

Cezai Şart Talebi

Borcun ifasından kaynaklanan ihlalin en yaygın hali olarak; kararlaştırılmış yer ve zamanda ifanın yapılmaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu iki halin yaygın bir şekilde ihlali nedeni ile konu ile ilgili kanunda bu iki hal açık bir şekilde öngörülmüştür. Bahsedilen iki ihlal dışında kalan tüm borç ihlali durumları nedeniyle ifaya bağlı cezai şartın kararlaştırılması da mümkün olacaktır.

Buna örnek olarak, müteahhidin ayıplı veya eksik teslimi durumunda sözleşme gereği ödenmesi kararlaştırılmış cezai şart verilebilir.

İfaya bağlı olarak ödenmesi kabul edilen ceza, sözleşmeden dönülmemesi ve kabul sırasında bu cezanın alınması hakkı mahfuz tutulduğunun müteahhide bildirilmesi şartıyla müteahhitten TBK m 179/2 uyarınca talep edilebilecektir. İhtirazı kayıt beyanı herhangi bir sekle bağlı değildir.

“BK’ nun 158/2. maddesi uyarınca eserin teslimi sırasında ceza isteme hakkını saklı tutmayan davacı cezai şart talep etme hakkını kaybetmiştir.”, Y. 15. HD. 8.4.2005, 2004/4535

İhtirazı kayıt beyanının yokluğu, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da resen dikkate alınır. Çünkü ihtirazı kayıta bulunma şartı, kanunla öngörülen ve yokluğunda da borcu sona erdiren bir müessesedir. Borcu sona erdiren savunma sebebi, “itiraz” niteliğinde olduğundan, hâkimin bunu resen dikkate alması gerekir.

“Eserin sözleşilen muayyen zamanda teslimini sağlamaya yönelik cezai şart BK. nun 158. maddesinin 2. fıkrası karsısında

eserin tesliminden sonra ve yukarıda açıklanan nedenlerle davalıdan istenemeyeceği, teslim sırasında hak saklı tutulmadığından söndüğü, bu yönün de hakim tarafından görevden ötürü (resen) göz önünde tutulması gerektiği düşünülmeyen 7.000 liranın da ödetilmesine karar verilmesi bozmayı gerektirir.”, Y. 15. HD. 16.6.1975, 2926/3106;

Burada şu hususa dikkat edilmelidir. TBK m 179/2 de “...ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça...” denilmektedir. Buradaki “kabul” kelimesi, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından, “teslim” anlamına gelmez. Teslim alma ile işin kabulü kavramlarının birbirinden ayrılması gerekir. İşin kabulü (TBK m. 477), müteahhidin yaptığı inşaatın sözleşmeye uygun görüldüğü ve açık ayıp iddiasında bulunmayacağı yönündeki beyana karşılık gelir. Bu nedenle teslim almada teslimin hukuki sonuçlarına yönelik bir irade söz konusu değildir.

Sözleşmede, ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin inşaatın kabul edilmesinin, cezai şartı istemeye engel olmayacağı kararlaştırılabilir. Çünkü TBK m 180/2 emredici bir hüküm değildir. Aksinin sözleşme ile kararlaştırılması mümkündür.

İfaya ekli cezai şartın ifasına imkan sağlayan durum sonradan ortaya çıkmışsa, asıl borcun ifasından sonra da cezai şartın talep edilebilmesi mümkün olmalıdır. Örneğin, ayıplı veya eksik teslim nedeniyle cezai şart kararlaştırılmış ve teslimden sonra binada gizli ayıplar ortaya çıkmış ise, bunlar derhal müteahhide bildirilerek, cezai şartın tahsili istenebilir.

Sözleşmede belli bir gecikme dilimini geçmemek üzere cezai şart kararlaştırılmışsa, “cezalılı süre” niteliğindeki bu süre boyunca sözleşmeden dönülemez. İfaya ekli cezai şartın istenmesi için sözleşmeden dönülmemiş olması gerekir.

“Sözleşmenin 9. maddesine göre, gecikme halinde her daire için aylık 75 DM gecikme cezası ödeneceği ve bu cezanın 6 ayı geçemeyeceği belirtilmiştir. Bu maddenin anlamı, temerrütten itibaren 6 ay içerisinde sözleşmenin feshedilemeyeceğidir.”, Y. 15. HD. 28.3.2007, 2006/7906

Ancak taraflar sözleşmede ifaya ekli cezai şartın, sözleşmeden dönme durumunda da istenebileceğini kararlaştırabilirler.

Sözleşmede teslim zamanı aşıldığında belli bir süre ile ifaya ekli cezai şartın istenebileceği ve bu sürenin sonunda da sözleşmeden dönülebileceği kararlaştırılmışsa, cezalı süre sonunda hem sözleşmeden dönülebilir, hem de bu süreyle sınırlı olarak ceza istenebilir.

“Sözleşmede gecikme cezası olarak kararlaştırılan bedel, akdin ifasına bağlı olup müspet zarar kapsamındadır. Kural olarak akdi fesheden tarafça istenemez. Ne var ki yanların imzaladığı sözleşmede; teslim zamanınının geçmesinden sonra 60 gün hitamında akdin kendiliğinden feshedilmiş sayılacağı kararlaştırıldığından davacı is sahibinin teslim tarihinden itibaren 60 gün geçmedikçe akdi feshetme imkânı bulunmamaktadır. Çünkü davalının temerrüt tarihi akitle teslim tarihinden 60 gün sonrasına bağlanmıştır. Bu nedenle davacı is sahibi akdi feshedemeyeceği bu 60 günlük dönem için gecikme tazminatı olarak kararlaştırılan cezai şartı talep edebilir. Bu durumda mahkemece davacı is sahibinin fazla ödeme olarak talep ettiği miktar ile 60 günlük cezai şart toplamına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış kararın bozulması uygun bulunmuştur.”, Y. 15. HD. 1.10.2004, 4834/4802