

**götürü bedelle sözleşme
konusu yazılım programının
yapımını yüklenmiştir.
Mahkemece yaptırılan
bilirkişi incelemeleri sonucu
sunulan bilirkişi raporları,
tarafarca karşılıklı
gönderilip tebliğ olunan
ihtarnameler ve dosya
kapsamındaki tüm deliller
incelendiğinde; yüklenici
davalının, sözleşme konusu
iş, sözleşme hükümlerine
uygun olarak yapmadığı ve
eksik iş bıraktığı gibi,
kusurlu işler de yaptığı ve
dolayısıyla yüklendiği edimin
ifasında temerrüde düşmüş**

oľduęu

15. Hukuk Dairesi 2009/1575 E., 2010/1290 K.

- CEZA BEDELİ TAHSİLİ
- İHALEBEDELİ TAHSİLİ
- 818 S. BORÇLAR KANUNU [Madde 106]
- 818 S. BORÇLAR KANUNU [Madde 108]

“İçtihat Metni”

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünöldü:

– K A R A R –

Dava, 5.900,00 TL **ihale** bedeli ve 670,00 TL ceza koşulu alacaklarının tahsili istemleriyle açılmış; mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 4.882,18 TL alacağın 19.07.2002 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş ve 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 aşğıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Yanlar arasında 15.05.1998 tarihli “Yazılım Geliştirme ve Bakım Sözleşmesi” yapılmıştır. Davacı şirket iş sahibi; davalı şirket ise, yüklenicidir. Yüklenici davalı KDV dahil 920,00 TL (920.000.000 TL) götürü bedelle sözleşme konusu yazılım programının yapımını yüklenmiştir. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucu sunulan bilirkişi raporları, taraflarca karşılıklı gönderilip tebliğ olunan ihtarnameler ve

dosya kapsamındaki tüm deliller incelendiğinde; yüklenici davalının, sözleşme konusu işi, sözleşme hükümlerine uygun olarak yapmadığı ve eksik iş bıraktığı gibi, kusurlu işler de yaptığı ve dolayısıyla yüklendiği edimin ifasında temerrüde düşmüş olduğu görülmektedir. Yüklenicinin tamamen kusurlu temerrüdü sonucu davacı şirket, yanlar arasındaki sözleşmeyi geriye etkili sonuç doğurur şekilde feshetmiştir. Bu husus, mahkemece de gerekçeli kararda kabul edilmiş olup; verilen karar davacı tarafından temyiz edilmemiş olmakla sözleşmenin feshi hususu kesinleşmiş bulunmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenen haklardan birisi olan "sözleşmenin feshine" yönelik hakkını kullanan davacı iş sahibi, aynı Kanunun 108. maddesi hükmü gereğince, kendine düşen borcu ödemekten kaçınabileceği gibi; yapmış olduğu ödemeyi de geri isteyebilir. Bundan başka, eğer borçlu kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini kanıtlayamazsa, alacaklı sözleşmenin geçersiz kalmasından doğan zararının tazminini de talep edebilir. Sözleşmenin geriye etkili sonuç doğurur şekilde feshi halinde, kusursuz taraf -somut olayda davacı- karşı tarafa ödediği 920,00 TL iş bedelinin iadesiyle birlikte gerçekleşmiş ise, "menfi zararının" tazminini isteme hakkına sahiptir; olumlu zarar istenemez. Menfi (olumsuz) zarar sözleşme yapılmamış veya görüşülmemiş bulunulsaydı uğranılmayacak olan zarardır. Bu kapsamda sözleşmenin uygulanacağına güvenilerek

yapılan ve malvarlığını eksiltten harcama ve giderlerin karşılığı olumsuz zarar olduğu gibi; daha elverişli koşullarla sözleşme yapma fırsatının kaçırılması sebebiyle gerçekleşen zarar da olumsuz zarar kapsamındadır.

Mahkemece, davacı iş sahibi tarafından davalıya ödenen iş bedelinin 14.12.2001 tarihi itibarıyla güncelleştirilmiş değeri olan 4.882,18 TL'nin tahsiline karar verilmesi doğru olmamıştır. Çünkü, iş bedelinin "denkleştirici adalet kuralı" uyarınca güncelleştirilmesini gerektiren koşullar gerçekleşmemiştir. O halde, "çoğun içinde az da vardır" kuralı

uygulanarak ve taleple bağlı kalınarak ve davalının kazanılmış hakkı da gözetilerek gerçekleşmiş ise davacının menfi zararının tutarı ile ödenen 920,00 TL iş bedelinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve davalı tarafından yapılan işin de davalıya iadesine karar verilmelidir. Mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar gözetilerek bilirkişi kurulundan ek rapor alınmak ya da yeni bilirkişi kurulu oluşturulup inceleme yaptırılmak, taraflarca sunulan deliller de değerlendirilmek suretiyle varılacak sonuca göre yanlar arasındaki uyuşmazlık çözülmelidir.

Açıklanan sebeplerle karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte belirtilen nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan sebeplerle diğer temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, fazla alınan temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 08.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.