

sözleşmede gecikme halinde %05 oranında ceza ödenmesi kararlaştırılmış olup, BK'nın *maddesi uyarınca ifaya ekli ceza niteliğindedir. Davacı * tarihli ihtarnamesi ile akdi feshettiğinden kural olarak cezai şart alacağını talep edemez ise de, ihtarnamedeki beyanı fesih olarak nitelendirilse bile daha sonra akdin fiilen ayakta tutulduğu anlaşılmaktadır. Davacı bu ihtarında ve daha sonra keşide ettiği * tarihli ihtarnamelerinde ceza isteme hakkını saklı tuttuğundan davacının ceza talep

edebileceği ortadadır. Nevar ki mahkemece *arihi ile * tarihleri arasındaki süre olan 77 gün için cezai şarta tüm sözleşme bedeli üzerinden yapılan hesaplama ile hükmedilmiştir. Oysa sözleşmedeki gecikmeyle ilgili ceza, teslim edilmeyen işin bedeli üzerinden hesaplanmalıdır. Tüm iş bedelinden yapılan hesaplama doğru değildir. Bu nedenlerle mahkemece bilirkişilerden alınarak ek raporla teslim olunmayan iş bedelince cezai şart alacağı hesap ettirilip belirlenen miktara

hükmedilmelidir. Bu hususlar üzerinde durulmadan tüm iş bedelinden yapılan hesaplama ile bulunan miktara hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

1. Hukuk Dairesi 2008/5028 E., 2009/5156 K.

- İCRA İLE EDA ARASINDAKİ MÜNASEBET
- 818 S. BORÇLAR KANUNU [Madde 158]

“İçtihat Metni” 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 – Davada 11.11.2005 ve 08.11.2005 tarihli sözleşmelere dayanılarak ifanın süresinde yerine getirilmemesi nedeniyle gecikme cezası ve iki **ihale** arasındaki farkın davalıdan tahsili talep edilmiştir. Mahkemece 29.452,50 TL cezai şart alacağının davalıdan tahsiline, fazla isteğin reddine 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. 2-08.11.2005 tarihli sözleşmede gecikme halinde %5 oranında ceza ödenmesi kararlaştırılmış olup, BK'nın 158/II. maddesi uyarınca ifaya ekli ceza niteliğindedir. Davacı 02.01.2006 tarihli ihtarnamesi ile akdi feshettiğinden kural olarak cezai şart alacağını talep edemez ise de, ihtarnamedeki beyanı fesih olarak nitelendirilse bile

daha sonra akdin fiilen ayakta tutulduğu anlaşılmaktadır. Davacı bu ihtarında ve daha sonra keşide ettiği 23.03.2006 tarihli ihtarnamelerinde ceza isteme hakkını saklı tuttuğundan davacının ceza talep edebileceği ortadadır. Nevar ki mahkemece 23.12.2005 tarihi ile 10.03.2006 tarihleri arasındaki süre olan 77 gün için cezai şarta tüm sözleşme bedeli üzerinden yapılan hesaplama ile hükmedilmiştir. Oysa sözleşmedeki gecikmeyle ilgili ceza, teslim edilmeyen işin bedeli üzerinden hesaplanmalıdır. Tüm iş bedelinden yapılan hesaplama doğru değildir. Bu nedenlerle mahkemece bilirkişilerden alınarak ek raporla teslim olunmayan iş bedelince cezai şart alacağı hesap ettirilip belirlenen miktara hükmedilmelidir. Bu hususlar üzerinde durulmadan tüm iş bedelinden yapılan hesaplama ile bulunan miktara hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur. SONUÇ:Yukarıda 1 nci bendde açıklanan sebeplerle sair temyiz itirazlarının reddine, 2 nci bent uyarınca temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, fazla alınan temyiz ilam harcının temyiz eden davalıya geri verilmesine, 07.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.]]>