

fesih tarihinden önce ortaya çıkan ayıplar nedeniyle iş bedelinden bir tenzilat yapılması gerekiyorsa miktarı fesih tarihindeki rayiçlere göre belirlenip kesin hesap alacağından mahsup edilmeli, ayıplar fesih tarihinden sonra ortaya çıkmış ve öğrenilmelerinden itibaren makul sürede ayıp ihbarında bulunulmuş ise ihbardan itibaren makul süre sonundaki piyasa rayiçlerine göre giderim bedeli hesaplanıp karşı davada hüküm altına alınmalıdır. Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik

inceleme ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması

Yanlar arasındaki uyuşmazlık Çanakkale Organize Sanayi Bölgesi Alt Yapı inşaatına ilişkin 14.01.1998 tarihli sözleşmeden kaynaklanmaktadır.

Yanlar arasındaki çekişmeli konulardan ilki sözleşmenin 2001/2862 sayılı kararname hükümlerine göre tasfiye ile mi yoksa fesihle mi sona erdiğinin tespitine ilişkindir. Mahkemece, 19.07.2004 ve 27.05.2005 tarihli bilirkişi raporlarındaki görüşler aynen benimsenerek sözleşmenin 2001/2862 sayılı kararname hükümlerine göre tasfiyesine ve muarazanın bu suretle men'ine karar verilmiştir. 2001/2862 sayılı kararnamenin 17.2.c maddesine göre sözleşmenin tasfiye ile sona erdirilebilmesi için diğer şartlar yanında davacı yüklenicinin süresi içinde başvurarak seçimlik hakkını sözleşmenin tasfiyesi yönünde kullanması ve sonradan bu talebinden vazgeçmemesi gerekir. Somut olayda davacı şirket süresi içinde verdiği 04.09.2001 tarihli dilekçeyle kararname hükümleri doğrultusunda sözleşmenin tasfiyesini talep etmiş ise de talebi davalı yanca kabul edilmeyip 19.09.2001 ve 24.10.2001 tarihli cevabi yazılar ile reddedilince işe devam etmiş, 02.11.2001 ve 15.01.2002 tarihli dilekçelerle süre uzatımı ve ödenek aktarımı talebinde bulunmuş, 02.11.2001 tarihine kadar yapılan işler nedeniyle de 9 nolu hakedişi düzenleyip davalıya teslim etmiştir. Davacı, tasfiye talebinden sonra işe devam etmekle örtülü olarak tasfiye talebinden vazgeçmiş olduğundan sonradan hakediş miktarında ve ödemelerde çıkan sorunları gerekçe göstererek ve kararname hükümlerine dayanarak yeniden tasfiye talep edemez. İşe sözleşme hükümleri çerçevesinde devam etmeyi kabul etmiş

sayılır. Davalı iş sahibince 04.02.2002 tarihinde davalı yükleniciye ihtarname keşide edilerek 10 gün içinde işe başlanarak eksik bırakılan işlerin ikmal edilmesi, aksi halde sözleşmenin feshedileceği bildirilmiş, işe başlanılmadığının tespiti üzerine de 25.04.2002 tarih ve 26 nolu yönetim kurulu kararı ile sözleşmenin feshine ve kat'i teminat mektuplarının irat kaydına karar verilmiştir. Hükme esas alınan raporlarda ve kararın gerekçe bölümünde davalı iş sahibinin sözleşmeyi fesihinde haklı olup olmadığı yönünde bir inceleme ve değerlendirme yapılmamıştır. Diğer yandan iş sahibi tarafından yüklenici aleyhine eksik ve ayıplı malzeme kullanılması nedeniyle uğranılan zararların tahsili için Çanakkale 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/299 esas sayılı dosyası ile dava açılmış olup, derdest bulunmaktadır. Aralarındaki bağlantı nedeniyle her iki dava birleştirilerek görülmelidir (HUMK. m.45/1). Öyleyse mahkemece öncelikle her iki dava birleştirilmeli, yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulundan alınacak raporla taraflar arasındaki yazışma ve ihtarlar, araştırma ve delil tespit raporları, Cumhuriyet Savcılığı hazırlık evrakı, hakediş raporları ve sair gerekli tüm belgeler incelenmek ve gerekirse mahallinde keşif de yapılmak suretiyle davalının fesihinde haklı olup olmadığı belirlenmeli ve işin fesih kesin hesabı çıkarılmalı, davalının 9 nolu hakediş bedeline mahsuben 11.02.2002 tarihli banka dekontu ile ödediği (1.557.818.544) TL. ödeme de nazara alınarak varılan sonuca ve sözleşme hükümlerine göre yüklenici tarafından açılan davalar karara bağlanmalıdır. İş sahibince açılan dava bakımından ise eserin ayıplı olup olmadığı, ayıplı ise bu ayıpların açık ayıp mı yoksa gizli ayıp niteliğinde mi bulunduğu ve ayıbın hangi tarihte ortaya çıktığı ve öğrenildikten itibaren makul süre içinde yükleniciye ihbarda bulunulup bulunulmadığı araştırılmalı, fesih tarihinden önce ortaya çıkan ayıplar nedeniyle iş bedelinden bir tenzilat yapılması gerekiyorsa miktarı fesih tarihindeki rayiçlere göre belirlenip kesin hesap alacağından mahsup edilmeli, ayıplar fesih tarihinden sonra ortaya çıkmış ve öğrenilmelerinden itibaren makul sürede ayıp ihbarında bulunulmuş ise ihbardan

itibaren makul süre sonundaki piyasa rayiçlerine göre giderim bedeli hesaplanıp karşı davada hüküm altına alınmalıdır. Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir **(15. HD. 12.11.2007, 5199/7121)**.