

Dava konusu somut olaya ilişkin olarak yapılan araştırma ve inceleme sonucunda davalı iş sahibinin sözleşmenin feshinde haksız olduğu ve bu hususun dosya içeriği tüm kanıtlarla doğrulandığı açıklık kazanmıştır. Bu durumda davacı yüklenici sadece sözleşmede kararlaştırılan dönme cezasına hak kazanmıştır. Yerel mahkemece anılan dönme cezasına hükmedilmesi gerekirken talep edilen diğer kalemler iş bedeli ve kar kaybına da hükmedilmesi isabetli

olmamıştır. Kararın açıklanan bu nedenlerle bozulması gerektiği görüş

T.C.

Yargıtay

15. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/6689

Karar No:2015/2707

K. Tarihi:22.5.2015

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş, davalılar-birleşen davacılar vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı-birleşen davada davalı vekili Avukat ...ve Avukat ... ile davalılar-birleşen davada davacılar vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Yüklenici şirket tarafından açılan asıl davada, davalılara ait nazım imar planı ve uygulama imar planı bulunmayan taşınmazların 1/25000, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlarının ve parselasyon planlarının yapılp onaylatılması ve tapuya tescillerinin sağlanması, oluşacak imar parsellerinin pazarlama ve satışının da yapılarak elde edilecek hasılatın

paylaşılması konusunda düzenlenen 10.09.2005 tarihli protokolün davalılarca haksız feshedildiği iddia edilerek 10.000 \$ yapılan iş bedeli ve yoksun kalınan kâr payı, 10.000 \$ ifaya eklenen ceza olmak üzere toplam 20.000 \$ alacağın 03.01.2008 temerrüt tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun'un 4/a maddesinde belirtilen faiziyle birlikte tahsili istemiş, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmuştur. Davacı yüklenici 01.02.2011 havale tarihli ıslah dilekçesiyle taleplerini açıklamış ve arttırmış, sonuçta 2.976.000 \$ iş bedeli ile 34.200.332,00 TL yoksun kalınan kâr payının 03.01.2008 temerrüt tarihinden faiziyle tahsilini talep etmiştir.

Davalı arsa sahipleri tarafından açılan birleşen davada ise, 10.09.2005 tarihli protokolün "Ödeme şekli ve kâr paylaşımı" başlıklı 6. maddesinin emredici ve yasaklayıcı hukuk kurallarına aykırı olduğu iddiasıyla geçersiz olduğunun tespiti ile iptâli istenmiştir.

Yapılan yargılama sonunda mahkemece asıl davanın kısmen kabulüne, 2.976.000 \$ iş bedelinin ve 34.200.332,00 TL yoksun kalınan kâr payının davalıdan tahsiline, 10.000 \$ cezai şart isteminin ise reddine, birleşen davanın reddine karar verilmiş, karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle yanlar arasında düzenlenen 10.09.2005 tarihli protokolün münhasıran tapuda pay devri yapılmasını içermediğinden, sözleşmenin 11. maddesinde cezai şartın para veya taşınmaz olarak ödeneceği kararlaştırılmış ise de bu ödemenin seçimlik olup münhasıran tapuda pay devrini zorunlu kılmadığından protokolün şekil yönünden geçerli kabul edilmesinde, ayrıca asıl davada yapılan işin fiziki seviyesinin götürü bedele oranlanması suretiyle hesaplanan 2.976.000 \$ iş bedelinin hüküm altına alınmasında ve birleşen davanın reddinde isabetsizlik bulunmamasına göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Yanlar arasında düzenlenen 10.09.2005 tarihli protokolün 11. maddesinde, mal sahiplerinin haklı bir nedene dayanmadan tek taraflı olarak sözleşmeden caymaları halinde

5.000,000 \$ cezai şart ödeyecekleri kararlaştırılmıştır. Sözleşmedeki bu hüküm zaman bakımından uygulanması gereken 818 sayılı BK'nın 158/son maddesi uyarınca dönme cezası niteliğindedir. Sözleşmede dönme cezası kararlaştırılmışsa sözleşmenin ifa edilmemesi durumunda alacaklı sözleşmede belirtilen miktarla yetinmek zorundadır. Fesih nedeniyle alacaklının uğramış olduğu zarar miktarı, dönme cezasından fazla olsa bile alacaklı borçludan bunun tazminini isteyemez. Mahkemece, davacı yüklenici şirketin ıslah talebi de dikkate alınarak 34.200.332.00 TL kâr payının tahsiline karar verilmiştir. Oysa yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda davacı 5.000,000 \$'ı aşan kâr payını yani bu miktarın üzerindeki zararlarını isteyemez. Mahkemece fesih nedeniyle uğranılan zararlara karşılık 5.000,00 \$ dönme cezasının TL karşılığı tutarında kâr payı alacağına hükmedilmesi, aşan miktarın ise reddi gerekirken sözleşmenin 11. maddesi hükmü dikkate alınmayarak bilirkişilerce hesaplanan kâr payı alacağının tamamına karar verilmesi doğru olmamıştır.

3-Mahkemece hüküm altına alınan iş bedeli alacağına 3095 sayılı Kanun'un 4/a maddesi uyarınca devlet bankalarının bir yıl vadeli \$ cinsinden mevduat hesabına uyguladıkları en yüksek faizin uygulanmasına karar verilmiş, ancak faizin başlangıcı gösterilmemiştir. Davacı yüklenici, dava ve ıslah dilekçelerinde, alacağa 03.01.2008 tarihinden itibaren faiz talep etmiştir. Faize başlangıç yapılan 03.01.2008 tarihinin, davacı tarafından davalıya Ankara 35. Noterliği'nden keşide edilen 19.12.2007 gün ve 35095 yevmiye nolu ihtarnamenin tebliğ edildiği 28.12.2007 tarihine, ihtarla tanınan 5 günlük ifa süresinin eklenmesiyle bulunduğu anlaşılmaktadır. Sözü edilen ihtarnamede ifaya devam edilebilmesi için yeni bir vekâletnamenin düzenlenmesi gerektiği belirtilip bu yükümlülüğün yerine getirilmesi istendiğinden, miktar belirtilmek suretiyle alacağın ödenmesi talebinde bulunulmadığından, bu ihtar davalıları para borcu yönünden temerrüde düşürücü nitelikte değildir. Bu nedenle davacı yüklenicinin 03.01.2008 tarihinin faiz başlangıcı yapılması

yönündeki talebi yerinde değildir. Yanlar arasındaki sözleşmede borcun ödeneceği gün kesin olarak belirlenmediğinden, davalı arsa sahipleri dava tarihinden önce usulüne uygun ihtarla temerrüde de düşürülmediklerinden, temerrüt hüküm altına alınan 2.976.000 \$ iş bedeli alacağının dava dilekçesinde talep edilen ve davacı yükleniciye açıklattırılarak belirlenecek olan kısmı için 29.04.2005 dava tarihinde, kalanı yönünden ise 01.02.2011 ıslah tarihinde oluşmuştur. Mahkemece hüküm altına alınan iş bedeli alacağına dava ve ıslah tarihlerinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken infazda tereddüt oluşturacak şekilde faiz başlangıcının gösterilmemesi doğru olmamıştır.

4-Mahkemece hüküm altına alınan yoksun kalınan kâr payı alacağına 03.01.2008 tarihinden itibaren faiz yürütülmüştür. Yukarıda 3. bentte belirtilen nedenlerle 03.01.2008 tarihinin faize başlangıç yapılması mümkün olmadığından mahkemece dönme cezasını aşmayacak şekilde hüküm altına alınacak olan kâr payı alacağına uygulanacak faizin de dava ve ıslah tarihlerinden başlatılması gereklidir.

Mahkemece yapılacak iş; davacı birleşen dosya davalısı yüklenicinin taleplerini yukarıdaki açıklamalar ve kurallar doğrultusunda değerlendirilip karara bağlamak, birleşen davayı da reddetmek olmalıdır. Belirtilen nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle taraf vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddine, temyiz olunan kararın 3. bent gereğince davacı-birleşen dosya davalısı yüklenici, 2 ve 4. bentler gereğince de davalı-birleşen dosya davacısı arsa sahipleri yararına BOZULMASINA, 1.100,00'er TL duruşma vekâlet ücretinin taraflardan karşılıklı alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan diğer tarafa verilmesine, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 22.05.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.Uyuşmazlık, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup asıl dava iş bedeli, kâr kaybı ve cezai şart, birleşen dava

10.09.2005 tarihli sözleşmenin taşınmazların satışı sonucu elde edilecek kârın paylaşımına ve %25'inin davalı şirkete planlama ücreti olarak ödenmesine ilişkin 6. maddesinin emredici ve yasaklayıcı hukuk kuralına aykırı olması sebebiyle geçersiz olduğunun tespiti ve iptâli istemine ilişkindir.

Yerel mahkemede görülen davanın yapılan açık yargılaması sonucunda asıl davanın kısmen kabulü ile;

Cezai şarta ilişkin 10.000,00 USD istemin reddine,

2.976.000,00 USD iş bedelinin fiili ödeme tarihindeki değeri üzerinden dolara devlet bankalarının 1 yıl vadeli mevduat hesabına uyguladığı en yüksek faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline,

34.200.332,00 TL kâr kaybının 03.01.2008 tarihinden itibaren ticari faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline, Birleşen davanın reddine karar verilmiş, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir.

Asıl davada iş bedeli, kâr kaybı ve cezai şart, birleşen davada sözleşmenin 6. maddesinin geçersiz olduğunun tespiti ve iptâli istenmiştir.

Taraflar arasında yapılan 10.09.2005 tarihli protokolün 11. maddesinde, cezai şartlar başlığı altında proje hizmetine ve satışa konu olan 1/25000 ölçekli imar planı kesinleşme tarihinden sonra proje firması sözleşme konusu üzerlerine düşen vecibeleri yerine getirdiği ve sözleşme şartlarına tam olarak uyduğu halde veya projenin oluşması için hiçbir idari veya doğal (mücbir) imkansızlık yokken, mal sahipleri haklı bir nedene dayanmadan, tek taraflı olarak sözleşmeden cayar ise hiçbir ihtar ve ihbara gerek kalmaksızın 5.000.000 USD (Beş milyon Amerikan doları) veya karşılığı proje firmasının tayin edeceği parsel veya parsellerden cezai şart olarak ödemeyi kabul ve taahhüt eder. 1/25000 ölçekli imar planı kesinleşme tarihinden sonraki süreçlerde, proje firmasının haklı bir nedeni olmadan cayması veya sözleşmeyi feshi halinde, mal sahiplerinden imar değişiklik bedeli, proje bedeli veya pazarlama hizmetleri adı altında para veya karşılığı arsa almayacağını peşinen kabul ve taahhüt eder.

Her iki tarafta bu şartları peşinen ve gayrı kabili rücu kabul

etmişlerdir.

Düzenlemesine yer verilmiştir.

Sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 158/son maddesi uyarınca kararlaştırılan bu tazminat niteliği itibarıyla haklı olan tarafın, dönme sonunda isteyebileceği cayma cezasıdır.

Dönme cezasının sözleşme hükmü olarak kabul edildiği hallerde, sözleşmenin feshi durumunda, haklı olan tarafın maruz kaldığı zararın tamamı, bu dönme cezası ile karşılanmış sayılır. Bunun için de sözleşmenin feshinde hangi tarafın haklı olduğunun, mahkemece araştırılıp tespit edilmesi gerekir.

Dava konusu somut olaya ilişkin olarak yapılan araştırma ve inceleme sonucunda davalı iş sahibinin sözleşmenin feshinde haksız olduğu ve bu hususun dosya içeriği tüm kanıtlarla doğrulandığı açıklık kazanmıştır. Bu durumda davacı yüklenici sadece sözleşmede kararlaştırılan dönme cezasına hak kazanmıştır. Yerel mahkemece anılan dönme cezasına hükmedilmesi gerekirken talep edilen diğer kalemler iş bedeli ve kar kaybına da hükmedilmesi isabetli olmamıştır. Kararın açıklanan bu nedenlerle bozulması gerektiği görüş ve kanaatindeyim bu bakımdan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.