

eksik işler bedeline de hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır Bu durumda da sözleşmenin feshi nedeniyle cezai şart ve eksik işler bedelinin istenemeyeceği gözetilmeli, bilirkişiden az yukarıda açıklanan hususlarda ek rapor alınmalı ve 1. ıslah dilekçesi gözetilerek sadece bu istek kalemi yönünden dava kabul edilmeli, HMK maddesi uyarınca ihtarnama ve tespit masrafları da yargılama giderleri içerisinde değerlendirilmeli, haklılık oranında paylaştırılmalıdır Bu hususlar gözetilmeden

hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur

T.C.

Yargıtay

15. Hukuk Dairesi

Esas No:2015/2653

Karar No:2016/1284

K. Tarihi:29.2.2016

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Vek. Av. ...

Vek. Av. ...

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ,,, ile davalı vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçesinin 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 –

Davada, eksik ve ayıplı iş bedeli ile gecikme cezasının davalıdan alınması ve tespit ve ihtar masraflarının tahsili istenmiş, mahkemece de 2. kez yapılan ıslah dilekçesi gözetilerek dava kabul edilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 470. ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi bulunmaktadır. Davacı iş sahibi, davalı ise yüklenicidir. Davacı iş sahibi vekili müvekkili apartman yönetimi ile davalı yüklenici arasında 25.07.2011 tarihinde dış cephe yalıtımı yapılması hususunda sözleşme imzalandığını, davalının sözleşmede kararlaştırılan edimlerin bir kısmını yerine getirmediğini, bir kısmını ise eksik ve ayıplı olarak imal ettiğini, bu nedenle,,, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2011/539 D. iş sayılı dosyasında tespit yaptırıldığını, eksik ve kusurlu imalâtların tamamlanması için gerekli olan miktarın 10.084,00 TL olarak belirlendiğini, sözleşme bedeli olan 65.000,00 TL'den 57.505,00 TL'sinin ödendiğini, bu sebeple davalıdan eksik ve kusurlu işler nedeniyle 2.589,00 TL alacakları bulunduğunu, fazla hakları saklı kalmak kaydıyla iş bedelinden 1.000,00 TL'nin tahsilini, uğranılan zararlar nedeniyle 100,00 TL, 37 günlük gecikme nedeniyle de 100,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş, 24.12.2012 ve 13.11.2014 tarihli ıslah dilekçeleriyle talebini artırmıştır.

Davalı vekili ise, sözleşmenin,,,kredi ile finanse edilmesi nedeniyle bedelin %60'ının ödenmesi halinde işe başlama tarihinin ödeme tarihi olacağını, ne var ki, davalının 11.08.2011 tarihinde 22.105,00 TL ödeme yaptığını, bakiye ödenmesi gereken miktarın ise

29.09.2011 tarihinde yapıldığını, bu sebeple işin 29.09.2011 tarihinde başlamış sayılması gerektiğini, bu durumda sözleşmede kararlaştırılan sürede işin tamamlanmadığı iddiasının doğru olmadığını, cezai şart koşullarının oluşmadığını, haksız fesih nedeniyle zarara uğradıklarını, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davalının edimini sözleşmeye uygun yerine getirmediği ve 11.10.2011 tarihinde bitirip teslim etmesi gerekirken, yarım bırakması sebebiyle, davacı iş sahibinin 18.11.2011 tarihli feshinin, eksik-ayıp ve gecikme cezası isteminin haklı olduğu, bu sebeple 4.811,33 TL gecikme cezası, eksik ve ayıplı imalât nedeniyle 16.325,00 TL, ihtarname ve

noter masrafı olarak 1.366,22 TL'nin 2. ıslah dilekçesi gözetilerek kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında eser sözleşmesi ilişkisi bulunduğu uyuşmazlık konusu değildir. Öte yandan sözleşmenin 27.10.2011 tarihli ihtarına rağmen eksiklerin giderilmediği gerekçesiyle davacı iş sahibi tarafından 18.11.2011 tarihli ihtarname ile feshedildiği anlaşılmakta olup, bu husus taraflar arasında çekişmesizdir. Ayrıca sözleşmenin 65.018,00 TL götürü bedelle aktedildiği ve bedelin 57.505,00 TL'lik kısmının ödendiği de ihtilâfsızdır. Davacı taraf alınan ilk bilirkişi raporu ve ek raporundan sonra davasını 24.12.2012 tarihli dilekçesiyle ıslah etmiş ve 20.718,35 TL'ye yükseltmiş, bu alacak kalemi içerisinde, 15.246,00 TL eksik ve kusurlu imalâtlar, 4.811,33 TL gecikme cezası ile 661,02 TL noter gideri olarak açıklamıştır.

Alınan 2. bilirkişi raporu doğrultusunda bu kez, alacağını 22.503,05 TL'ye çıkartmış ve yapılmayan edimler için 16.325,50 TL, gecikme cezası 4.811,33 TL, uğranılan zararlar (bilirkişi ve noter masrafı) 1.366,22 TL olarak açıklamış ve mahkemece de bu rapor doğrultusunda ve 2. ıslah dilekçesi gözetilmiş ve hüküm kurulmuştur.

Oysa az yukarıda açıklandığı üzere taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulmuş olup, davacı taraf sözleşmeyi 18.11.2011 tarihli ihtarnameyle feshetmiştir. Davacı yan sözleşmeyi feshettiğine göre artık sözleşmehükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Davacı dava dilekçesinde ve ıslah dilekçesinde sözleşmeuyarınca gecikme cezasını ve eksik ve ayıplı işler bedelini istemekte olduğundan bu durumda sözleşmenin ifasını talep etmiş sayılmaktadır. Ne var ki sözleşmenin feshini istemekle artık sözleşmede kararlaştırılan gecikme cezasını isteyebilmesi için fesih halinde de gecikme cezasının isteyebileceğine dair bir düzenleme bulunması gerekmektedir. Sözleşmenin 9. maddesinde düzenlenen cezai şart ifaya ekli cezai şart olup, bu doğrultuda bir düzenleme yoktur. Diğer bir anlatımla sözleşmenin feshi halinde dahi bu cezanın

alınacağına dair bir kararlaştırma bulunmamaktadır. Öte yandan eksik ve kusurlu işlerin bedelleri de istenmiş ve mahkemece bu yönde karar verilmiştir. Sözleşmenin "... başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasında, "Firma işi teknik kurallar ve sözleşmede yazılı hususlara uygun yapmaz veya süre uzatımı halinde bu süre de dahil olmak üzere zamanında bitiremez ise yönetim sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilir, zarar ziyan talep edebilir." düzenlemesi bulunmaktadır. Davacı sözleşmeyi feshettiğinden ifaya yönelik eksik işlerinin giderilme bedelini isteyemez ise de, az önce değinilen 17. maddesinde fesihle birlikte uğrayacağı zarar ve ziyanın ödeneceği kabul edildiğinden davacının uğradığı zarar ve ziyanın bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle belirlenerek, tahsil kararı verilmesi

gerekirken, eksik işler bedeline de hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu durumda da sözleşmenin feshi nedeniyle cezai şart ve eksik işler bedelinin istenemeyeceği gözetilmeli, bilirkişiden az yukarıda açıklanan hususlarda ek rapor alınmalı ve 1. ıslah dilekçesi gözetilerek sadece bu istek kalemi yönünden dava kabul edilmeli, HMK'nın 323. maddesi uyarınca ihtarname ve tespit masrafları da yargılama giderleri içerisinde değerlendirilmeli, haklılık oranında paylaştırılmalıdır. Bu hususlar gözetilmeden hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

Kabule göre de, 6100 sayılı HMK'nın 176. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, aynı davada bir kez ıslah yoluna başvurulabileceği düzenlemesi karşısında birden fazla ıslah mümkün olmadığı halde, ikinci ıslah dilekçesi esas alınarak kabul kararı verilmesi de hatalıdır.

Mahkeme kararı, açıklanan nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün davalı yararına BOZULMASINA, 1.350,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 29.02.2016 gününde

oybirliđiyle karar verildi.