

ihale eser sözleşmesi ilişkisi nedeniyle teminat mektubu yerine nakdi teminat verildiği iddiası ile nakdi teminat kesintisinin iadesi talebi

yargılama sonucu itirazın kısmen iptâl edildiğini ve iptâl edilen kısım için takibe devam edildiğini, söz konusu mahkeme kararının henüz kesinleşmediğini, söz konusu davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğunu, eldeki davanın konusunun ... Ticari Şubesi'nde düzenlenerek hamil davalıya verilen *** tarihli toplam *** TL olan teminat mektupları olduğunu, davalı idarenin borcunu zamanında ifa etmemesi nedeniyle davacının bankadan kullandığı kredinin limitinin dolduğunu kredi limitini tekrardan açtırabilmek için davalı idare ile ***tarihinde protokol addettiği, kesin teminat olarak alınan **** TL bedelli teminat mektuplarının davalı tarafından bankaya iade edildiği, teminat mektubu yerine kaim nakit tutarın ise yani davacının doğmuş alacağının *** TL'lik kısmının kesin teminat olarak davalının uhdesinde tutulduğunu,

bloke konulan kesin teminatın şartlar oluştuğunda ilgili bankaya ödeneceğini, *** tarihinde davacı ile dava dışı banka arasında noterde akdedilen temlik sözleşmesi ile kesin teminat mektubu tutarı kadar kısım olan *** TL'nin geri temlik edildiğini teminat mektuplarının da bankaya iade edildiğini, bu teminat mektubu kadar tutarında davacıda kaldığını, ** TL kesin nakit teminatın ** tarihinden itibaren işleyecek ticari avans faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı yüklenici vekili; davayı kabul etmediklerini, kesin teminatın amacının yüklenicinin taahhüdünün sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmesi olduğunu sözleşme ve şartname yerine getirilmeden iade edilmeyeceğini, belediyenin borcunun olmadığını davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, karar davalı vekilince yasal süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

Mahkemece hukukçu bilirkişi incelemesi yaptırılarak bu bilirkişinin düzenlediği ** tarihli rapor hükme esas alınarak karar verilmiştir.

Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenebilecek bir hususta bilirkişiye başvurulamaz. 6100 sayılı HMK'nın 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 40. maddesi ile değişik 266. maddesi gereğince hukukçu bilirkişi seçilmesi de açıkça Kanun'a aykırı olmuştur.

Bu kapsamda hukukçu bilirkişi görevlendirilmesi mümkün değildir. Bunun aksine davranış hâkimlik görev ve yetkisinin devri niteliğinde sayılır ki bu husus yargıya olan inancı temelinden sarsar.

HMK'nın değişik 266. maddesinin yorumu açık olup, bir hukukçunun bilirkişi olarak görevlendirilmesi ancak hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirme şartına bağlıdır.

Daha net bir ifade ile; hukukçular, hukukçu olduğu için bilirkişi olarak görevlendirilmeyecek, hukuk dışında bir uzmanlık alanı varsa bu uzmanlık alanının gerektirdiği konuda bu sıfatla bilirkişi olarak görevlendirilebilecektir.

Kanun koyucu bu keskin yasaklama ile hukuk işini hâkimlere bırakmak, hâkimlerden başka

birisinin bilirkişi adıyla hukuki konulara müdahale etmesinin önünü geçmek istemiştir. Tüm bu nedenlerle hukukçunun bilirkişi olarak seçilmesi açıkça kanuna aykırı olmuştur.

Taraflar arasında 15.12.2008 tarihli "3 Adet Yolcu Gemisi İmalatı/Alımı İşi"ne ilişkin sözleşme düzenlendiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Düzenlenen 15.12.2008 tarihli sözleşmenin "Teminata İlişkin Hükümler" başlıklı 12. maddesinin "Kesin Teminat ve Ek Teminatın Geri Verilmesi" konulu 4. bendi "İşin, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı idarece tespit edildikten sonra, kesin teminat ve varsa ek teminatların; sosyal güvenlik kuruluşlarından alınan ilişkisiz belgesinin idareye verilmesinin ardından yarısı, garanti süresi dolduktan sonra kalanı, yükleniciye iade edilir." şeklinde düzenlenmiş,

sözleşmenin 41. maddesinin 1. bendinde garanti süresinin malların kabulünden sonra asgari 2 yıl olarak kararlaştırılmıştır. Bu hükümlerde nazara alınarak sonuca gidilmesi zorunluluktur.

Öte yandan ... Mahkemesi'nin*** Esas, *** Karar sayılı dosyasında bakiye iş bedelinin tahsili yönünden itirazın iptâli davası açıldığı, mahkemece verilen kısmen kabul kararından sonra Dairemizce hükmün bozulduğu, daha sonra mahkemece *** gün, ** Esas, *** Karar sayılı ilam ile davanın reddine karar verildiği ve hükmün Dairemizce onanarak kesinleştiği anlaşıldığından temlik alan ...'a yapılan ödemeler ve Dairemizce onanan dosyadaki bilirkişi raporlarının da göz önüne alınarak HMK 266. maddesine uygun seçilecek içerisinde kesin hesap uzmanı inşaat mühendisi ve mali müşavir bilirkişinin de bulunduğu heyetten alınacak rapor ile sonuca gidilmesi gerekir.