı alçı tavan karolarıyla asma tavan (MSB 414/E) şeklinde olduğunu, aynı yer iki defa alçıpan uygulaması yapılmasını gerektirdiğini; müvekkili tarafından idareden hatalı olan bu uygulamaların düzeltilmesinin talep edildiğini, bu talebin idarece de uygun görülmesi üzerine imalatın düzeltilerek yapıldığını, müvekkil işi şirketin anahtar teslimi ihale edilen işin fiyatının, bu durumu da dikkate alarak piyasaya rakamlarına göre belirlediğini, davalı idarenin yapılmayan alçıpan kaplamasını eksik imalat olarak kabul ederek; hakedişlerinden, piyasa rayıçları üzerinden daha yüksek bir bedel kesime istediğini, müvekkil şirketin 26.08.2005 tarihinde itirazı kayıtlı imzaladığı kesin hesap raporunda, toplam 2.820.685,00-YTL alacakları 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 tarafca işin götürü bedeli yok sayılarak, piyasa rayıçları üzerinden kesilen fahis 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 şikâyet konularının neden ve gerekçelerini açıklayarak bir dilekçe ile idareye basvurulması, 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 işlerin bedelinin, piyasa rayıçlarına göre belirlenerek hakedişten kesildiğini, davanın haksız olduğunu ifadeyle reddini istemiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporuna itibar edilerek, davacının kendisine sözleşme ekinde verilen proje ve eki detay projeyi davalı idarenin onayı ile de olsa eksik uyguladığı ve bu nedenle teklif bedeline dahil olan ancak yapılmayan imalatın bedelinin kendisinden kesilmesi gerektiği, bunun yanında, kesilmesi gereken bedelin hatalı olarak 84.620,55- YTL+KDV olarak hesaplandığı, halbuki eksik imalata karşı davacının kesilmesi gereken bedelin 21.390,78 YTL+KDV olması ve bu nedenle KDV dahil 71.611,13 YTL'nin davacıya iade edilmesinin gerektiği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

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

Yerel mahkemece, davacı tarafından kesin hakediş raporundan önce gerekli itiraz yapıldığı ve düzenlenen kesin hakediş raporunun davacı şirket tarafından itirazı kayıtlı imzalandığı, 30.09.2005 tarihli açıklama itiraz dilekçesi de, ihale makamı olarak M.S.B. İnşaat Emlak ve Nako Enf. Daire Başkanlığı ile İzmir Bölge Başkanlığına verildiği, gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne ilişkin önceki hükümden direnilmiştir. Hüküm temyiz davalı iş sahibi idare vekili getirmektedir.

Hemen belirtmeliyiz ki, anahtar teslimi götürü bedelle dâhil olan ve yapılması akdedilmiş bulunan ikinci kat tavan alçı imalatı, davacı yüklenicinin teklifi ve davalı idarenin onayı ile yapılmamıştır. Bu durumda, davacının kendisine sözleşme ekinde verilen proje ve eki detay projeyi davalı idarenin onayı ile de olsa eksik uyguladığı ve bu nedenle teklif bedeline dahil olan ancak yapılmayan imalatın 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 sonuca göre de davacının talebinin dinlenilebilir olup olmadığı" noktalarında toplanmaktadır.

Davacı yüklenici ile davalı idare arasındaki Yapım İşleri Genel Şartname 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 itirazı kayıtlı imzalanmış rapor 30.06.2006 tarihinde onaylanmıştır. Davacı firmanın 30.09.2005 ve 21.06.2006 tarihli itiraz dilekçeleri mevcuttur.

Geçici kabul tarihi 23.11.2004; Kesin Hesap Özeti ve Onay Formu 09.09.2005 tarihli olup, "sonuç olarak, müteahhit firmanın idareden alacağı ve borcu yoktur" ibaresi bulunmaktadır. İdare tarafından yazılan yazılarda; 01 Kasım 2005 ve 30 Haziran 2006 tarihlerindeki davacının alacak talebi Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 13. maddesi gereğince reddedilmiştir.

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

Taraflar arasında imzalanmış 15.04.2004 tarihli eser sözleşmesinin 9.2 maddesi uyarınca "Yapım İşleri Genel Şartnamesi" sözleşmenin eki olarak kararlaştırılmıştır. "Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40 ve 41. maddelerinde ise hak edilecek itirazın usul ve yöntemlerinin ne olacağı hüküm altına alınmıştır. Sözleşmenin anılan hükümü ile şartname hükümlerinin delil sözleşmesi niteliğindedir olup olmadığının tespiti uyumsuzluğun çözümü için yapılmalıdır.

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 ispatlanacağına taraflarca yazılı olarak saptanmasıdır.

HUMK'nun 287. maddesinin birinci cümlesinde kanunun ispatını belli bir şekilde bağladığı vakıaların, başka bir delil ile ispat olunamayacağı esası konulmuş olmakla beraber, aynı maddenin ikinci cümlesinde bir delil mukavelesinin yapılmış olduğu hallerde, mukaveleye konu olan vakianın başka bir delil ile ispat olunamayacağı kabul edilmekle, delil konusunda tarafların anlaşmalarının geçerli bulunduğu esas benimsenmiştir.

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 dayanmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi, Anayasanın yukarıda sözü edilen maddesinde benimsenen özgürlüğü hukuk ilkelere uygun olarak sınırlandırmış ise de, bu sınırlama içinde, deliller bakımından tarafların sözleşme yaparken birleşen iradeleri ile sınırlama yapamayacağına öngörümüştür.

Delil sözleşmesinin konusu ispattır. Bu nedenle delil sözleşmesi ile ispat şartı olan yazılı şekil öngörülebilir veya var olan yazılı şekil (senet) ile ispat zorunluluğuna istisna (mesela, senetle ispatı gereken bir hukuki işlemin tanıklıkla ispat edilebileceği) kabul edilebilir. Buna karşılık, delil sözleşmesi ile geçerlilik (sıhhat) şartı olan yazılı şekil yerine başka bir şekil kararlaştırılamaz.

Delil sözleşmesi, usul hukukuna ilişkin bir sözleşmedir (Prozessvertrag). Çünkü, delil sözleşmesi esas etkisini usul hukuku alanında göstermektedir. Delil sözleşmesi, belli bir hukuki işlemin yapılabilir. Delil sözleşmesinde, hangi hukuki işlemin hangi delil ile ispat edilebileceğinin kararlaştırıldığından açıkça gösterilmesi gerekir.

Taraflar "bundan böyle aramızda çıkacak bütün uyumsuzluklar tanıklıkla ispat edilecektir" şeklinde genel bir delil sözleşmesi yapamazlar. Bir davanın tarafları, (dava açılmadan önce veya sonra) bir hususun (vakianın, hukuki işlemin) yalnız belli bir delil ile ispat edileceği hakkında bir sözleşme yapıarlarsa, 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 misali, senetle ispatı zorunlu olan bir hukuki işlemin (HUMK m. 288, m. 290), tanıklıkla da ispat edilebileceği hakkında yapılan delil sözleşmesidir (HUMK m. 289).

Delil sözleşmesi yazılı şekilde yapılabilir (HUMK m. 287/2); bunun için adi yazılı şekil yeterlidir. Ancak, bu yazılı şekil, geçerlik (sıhhat) şartı olmayıp, sadece bir ispat şartıdır. Bir hususun ispatı için münhasır delil sözleşmesi yapılmış ise, delil sözleşmesinde kararlaştırılan deliller (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.).

Delil sözleşmesi kesin delil sayıldığından gerek tarafları ve gerekse mahkemeyi bağlayacağından hakimin görevinden ötürü (re'sen) bu hususu göz önünde bulundurması mecburidir (Hukuk Genel Kurulu'nun 07.05.1980 gün 1978/15-291 E.İ., 1980/1959 K. sayılı içtihadı). Somut olayın açıklanan hükümler karşısında değerlendirilmesine gelince;

Olayda uygulanması 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 açıklamaları ve hakediş raporunun "idareye verilen ... tarihli dilekçemde yazılı itirazı kayıtlı" cümlesini yaparak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılabilmeye 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 bildirmedeği takdirde, hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır." Şeklindeki düzenleme ile taraflar arasında "münhasır delil sözleşmesi" yapılmıştır. Bu nedenle, yüklenici tüm iddialarını ve itirazlarını, ancak imzalamış 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 isteminin kaynaklandığından, yüklenicinin düzenlenen hakedişlere şartnamenin 40. maddesinde açıklanan biçimde itirazının olup olmadığının tespiti bu davada önem kazanmaktadır.

Bu bağlamda; 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 kesin ödeneceği belirtilen istihkaklar için davalı idareye itiraz dilekçesi verildiği, bu itirazların idarece reddedildiği; daha sonra düzenlenen kesin hakediş raporunun ise davacı şirket tarafından itirazı kayıtlı imzalandığı anlaşılmaktadır.

İncelenen hakediş belgesinin içeriğinden, yüklenicinin hakediş raporunu itirazı kayıtlı imzaladığı ancak, itirazının gerekçelerini belirttiği bir dilekçeye atıf yapmadığı; iş sahibi ile aralarında imzaladıkları sözleşmenin eki olarak kabul edilen Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 40 ve 41. maddelerinde açıklanan şekilde bu itirazının dayanaklarına ilişkin yeni bir dilekçe de vermediği belirlenir.

Hal böyle olunca, 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, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü yönünde direnme kararı verilmesi usul ve yasaaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

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."

İlgili Mevzuat Hükümü : [\(Eski\) Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu – Mülga MADDE 287](#) :Kanunun muayyen bir delil ile ispatını emreylediği hususlar başka suretle ispat olunamaz. İki tarafça muayyen deliller ile ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka delil kabul olunmaz.