

icra inkâr tazminatı
isteminin koşulları
oluşmadığından istinaf
talebini icra inkâr tazminatı
yönünden kabul edilip,
sözleşmede çekincesiz kabul
halinde cezai şartı isteme
hakkı istenebileceğine dair
bir düzenleme bulunmadığı,
davalının defterlerinde dahi
cezai şart alacağı yer
olmadığı ve takipten önce
cezai şart alacağı nedeniyle
fatura bedelinin
ödenmeyeceğine dair davacıya
ulaştırılmış, beyanı olmadığı
gibi gecikmiş ifa çekincesiz
olarak kabul edilmiş olması

**sonucu isteme hakkı
düştüğünden asıl alacak
miktarı üzerinden itirazın
iptâline karar verilmesi
gerekirken yanlış
değerlendirme sonucu
hesaplanan gecikme süresi ile
sınırlı cezai şart alacağı
davacı alacağından mahsup
edilerek yazılı miktarda asıl
alacak üzerinden itirazın
iptâline karar verilmesi**

1. Hukuk Dairesi

Esas No:2017/2597 Karar No:2018/1542

12. Tarihi:12.4.2018

Davacı ... ile davalı ... İnş. Taah. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasındaki davadan dolayı ilk derece mahkemesi olan ... 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 12.10.2016 gün ve 2014/78-2016/698 sayılı hükme yönelik istinaf başvurusu sonucu ... Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi tarafından verilen 13.09.2017 gün ve 2016/53-2017/355 sayılı karar taraf vekillerince temyiz edilmiş, davalı tarafından duruşmalı olarak istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... ile davalı 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 – Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan iş bedeli karşılığı düzenlenen bir kısım fatura bedelinin ödenmemesi sebebiyle tahsili için yapılan ilâmsız icra takibine itirazın iptâli ve takibin devamı istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne, davalının icra inkâr tazminatı ile sorumlu tutulmasına dair kararına karşı davalı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine, görevli ... Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi'nce verilen istinaf talebinin kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, itirazın kısmen iptâli ile takibin 280.101,10 TL asıl alacağa takip tarihinden itibaren %11,75 ve değişen oranlarda avans faizi ile tahsili için devamına, fazlaya ilişkin istem ve tazminat taleplerinin reddine dair verdiği karara karşı taraf vekillerince süresi içinde temyiz kanun yoluna başvurulmuştur. 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle HMK 355. maddedeki kamu düzenine aykırılık halleri resen gözetilmek üzere istinaf incelemesinin, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı kuralına uygun biçimde inceleme yapıp bir isabetsizlik bulunmaksızın karar verilmiş olmasına, dava şartları, delillerin toplanması ve hukukun uygulanması bakımından da hükmün bozulmasını gerektirir bir neden bulunmamasına göre davalı vekilinin tüm, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir. 2-Davacı taşeron, davalı yüklenicidir. Davacı taşeron 01.12.2013 tarihli sözleşme ile davalı yüklenicinin yapımını üstlendiği ...Kongre ve Gençlik Merkezi inşaatının tüm cephe kaplama işinin sözleşme ve eklerine göre yapımını üstlenmiştir. Davacının sözleşme ve eklerine göre işi, sözleşme dışı imalâtlar da yaparak teslim ettiği, fatura bedeline hak kazandığı anlaşılmaktadır. Yanlar arasındaki uyuşmazlık hak edilen bedel konusunda değil, davacı taşeronun teslimde gecikip gecikmediği, süresi ve yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan gecikme cezasını taşeron alacağından mahsup etmekte haklı olup olmadığı hususlarındadır. Sözleşmenin 12. maddesinin ikinci fıkrasında taşeron, işin zamanında tamamlanmasında kendi kusur ve hatası yüzünden gecikmeye neden olursa, ana sözleşmedeki

gecikme şartları gözetilerek günlük sözleşme bedelinin %1 oranında taşeron hakedişinden gecikme cezası olarak kesileceği kararlaştırılmış, aynı maddenin üçüncü fıkrasında da işin tümüne ait gecikme cezalarının taşerona hiç bir ihtarda bulunmaya ve hüküm almaya hacet kalmaksızın hakedişlerinden kesileceği kabul edilmiştir. Borcun belirlenen zaman ve yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırıldığından sözleşmenin 12. maddesinde düzenlenen ifaya ekli cezai şarttır. Bu cezanın istenebilmesi için ifanın çekincesiz kabul edilmemiş ya da bu haktan açıkça feragat edilmemiş olması gerekir. Aksi halde cezai şartı isteme hakkı düşer. Davacı taşeronun cezai şarttan feragati söz konusu değildir. Sözleşmede çekincesiz kabul halinde dahi cezai şartı isteme hakkının düşmeyeceği, buna rağmen istenebileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşmenin 12. maddesindeki düzenleme yükleniciye gecikme nedeniyle cezai şartın taşeronun hakedişlerinden kesme yetkisi ve ödemedi kaçınma hakkı vermekte ise de, ihtirazi kayıt konulması şartını ortadan kaldıran nitelikte değildir. Davalı da gecikmiş ifayı açıkça cezai şart isteme hakkını saklı tuttuğunu belirtmeksizin kabul etmiştir. Gecikme cezası ile ilgili davacıya keşide edilmiş faturası ve kendi defterlerinde cezai şartla ilgili alacak kaydı bulunmamaktadır. Davalı kendi ticari defterlerine kaydettiği takip dayanağı faturayı kambiyo senetleri ile ödenmiş gibi göstermiş olmakla birlikte dayanak belgeleri bulunmamaktadır. Zaten davalının borcu ödediğine dair bir savunması da bulunmamaktadır. Bu durumda istinaf incelemesini yapan bölge adliye mahkemesince alacağın varlığı ve miktarı ile cezai şart nedeniyle istenebilir olup olmadığı yapılan yargılamada alınan bilirkişi raporu ve mahkemece yapılan değerlendirme ile tespit edildiği, İİK'nın 67/II. maddesinde öngörülen icra inkâr tazminatı isteminin koşulları oluşmadığından istinaf talebini icra inkâr tazminatı yönünden kabul edilip, sözleşmede çekincesiz kabul halinde cezai şartı isteme hakkı istenebileceğine dair bir düzenleme bulunmadığı, davalının defterlerinde dahi cezai şart alacağı yer olmadığı ve takipten önce cezai şart alacağı nedeniyle fatura bedelinin ödenmeyeceğine dair davacıya ulaştırılmış, beyanı olmadığı gibi gecikmiş ifa çekincesiz olarak kabul edilmiş olması sonucu isteme hakkı düştüğünden asıl alacak miktarı üzerinden itirazın iptâline karar verilmesi gerekirken yanlış

değerlendirme sonucu hesaplanan gecikme süresi ile sınırlı cezai şart alacağı davacı alacağından mahsup edilerek yazılı miktarda asıl alacak üzerinden itirazın iptâline karar verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun görülmüştür.SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının tüm, davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile 6100 sayılı HMK'nın 371/a maddesine göre Bölge Adliye Mahkemesi hükmünün BOZULMASINA, aynı Yasa'nın 373/2. maddesi gereğince dosyanın kararı veren ... Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, 1.630,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davalıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 14.350,28 TL temyiz ilâm harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 12.04.2018 gününde kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.]]>