

uyuşmazlık arsa karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davacılar bu dava ile sözleşmede açıklanan teslim tarihinden itibaren davacılara ait 9 bağımsız bölüme beher daire için aylık kira tazminatı

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

Esas Numarası: 1991/15-340

Karar Numarası: 1991/467

Karar Tarihi: 09.10.1991

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

818 s. BK/44, 106, 356, 161

6762 s. TTK/24

DAVA: Taraflar arasındaki “alacak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, (İzmir Altıncı Asliye Hukuk Mahkemesi)nce davanın kabulüne dair verilen 8.3.1990 gün ve 1989/546-1990/204 sayılı kararın incelenmesi davalılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi’nin 17.12.1990 gün ve 2493-5525 sayılı ilamıyla; (... Taraflar arasındaki uyuşmazlık arsa karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davacılar bu dava ile

sözleşmede açıklanan teslim tarihinden itibaren davacılara ait 9 bağımsız bölüme beher daire için aylık 300.000 TL. kira tazminatı istemişlerdir.

Davacılar, Karşıyaka İkinci Noterliği aracılığı ile 11.5.1988 günlü ihtarla teslim tarihinin 5 ay geçirildiği ileri sürülerek, ileriki aylar için kira tazminatını saklı tutup beş aylık kira tazminatının ödenmesini istemiştir.

Kural olarak, davacılar kendi davranışları ile davalıların durumunu ağırlaştırmamak zorunluluğundadırlar “Borçlar Kanununun 98-44 md”. Öyleyse davacılar ihtar tarihinde Medeni Kanunun 2. maddesindeki doğruluk kuralı uyarınca, Borçlar Kanununun 106. maddesindeki seçimlik haklarını kullanmaları gerekir. Bu durumda 11.5.1988 tarihinden itibaren inşaattaki eksikliklerin ne kadar sürede tamamlanabileceği uzman bilirkişi aracılığı ile tesbit edilerek teslim tarihinden itibaren beklenen beş ay ve eksikliklerin giderilmesi için gerekli süre eklenmek suretiyle bulunacak tarihler arasındaki dönem için kira tazminatı istenebilir. Öte yandan davalıların 11.000.000 TL. kira tazminatı ödedikleri uyuşmazlık konusu olmadığına göre bu miktar saptanacak kira tazminatından düşülmek suretiyle hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde karar kurulması yasaya aykırıdır ..) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz eden: Davalılar vekili.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu’nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacı, kendisine ait taşınmazda kat karşılığı bina yapılması için davalılarla eser sözleşmesi yaptığını; işin 36 ayda bitirilmesi gerekirken dava tarihine kadar bitirilmediğini, bu

17 ay gecikme nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan (her daire için aylık 300.000 TL. üzerinden 9 daire için 45.900.000 TL.) tazminatın (cezai şart) tahsiline, karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, hukuki konuda ve olguların değerlendirilmesinde bilirkişi görüşüne başvurarak, (eleştirmeyi haklı kılacak düzeyde) işin 17 ay geciktiğini kabul ve sözleşmeye göre belirlenen cezai şarttan (45.900.000 TL.), 11.000.000 liralık ödemeyi düşerek 34.900.000 liranın tahsiline karar vermiştir.

Yargıtay özel dairesi ile mahkeme arasındaki görüş ayrılığı, işin tesliminin 17 ay gecikmesi nedeniyle taraflar arasında kabul edilen cezai şartın, tamamının istenip istenmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Özel Dairenin görüşüne göre: Eser sözleşmelerinde, işin belirli süre sonunda bitirilmemesi (teslimde gecikme) halinde, iş sahibinin uygun bir süre bekledikten sonra, (olayımızda davacının beş ay beklemesi uygun süre kabul edilmiştir) "Borçlar Kanununun (BK) 106/II. maddesinde belirlenen seçimlik hakkını kullanması gerekeceği" ve alacaklının (davacı) sözleşmenin yerine getirilmesi ve tazminat istemesi halinde", işin teslimini geciktiren eksikliklerin tamamlanması için gerekli olan süre de belirlenerek"; sonuçta, "sözleşmeye göre teslim tarihi ile seçimlik hakkını davalıya bildirdiği (ihtar) tarihi arasındaki uygun süre" ve ihtar tarihinden sonra" işin tamamlanabileceği süreyle "sınırlı olmak üzere tazminata hükmedilmelidir. Başka bir deyişle, sözleşme eylemli olarak daha uzun sürede yerine getirilmiş olsa bile, "uygun süre ve soyut olarak belirlenen bitiş için gerekli süreyi aşan günler için" gecikme tazminatına (cezai şarta) hükmedilemeyecektir. Bu yargının dayanağı ise BK.nun 44 ve Medeni Kanunun (MK) 2. maddesi olduğu ileri sürülmüştür.

Taraflar arasındaki eser sözleşmesinin bitimi ve işin teslimi belirli süreye bağlandığına göre; bu sürenin dolmasıyla, davalı yüklenicinin, borcunu yerine getirmede direndiği

(Mütemerrit) ve bu olgusunun hukuksal sonuçlar doğurduğu kabul edilmelidir (BK. m. 101/I).

Borçlar Kanununun 106. maddesinde, karşılıklı yükümlülükleri içeren sözleşmelerde borcun yerine getirilmemesi (ifada gecikme) halinde, alacaklının hakkını, nasıl kullanacağı düzenlenmiştir.

Alacaklı, 106/II'de öngörülen seçimlik hakkını kullanabilmesi için borcu yerine getirmemekte direnen (mütemerrit) borçluya mehil vermek zorundadır (BK. 106/1). Ancak 107. maddede yazılı hallerden birinin bulunması halinde (1-Borçlunun hal ve vaziyetinden bu tedbirin tesirsiz olacağı anlaşılırsa; 2-Borçlunun temerrüdü-direnmesi-neticesi olarak borcun ifası alacaklı için faidesiz kalmış ise; 3-Akdin hükümlerine göre borç tayin ve tesbit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lazım geliyorsa) mehil tayinine gerek yoktur). Davalı yüklenicinin, borcunu 36 ay içinde yerine getireceği sözleşmede kabul edildiğine göre, BK.nun 106/1. maddesi gereğince bir önel (mehil) belirlenmesine gerek yoktur. Buraya kadar açıklanan hususlarda görüş ayrılığı bulunmamaktadır, sorun bundan sonra ortaya çıkmaktadır.

1- BK.nun 106/II. maddesinde, (birinci bende göre önel verilsin veya verilmesin), borcun yerine getirilmemesinde direnilmesi halinde alacaklıya, üç seçimlik hak verilmiştir: 1- Her zaman gecikmiş işi yerine getirme (ifayı) ve gecikmetazminatı isteme; 2- Sözleşmenin yerine getirilmesinden vazgeçilerek olumlu (müsbet) zararını isteme; 3- Sözleşmeden dönme (fesih) ve olumsuz (menfi) zararı isteme.

Seçimlik hakkı, gündeme geldiğinde şu soruya cevap aranması gerekmiştir: İş sahibi alacaklı, direnen yüklenici davalıya uygun bir süre bekleyip BK.nun 106/II. maddesindeki seçimlik hakkını kullandığını bildirmek zorunda mıdır?

Onbeşinci Hukuk Dairesi'nin süreklilik kazanan görüşüne göre davacı alacaklı, uygun bir süre bekledikten sonra borçluya

seçimlik hakkını kullandığını bildirmek zorundadır; bu bildirimin 106/1. maddedeki önel ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Hukuk öğretisindeki yerleşmiş görüŖe göre: Alacaklı, borcun yerine getirilmemesi halinde, başka bir anlatımla yerine getirmede direnme halinde (gecikmiş ifa) alacaklı, BK. 106/II'deki hakkını "her zaman" kullanabilir; ancak kullanmak zorunda da değildir. Bu nedenle alacaklı borcun yerine getirilmesini (ifayı) ve gecikme tazminatını zamanaşımına (kural olarak 10 sene) içerisinde isteyebilir (Bkz., H. Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Sh: 501 ; Becker, İsviçre Medeni Kanun Şerhi Borçlar Kanunu 1. Kısım Genel Hükümler IV. Fasikül, Dr. S. Özkök Çevirisi, Sh: 21; Oser Schönnenberger, Borçlar Kanunu, Recai Seçkin Çevirisi, Sh: 777). Davacı olan alacaklı, bu seçimlik hakkını kullanmadığı takdirde, sözleşmenin yerine getirilmesini ve tazminat istediği (birinci seçimlik) yolunda "bir karinenin varlığı kabul edilir (F. Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: III, 1. Bası, Sh: 292). Bu karine yasa koyucunun alacaklının borcun ifasının ve gecikme nedeniyle zarar ve ziyanını "her zaman" isteyeceğini kabul etmekle oluşmuştur.

Bu nedenlerle, Hukuk Genel Kuruluna oluşturan üyelerin çoğunluğu, hukuk öğretisindeki yasaya uygun düşen yorumu benimseyerek, alacaklının BK.nun 106/II. maddedeki seçimlik hakkını kullanmak zorunda olmadığını ve bu halde dahi gecikme tazminatı isteyebileceği sonucuna varmıştır.

2- Teslim borcunun yerine getirilmemesinde (teslimde gecikme), gecikme tazminatının (cezai şart) gecikmenin belirli bir süreyi aşması halinde tamamı istenebilir mi? Özel Onbeşinci Hukuk Dairesi, bu soruya BK.nun 44 ve MK.nun 2. maddesine dayanarak, olumsuz cevap vermek suretiyle yukarıda açıklanan yöntemi benimsemiştir.

Bu konuyu tartışmaya almadan önce, eser sözleşmelerinde yüklenicinin "özen borcu" üzerinde durulmalıdır:Eser

sözleşmelerinde yüklenici, kural olarak, işin görüşülmesi ve tesliminde işçiye göre “daha yüksek özen” göstermelidir (BK. m. 356/I). Yüklenici bir işi üstlenirken, kendi bilgisinin, uzmanlığının ve parasal gücünün o iş için yeterli olduğunu iyice tartmak ve bunlar yetersiz ise sözleşmeyi yapmaktan kaçınmak zorundadır. Aksi halde özen borcuna aykırı davranış olur ve borçlu bundan sorumlu tutulur. Özen borcu, işin teslimine kadar devam eder (Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C: II, 1987 Bası, Sh: 56, 58).

A- BK.nun 44. maddesinin somut olayda uygulama alanı: Zarar görenin kusuruna hukuki sonuçlar veren bu madde, BK.nun 98. maddesinin yaptığı yollama ile sözleşme ilişkilerinde de uygulanır. BK.nun 44. maddesinde, kural olarak, zarar görenin kusuru, tazminattan indirim sebebi olarak (tazminatın tenkisi) kabul edilmiştir; buradaki kusur BK.nun 41. maddesindeki teknik anlamdaki kusurdan farklıdır. Özel olarak belirlenen davranışlar tazminatın saptanmasında etkili neden olarak kabul edilmiştir. Zarar görenin “zarara razı olması” yahut “eylemi zararın oluşmasına” veya zararın artmasına yardım etmesi”. Bu özel nedenler olmadıkça zararın sonuçlarının bir kısmı davacı işverene (davacıya) yükletilemez. Teknik anlamda bir kusur olmamakla beraber zarar görenin kusuru belirlenirken kusuru belirlenmesine ilişkin yöntem ve tanımlardan yararlanılmaktadır. Bu nedenle zarar görenin kusurundan sözedebilmek için de, “başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken o şekilde davranmayıp somut olaydaki gibi kınanabilen bir eylemin bulunması” gerekir. Diğer taraftan kusuru belirlerken alınan objektif ölçü burada da geçerlidir.

Davacının, zararın nedeni olan işin geç tesliminde kınanabilecek bir eylemiyle zarara razı olduğu yahut zararın oluşmasına veya artmasına neden olması kanıtlanmamıştır. Diğer taraftan davacının, sözleşmeye göre, davalı yükleniciye vermesi gereken dairelerden bir tanesinin satış yetkisini vermemiş olması gecikmeye neden olan kusur olarak nitelendirilemez. Çünkü, bu dairenin satış yetkisi davalının

iş i bitirmede direnmesi nedeniyle meydana gelecek zarara karş ılık güvence olarak verilmemiştir. Kald ık ı, daval ı yükleniciler satış yetkisi verilseydi bu dairenin satılacağı sat ım ın bu nedenle engellendiğini kanıtlamamışlardır. Bu nedenle satış yetkisinin verilmemesiyle gecikme arasında uygun illiyet bağı da yoktur. Son dairenin satış yetkisinin verilmemesi olgusu ne mahkeme ve nede, Onbeşinci Hukuk Dairesi'nin bozma kararında tartışılmadığından davacı yararına kazanılmış hak oluşmuştur. İş sahibinin 106/II. maddedeki seç imlik hakk ını geç kullanması kınanabilecek bir davranış olarak kabul edilemez. Çünkü, yukarıda açıkland ığı gibi seç imlik hakk ını dilediğı zaman ve zamanaş ımı süresince kullanmak iş sahibinin yasal hakk ıdır; 0 nedenle bu kınanacak bir davranış değildir. Diğer taraftan davacı sözleşmenin yerine getirilmesinde ve iş in tesliminde daval ıyı duraksamaya düşürerek, iş in gecikmesine neden olan bir eylemi de bulunmamaktadır. Her iki taraf ın, sözleşmenin yerine getirilmesi ve teslimi konusundaki eylemli durumu bunun kanıt ıdır.

Bu nedenlerle davac ının, BK.nun 44. maddesindeki özel halleri oluşturma yönünde bir eylemi bulunmadığı gibi Yasaya uygun davranış ını tazminat ın indirilmesinin nedeni (kusur) olarak kabul etmek olanağı da yoktur.

B- MK.nun 2/I. maddesinde belirlenen “doğruluk ve güven kurallar ının (objektif hüsnüniyet) somut olayda tartışılması: Sözleşmelerde kararlaştır ılan hususların yerine getirilmesi, verilen sözün tutulması (Pacta sunt serventa ahta vefa) ilkesi gereğidir. Çünkü, doğruluk ve dürüstlüğün gereğı budur. Bu nedenle olayımızda daval ı esersözleşmesiyle iş in geç tesliminden dolayı ve geç teslim süresinin bütünü için tazminat (cezai şart)ödemeyi kabul etmiş olduğuna göre bunu davacıya eksiksiz olarak ödemek zorundadır; bundan kaç ınma sözleşmeye, doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı davranış olur. Ne varki, bu kural ın ayrıcalıksız uygulanması bazı durumlarda yine doğruluk, güven kurallarına aykırı olacak

sonuçlar doğurabilir. Bunun için “ngrlmeyen bir nedenin” sözleşmenin tamamının veya bir koşulunun yerine getirilmesini taraflardan biri için çekilmez ve yıkım teşkil edecek yoğunluğa getirmesi gerekir (S. Edis, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Sh: 309).

Olayımızda, ne öngörülmeyen bir hal ve ne de yapılan işin kapsamı gözetildiğinde 45.000.000 TL. tazminatın davalı için çekilmez ve ekonomik yönden yıkım teşkil ettiği söylenemez. Kaldı ki, davalının sözleşmeye sadakat göstermeyerek gecikme tazminatını (Cezai şartı) dememekte direnmekte, onun yönünden doğruluk ve güven kurallarına (MK. m. 2/1) aykırıdır.

Davacının gecikme süresinin tamamını kapsayan tüm tazminatı istemesi “hakkın kötüye kullanılması olarak da nitelendirilemez (MK. 2/2). Hakkın kötüye kullanılması hakkın sırf başkasına zarar vermek için kullanıldığı hallerin dışında “hem kendine yarar sağlamak ve hem de karşı tarafa zarar vermek kastı ile hakkın kullanıldığı haller” de söz konusu olabilir (S. Edis, age., Sh: 324). Davacı, sözleşmeden doğan hukuka uygun bir hakkını kullanmakla kendine yarar sağlamaktadır; ancak bu hakkını davalıya zarar vermek kasdıyla kullandığını söylemek olanağı yoktur.

Sözleşme ilişkilerinde; alacaklının, borcun uzun süre yerine getirilmemesine göz yumması halinde: Sözleşmenin yerine getirilmesi ve tazminat istemenin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesini gündeme getirebilir. Ancak bu yola seyrek ve olağan üstü hallerin varlığı halinde başvurulmalıdır; özellikle uzun süre bekleme nedeniyle fiyat dalgalanmalarından yararlanma borçluyu zarara sokmak ve onun durumundan yararlanma kastının varlığı aranmalıdır (Tandoğan, Mesuliyet, Sh: 501, Borçlar, Sh: 133-134; Becker, age., Sh: 21; Oser-Schönenberger, age., Sh: 777).

Yargıtay denetiminin yapıldığı bu davada ise, davacıyı sözleşmeden doğan hakkını istemesinde ne eleştirilecek yan ve ne de davalıya zarar vermek kastı olduğu söylenebilir.

Davacının geç teslim nedeniyle gerçekleşen zararının karşılığını istediği de gözardı edilmemelidir.

C- Davalı, işin süresinde teslim edilmemesi halinde davacıya verilecek her daire için aylık 300.000 lira ödeyeceğini kabul etmiştir. Bu, BK.nun 158/II maddesinde belirlenen bir cezai şart niteliğindedir. BK.nun 161/3. maddesi gereğince cezai şartın, “fahiş olduğu gerekçesi ile tenkisi” gerekeceği düşünülebilir. Ancak davalılar tacir olduğundan böyle bir indirim söz konusu olamaz (Türk Ticaret Kanunu madde 24). Özen borcuna aykırı davranarak kusurlu durumda bulunan davalı yüklenici teslim gününden itibaren işleyecek cezai şartı tam olarak ödemek zorundadır (Tandoğan, Borçlar, Sh: 133-135). Kaldı ki, davacının geç teslim süresince enaz kabul edilen cezai şart kadar zarara uğradığı da bir olgudur. Bu nedenle de davacı hiç bir indirim tabi tutulmadan gerçek zararını isteyebilecek durumdadır (BK. m. 159/II).

Bu durumda, tüm bu nedenlerle yüklenici olan davalıların, işi zamanında teslim etmemesinden doğan cezai şartı davacıya hiç bir indirim yapılmaksızın ödemesi sözleşmeye, Borçlar Kanununun 356/I maddesindeki özen borcuna ve doğruluk ve güven kurallarına uygun düşer.

3- Bir kısım üyeler, davacının isteyebileceği tazminatın BK.nun 360. maddesinin ışığı altında belirlenmesini önermişlerdir. Ancak BK.nun 360. maddesi, “tamamlanmamış, teslimi önerilmiş eserin kusurlu veya sözleşmeye aykırı olmasını” düzenlemektedir. Borçlunun direnmesini düzenleyen özel hüküm (BK. m. 106) varken, örnekleme yoluyla BK.nun 360. maddelerine başvurmak düşünülemez. Bu görüş açıklanan nedenlerle genel kurul çoğunluğunca paylaşılmamıştır.

Bu itibarla, yerel mahkemece mevcut delillerin değerlendirilmesi suretiyle kurulan hüküm doğrudur.

O halde usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararı onanmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle (ONANMASINA), gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 9.10.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Taraflar arasında düzenlenen 26.12.1984 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesinde davacı arsa maliklerine bırakılan dairelerin 36 ay içinde, yani engeç 26.12.1987 tarihinde bitirilip teslim edilmesi öngörülmüştür. Davacılar bu tarihten yaklaşık birbuçuk yıl sonra 29.5.1989 tarihinde açtıkları bu dava ile; 17 aylık gecikme tazminatı talep etmişlerdir. Davalı yükleniciler, inşaatı 1988 yılı Mayıs ayı sonunda yapıp bitirdiklerini aylık gecikme tazminatını ödediklerini, ancak davacı arsa maliklerinin sözleşmenin 13. maddesinde yazın edimlerini ihtarla rağmen yerine getirmedikleri gibi, inşaatın % 95'inden fazlasını yaptıkları halde davacıların teslim de almadıklarını bildirerek davanın reddini savunmuşlardır.

Gerçekten, sözleşmenin 13. maddesinde bir üst katın kabası yapıldığında, müteahhit firmanın yazılı talebi ile 10 gün içinde bir alt katın satış yetkisinin verileceği kararlaştırılmıştır. Davalılar 26.5.1988 ta ihtarname ile davacılara bu hususta ihtar da bulunmuş iseler de; davacılar bu daireyi teminat olarak tuttuklarını, satış yetkisi vermeyeceklerini bildirmişlerdir. Oysa, sözleşmeye göre davacıların bu dairenin satış iznini inşaat tamamen bitmeden vermeleri gerekir. Davalılar da bu daireyi satamadıkları için geri kalan % 5'lik eksiklikleri tamamlayamadıkları, gecikmeye davacıların sebebiyet verdiklerini savunmuşlardır. Bu durumda davacıların, büyük bir bölümü bitirilmiş olan inşaatı teslim alıp eksiklikleri kendileri gideri borçlarından düşmeleri, yahut bir dairenin satış yetkisini vererek eksiklikleri davalıların tamamlanmasını istemeleri gerekirdi. Bu iki seçenekten hiç birisini yapmadan Mayıs 1988 tarihinden itibaren dava tarihine kadar bir yıl bekledikten sonra gene

aynen ifa istemeden bütün bu süre için gecikme tazminatı istemeleri hakkaniyet ve adaletle bağdaşmaz. Öte yandan, davacılar dava devam ederken gönderdikleri 24.1.1990 tarihli ihtarname ile inşaatı eksiklikleri ile birlikte teslim almaya hazır olduklarını bildirmişlerdir. Anc Borçlar Kanunu'nun 360. maddesi gereğince bu isteklerini bir yıl beklemeden ve gecikmeden bildirmeleri gerekirdi. Çünkü bu maddenin son fıkrası gereğince, yapılan şey iş sahibinin arsası üzerine yapılmış olup yıkılması fazla bir zararı mucip ise ve işin kusurlu olması veya sözleşmeye aykırı bulunması önemli derecede değilse iş sahibi inşaatı kabulden imtina edemeyip, ancak işin kıymetinin noksan nisbetinde fiatı tenzil veya o işin ıslahı büyük bir masrafı mucip değilse müteahhidi tamire mecbur edebilir. Bu hükümden de anlaşılmaktadır ki; kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa maliki, büyük bir bölümü biten inşaatı uzun süre teslim almaktan kaçınarak, sürekli bir şekilde gecikme tazminatı talep edemez. Bu hüküm, olayda doğrudan doğruya uygulama yeri bulmasa da, kanunun bu konudaki ruh ve maksadını göstermektedir. Büyük bir bölümü bitirilmiş olan inşaatı, o tarihe kadar olan beş aylık gecikme tazminatını da kendi arası ile ödeyen müteahhide, ihtar üzerine bir dairenin de satış yetkisini vererek inşaatın süratle bitirilmesine yardımcı olmaları gereken davacıların bunu yapmayarak bir yıl daha bekleyip gecikme tazminatı istemeleri gerek inşaat sözleşmelerine ait yasa koyucunun amacına gerekse MK.nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralına uygun düşmez. Bu durumda, Mayıs 1988 tarihinden sonrası için gecikme tazminatı talebinin tümüyle reddi gerekir ise de; Onbeşinci Hukuk Dairesi'nce, eksikliklerin ne kadar sürede tamamlanabileceği bilirkşi aracılığıyla tesbit edilerek bu süre ile sınırlı olmak üzere tazminata hükmedilmesi gerektiğinden bahisle hüküm bozulmuş ve davalılar karar düzeltme yoluna başvurmadıkları gibi, bu bozma kararına uyulmasını da istemiş bulunduklarından; mahkemenin direnme kararının bu gerekçelerle bozulması görüşündeyiz.

2. Hukuk Dairesi Başkanı

Mustafa AYKONU

13. Hukuk Dairesi Üyesi

KARŞI OY YAZISI

Taraflar arasındaki uyuşmazlık arsa karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.

Davacılar arsa sahibi, davalılar yüklenicidir. Yanlar arasındaki 26.12.1984 günlü sözleşme uyuşmazlık konusu değildir.

Davacılar bu davaları ile davalının davacılara ait bağımsız bölümleri sözleşmede öngörülen sürede teslim etmediklerinden 17 aylık kira tazminatı istemişlerdir.

Sözleşmenin 8. maddesine göre, inşaat süresi bu akdin imza tarihinden itibaren 36 ay olduğu; davacılara arsaları karşılığı 9 bağımsız bölümün verileceği ve sözleşmenin 11. maddesine göre her geçen ay için beher bağımsız bölüm için 300.000 TL. gecikme tazminatı ödeneceği yanlarca kabul edilmiştir.

Sözleşmenin 11. maddesindeki beher ay için kabul edilen gecikme tazminatı cezai şart olmayıp kira giderimi durumundadır. Zira, taraflarca sözleşmenin 18. maddesinde sözleşmenin feshi halinde ayrıca cezai şart kararlaştırılmıştır. Öte yandan, 11. maddenin ifade tarzından da anılan miktarın kira tazminatı olduğu kuşkusuzdur. Öyleyse bahse konu edilen tazminatın çoğunluk tarafından cezai şart olarak nitelendirilmesi yasaya uygun düşmemektedir.

Borçlar Yasasının 98. maddesine göre davalı yükleniciler her kusurdan sorumludurlar. Öte yandan sözleşme şekle uygun olarak düzenlenmiş olup tarafları bağlar niteliktedir. Davalılar edimlerini sözleşmenin tanzim tarihinden itibaren 36 ay içerisinde ifa etmekle yükümlüdürler. Ne varki anılan 36 aylık

kesin süre sonunda davalı yükleniciler edimlerini yerine getirmemişlerdir. O halde BK. md. 101'e göre davalılar direngen (Temerrüt) duruma düşmüşlerdir.

Edimini ifa etmeyen mütemerrit borçlu (davalılar) hakkında alacaklı davacılar gecikmeden Medeni Kanunun 2. maddesindeki doğruluk kurallarına göre haklarını kullanmaları gerekir. Çünkü objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak davranma ödevi hukukun bütün alanları için konulmuştur (HGK., 1.7.1964 T., 836/D-T esas 500 K).

Tarafların ittifakı ile tayin edilen bir zamanda davalı yükleniciler borçlarını ifa etmediklerine gör md. 107/3. bent).

Davacılar, davalılara BK. md. 106/1'deki münasip süreyi tanımak ve vermek zorunda değillerdir. O halde davacılar, BK. md. 106/2'deki haklarını münasip bir süre tayin etmeden veya böyle bir sürenin hakim tarafından tayinini istemeden seçimlik haklarını kullanmalıdırlar.

Davacılar, 11.5.1988 günlü itirazlarından da anlaşılacağı üzere ifa ile gecikme tazminatı yani kira tazminatı isteme hakkını seçmişlerdir. Bu konuda yanlar arasında hiçbir uyuşmazlıkta bulunmamaktadır. Öyleyse kural olarak davalılar sözleşme ile bağlı olup ifada gecikmeleri sebebiyle davacıların tüm zararlarını ödemelidirler. Ne varki davacılar da hal ve davranışlarıyla davalıların durumunu ağırlaştırmamak yükümlülüğü altındadırlar (BK. md. 98/2 ve 44). Yasa hükümleri burada yanların yararlarının dengelenmesini öngörmüştür. O halde davacılar sözleşmede kararlaştırılan 36 aylık kesin süre sonunda eksik işlerin davalılar hesabına kendileri tarafından yapılmasını istemeleri gerekir (BK. md. 97). İşte bu nedenlerle davacılar ancak ve ancak davalı yüklenicilerin eksik bıraktıkları işlerin normal koşullarda tamamlanması süresi kadar bir zaman dilimi için kira tazminatı isteyebilirler. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Yusuf Ziya TANRIBİLİR

15. Hukuk Dairesi Üyesi