

davacı yüklenicinin ihale sözleşmesinde davalı iş sahibine ait olduğu açıklanan konkasör ile imalini üstlendiği ancak kararlaştırılan miktarda imalât yapamadığı anlaşılmakta olup bilirkişi raporuna göre davalıya ait olan sözleşmede de niteliği belirtilen konkasör ile kararlaştırılan miktarda imalâtın yapılamayacağı anlaşılmaktadır Bu durumda davacı yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğü kapsamında iş sahibine ait konkasörün yetersiz olabileceğini

**bilmesi gerekip bu konuda
davalı iş sahibine ihbar
yükümlülüğünü yerine
getirmediğinden kusurlu
olduğu açıktır Bu nedenle
Mahkemece benimsenen ilk
derece mahkemesinin mevcut
kıрма-eleme tesisi ile ihale
süresinde kıрма taşın
üretilmesi normal olduğu ve
bu miktar üretimin
sözleşmenin feshine gerekçe
gösterilmesi yerinde
olmadığından davalı iş
sahibinin kusurlu olmasına
ilişkin gerekçe yerinde ise
de, davacı yüklenici de genel
ihbar yükümlülüğünü yerine**

getirmemekle kusurlu olduğu ve tarafların ortak kusuruyla sözleşmenin feshedildiği Bu durumda Mahkemece fesihte tarafların ortak kusurlu olmaları nedeniyle haksız fesih hali sözkonusu olmayacağı ve bu halde tarafların kâr kaybı ve dönme cezasını istemeleri mümkün olmadığından dönme cezası ile ilgili talebin reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu kabulü doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur

davacı yüklenicinin ihale

sözleşmesinde davalı iş sahibine ait olduğu açıklanan konkasör ile imalini üstlendiği ancak kararlaştırılan miktarda imalât yapamadığı anlaşılmakta olup bilirkişi raporuna göre davalıya ait olan sözleşmede de niteliği belirtilen konkasör ile kararlaştırılan miktarda imalâtın yapılamayacağı anlaşılmaktadır Bu durumda davacı yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğü kapsamında iş sahibine ait konkasörün yetersiz olabileceğini bilmesi gerekip bu konuda

davalı iş sahibine ihbar
yükümlülüğünü yerine
getirmediğinden kusurlu
olduğu açıktır Bu nedenle
Mahkemece benimsenen ilk
derece mahkemesinin mevcut
kıрма-eleme tesisi ile ihale
süresinde kıрма taşın
üretilmesi normal olduğu ve
bu miktar üretimin
sözleşmenin feshine gerekçe
gösterilmesi yerinde
olmadığından davalı iş
sahibinin kusurlu olmasına
ilişkin gerekçe yerinde ise
de, davacı yüklenici de genel
ihbar yükümlülüğünü yerine
getirmemekle kusurlu olduğu

ve tarafların ortak kusuruyla sözleşmenin feshedildiği Bu durumda Mahkemece fesihte tarafların ortak kusurlu olmaları nedeniyle haksız fesih hali sözkonusu olmayacağı ve bu halde tarafların kâr kaybı ve dönme cezasını istemeleri mümkün olmadığından dönme cezası ile ilgili talebin reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu kabulü doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur

15. Hukuk Dairesi

2019/1848 E. , 2020/77 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi : Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı olan Bölge Adliye Mahkemesi

Hukuk Dairesi'nce verilen kararın temyizden tetkiki davalı vekili tarafından duruşmalı olarak istenmiş, duruşma talebi kabul edilerek 07.01.2020 tarihinde yapılan duruşmaya 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 kaynaklanan alacak talebine ilişkin olup ilk derece mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen karara karşı taraflarca istinaf kanun yoluna başvurulmuş, görevli ve yetkili ... Bölge Adliye Mahkemesinin davacının istinaf talebinin reddine, davalının istinaf başvurusunun kabulüne dair verilen karar, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı davasında, davalı ile aralarında düzenlenen sözleşme ile davalıya ait ruhsatlı ... sahasında yine davalıya ait konkasör ile ... imalâtı işini üstlendiklerini, imalâta devam ederken sözleşmenin davalı tarafından haksız feshedildiğini, bu nedenle zarara uğradıklarını belirterek fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak şantiyeye yapılan yol ve ocak masrafları, alınan makinalardan dolayı uğranılan zararları için 4.000,00 TL, ürettikleri ve davalı elinde kalan bypass malzemesi için 4.000,00 TL, haksız fesih nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan cezai şart için 4.000,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş, yargılama sırasında talebini ıslah ederek cezai şart alacağını 100,000,00 TL'ye bypass malzemesi alacağını ise 35.961,25 TL'sına çıkarmıştır.

Davalı savunmasında davacının sözleşmede kararlaştırılan miktarda malzeme üretmediğini dört ayda 400.000 ton malzeme üretmesi gerekirken ancak 232.000 ton malzeme

ürettiğini, bu nedenle haklı olarak sözleşmeyi feshettiklerini açıklayarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davalı şirketin isteği üzerine, davacı şirketin 28.10.2011 tarihinde faaliyetini durdurduğu, bilirkışı

raporuna göre mevcut kırma -eleme tesisi ile 109 günlük sürede üretilen 233.205,55 ton kırma taşın normal olduğu ve bu miktar üretimin sözleşmenin feshine gerekçe gösterilmesinin yerinde olmadığı, bu nedenle sözleşmenin davalı tarafından haksız olarak feshedildiği gerekçesiyle cezai şart bedeline ilişkin 100.000,00 TL, by pass malzeme bedeline ilişkin 35.961,25 TL olmak üzere toplam 135.961,25 TL üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, bu karara karşı taraflarca istinaf kanun yoluna başvurulması zerine ... Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, sözleşmede kararlaştırılan cezanın dönme cezası olduğu, sözleşmenin feshi halinde ancak menfi zararın istenebileceği, olumlu (müspet) zararların istenemeyeceği, sözleşmede fesih halinde uğranılacak zararlara karşılık dönme cezası kararlaştırılmışsa, kararlaştırılan cezanın talep edilebileceği, cezayı aşan zararın talep edilemeyeceği gerekçesiyle davalının istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının kaldırılarak ve davanın 100,000,00 TL cezai şart bedeli üzerinden kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen sözleşmeye göre davalı adına kayıtlı ... sahasında yine davalıya ait 110 Ton/Saat'lik konkasör ile davacının aylık 100,000,00 ton ... retimini üstlendiği, bu sözleşmenin 6. maddesinde "sözleşme şartlarının taraflardan birisince haksız yere ihlal edilmesi veya sözleşmenin haksız yere feshedilmesi halinde sözleşme şartlarına uymayan taraf, diğer tarafa 100.000,00 TL cezai şart ödemeyi kabul ve taahhüt eder." hükmünün kararlaştırıldığı, dosya kapsamına ve bilirkişi raporuna göre davacının aylık 100,000,00 tonluk üretimi gerçekleştiremediği bu nedenle sözleşmenin davalı tarafından 28.10.2011 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır.

Taraflar arasındaki sözleşme niteliği itibariyle eser sözleşmesi olup davacı yüklenici, davalı iş sahibidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 472. maddesi üçüncü fıkrasında eser sözleşmelerinde yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğü düzenlenmiş olup, eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da

zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenicinin bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorunda olduğu, bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olacağı hükmü getirilmiştir. Somut olayda davacı yüklenicinin sözleşmede davalı iş sahibine ait olduğu açıklanan 110 ton/saat'lik konkasör ile ayda 100,000,00 ton ... imalini üstlendiği ancak kararlaştırılan miktarda imalât yapamadığı anlaşılmakta olup bilirkişi raporuna göre davalıya ait olan sözleşmede de niteliği belirtilen 110 ton/saat'lik konkasör ile kararlaştırılan miktarda imalâtın yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğü kapsamında iş sahibine ait 110 ton/saat'lik konkasörün yetersiz olabileceğini bilmesi gerekip bu konuda davalı iş sahibine ihbar yükümlülüğünü yerine getirmediğinden kusurlu olduğu açıktır.

Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemesince benimsenen ilk derece mahkemesinin mevcut kırma-eleme tesisi ile 109 günlük sürede 233.205,55 ton kırma taşın üretilmesi normal olduğu ve bu miktar üretimin sözleşmenin feshine gerekçe gösterilmesi yerinde olmadığından davalı iş sahibinin kusurlu olmasına ilişkin gerekçe yerinde ise de, davacı yüklenici de genel ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemekle kusurlu olduğu ve tarafların ortak kusuruyla sözleşmenin feshedildiği ortaya çıkmaktadır (Emsal Dairemizin 01.01.2013 T 2013/1094 Esas, 2013/7047 Karar sayılı kararı).

Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesi'nce, fesihte tarafların ortak kusurlu olmaları nedeniyle haksız fesih hali sözkonusu olmayacağı ve bu halde tarafların kâr kaybı ve dönme cezasını istemeleri mümkün olmadığından dönme cezası ile ilgili talebin reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu kabulü doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile temyize konu Bölge Adliye Mahkemesi kararının HMK 371. maddesi gereğince BOZULMASINA, Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunmayan davalı yararına vekâlet ücreti tavinine yer olmadığına, ödenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d

maddesi uyarınca alınması gereken 218,50 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davalıya iadesine, 6100 sayılı HMK 373. madde hükümleri gözetilerek dosyanın Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'ne, karardan bir örneğinin ise ilk derece mahkemesine gönderilmesine,
15.01.2020 gününde kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.