

özümü özel ya da teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi görüşüne başvurur. Hakimlik mesleğinin gerektirdiğı genel ve hukuki bilgi ile çözümlü mümkün konularda bilirkişi dinlenemez. Bilirkişi maddi vakalar hakkında görüşünü bildirir. Hukuki sorunlar hakkında görüş bildiremez ve delilleri takdir yetkisi de yoktur.

T.C

Y A R G I T A Y

Onbeşinci Hukuk Dairesi

E. 1991/1695

K. 1991/5031

T. 24.10.1991

* BİLİRKİŞİ

* BİLİRKİŞİ RAPORU

ÖZET : Mahkeme, çözümü özel ya da teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi

görüşüne başvurur. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile

çözümü mümkün konularda bilirkişi dinlenemez. Bilirkişi maddi vakalar

hakkında görüşünü bildirir. Hukuki sorunlar hakkında görüş bildiremez ve

delilleri takdir yetkisi de yoktur.

(1086 s. HUMK. m. 275, 283)

Taraflar arasındaki davanın (Ankara Altıncı Asliye Hukuk Hakimliği)nce

görülerek mahkeme ilamında belirtilen gerekçelere binaen verilen, 20.12.1990

tarih ve 234-871 sayılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı

vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği

anlaşılmış olmakla, dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekilince 5.4.1990 günlü dilekçeyle açılan davada;
davacı şirketin

25.11.1987 günlü sözleşmeyle Rize İli Balıkçı barınağı 3.
kısım ikmal

inşaatını üstlendiği, ilk yıl için öngörülen 200 milyon
ödenegin sözleşmeyi

müteakip 100 milyon liraya indirildiği, sürenin kısalığı
nedeniyle o yıl

ancak 58 milyon liralık iş yapılabildiği, kalan kısım 1988'e
aktarıldığı

halde bunun için fiyat farkı verilmediği, önceki yüklenicinin
hatalı döktüğü

703 adet beton blokun ayrılması işinin hakedişe alınmadığı,
taş ocağının geç

teslimi nedeniyle temin edilen 13.000 ton taş fiyat farkı
ödenmediği,

16103/A pozunda yer alan fiyatın -davacı aleyhine- yanlış
uygulandığı,

eksalesyan farkı uygulanmadığı, hakedişlerden -süre
uzatılmasına hak

kazanıldığı halde- usulsüz ceza ve kullanılmayan süre için
maçuna kirası

kesildiği, lojman ve idari bina ile rıhtım inşaatında bir
kısım işlerin

hakedişlere dahil edilmediği, 12 no'lu hakedişin noksan
düzenlendiği, demir,

Çimento, akaryakıt fiyat farklarının verilmediği... bu suretle davalı

idarenin sözleşmeye uymadığı, bunlarla da yetinmeyerek 2.2.1990 tarihinde

Noterden gönderdiği yazıyla sözleşmenin feshini ihbarda bulunduğu

bildirilerek -fazla hak saklı tutulup- sayılanlardan doğan alacağa mahsuben

17.000.000 TL.nın dava tarihinden itibaren reeskont faiziyle davalı

Bakanlıktan tahsili, bu iş dolayısıyla verilen iki adet ve 63 milyon liralık

teminat mektubu üzerinde yaratılan muarazanın men'i ile bu mektupların

iadesine karar verilmesi talep edilmiştir.

Davalı Bakanlık vekilince verilen cevapta ise; 650 milyon lira keşif bedelli

işin normal bitim tarihinin 25.12.1988 olduđu bu sürenin daha sonra

17.7.1989'a değin uzatıldığı, işin hızlandırılması için muhtelif tarihlerde

yazılı uyarıda bulunulduğu, olumlu sonuç alınamadığı, 20.12.1989'da şantiyede

faaliyetin durdurulduğu, çaresiz kalındığı için 1.2.1990'da feshin ihbarına

gidilerek tanınan sürenin ardından sözleşmenin feshedildiği,

davacının

kusurlu olduğu, kesin hesap çıkarılması gerektiğinden 12 no'lu hakedişin

ikmal edilemediğı bildirilmiş, dayanaksız davanın reddi istenilmiştir.

Mahkemece sözleşme ve ekleriyle bu işe dair sair evrak celbedilmiş, tayin

edilen bilirkişiler marifetiyle ve istinabe suretiyle keşif icrasına karar

verilmiş, davacı yüklenicinin davalı idareden 272.655.590 TL. alacaklı

bulunduğuna dair 27.9.1990 günlü rapor alınmıştır. Yanların itirazı üzerine

bu kez davacının alacağının 272.655.590 TL. değil 378.712.644 TL. olduğuna

dair 12.11.1990 günlü ek rapor mahkemeye sunulmadan ve 8.11.1990 tarihinde

saklı tutulan alacakdan 365 milyon liranın tahsili talebiyle aynı mahkemede

açılan ve 1990/742 esasta kayıtlı olan dava, işbu dava ile birleştirilmiştir.

Daha sonra bilirkişilerin ek raporuna bağılı kalınarak davanın kabulüne karar

verilmiş, bu karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1) Mahkeme, çözümü özel ya da teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi

görüşüne başvurur. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile

çözümü mümkün konularda bilirkişi dinlenemez (HUMK. md. 275). Hakim bilirkişi

raporunda noksan ve müphem gördüğü hususların giderilmesi için ek rapor

isteyebilir, gerekirse yeniden bilirkişi seçer, yeniden tetkikat yaptırabilir

(HUMK. md. 283). Bilirkişi maddi vakalar hakkında görüşünü bildirir. Hukuki

sorunlar hakkında görüş bildiremez, delilleri takdir yetkisi de yoktur.

Bilirkişi raporunun hükme esas alınması belirtilen bu kurallara uygun

olmasıyla mümkündür. Aksine tutum, Türk Milleti adına hüküm vermeye tek

yetkili “Hakim’in” yerine “bilirkişi”nin konulması sonucunu doğurur.

Sözleşmenin yorumu, yanlarca ileri sürülen hususların sabit kabul edilmesi

bilirkişiye terkedilemez. Bu hususlar gözetilmediği için dosyadaki rapor

yetersizdir. Yetersiz rapora dayanılarak hüküm verilemez. Şöyle ki;

– Yanlar arasında sözleşme 27.10.1987 tarihlidir. Konusu Rize Balıkçı barınağı

3. kısım inşaatıdır. Yükleniciye yer teslimi 25.11.1987'de yapılmıştır. İşin

süresi 400 takvim günüdür, bitim tarihi ise, 25.12.1988'dir. Keşif bedeli 650

milyon liradır. Ödenek dilimleri 1987 yılı için 200, 1988 yılı için de 450

milyon liradır. Davacı, yüklenicinin çeşitli nedenlere dayalı istekleri

üzerine son kez 17.7.1989 tarihine değin süre uzatımı verilmiştir. Ödenek

dilimleri de 1987'de 100 milyon, 1988'de 138.681.239 TL. 1989 yılı için de

411.318.761 TL. olarak tespit edilmiştir. İşin verilen sürede bitirilecek

hızla yürütülemediği neden gösterilerek davalı İdarece davacı yükleniciye

dört kez ihtarname gönderilmiş, 20.12.1989'da şantiyede faaliyetin en aza

indirildiğinden bahisle son kez mehil verilip, 1.2.1990 günlü yazıyla feshin

ihbarına gidilmiş, ardından da imalat 64.73 oranında iken 16.4.1990 günlü

"olur"la sözleşme davalı tarafca feshedilmiştir. Fesih iradesinin davacı yana

ulaşmış olduğunda uyuşmazlık yoktur. Davacı da açtığı bu davada -karşılıklı

edimler henüz yerine getirilmediği halde- kesin teminatın iadesini istemiş

olmakla, fesih konusunda yanların iradesi birleşmiştir. 0 halde yargı önüne

getirilen çekişmenin çözümü için kesin hesabın mahkemece çıkartılması

zorunludur. Uygulama bu doğrultuda kararlılık kazanmıştır. Raporda kesin

hesap çıkarılmamış, aksine “ taraflarca karşılıklı yapılacak kesin hesap”dan

söz edilmiştir.

– Raporda, dosya eklerinden olan hakedişlerde itiraz olup olmadığı ve itiraz

varsa şekle uygunluğu bildirilmemiştir. Özellikle kesilen ceza ve mağuna

kiraları ile beton blok ayırma iş bedellerinin yer aldığı hakedişlerin

usulüne uygun itirazla imzalandığı varsayılarak sonuca gidilmiştir.

Hakimlikce de celbedilen hakediş evrakı en azından bu yönüyle

incelenmemiştir. Halbuki; sözleşmenin 3. maddesinde Bayındırlık İşleri Genel

Şartnamesi sözleşme ekleri arasında sayılmıştır. Bu hüküm HUMK.nun 287.

maddesince “delil sözleşmesi” niteliğindedir. 0 halde BİGŞ. hükümlerinin

hakim tarafından doğrudan uygulanması gerekir. Anılan sözleşmenin 39.

maddesinde ara hakedişlerin nasıl düzenleneceği yanında, yüklenicinin

itirazının ne “şekilde” yapılacağı belirlenmiştir. Buna göre geçerli itiraz

için hakedişlerin “idareye verilen ... tarihli dilekçemde yazılı ihtirazi

kayıtla” ibaresi yazıldıktan sonra imzalanması, itiraz nedenlerini bildiren

dilekçenin idareye verilmesi, bir örneğinin de hakedişe eklenmesi zorunludur.

Oysa mevcut hakedişlerin hiç birinde bu şekle uygun bir itiraza

rastlanılmamıştır. Sadece “itiraz kaydıyla” imza edilmesi şekil şartına

uyulmadığı için yeterli değildir.

– Raporda demir, çimento gibi malzeme fiyat farkları hiç bir hesap yapılmadan

“tahmini” olarak 30 milyon lira gösterilmiştir. Ankara’da 5.4.1990 tarihinde

dava açılmış iken, Rize Hukuk Hakimliğince 17.5.1990 ve 25.5.1990 tarihinde

yapılan delil tespitleri esas alınarak sonuca gidilmiştir. HUMK.nun 370.

maddesi uyarınca -davacı vekilince 2.7.1990 günlü dilekçede belirtildiği

gibi- yetkisiz ve görevsiz mahkemece yapılan delil tespitleri

ve tahmine

dayalı rakamlar hükme esas alınamaz. BİGŞ.nin 26.maddesince iş yerlerinde

tutulması zorunlu ve yüklenici tarafından imzalanan, günü gününe yapılan

işleri gösteren relöve ve ataşman defterleri, bunlarla ilgili belgeler

incelenerek işe başlanıldığından terk edildiği güne değin yüklenicinin

yaptığı işlerin ayrı ayrı nitelik, cins ve miktarı ile parasal değerleri

tayin edilerek, varsa deftere geçmeyen işler dair yüklenicinin itirazına dair

evrak değerlendirilerek, mahallinde karşılaştırma yapılarak bulunacak

rakamların raporda yer alması gerekir.

– Raporda, yanlar arasında ihtilaflı beton blok adedi, ocakta kalan taş

davalı idarenin el koymuş olması... gibi kabulü mahkemeye bağlı hususlarda

davacı beyanlarına itibar edilerek hesap yapılmış, davalı İdarenin ortaya

attığı nefaset farkı üzerinde hiç durulmamıştır. İş programına göre

başlangıçta yeterince taş temin edildiği, taş ocağının teslim tarihinin iş

süresini etkilemediği şeklindeki itiraz ek raporda cevaplandırılmamıştır.

Süre uzatımı için öngörülen mücbir sebeplerin sözleşmenin 6/C-2 ve BİGŞ.nin

27. maddesince tespiti konusuna değinilmemiştir. Mahkemece de bu hususlar ele

alınmamıştır.

– Sözleşmenin normal süresi, verilen ek süreler, fesih tarihine değin geçen

süre ve fesih anında işin ulaştığı 64.73’lük oran, yıllara göre ödenek

aktarmaları, iş süresinin “takvim günü” olarak saptanması halinde -mücbir

sebepler olarak- belgelendirilmeyen normal kış günlerinin süreden sayılacağı da

gözetilip, değerlendirilerek kalan işin ne kadar sürede bitirilebileceği..

gibi, yanların kusur durumunun tayinine dair ve bu konuda mahkemenin

takdirine esas olabilecek teknik bulgular açık ve net biçimde

sıralanmamıştır. Oysa, davalı İdare sözleşmeyi BİGŞ.nin 47. maddesi uyarınca

feshettiğini ileri sürdüğüne göre fesihde kusurlu yanın tayin edilmesi

zorunludur. Bu haliyle de rapor noksan ve hüküm için yetersizdir.

Bu durumda mahkemece; ikisi inşaatın nev'ine göre konusunda uzman, biri

hukukçu olmak üzere yeniden teşkil edilecek üç kişilik bilirkişi kuruluyla ve

istinabe suretiyle mahallinde keşif icrasıyla, tarafların iddialarına,

özellikle mevcut raporlara itirazlarına, sözleşme ve teknik eklerine ve

ilgili evraka göre inceleme yapılması suretiyle kesin hesabın

çıkarttırılması, davacının temerrüde düşmesinde ve dolayısıyla fesihte

yanların kusurunu tayine elverişli rapor alınması ve cümle deliller birlikte

takdir edilmek suretiyle oluşacak sonuca göre hükme varılması gerekirken,

geçersiz tespitlere ve tahminlere dayalı yetersiz ve noksan rapora bağlı

kalınarak karar verilmesi yanlış olup, hükmün bozulması gerekir.

2) Ayrıca;

– Devlet İhale Kanununun 56., BİGŞ.nin 45. maddeleri uyarınca ve sözleşmenin

22. maddesinde belirtildiği gibi SSK.dan ilişkisinin kesilmesi koşuluna bağlı

olduğuna bakılmaksızın teminatın doğrudan iadesine karar verilmiş olması,

– Mahallinde hakim huzuruyla keşfin yapıldığını tevsik eden keşif tutanağı ve

istinabe evrakı getirtilip, dava dosyasına konulmamak suretiyle HUMK. nun 241

ve 366. maddelerinin ihlal edilmesi de,

Kabule göre dođru değildir.

S o n u  : Yukarıda 1 ve 2. bendlerde açıklanan nedenlerle temyiz edilen

hükmün davalı yararına (BOZULMASINA), bozma nedenine göre sair itirazların

incelenmesine yer olmadığına, 100.000 TL. duruşma vekalet ücretinin davacıdan

alınarak davalıya verilmesine, 24.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

]]>