

**davacı yüklenici sözleşmeye konu olan bakiye iş bedeli, sözleşme dışı fazla iş bedeli alacak ve cezai şart istemini kanıtlayamadığından karşı davanın reddedilmesinde usul, yasaya ve yönteme dair aykırılık görülmemiştir. Ancak asıl davada \* TL eksik ayıplı iş bedeli yanında \* TL cezai şart ile \* TL ihtarname masrafına da hükmedilmesi isabetli olmamıştır. Şöyleki; sözleşme maddesinde yüklenici tarafından şartnameye uyulmadığı takdirde sözleşmenin tek tara**

**flı feshedilip \* TL tazminat  
ödeneceği hüküm altına  
alınmıştır. Sözü edilen bu  
bedel ceza  
olmayıp sözleşmenin feshi  
halinde ödenecek tazminattır.  
Sözleşme halen  
feshedilmemiştir, ayaktadır**

**T.C.**

**Yargıtay**

**15. Hukuk Dairesi**

**Esas No:2013/362**

**Karar No:2014/254**

**K. Tarihi:14.1.2014**

**Mahkemesi :Aksaray 1. Asliye Hukuk Hakimliği**

**Tarihi :02.10.2012**

**Numarası :2011/219-2012/438**

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı-birleşen dava davacısı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

**– K A R A R –**

Uyuşmazlık 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup

asıl dava eksik ve ayıplı işler bedeli, cezai şart, ihtarname masrafı alacak, birleştirilen dava sözleşme konusu bakiye iş bedeli, sözleşme dışı fazla iş bedeli alacak ve cezai şart istemine ilişkindir.

Yerel mahkemede görülen davanın yapılan açık yargılaması sonucunda asıl davanın kabulü ile 10.574,12 TL'nin 21.02.2011 temerrüt tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, birleşen karşı davanın reddine karar verilmiş, hüküm davalı birleşen dava dosyasında davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı birleşen dava dosyasında davacı vekilinin sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davalı birleşen dava dosyasında davacı R.. K..'ın diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davacı, iş sahibi S. Madencilik ve K. San.Tic.Ltd.Şti.'ne ait fabrika binasının idari kısmının ön cephesi, yan cepheleri, kompozit panel kaplama ve silikon cephe giydirme işinin yapımını davalı yüklenici R.. K.. üstlenmiş, yanlar arasında tarihsiz sözleşme

düzenlenmiştir. Sözleşme uyarınca işe 10 Ağustos 2010 tarihinde başlanıp 10 Ekim 2010 tarihinde bitirileceği, toplam bedelin KDV dahil 60.000,00 TL olacağı, iş başlangıcında 15.000,00 TL bedelli çek ile 5.000,00 TL nakit para verildiği, bakiye iş bedelinin ise iş bitiminden sonra 5 ay sıra çeki ile ödeneceği, yüklenici tarafından şartnameye uyulmadığı takdirde sözleşmenin tek taraflı feshedilip iş sahibi S.Madencilik ve K. San.Tic.Ltd.Şti.'ne 10.000,00 TL tazminat ödeneceği kararlaştırılmıştır. Davalı yüklenici işe başlamış, edimini önemli oranda ifa etmiştir. Asıl davada uyuşmazlık eksik ayıplı iş bedeli, cezai şart ve ihtarname masrafı, birleşen davada sözleşmeden kaynaklanan bakiye iş bedeli, sözleşme dışı fazla işler bedeli ve cezai şart istemi noktasında toplanmıştır.

Yerel mahkemede yapılan yargılama sürecinde sözleşme, Aksaray

1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/51 D. iş Esas ve 2011/52 Karar sayılı tespit dosyası ihtarname, fatura örnekleri getirilmiş, tarafların göstermiş oldukları kanıtlar da toplandıktan sonra dosya üzerinden inceleme yapıp konunun uzmanı teknik bilirkişiden rapor alınmış, düzenlenen raporda eksik ve ayıplı imâl edilen işlerin tutarı 10.500,00 TL olarak hesaplanmıştır. Yerel mahkemece bu rapor hükme esas kabul edilerek sözleşmede kararlaştırılan 60.000,00 TL iş bedelinden davacı tarafından ödenen 50.000,00 TL'nin mahsubundan sonra geri kalan 10.000,00 TL'lik borcun eksik yapılan işlerin bedeli olan 10.500,00 TL'den düşüldükten sonra asıl davada davacınının 500,00 TL alacaklı olduğu, bu nedenle sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle 10.000,00 TL cezai şartın doğduğu gerekçe gösterilerek 74,12 TL ihtarname masrafı da dikkate alınarak 10.574,12 TL'ye hükmedilmiş, birleşen karşı dava ise reddedilmiştir. Birleştirilen davada davacı yüklenici sözleşmeye konu olan bakiye iş bedeli, sözleşme dışı fazla iş bedeli alacak ve cezai şart istemini kanıtlayamadığından karşı davanın reddedilmesinde usul, yasaya ve yönetime dair aykırılık görülmemiştir. Ancak asıl davada 500,00 TL eksik ayıplı iş bedeli yanında 10.000,00 TL cezai şart ile 74,12 TL ihtarname masrafına da hükmedilmesi isabetli olmamıştır. Şöyleki; sözleşmenin 6. maddesinde yüklenici tarafından şartnameye uyulmadığı takdirde sözleşmenin tek taraflı feshedilip S. Madencilik ve K.San.Tic.Ltd.Şti.'ne 10.000,00 TL tazminat ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Sözü edilen bu bedel ceza olmayıp sözleşmenin feshi halinde ödenecek tazminattır. Sözleşme halen feshedilmemiştir, ayaktadır. O halde 10.000,00 TL tazminat isteme olanağı bulunmamaktadır. Diğer yandan ihtarname masrafı HMK'nın 323. maddesi gereğince yargılama giderlerinden olup yargılama masrafları kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, asıl alacağa dahil edilmesi ve bu yönde hüküm kurulması doğru olmamıştır. Ayrıca istenebilir hale gelen bir alacağa faiz yürütülebilmesi için borçluya usulüne uygun ihtarname gönderilip direnime düşürülmesi gerekmektedir. Dava konusu somut olayda davalı karşı davacıya

gönderilen 09.02.2011 tarih 2331 sayılı ihtarnamede cezai şartın ödenmesine yönelik herhangi bir talep yoktur. İhtarnamede sözleşme konusu işin ayıplı olan bölümlerinin değiştirilmesi, eksik olan yerlerinin tamamlanması için muhataba 10 gün süre verileceği, sözleşmedeki cezai şart olan 10.000,00 TL'nin muhataptan talep edileceği yazılmıştır.

Bu haliyle ihtarname para alacağının tahsili istemine yönelik olmayıp borçluyu temerrüde düşürücü nitelikte değildir. Temerrüt olgusu dava tarihi itibarıyla oluşmuştur. Bu bakımdan hükmedilen bedele ihtarnamenin tebliğinden itibaren yasal faiz yürütülmesi de isabetli olmamıştır (818 Sy.BK.md.101.) .

0 halde mahkemece yapılması gereken iş, 500,00 TL eksik ve ayıplı iş bedeline dava tarihinden itibaren faizi ile birlikte hükmetmekten ibaret olmalıdır.

Açıklanan olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde sonuca gidilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:**Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle asıl davada davalı birleşen davada davacının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte yazılı nedenlerle kararın temyiz eden asıl davada davalı birleşen dava dosyasında davacı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı-birleşen dava davacısına geri verilmesine, 14.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.