

Yüklenici Tarafından Eksik İşler Nedeniyle Ödenmeyen Hakediş Bedeli Farkının Tahsili

Karar Veren Mahkeme: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Karar Tarihi: 08.12.2010

Karar Sayısı : E:2010/15-609, K: 2010/634

Olay Özeti Karar ve Sonuç :

Davacı/yüklenici vekili, davalı idare tarafından ihale edilen İzmir Gaziemir'de bulunan Hava Sınıf Okulu ve Teknik Eğitim Merkez MEBS Okul Komutanlığı Tesis İnşaatına ait Okul Komutanlığı Binası Çevre Tanzimi, Altyapı, Drenaj, Isı Kanalı, Kablo Kanalı, Kanalizasyon, Trafo vs'nin yapım işinin, müvekkili tarafından 15.04.2004 tarihli Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme (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 yaparak 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 tavanlarında detayın hatalı olduğunu, detayların betonarme döşeme, kaba sıva (MSB 608), PVC kaplı alçı tavan karolarıyla asma tavan (MSB 4I4/E) şeklinde olduğundan, aynı yere iki defa alçıpan uygulaması yapılmasını gerektirdiğini; müvekkili tarafından idareden hatalı olan bu uygulamanın düzeltilmesinin talep edildiğini, bu talebin idarece de uygun görülmesi üzerine imalatın

düzeltilerek yapıldığını, müvekkili şirketin anahtar teslimi ihale edilen işin fiyatını, bu durumu da dikkate alarak piyasa rakamlarına göre belirlediğini, davalı idarenin yapılmayan alçıpan kaplamasını eksik imalat olarak kabul ederek; hakedişlerinden, piyasa rayiçleri üzerinden daha yüksek bir bedel kesmek istediğini, müvekkili 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 rayiçleri üzerinden kesilen bedelin fahiş 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 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 edebileceğinin belirtildiğini, 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 rayiçlerine göre belirlenerek hakediştan 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 uygulandığı ve bu nedenle teklif bedeline dâhil 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 davacıdan kesilmesi gereken bedelin 21.390,78 YTL+KDV olması ve bu nedenle KDV dâhil 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 itirazın yapıldığı ve düzenlenen kesin hakediş raporunun davacı şirket tarafından ihtirazı kayıtlı imzalandığı, 30.09.2005 tarihli açıklamalı itiraz dilekçesi de, ihale makamı olarak M.S.B. İnşaat Emlak ve NATO Enf. Daire Başkanlığı ile İzmir Bölge Başkanlığına verildiği, gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne ilişkin önceki hükümde direnilmiştir. Hükmü temyize davalı iş sahibi idare vekili getirmektedir.

Hemen belirtmelidir ki, anahtar teslimi götürü bedele 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 dâhil 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 dinlenebilir 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 kayıtle imzalanan 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 tarihlerinde 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 itirazi kayıtle imzalamıştır.

Kesin hakediş raporunun tanzim tarihi ise 30 Haziran 2006'dır. Davacı ihtirazi kayıtle imzaladığı belgelerde hiçbir dilekçeye atıf yapmamıştır.

Taraflar arasında imzalanan 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 edişlere itirazın usul ve yöntemlerinin ne olacağı hüküm altına alınmıştır.

Sözleşmenin anılan hükmü ile şartname hükümlerinin delil sözleşmesi niteliğinde olup olmadığının tespiti uyuşmazlığın 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 uyuşmazlıkta belli bir hususun ne tür deliller ile ispatlanacağını taraflarca yazılı olarak saptanmasıdır.

HUMK'nun 287. maddesinin birinci cümlesinde kanunun ispatını belli bir şekle 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 vakıanın başka bir delil ile ispat olunamayacağı 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 dayanmaktadır.

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 yapılamayacağını öngörmemiştir.

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 tanıkla ispat edilebileceği) kabul edilebilir. Buna karşılık, delil sözleşmesi ile geçerlilik (sıhhat) 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 yapılabilir. Delil sözleşmesinde, hangi hukuki ilişkinin hangi delil ile ispat edilebileceğinin kararlaştırıldığına açıkça gösterilmesi gerekir. Taraflar “bundan böyle aramızda çıkacak bütün uyuşmazlıklar tanıkla 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 misali, senetle ispatı zorunlu olan bir hukuki işlemin (HUMK m. 288, m. 290), tanıkla 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 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.).

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., 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 açıklaması ve hakediş raporunun "idareye verilen ... tarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtlı" cümlesini yazarak 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."

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

tahsili isteminden 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 uygulandığı, burada yapılmayan işler nedeniyle eksik ödeneceği belirtilen istihkaklar için davalı idareye itiraz dilekçesi verildiği, bu itirazların idarece reddedildiği; daha sonra düzenlenen kesin hakediş raporunun ise davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla imzalandığı anlaşılmaktadır.

İncelenen hakediş belgesinin içeriğinden, yüklenicinin hakediş raporunu ihtirazi kayıtla 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 belirgindir.

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 yasaya aykırıdır.