

ihale kesin kabul tutanağında ifaya ekli cezai şartı talep etme hakkının saklı tutulduğuna dair bir ihtirazi kayıt bulunmaması hk

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, cezai şart alacağı için yapılan ilamsız icra takibine itirazın iptâli ve takibin devamı istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne dair verilen kararın davalı vekilince temyizi üzerine, Dairemizce verilen * sayılı bozma ilamına karşı davacı vekilince yasal süresi içinde karar düzeltme talebinde bulunulmuştur.

Yapılan ihale sonucu taraflar arasında *tarihinde imzalanan *Binası'nın yapımı, intifa hakkının* yıl süreyle intifa bedeli karşılığı yükleniciye verilmesine dair sözleşmenin *maddesine göre bina yapım süresi yer tesliminden itibaren * ay olup, *maddede mücbir sebepleri dışında yüklenicinin inşaatı 30 günden fazla tatil ederse iş sahibi belediyenin bu sürenin sonunda tatil edilen her gün için *TL günlük ceza uygulayacağı kararlaştırılmıştır.

Dosya kapsamı, mevcut belge ve yazışmaları ile davalı yüklenicinin bina inşaatını *tarihinde tamamlayıp teslim etmesi gerekirken teslim etmediği işin kesin kabulünün *tarihinde yapıldığı ve bu haliyle binanın tamamlanıp tesliminin 1369 gün geciktiği anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin * maddesinde kararlaştırılan ceza sözleşmesinin imzalandığı ve kesin kabulün yapıldığı tarihlerde yürürlükte olan * Borçlar Kanununun * maddesine göre akdin muayyen zaman ve kararlaştırılan yerde icra edilmemesi halinde ödenmek üzere kararlaştırıldığından ifaya ekli ceza niteliğindedir.

Dairemiz bozma ilamında da belirtildiği gibi sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça gecikmiş ifa iş sahibince ithirazî kayıt konulmaksızın (ön koşul ileri sürülmeksizin) ya da cezai şartı isteme hakkı saklı tutulmaksızın kabul edilmiş ise cezai şartı isteme hakkı düşecektir.

Somut olayda * tarihli kesin kabul tutanağında ifaya ekli cezai şartı talep etme hakkının saklı tutulduğuna dair bir ihtirazî kayıt bulunmamakta ise de; davacı iş sahibi * gün ve *sayılı encümen kararında davalı yüklenicinin üstlendiği işin süresinde bitirilmediğini tesbit ederek sözleşmenin * maddesindeki gecikme cezasının uygulanarak tahsiline karar vermiştir.

Davacı iş sahibi * Noterliği'nden keşide ettiği *yevmiye nolu ihtarnamede sözleşmenin * maddesindeki cezai şartın ödenmediğini belirterek inşaatın bitirilmesini istemiştir. Yine kesin kabülden önce taraflar müştereken imzaladıkları * tarihli ek sözleşme başlıklı belgenin üçüncü paragrafında * sayılı belediye encümen kararından da söz ederek, * tarihinde sözleşmenin * maddesindeki 6 aylık yapım süresinin geçmesine rağmen işin zamanında yerine getirilmediği belirtilerek, şirkete sözleşmenin * maddesi uyarınca 3'er aylık dönemler halinde günlük * TL'den gecikme cezası uygulanarak tahsiline karar verilmiştir.

Eser sözleşmesinden doğan davalar sonucu verilen kararların temyiz incelemesini yapmakla görevli olan Dairemizce; ifaya ekli cezai şartla ilgili ihtirazî kayıt, saklı tutma irade ve beyanının kabul tutanağında ya da kabülden itibaren makul bir süre içinde yapılması zorunlu olmadığı, kabülden önce yükleniciye gönderilecek bir ihtarname, iş bedelinin ceza alacağı kesilerek ödenmiş olması gibi bu alacağı isteme hakkının saklı tutulduğu anlamına gelecek fiil ile gerçekleştirilip kanıtlanabileceği de kabul edilmektedir (Yargıtay Dairesi'nin * Karar sayılı ilamı ve benzer içtihatları).

Bu durumda davacı iş sahibince kesin kabul tarihinden önce * tarihli ihtarnamede söz edilmek, * sayılı Belediye Encümen kararında yüklenici temerrüdü gerçekleştiği tesbit edilip cezai şart uygulanmasına karar verilmek ve en son taraflarca birlikte imzalanan *tarihli ek sözleşme başlıklı belgede * tarihli encümen kararından da söz edilip yüklenici hakkında cezai şart uygulanarak tahsiline karar verilmek suretiyle eserin kabulünden önce cezai şart isteme hakkı saklı tutulduğundan,

ifaya ekli cezai şartı isteme hakkı düşmediği, her iki bilirkişi raporunun sonuç kısmında daha fazla cezai şart hesaplanmış ise de taleple bağlı kalınarak icra takibinde talep edilen miktar üzerinde karar verilmiş olup verilen kararın dosyadaki mevcut deliller, tutanak ve belgeler, sözleşme ve eklerine göre usul ve yasaya uygun olup onanması gerekirken, cezai şartı isteme hakkının saklı tutulduğu gözden kaçırılarak bozulduğu bu kez yapılan incelemede anlaşıldığından karar düzeltme talebinin kabulü uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının karar düzeltme talebinin kabulü ile Dairemizin *karar sayılı bozma ilamının kaldırılarak, usul ve yasaya uygun olan yerel mahkeme hükmünün **ONANMASINA**