

ihale dökümanına aykırı sözleşme düzenlenemeyeceği belirtilmiş olup taraflarca imzalı sözleşmelerin maddesinde, sözleşme hükümleriyle ihale dökümanını oluşturan belgeler arasında çelişki ya da farklılık olması halinde ihale dökümanında yer alan hükümlerin esas alınacağı açıklanmıştır Bu nedenle şartname hükmünde gösterilen alınacak malzemeler için fiyat farkının yükleniciye ödeneceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır Ne var ki anılan hüküm uyarınca davalı

yükleniciye ödenen fiyat farkı hesabının denetimi yapılmadan müfettiş raporundaki miktar üzerinden hüküm kurulmuştur. Bu haliyle yeterli incelemenin varlığından söz edilemez

15. Hukuk Dairesi

2013/3874 E. , 2013/6121 K.

“İçtihat Metni”

...

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiş, davalıvekilli tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili gelmedi. Davalı ... vekili Avukat ... ile davalı vekili Avukat ... geldi. Diğer davalı vekili gelmedi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, İcra İflas Kanunu’nun 67. maddesi uyarınca açılmış, itirazın iptâli istemine ilişkindir. Davalılar reddini savunmuş; mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Davada, asfalt yapımına ilişkin davalı ... ile yapılan

sözleşmeler uyarınca fazla ödenen fiyat farkından kaynaklanan alacağın müfettiş raporuna dayanılarak istirdadı için girişilen icra takibine vâki itirazın iptâli istenmektedir. Davalılardan ... birlik başkan vekili, ... ise birlik saymanıdır. Sözleşmelerin 13.2 maddesinde fiyat farkı ödenmeyeceği hükmüne yer verilmiş ise de, sözleşmenin ekleri arasında sayılan **ihale** dökümanı içerisinde bulunan idari şartnamenin 42. maddesinde, yol yapım maliyetinde kullanılacak ...den alınacak olan AC-160/220 ve MC-30 Bitüm fiyatlarına **ihale**gününden sonra gelecek fiyat artışlarının hakediş sırasında malzemenin alış tarihi itibariyle Tüpraş fiyat listesine bakılarak fiyatın tekrar hesaplanacağı ve böylece fiyat farkı ödeneceği hükmüne yer verilmiştir.

...nun 46/II. maddesinde, **ihale** dökümanına aykırı sözleşme düzenlenemeyeceği belirtilmiş olup taraflarca imzalı sözleşmelerin 9. maddesinde, sözleşme hükümleriyle **ihale** dökümanını oluşturan belgeler arasında çelişki ya da farklılık olması halinde **ihale** dökümanında yer alan hükümlerin esas alınacağı açıklanmıştır. Bu nedenle şartname hükmünde gösterilen... alınacak malzemeler için fiyat farkının yükleniciye ödeneceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ne var ki, anılan hüküm uyarınca davalı yükleniciye ödenen fiyat farkı hesabının denetimi yapılmadan müfettiş raporundaki miktar üzerinden hüküm kurulmuştur. Bu haliyle yeterli incelemenin varlığından sözedilemez.

...

0 halde uzman bilirkişiye hakedişler ve tüm dosya incelettirilerek ve... sözleşmenin ifası süresinde şartnamelerin 42. madesinde belirtilen malzemelerin fiyat artışına ilişkin bilgi ve belge de istenerek ödenmesi gereken fiyat farkı var ise Yargıtay denetimine elverişli biçimde hesaplatmak, tarafların itirazı olduğunda ek rapor alınarak bilirkişiye cevaplandırılmak, fazla ödeme olduğu anlaşıldığında bu miktar üzerinden takibin devamına karar vermek, fiyat farkından alacak olmadığı anlaşıldığında davanın fiyat farkı yönünden kabulüne, işlemiş faiz alacağının ise 818

Sayıllı Borçlar Yasası'nın 101/I. maddesi uyarınca takipten önce davalı yüklenici şirketin temerrüde düşürölüp düşürölmediğı incelendikten sonra temerrüt var ise bu tarihten faiz hesaplatmak, aksi takdirde işlemiş faiz alacağının reddine karar vermekten ibarettir.

Yüklenici dışındaki diğer davalıların sorumluluğuna gelince; Davalılardan ... hakkında açılan ceza davasının halen derdest bulunduğı, Borçlar Yasası'nın 53. maddesi hükmünce, ceza mahkemesinin mahkumiyet kararının hukuk hakimini bağlayacağı, beraat kararı ile bağılı olmadığı, bu nedenle ceza davasının sonucu beklenerek hükme varılması gerekirken, bu husus gözetilmeden karar verilmesi doğru olmamıştır.

Yine davalı ...'ın birlik saymanı olarak görev yaptığı, fiyat farkının fazla ödenmesindeki sorumluluk derecesi bilirkişilere incelettirilip tartışılmadan yüklenici ile birlikte müteselsil tahsil kararı verilmesi de yanlıştır.

Kabule göre de, takibe konu alacak yargılamayı gerektirdiğı, likid bir alacağın varlığından sözedilemeyeceğı ortada iken davalıların icra inkâr tazminatı ile sorumlu tutulması da usul ve yasaya aykırıdır.

Karar açıklanan nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalıların temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalılar yararına **BOZULMASINA**, 990,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davalılar ... ile ... verilmesine, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden davalılar ..., ... ve ...e geri verilmesine, 20.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.