

Asıl ve birleşen davalar, eser sözleşmesi uyarınca iş bedelinden kalan alacak ile sözleşmenin haksız feshi nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın, kâr mahrumiyetinin tahsiline karar verilmesi istemleri

T.C.

Yargıtay

15. Hukuk Dairesi

Esas No:2015/4387

Karar No:2016/4536

K. Tarihi:3.11.2016

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş davalı-birleşen dosya davacısı vekili tarafından duruşma istenmiş ise de miktar itibariyle duruşma isteğinin reddiyle incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten

ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Asıl ve birleşen davalar, eser sözleşmesi uyarınca iş bedelinden kalan alacak ile sözleşmenin haksız feshi nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın, kâr

mahrumiyetinin tahsiline karar verilmesi istemleriyle açılmış, davalı davanın reddini savunmuş, birleşen davasında, davacı adına ...'ya ödediği prim borcunun tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece asıl davanın kabulüne, birleşen davaların kısmen kabulüne, davalı kooperatifin birleşen davasının da kabulüne karar verilmiş, karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Taraflar arasında düzenlenen 24.02.2007 tarihli sözleşmede davalı kooperatife ait bina inşaatlarının 2007 yılı Bayındırlık Birim Fiyatlarına %8 ilave edilmek suretiyle yapımı kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin 7. maddesinde, müteahhitle kooperatifin birlikte inşaat imalât programı hazırlayacakları, buna göre ödeme yapılacağı kararlaştırılmıştır. Davalı kooperatif 18.03.2009 tarihli ihtarnamesinde yükleniciye gönderilen 09.04.2008'den başlayan yazılarıyla, hakedişlerin düzenlenerek gönderilmesi istenildiği halde gereğin yerine getirilmediği bir milyon üç yüz türk lirası gibi anormal derecede yüksek miktarda alacak istenildiği, herhangi bir hakediş yapılmamasına karşın hakediş olarak 538.600,00 TL ödeme yapıldığı, ... 8. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2009/303 D.iş sayılı dosyası ile hakediş hesaplanmasının istenildiği, 01.03.2009 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında sözleşmenin tek taraflı olarak feshine karar verildiği bildirilmiştir. Bunun üzerine yüklenici 07.05.2009 tarihinde açtığı bu davasında, iş bedelinden kalan 400.000,00 TL alacağının ödenmesini, birleşen davalarında da haksız fesih sebebiyle cezai şart ile zararlarının tahsilini istemiştir. Yargılama aşamasında taraflar bir araya gelerek 13.08.2009 tarihli protokolle, mahkemece kooperatifin talebi üzerine yapılan tespitte, gerçekleşen imalâtın bedelinin 804.659,00 TL saptandığı, nakit ve senet karşılığı toplam ödemenin 658.600,00 TL olduğu, kalan

146.059,00 TL borcun tevdi edilen 15.09.2009, 15.11.2009, 15.12.2009 vadeli senetlerle ödenmesi ve inşaat alanının boşatılması kararlaştırılmıştır. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde, yüklenicinin defter kayıtlarına göre bakiye alacağı belirlenmiş ve fesihte kooperatif haksız kabul edilerek cezai şart hesaplanmış, TBK'nın 184 maddesi uyarınca tenkis hükümleri uygulanarak bakiye cezai şartın davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Bu haliyle fesihte kooperatifin haksızlığına karar verilmişse de, fesih ihtarnamesinde söz edilen uyarı yazılarında yükleniciden sözleşmeye uygun hakediş düzenlemesi istenilmesine ve önemli miktarda avans verilmesine karşın hakediş düzenlememesi ve yüksek miktarda imalât varmış gibi istemde bulunması nedeniyle yüklenicinin edimini yerine getirmediği, kooperatifin güvenini sarstığı kooperatifin ise sözleşme gereği aradan geçen süreye karşın inşaat imalâtlarını gereği gibi denetlemediği, bu haliyle tarafların sözleşmenin ifa ile sonuçlanmamasında ortak kusurlu oldukları kusurlu olan tarafın da cezai şart isteyemeyeceği kabul edilmelidir. Öte yandan yargılama aşamasında düzenlenen protokolde imalât ve ödemeler saptanmıştır. Her ne kadar davadaki haklar saklı tutulmuş ise de protokolden sonra davacının imalât yaptığı kabul edilemez. Protokol hükümleri gözetilmeden tarafların defter kayıtlarına göre hükme varılması da doğru olmamıştır. Yine asıl davada, 400.000,00 TL alacağın tahsiline karar verilmesi istenmiş, 350,00 TL nispi harç ödenmiştir. Mahkemece 492 sayılı Harçlar Yasası'nın 32. ve devamı maddeleri uyarınca harç ikmâli yaptırılmadan davaya devamla ve eksik harçla 400.000,00 TL'nin hüküm altına alınması da usul ve yasaya aykırı olmuştur.

0 halde, mahkemece yapılması gereken iş; bilirkişilerden ek rapor alınarak yüklenicinin iş bedeli alacağının taraflarca düzenlenen protokol hükümleri de gözetilerek yeniden hesaplatmak, sözleşmenin feshinde taraflar ortak kusurlu bulunduklarından cezai şarta yönelik istemin reddine karar vermekten ibarettir. Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve bilirkişi raporuyla bağlı kalınarak hükme varılması usul ve yasaya aykırı bulunmuş, kararın bu yönlerden

bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle tarafların sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca temyiz olunan hükmün temyiz eden taraflar yararına BOZULMASINA, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istekhalinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 03.11.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.