

**sözleşmedeki cezai şart
gecikme halinde fesih
edilemeyen süreyle ilgili
olarak kararlaştırılmış
olduğundan bu hüküm gereğince
yüklenici temerrüdü
gerçekleşse dahi belirtilen
süre geçinceye kadar arsa
sahibinin sözleşmeyi fesih
etmesi mümkün değildir Bu
halde davacı arsa sahibi daha
sonra fesih hakkını kullansa
dahi fesih edilemeyen cezalı
süreyle sınırlı olarak
gecikme cezası ya da
tazminatını isteyebilir**

**T.C.
Yargıtay**

15. Hukuk Dairesi

Esas No:2010/7438

Karar No:2011/2040

K. Tarihi:4.4.2011

Yukarıda tarih ve numarası yazılı bozmaya uyularak verilen hükmün temyizden tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin feshi, menfi zarar, fesih edilemeyen süreyle ilgili gecikme cezası alacağı ile men'i müdahale istemlerine ilişkindir. Mahkemece sözleşmenin feshi isteminin kabulüne, diğer taleplerin reddine dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma ilâmı gereğince inceleme yapıлып hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Yanlar arasında Seferihisar Noterliğinde düzenlenen 22.04.1998 gün 2376 yevmiye nolu Düzenleme Şeklinde Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin İnşaat Süresi ve Seyri başlıklı 6. maddesinde inşaat ruhsatı alınmasından itibaren tüm binaların 36 ayda anahtar teslimi hale getirileceği, arsa sahiplerine ait 23 adet dairede mücbir sebepler hariç gecikme halinde geçen her ay için kooperatifin daire başına 100 Dolar ceza ödeyeceği, ancak bu cezalı sürenin 6 ayı geçmesi halinde arsa sahibinin sözleşmeyi tektaraflı fesih etme yetkisine haiz olduğu kararlaştırılmış, aynı noterlikte düzenlenen 26.03.2001 gün 1430 yevmiye nolu ek sözleşmeyle asıl sözleşmenin 6. maddesindeki inşaat ruhsatının alınmasını müteakip 36 ay olup

09.09.2001 tarihinde bitecek olan inşaat süresinin bu tarihten, yani 09.09.2001 tarihinden itibaren 10 aylık ek süreyle 09.07.2002 tarihine kadar uzatılmıştır. Dosya kapsamına göre davalı yüklenicinin uzatılan sürede de edimini yerine getirmediği ve davacı arsa sahiplerine ait bağımsız bölümleri bitirip teslim etmediği anlaşılmaktadır. Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamalarına göre fesih halinde sözleşmede kararlaştırılan BK'nın 158/II. maddesine uygun ifaya ekli gecikme cezası ya da müspet zarar kapsamındaki gecikme tazminatının talep edilmesi mümkün değil ise de; sözleşmedeki cezai şart gecikme halinde fesih edilemeyen süreyle ilgili olarak kararlaştırılmış olduğundan, bu hüküm gereğince yüklenici temerrüdü gerçekleşse dahi belirtilen süre geçinceye kadar arsa sahibinin sözleşmeyi fesih etmesi mümkün değildir. Bu halde davacı arsa sahibi daha sonra fesih hakkını kullansa dahi fesih edilemeyen cezalı süreyle sınırlı olarak gecikme cezası ya da tazminatını isteyebilir.

Öte yandan yüklenicinin temerrüdü sabit olduğuna göre, talep halinde inşaattan el çektirilmesi de zorunlu olup, yüklenicinin iş bedeli ile ilgili dava açmış olması ya da açma hakkının bulunması TMK'nın 893/III. maddesi gereğince kanuni ipotek hakkına haiz olduğundan, el atmanın önlenmesi talebinin reddine neden olmaz.

Bu durumda mahkemece sözleşmenin 6. maddesi gereğince uzatılan 09.07.2002 tarihinden itibaren 6 aylık fesih edilemeyen süreyle sınırlı olarak arsa sahibinin isteyebileceği gecikme cezasının hesaplattırılıp hüküm altına alınması ve davalının sözleşme konusu taşınmazda müdahalesinin men'ine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu, bu taleplerin reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin

harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine,
04.04.2011 gününde oybirliđiyle karar verildi.