

Davacı tarafından gerekçe yönünden temyiz edilmeyen yerel mahkemenin kararında da 5. maddedeki düzenlemenin seçimlik ceza koşulu olduğu kabul edilmiştir. Sözleşmede fesih halinde dahi cezanın istenebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Söz konusu Borçlar Kanunu'nun maddesindeki aksine sözleşme olmadıkça alacaklının ancak akdin icrasını veya cezanın tediyesini isteyebileceğine dair düzenlemeye göre bu cezanın istenebilmesi için sözleşmenin feshedilmemiş ancak ifa talep edilmeyip

seçimlik olarak kararlaştırılan cezai şartın talep edilmiş olması gerekmektedir.

T.C. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No:2016/6546 Karar No:2018/2760 K. Tarihi:28.6.2018 Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... geldi. Davalı vekili gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı avukatı 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 – Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, davalının sözleşmeyi ihlalinin tesbiti ile kararlaştırılan tazminatın tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir. Davacı iş sahibi davalı yüklenici olup, taraflar arasında imzalanan 29.12.2009 tarihli sözleşme ile davalı yüklenici sözleşmede kararlaştırılan işlerin yapımını ve davacı dışında başka firmalara yapmamayı üstlenmiş, sözleşmenin 5. maddesinde de sözleşmede belirtilen hususları bilerek ihlâl eden tarafın karşı tarafa 500.000 euro kayıtsız şartsız tazminat ödeyeceği kabul edilmiştir. Söz konusu maddede yapılan bu düzenleme akdin icra edilmemesi ya da natamam icra edilmesi halinde ödemek üzere kararlaştırıldığından sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 158/I. maddesinde tanımlanan seçimlik cezadır. Davacı tarafından gerekçe yönünden temyiz edilmeyen yerel mahkemenin kararında da 5. maddedeki düzenlemenin seçimlik ceza koşulu olduğu kabul

edilmiştir. Sözleşmede fesih halinde dahi cezanın istenebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Söz konusu Borçlar Kanunu'nun 158/I. maddesindeki aksine sözleşme olmadıkça alacaklının ancak akdin icrasını veya cezanın tediyelerini isteyebileceğine dair düzenlemeye göre bu cezanın istenebilmesi için sözleşmenin feshedilmemiş ancak ifa talep edilmeyip seçimlik olarak kararlaştırılan cezai şartın talep edilmiş olması gerekmektedir. Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamaları da aksi kararlaştırılmadıkça fesih halinde seçimlik cezanın istenemeyeceği yönündedir. Bu açıklamalardan sonra somut olaya gelince, davacı iş sahibi,...35. Noterliği vasıtasıyla davalıya keşide ettiği 04.06.2012 gün 25557 yevmiye nolu ihtarnamesinin 2. sayfa birinci paragraf ikinci cümlesinde bu nedenle sözleşmenin feshi gerektiği gibi sözleşmenin 5. maddesinde şart koşulan 500.000 euro tazminatın da iş bu ihtarnamenin muhatap şirkete tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde müvekkil şirkete ödenmesini ihtaren bildiririm şeklinde beyan ve talepte bulunmuştur. İhtarnamede sözleşmenin feshedilip edilmediği konusunda tereddüt bulunmakta ise de; davacı vekili mahkemeye verdiği 12.11.2014 havale tarihli dilekçesinin 1. sayfada 2. bilirkişi incelemesi talebimizdir başlıklı bölümün ilk paragrafında 04.06.2012 tarihli ihtarname ile sözleşmenin taraflarınca fesholunduğunu bildirdiği ve yine aynı davacı vekilinin ...Cumhuriyet Başsavcılığı'na sunulmak üzerine ... Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı'na verdiği 12.06.2014 tarihli dilekçesinin 3. sayfa ikinci paragrafında ihtarname keşide ederek sözleşmede açıkça belirlenen 500.000 euro cezai şartın ödenmesi ile birlikte sözleşmeyi tektaraflı olarak feshettiklerini bildirmiş olması karşısında ihtarnamedeki beyanın sözleşmenin 5. maddesinde öngörülen cezai şart talep edilmekle birlikte feshedildiğinin ve bu ihtarname davalı tarafa 06.06.2012 tarihinde tebliğ edilmiş olmakla davalıya ulaştığının kabulü gerekmektedir. Bu durumda kararlaştırılan seçimlik cezanın feshi halinde dahi istenebileceğine dair sözleşmede hüküm bulunmaması ve sözleşmenin 04.06.2012 tarihli ihtarname ile feshedilmiş olması karşısında

istenemeyeceğinden mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru olmadığı gibi kararlaştırılan ceza yabancı para cinsinden olduğundan 3095 sayılı Yasa'nın 4/a maddesine göre yabancı para faizinin uygulanması gerekirken ticari işlerde uygulanan avans faizini düzenleyen 3095 sayılı Yasa'nın 2/2 maddesindeki faiz ile birlikte tahsil hükmü kurulması da usul ve yasaya aykırı olmuş, kararın bozulması uygun bulunmuştur. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazları kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilmediğinden davalı yararına vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 28.06.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.]]>