

**durumda sözleşmede aksi
kararlaştırılmadığından
davacı yüklenici eksik işler
bedeli ile gecikmeden dolayı
dava dışı iş sahibine ödediği
gecikme tazminatını davalı
taşerondan istemek suretiyle
seçimlik hakkını ahdin ifası
yönünde kullandığından
mahkemece dava edilen *
TL'lik cezai şartla ilgili
istemin reddine, eksik iş
bedeli olarak saptanan * TL
ile davacının dava dışı iş
sahibine ödediği gecikme
cezasından davalı taşeronun
işini yarım bırakması,
teslimdeki gecikmesi ve**

**davalının kusuru nedeniyle
ödemek zorunda kaldığı
kısmının, dava dışı iş
sahibinden dava konusu işle
ilgili belgeler getirtilip ve
bu konudaki deliller ibraz
ettirildikten sonra konusunda
uzman bilirkişiden alınacak
raporla hesaplattırılıp hüküm
altına alınması gerekirken
eksik inceleme ve yanlış
değerlendirme sonucu davanın
aynen kabulü doğru olmamış,
bozulması uygun bulunmuştur**

1. Hukuk Dairesi

Esas No:2010/7371 Karar No:2011/7197

6. Tarihi:6.12.2011

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü: – K A R A R – Dava, BK'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup gecikme tazminatı, eksik

iş bedeli ve cezai şart alacaklarının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir. 2-Taraflar arasında davacının yapımını üstlendiği Ordu-Fatsa 24 derslikli Lise ve Spor Salonu inşaatı işinin dış cephe mantolanması ve boyanması ile ilgili bölümünün, davalı yanca birim fiyatlı yapılması konusunda 20.04.2006 tarihli sözleşme imzalanmıştır. Dosya kapsamına göre davalının üstlendiği işlerin %15'lik kısmını tamamlamadığı ve 2.392,40 TL eksik iş bulunduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmenin 2.1 maddesinde davalı-taşeron işi 8 gün içinde yapmayı kabul ve taahhüt etmiş ve aynı maddenin devamında işin yarım bıkarılması halinde yüklenicinin (davalı taşeronun) 15.000,00 YTL işverene (davacı yükleniciye) tazminat ödeyeceği kararlaştırılmıştır. Bu tazminat akdin ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmek üzere kararlaştırıldığından BK'nın 158/I. maddesinde düzenlenen seçimlik ceza niteliğindedir. Seçimlik ceza istenebilir hale gelince, alacaklı ya ifayı talep edecek veya ifa menfaati yerine geçen seçimlik cezayı isteyebilecektir. Alacaklının ifayı talep etmesi halinde seçimlik cezayı istemesi mümkün değildir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.04.2011 gün 2011/15-118 Esas 2011/148 Karar sayılı ve Dairemizin 06.02.2008 gün, 2007/5130 Esas, 2008/677 Karar, 03.03.2003 gün, 2002/4752 Esas, 2003/985 Karar sayılı ilâmları) Yine eserin sözleşmede kararlaştırılan süre içinde tamamlanıp teslim edilmemesi halinde sözleşmeyi feshetmeyen alacaklı BK'nın 106/II. maddesine göre ifayı bekleyerek gecikmeden doğan zararlarını da borçludan isteyebilir. Budurumda sözleşmede aksi kararlaştırılmadığından davacı yüklenici eksik işler bedeli ile gecikmeden dolayı dava dışı iş sahibine ödediği gecikme tazminatını davalı taşerondan istemek suretiyle seçimlik hakkını akdin ifası yönünde kullandığından mahkemece dava edilen * TL'lik cezai şartla ilgili istemin reddine, eksik iş bedeli olarak saptanan * TL ile davacının dava dışı iş sahibine ödediği gecikme cezasından davalı taşeronun işi yarım bırakması, teslimdeki gecikmesi ve

davalının kusuru nedeniyle ödemek zorunda kaldığı kısmının, dava dışı iş sahibinden dava konusu işle ilgili belgeler getirtilip ve bu konudaki deliller ibraz ettirildikten sonra konusunda uzman bilirkişiden alınacak raporla hesaplattırılıp hüküm altına alınması gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu davanın aynen kabulü doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur. SONUÇ:Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 06.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi]]>