

**ihalede cezai şart tazminatının yapılan hesaplama neticesinde yüklenici hak ediş bedelinden mahsup edilmesinde davacı idarenin haklı olmasına ve bu konu bozma kapsamı dışında bırakılmasına rağmen idarenin talep edebileceği cezai şart tazminatının davada tahsili istenen alacak miktarından mahsubu ile karar verilmesi doğru olmamış belirtilen nedenlerle kararın bozulması gerektiği hk (Yargıtay K 2022)**

ihalede cezai şart tazminatının yapılan hesaplama

6. Hukuk Dairesi

2022/570 E. , 2022/2307 K.

“İçtihat Metni”

## MAHKEMESİ :Ticaret Mahkemesi

Taraflar arasındaki asıl davada teminat mektubunun nakde çevrilmesinin önlenmesi, birleşen davalarda alacak davasının bozma ilamına uyularak yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı asıl davanın reddine, birleşen 2006/416 sayılı davanın kısmen kabulüne, diğer davaların kabulüne yönelik verilen hüküm süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

– K A R A R –

Davacı vekili asıl davada; davacı temlik eden şirketin, tarafların 31/05/2002 tarihinde akdettiği sözleşme ile H-173.II referans nolu Gaziantep 1- Birecik Brş. N- Gaziantep IV. Elektrik İletim Hattının tesisini; 29/07/2002 tarihinde akdettiği sözleşme ile H-174 Referans nolu Şanlıurfa – Kızıltepe Elektrik İletim Hattının tesisini ve 21/08/2002 tarihinde akdettiği sözleşme ile de H-188 referans nolu Aliağa – Manisa, Manisa – Işıklar, Işıklar – Elbistan, Elbistan B – Elbistan TS elektrik iletim hattı tesisinin yapım işini yüklediğini, davalının ağır ihmâl ve kusuru, sözleşme hükmüne ve iş programlarına aykırı hareketinden dolayı işin gecikmesi nedeniyle malzeme fiyatlarının artması, hırsızlık olayları, gecikilen zaman zarfındaki boşa yapılan maliyetler, davalı tarafından haksız olarak uygulanan gecikme cezaları, teminat mektuplarının iade edilmemesi ve nakde çevrilmesi nedenleriyle davacı şirketin zarara uğradığını, buna rağmen sözleşmenin ifası için tüm gayretin sarf edildiğini ancak davalının kusurlu olmasına rağmen anılan sözleşmeleri feshettiğini, sözleşmenin feshedilmesi tehdidi altında müzayaka halinde davalı şirkete verdiği taahhütnamelerin de geçersiz olduğunu, taahhütnamelerde kararlaştırılan şartların oluşmadığını belirterek; haksız fesih nedeniyle doğan zararlarının tazminini, ihzarat teminat mektuplarının zamanında iade edilmemesi nedeniyle doğan faiz, komisyon ve diğer masrafların, ayrıca nakde çevrilen teminat mektubu bedellerinin, henüz çevrilmeyen mektupların aynen iadesinin, kısmi geçici kabulün yapılmaması nedeniyle doğan malzeme tedariki ve ziyanına ilişkin masrafların, haksız kesilen gecikme cezalarının, hakedişlerden yapılan %10 ihtiyat kesintilerinin, haksız fesih nedeniyle doğan kâr

mahrumiyetinin tazminini talep etmiştir.

Davalı vekili, sözleşmelerin davacı yüklenicinin kusurlu davranışları nedeniyle haklı nedenle feshedildiğini, aynı dönemde aynı paket kapsamında ve aynı iş programı ile ihale edilen işlerin daha ağır iş koşullarına rağmen sözleşme süresi içerisinde ifa edildiğini, sözleşmeye göre davacının yükümlü olduğu tüm iş ve malzemenin all risk sigortası kapsamında olduğunu, gecikme cezasının haksız ve hukuka aykırı olduğu iddiasının yerinde olmadığını, tüm gecikmelerin yüklenicinin ihmal ve maddi sıkıntılarından kaynaklandığını, yüklenicinin hattın tesisinde gecikmiş olduğundan bahsedilen taahhütnameleri serbest iradesi ile verdiğini, bu taahhütnameler sayesinde alt yüklenicilerin hattın tesisinde çalışmaya kabul edildiğini, taahhütnamede yer alan tüm koşulların teşekküllerince yerine getirildiğini, teşekküllerince son ana kadar sözleşme ve taahhütname çerçevesinde işin feshedilmemesi için çaba gösterildiğini ve tüm hak edişlerin zamanında yapıldığını, davalı şirketçe sözleşme hükümleri ve verdiği taahhütnameler çerçevesinde uygulama yapıldığını, davacının sözleşmenin ifasını gerçekleştirmedeki kusurlu davranışları nedeniyle sözleşmenin feshedildiğini belirterek haksız, yersiz ve yasal dayanaktan yoksun davanın reddine karar verilmesi isteğinde bulunmuştur.

Davalı-birleşen davalar davacı iş sahibi vekili, birleşen davalarda bahsedilen sözleşmelere konu işin 3.kişilere tamamlatılması nedeniyle doğan zararın tahsili ve işçilere ödenen ücretlerin rücuen tazminini istemiş, davacı-birleşen davalarda davalı yüklenici vekili sözleşme konusu işin iş sahibinin ağır ihmal ve kusuru, sözleşme hükmüne ve iş programlarına aykırı hareketinden dolayı geciktiğini, sözleşmelerin haksız feshedildiğini, yapılan taahhütnamelerin de geçerli olmadığını, koşulları oluşmadığını, sözleşmenin feshi tehditi altında verildiğini, birleşen davaların reddi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemece asıl davanın reddine, birleşen 2006/84 E. ile 2006/416 E. sayılı davaların kısmen kabulüne, diğer birleşen davaların kabulüne karar verilmiştir. Hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma ilamı gereğince inceleme yapılp hüküm verilmiş olmasına delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı-birleşen davalarda davalı ... .. San. ve Tic. A.Ş. vekilinin yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi

gerekmiştir.

2-Davalı birleşen davalar davacı TEİAŞ vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

a- Davalı iş sahibi, asıl dava dosyasında taraflar arasında imzalanan sözleşmelerin ilgili maddeleri uyarınca kendileri tarafından açık bir şekilde yazılı onay verilmediği takdirde temlik işleminin geçersiz olduğu ve temlik işleminin reddine karar verilmesi gerektiği itirazında bulunmuş olmasına rağmen iş sahibi teşekkülün bu itirazı değerlendirilerek tartışılmamış, temlik alan ...'ın davacı sıfatını kazanıp kazanmadığı hakkında bir karar verilmemesi doğru olmamıştır.

b- Birleşen Ankara 3.Asliye Ticaret Mahkemesi 2006/84 E. sayılı dosyası açısından;

Davalı- birleşen davalar davacı iş sahibi TEİAŞ, H.174 referans nolu sözleşme kapsamında ve karşı tarafın verdiği taahhütnameler gereğince, davalı yüklenici nam ve hesabına, davalı imalatçılarına yaptığı ödemeler ve tahakkuk eden gecikme cezalarının, sözleşmenin ödemeler konusunu düzenleyen maddelerine göre yapılan hesaplaması neticesinde ortaya çıkan 129.803,68 USD ve 3.254.535,73 TL alacağın aynen tazminini talep etmiştir.

Mahkemece ilk kararda davacının davası kabul edilmiş ve talebi gibi USD ve TL için ayrı ayrı karar verilmiştir. Bu şekilde karar verilmesi ve bu hususun bozma sebebi yapılmamasına rağmen ikinci kararda, davacının dava dilekçesinde bu yönde bir talebi olmaması aksine sözleşmeden doğan alacağın bir kısmının yabancı para birimi şeklinde aynen ödenmesi istenmesine rağmen, kararda gerekçesi de açıklanmadan, davacının USD yönünden talebinin dava tarihi itibarıyla Türk Lirasına çevrilerek tüm alacağın TL para birimi olarak tahsiline hükmedilmesi doğru olmamıştır.

c- Birleşen Ankara 8.Asliye Ticaret Mahkemesi 2006/416 E. sayılı dosyası yönünden;

Davacı iş sahibi TEİAŞ, H.173 referans nolu sözleşme konusu hattı tamamlamak için yapılan iş karşılığı, davalı nam ve hesabına 3.kişilere fazladan ödenen bakiye 203.806,15 TL alacağın tahsilini talep etmiştir. Mahkemece ilk kararda davanın kabulüne karar verilmiş ancak bozma ilamının ardından verilen ikinci kararda hesaplanan 203.806,15 TL iş sahibi alacağından, yüklenici hak ediş bedeli hesaplamasında hak ediş bedelinden mahsup edilen 94.431,03 TL ceza

bedeli düşölerek davanın 109.375,12 TL üzerinden kısmen kabulüne hükmedilmiştir.

94.431,03 TL cezai şart tazminatının yapılan hesaplama neticesinde yüklenici hak ediş bedelinden mahsup edilmesinde davacı TEİAŞ'ın haklı olmasına ve bu konu bozma kapsamı dışında bırakılmasına rağmen TEİAŞ'ın talep edebileceği cezai şart tazminatının davada tahsili istenen alacak miktarından mahsubu ile karar verilmesi doğru olmamış, belirtilen nedenlerle kararın bozulması uygun bulunmuştur.

**SONUÇ:** Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacı-birleşen davalarda davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte a, b, c şıklarında açıklanan nedenlerle davalı-birleşen davalarda davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı-birleşen davalarda davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harçların istek halinde temyiz eden davalı-birleşen davalarda davacı Türkiye Elektrik İletişim A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne iadesine, aşağıda yazılı onama harcının davacı-birleşen davalarda davalılardan ... ve ... San. ve Tic. A.Ş.'den alınmasına, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 20.04.2022 gününde oybirliğiyle karar verildi.