



**T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

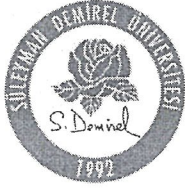
**YABANCI UNSURLU
İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE
UYGULANACAK HUKUK VE YETKİ**

**Erşah TOPRAK
1530237590**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Süleyman DOST**

ISPARTA, 2019



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin Adı Soyadı	Erşah TOPRAK		
Anabilim Dalı	Özel Hukuk		
Tez Başlığı	Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Yetki		
Yeni Tez Başlığı ¹ (Eğer değişmesi önerildi ise)	Yabancı Unsurlu İnşaat Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Yetki		
Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan Yüksek Lisans Tez Savunma Sınavında Jürimiz 2/8/2019 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Yüksek Lisans tezi için; ☒ OY BİRLİĞİ ☐ OY ÇOKLUĞU² ile aşağıdaki kararı almıştır. ☒ Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarılı bulunmuş ve tez KABUL edilmiştir. ☐ Yapılan savunma sınavı sonucunda tezin DÜZELTİLMESİ³ kararlaştırılmıştır. ☐ Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarısız bulunmuş ve tezinin REDDEDİLMESİ⁴ kararlaştırılmıştır.			
TEZ SINAV JÜRİSİ	Adı Soyadı/Üniversitesi	Kabul/Ret	İmza
Danışman	Dr. Öğr. Üyesi Süleyman DOST / SDÜ	☒ Kabul ☐ Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Selim CİĞER / SDÜ	☒ Kabul ☐ Ret	
Jüri Üyesi	Doç. Dr. Necla ÖZTÜRK / Akdeniz Ü.	☒ Kabul ☐ Ret	
Jüri Üyesi		☐ Kabul ☐ Ret	
Jüri Üyesi		☐ Kabul ☐ Ret	

¹ Tez başlığının DEĞİŞTİRİLMESİ ÖNERİLDİ ise yeni tez başlığı ilgili alana yazılacaktır. Değişme yoksa çizgi (-) konacaktır.

² OY ÇOKLUĞU ile alınan karar için muhalefet gerekçesi raporu eklenmelidir.

³ DÜZELTME kararı için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır.

YÖK LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ Madde 9-(8) Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç üç ay içinde düzeltmeleri yapılan tezi aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonunda da başarısız bulunarak tezi kabul edilmeyen öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir.

⁴ Tezi REDDEDİLEN öğrenciler için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır. Tezi reddedilen öğrencinin enstitü ile ilişkisi kesilir.

Bu form bilgisayar ortamında doldurulacaktır.



T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “*Yabancı Unsurlu İnşaat Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Yetki*” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Erşah TOPRAK

02.08.2019

(TOPRAK, Erşah, *Yabancı Unsurlu İnşaat Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Yetki*, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2019)

ÖZET

Büyük inşaat projelerinde, finans temini, yabancı müteahhitlerin teknolojik imkanları, tecrübeleri ve diğer avantajlarından yararlanmak için inşaat sektörünün çok sık olarak milletlerarası rekabete açıldığı görülmektedir. Bu durum yabancı unsur içeren inşaat sözleşmelerinin yaygınlaşmasına sebep olmaktadır. Milletlerarası inşaat sözleşmeleri Türkiye açısından da önem arz etmektedir. Özellikle enerji ve bayındırlık alanlarında Türkiye yabancılar tarafından yapılan veya finanse edilen birçok büyük projeye ev sahipliği yapmakta ve inşaat sözleşmelerinin iş sahibi tarafını oluşturmaktadır. Dolayısıyla, milletlerarası inşaat ilişkilerindeki bu gelişmeler, inşaat sözleşmelerinden doğan hukuki sorunlara da hazırlıklı olmayı gerektirmektedir.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmeleri çalışmanın ana konusudur. Bu açıdan çalışmada, milletlerarası inşaat sözleşmelerinin tanımı, özellikleri, unsurları ve bunların milletlerarası özel hukuk bakımından değerlendirilmesi üzerinde durulmuştur. İnşaat sözleşmelerinin karmaşık yapısı ve teknik özelliklere ilişkin birçok hüküm içermesi, uygulamada inşaat sözleşmelerinin standart kurallar üzerine temellendirilmesine sebep olmaktadır. Ayrıca çalışmada, milletlerarası inşaat sözleşmelerine uygulanacak hukuk meselesi üzerinde durulmuş, uygulanacak hukukla ilgili olarak ortaya çıkan problemlere, tarafların hukuk seçimi yaptığı ve yapmadığı durumlarda hangi hukukun uygulanacağı konularına değinilmiştir. Son olarak da çalışmada milletlerarası inşaat sözleşmelerinde ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlıkta milletlerarası yetki ve yetkili mahkeme konuları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası İnşaat Hukuku, İnşaat Sözleşmeleri, Milletlerarası İnşaat Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Hukuk Seçimi, Milletlerarası Yetki.

(TOPRAK, Erşah, *Law and Jurisdiction to be Applied for Construction Contracts with Foreign Element*, Master's Thesis, Isparta, 2019)

ABSTRACT

In large construction projects, it is often seen that construction sector enters into international rivalry in order to procure financing and to benefit from the technological means, experiences and other advantages of foreign contractors. This, in turn, cause construction contracts with foreign element to become widespread. International construction contracts are also crucial for Turkey. Turkey hosts several large projects that are designed or financed, particularly in the energy sector and public works, and constitutes the contract giver party of the construction contracts. Therefore these developments in the international construction affairs necessitate preparedness to the questions of law that may be caused by international construction contracts.

The main subject of the study is construction contracts with foreign element. In this context, the definition, characteristics and elements of international construction contracts and its assessment in terms of international private law are elaborated. The complex structure of construction contracts and various provisions included particularly in terms of technical specification cause construction contracts to be based on standardized rules in the application. Furthermore, the issue of law to be applied for international construction contracts is emphasised; regarding the problems related to the law to be applied is analysed; and which law is going to be applied when the parties make or do not make a choice of law is examined in the study. Finally, in case of a potential dispute in international construction contracts the subjects of international jurisdiction and authorized court are analysed.

Keywords: International Construction Law, Construction Contracts, Law to be Applied in International Construction Contracts, Choice of Law, International Jurisdiction.

İÇİNDEKİLER

TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI	i
YEMİN METNİ	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
ÖNSÖZ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM MADDİ HUKUKTA İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

1. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ	3
1.1. İnşaat Sözleşmesinin Tanımı	3
1.2. İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri	4
1.2.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir	4
1.2.2. İvazlı Bir Sözleşmedir	5
1.2.3. Rızai Bir Sözleşmedir	6
1.2.4. Ani Edimli Bir Sözleşmedir	6
2. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	8
2.1. İnşa Eseri.....	8
2.2. Eseri Meydana Getirme.....	9
2.3. Bedel (Ücret) Ödeme Vaadi.....	9
2.4. İnşaat Sözleşmesinin Tarafları Arasındaki Anlaşma	9
3. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI.....	11
3.1. İş (İnşaat) Sahibi	11
3.2. Müteahhit	12
4. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEKİ TARAFLARIN BORÇLARI.....	15
4.1. İş (İnşaat) Sahibinin Borçları	15
4.2. Müteahhidin Borçları	17
5. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ.....	17
5.1. Konularına Göre İnşaat Sözleşmeleri.....	18
5.1.1. Endüstriyel İnşaat Sözleşmeleri	18
5.1.2. Endüstriyel Olmayan İnşaat Sözleşmeleri	18
5.2. Taraflar Arasındaki Örgütsel İlişki Bakımından İnşaat Sözleşmeleri.....	18
5.2.1. Genel Sözleşmeler.....	18
5.2.2. Ayrık Sözleşmeler	19
5.2.3. Kombine Sözleşmeler	19
5.2.4. Tasarla-İnşa Et Sözleşmeleri.....	19
5.3. Yapılarına Göre İnşaat Sözleşmeleri.....	20

5.3.1. Karma Sözleşmeler	20
5.3.2. Birleşik Sözleşmeler	21
6. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL ŞARTI.....	21
7. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	24
7.1. Kendiliğinden Sona Ermesi.....	24
7.2. Anlaşma ile Sona Erme (İkale)	24
7.3. Taraflara İlişkin Sebepler ile Sona Erme	25
7.3.1. İş (İnşaat) Sahibine İlişkin Sebepler	25
7.3.2. Mütahhide İlişkin Sebepler	26

İKİNCİ BÖLÜM

İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

1. YABANCILIK UNSURU	27
2. İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ YÖNÜNDEN YABANCILIK UNSURU	31
3. UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİNDE KULLANILAN YÖNTEMLER.....	32
3.1. Subjektif Yöntem (Subjektif Bağlama).....	32
3.1.1. Hukuk Seçiminin Şekli	35
3.1.2. Hukuk Seçiminin Sınırları	36
3.1.3. Hukuk Seçiminin Geçerliliği	38
3.2. Objektif Yöntem (Objektif Bağlama)	40
3.3. Yabancı Unsurlu İnşaat Sözleşmeleri Yönünden Sözleşme Statüsünün Tespiti	45
4. FIDIC SÖZLEŞMELERİNİN UYGULANACAK HUKUK İLE İLİŞKİSİ.....	47

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI YETKİ VE İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YETKİLİ MAHKEME

1. GENEL OLARAK MİLLETLERARASI YETKİ.....	50
2. TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ.....	51
2.1. MÖHUK'da Düzenlenen Genel Yetki Kuralı: İç Hukukun Yer İtibarıyla Yetki Kurallarının Uygulanması	52
2.1.1. İç Hukukta Genel Yetki Kuralı: Yerleşim Yeri Mahkemesinin Yetkisi	53
2.1.2. İç Hukukta Yer Alan Özel Yetki Kuralları	56
2.1.2.1. Sözleşmeden Doğan Davalarda Yetki.....	56
2.1.2.2. Karşı Davada Yetki	57
2.1.2.3. Şubelerle İlgili Davalarda Yetki.....	58
2.1.2.4. İflâs Davalarında Yetki	59
2.1.2.5. Haksız Fiillerden Doğan Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkemeler.....	60
2.1.2.6. Yetki İtirazına Uğramayan Türkiye'deki Herhangi Bir Yer Mahkemesi.....	61

2.2. MÖHUK’da Düzenlenen Özel Yetki Kuralları.....	61
2.2.1. İş Sözleşmelerinden veya İş İlişkisinden Doğan Davalarda Milletlerarası Yetki.....	62
2.2.2. Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Milletlerarası Yetki	63
2.3. Yetki Anlaşması	63
2.3.1. Yetki Anlaşması ile Yabancı Ülke Mahkemelerinin Yetkili Kılınması.....	64
2.3.2. Yetki Anlaşmasının Türk Mahkemelerinin Yetkisine Etkisi	69
2.3.3. Yetki Anlaşması ile Türk Mahkemelerinin Yetkili Kılınması	70
2.4. Milletlerarası Yetkisizlik İtirazı	72
SONUÇ.....	74
KAYNAKÇA	81
EKLER.....	88
ÖZGEÇMİŞ.....	126



KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz. (bkz.)	: Bakınız
c.	: Cümle
çev.	: Çeviri
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
p.	: Page
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TMMMB	: Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği
YHD	: Yargıtay Hukuk Dergisi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yy.	: Yüzyıl

ÖNSÖZ

“*Yabancı Unsurlu İnşaat Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Yetki*” başlıklı bu tez, 2016-2019 yılları arasında Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde Özel Hukuk Anabilim dalında yürütülen yüksek lisans eğitiminin bir tamamlayıcısı olarak Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Dost gözetiminde, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesinde belirtilen esaslara ve akademik yazım kurallarına uyularak hazırlanmıştır.

Özellikle milletlerarası inşaat sektöründeki gelişmelere paralel olarak artan müteahhitlik işleri, birden fazla devlete mensup tarafların bir araya gelmesini sağlamış ve inşaat sözleşmeleri birden fazla hukukla irtibatlı hâle gelmiştir. Bu sebeple milletlerarası karakterli inşaat sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti meselesi önem kazanmıştır.

Bu konuda bir yüksek lisans tezi yazılmasını, aynı zamanda tez danışmanım olmayı kabul ederek beni onurlandıran Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Dost önermiştir. Saygıdeğer hocam, Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Dost’a değerli vaktini bana ayırdığı ve bu yüksek lisans tezinin oluşumunda büyük bir katkısı olduğu için çok teşekkür ederim.

Tez jürisinde bulunan Doç. Dr. Necla Öztürk ve Dr. Öğr. Üyesi Selim Cığer’e değerli vakitlerini ayırdıkları ve değerli görüşlerini benimle paylaştıkları için çok teşekkür ederim.

Son olarak, sadece bu yüksek lisans tezinin yazımı sırasında değil, tüm yaşamım boyunca her zaman bana en büyük desteği veren sevgili anneme, babama, ağabeyime ve ablama sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Erşah TOPRAK

Isparta, 2019

GİRİŞ

“*Yabancı Unsurlu İnşaat Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Yetki*” başlıklı tez çalışmamızın amacı, milletlerarası inşaat sözleşmelerinde esasa uygulanacak hukuku tespit etmeyi, milletlerarası inşaat sözleşmelerinde sözleşme statüsü ve kapsamını ele alarak yetkili mahkemeyi belirlemeyi ve inşaat sözleşmelerine uygulanacak hukuk kurallarını sorgulamayı amaçlamaktadır.

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinin yapısını anlayabilmek için öncelikle inşaat sözleşmesinin ne olduğunu bilmek gerekir. Tezin birinci bölümünde kapsamlı olarak inşaat sözleşmeleri incelenmiştir. Öncelikle inşaat sözleşmesinin tanımı verilmiş, daha sonra da sırasıyla; inşaat sözleşmesinin özellikleri, inşaat sözleşmesinin unsurları, inşaat sözleşmesinin çeşitleri ve inşaat sözleşmesinin sona erme sebeplerinin üzerinde durulmuştur. Bu şekilde, çalışma boyunca değerlendirilen tüm hususların daha anlaşılır bir hale gelebilmesi için uygun bir zemin oluşturulmuştur.

Tezin ikinci bölümünde yabancılik unsuru içeren inşaat sözleşmeleri incelenmiştir. İnşaat sektörü, küreselleşmeyle birlikte hızlı bir şekilde gelişmiştir. Türk müteahhitlerinin yurtdışında almış oldukları inşaat ihalelerinin sayısı gitgide artmaktadır. Bunun yanında, ülkemizdeki inşaat ihalelerini alan yabancı müteahhitlerin sayısı da her geçen gün çoğalmaktadır. Bu durumun sonucu olarak yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinin sayısı artmıştır. Bu bölümde öncelikle inşaat sözleşmeleri yönünden yabancılik unsuru incelenmiş, daha sonra da sırasıyla; uygulanacak hukukun tespitinde kullanılan yöntemler ve yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerine uygulanacak hukuk MÖHUK’a göre belirlenmeye çalışılmıştır.

Tezin üçüncü bölümünde ise milletlerarası yetki ve inşaat sözleşmelerinde yetkili mahkeme konusu incelenmiştir. Bu bölümde öncelikle milletlerarası yetki kavramının tanımı yapılmış daha sonra da sırasıyla; MÖHUK’da düzenlenen genel yetki kuralı, MÖHUK m.40’ın atıf yaptığı iç hukukta yer alan genel ve özel yetki kuralları, MÖHUK’da düzenlenen özel yetki kuralları, yetki anlaşması, milletlerarası yetkisizlik itirazı, milletlerarası inşaat sözleşmelerinde yetkili mahkemenin tespiti MÖHUK’un ilgili hükümlerince belirlenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın sonuç kısmında ise elde edilen bulgular ortaya konulmuş ve kısaca değerlendirilmiştir. Ayrıca, tespit edilen sorunlarla ilgili çözüm önerileri de getirilmeye çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

MADDİ HUKUKTA İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

İnşaat sözleşmeleri maddi hukukta istisna (eser) sözleşmesinin bir türüdür. Öncelikle inşaat sözleşmesinin tanımı verilecek, daha sonra da inşaat sözleşmesinin özellikleri, unsurları, çeşitlerinin belirlenmesi ve sona erme sebeplerinin üzerinde durulacaktır.

1. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

1.1. İnşaat Sözleşmesinin Tanımı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda¹ (TBK) yapılan tanıma göre “eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” (m.470). Bu sözleşme ile müteahhit, bir iş görme borcu altına girmektedir. Başka bir ifadeyle, objektif olarak gözlemlenebilen bir sonuç (eser) üretmeyi üstlenmektedir². İş sahibi de bir bedel ödemeyi borçlanmaktadır. Tanımda geçen eser kavramı ise; ekonomik değeri olan, insan emeği sonucu ortaya çıkan ve bütünlük arz eden, maddi nitelikte olan veya olmayan her türlü hukuki varlıktır³. Dolayısıyla, eser kavramı, bir çalışmanın ürünü olarak ortaya çıkan ve maddi olmayan şeyleri de kapsayan bir kavramdır⁴. Eser sözleşmesi, Yargıtay'ın bir kararında “*taflara haklar ve borçlar yükleyen bir iş görme sözleşmesidir*” biçiminde tanımlanmıştır. Bu sözleşmede “*yüklenici eseri teknik ve sanatsal kurallar ve amaca uygun olarak imal edip iş sahibine teslim etmekle, iş sahibi de eserin bedelini ödemekle yükümlüdür. Yüklenici, eseri teslim aşamasına kadar, eksik ve kusurlu işlerden sorumludur. Teslimden sonraki dönemde ise garanti sorumluluğu gündeme gelir. Bu nedenle eser, iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyete göre kabul etmesi beklenmeyecek ölçüde kusurlu ya da başkaca bir sözleşmeye aykırı olursa iş sahibi sözleşmeden dönebilir ve kusuru varsa*

¹ RG.04.02.2011-27836

² Aydın Zevkliler - Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2010, s.345; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri**, II.Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.2.

³ Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku-Özel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.491-493; Tandoğan, s.2-24; Zevkliler, Gökyayla, s.346.

⁴ Herman Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu** Şerhi, çev.Suat Dura, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1993, s.589; Tandoğan, s.2.

yükleniciden tazminat isteyebilir. Kusurlar ve sözleşmeye aykırılıklar daha az önemli ise iş sahibi ücretten eserin mevcut hâli ile değer düşüklüğüne uygun bir indirim yapabilir veya yükleniciye aşırı yük getirmeyecekse eserin ücretsiz olarak düzeltilmesini ve kusur varsa tazminat verilmesini isteyebilir”⁵.

TBK’da inşaat kavramından bahsedilmemiştir. Ancak TBK’nın konuyla ilgili m.475/3, m.478, m.482/2 ve m.483/2 maddelerinden yola çıkılarak inşaat, bir taşınmaz üzerinde üretilen bir yapı olarak tanımlanabilir⁶. O hâlde inşaat sözleşmesinde, iş sahibi bir bedel ödeme borcu altına girerken, müteahhit de kısmen ya da tamamen bir yapı eseri üretme ve bunu teslim etme borcu altına girer⁷. İnşaat sözleşmesinin amacı, iş sahibi ve müteahhit arasındaki risk dağılımını dengelemektir. Aynı zamanda müteahhit ve iş sahibinin karşılıklı borçlarının dengesini de amaçlar. Dolayısıyla, inşaat sözleşmesi iş sahibi yönünden teslim alacağı eser karşılığı öngördüğü bedel ile eserin üretilmesi sürecinde müteahhitten ya da diğer sebeplerden kaynaklanan, kontrol edilebilir veya kontrol edilemez riskleri kabul etmesi arasında bir dengeleme şeklinde de tanımlanabilir⁸.

1.2. İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri

İnşaat sözleşmeleri, istisna (eser) sözleşmesinin bir alt türü olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla inşaat sözleşmelerinin karakteristik özellikleri istisna (eser) sözleşmesinden hareketle şu şekilde olduğu söylenebilir.

1.2.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarından her ikisi de birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu durumundadır. Taraflardan birinin edimi,

⁵ 15. HD, 23.01.2006 T. ve E.2005/7623-K.2006/166.

⁶ Latif Onur Uğur, **İnşaat Sözleşmelerinin Yönetiminde Modern Yaklaşımlar**, Alter Yayıncılık, Ankara, 2007, s.9; Serkan Ayan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.23.

⁷ Özer Seliçi, **İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978, s.4. İnşaat sözleşmesinin konusunu kural olarak taşınmaz inşaatı oluşturmakla beraber mevcut bir inşaatla bağlantılı olmak kaydı ile taşınır inşaat da inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Bu bakımdan bir inşaatın bütünleyici parçaları ve teferruatı da inşaat kavramına dâhildir. Fikret Eren, **Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü-Ortak Seminer, Ankara, 1996, s.54.

⁸ Uğur, s.9-10.

diğer tarafın ediminin sebep ve karşılığını oluşturmaktadır⁹. Tarafların birbirlerine karşı edimleri sözleşmenin niteliği gereği karşılıklı ve birbirine bağlıdır¹⁰.

İnşaat sözleşmesinde iş sahibi bir bedel ödemeyi borçlanırken, müteahhit ise iş görme sonucunda bir eser meydana getirmeyi üstlenmiştir. Dolayısıyla inşaat sözleşmesi niteliği itibarıyla tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Tarafların asli borçları, sözleşmenin esaslı unsurlarını meydana getirmektedir¹¹.

1.2.2. İvazlı Bir Sözleşmedir

İvazlı sözleşmelerde taraflar birbirlerine bir edada bulunurlar. Aynı zamanda tarafların birbirlerinden edada bulunmayı talep etme hakları vardır¹². Dolayısıyla, inşaat sözleşmeleri ivazlı sözleşmelerdir. Çünkü inşaat sözleşmelerinde iş sahibi belirli bir bedel ödemeyi borçlanmakta, buna karşılık müteahhit de bir eser meydana getirmeyi ve bunu teslim etmeyi borçlanmaktadır. Bedel unsuru, inşaat sözleşmelerinde zorunlu unsurdur. Çünkü karşı edim teşkil eder¹³. İş sahibinin bedel ödemek şeklindeki karşı edimi, para olabileceği gibi bir karşı eser meydana getirmek, bir hizmette bulunmak, taşınır veya taşınmaz mülkiyetini devretmek tarzında da olabilir. Karşı edimin, para veya karşı eser meydana getirmek şeklinde kararlaştırıldığı hâllerde “*yalın sözleşme*”¹⁴, bunlar dışında kalan bir edimin kararlaştırıldığı hâllerde ise “*karma sözleşme*” den bahsedilmektedir¹⁵.

Müteahhit bir eseri bedelsiz olarak meydana getirip teslim etmeyi borçlanmışsa, inşaat sözleşmesinden bahsedilmez. Böyle bir durumda iş sahibi ile müteahhit arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin vekâlet sözleşmesi mi yoksa inşaat sözleşmesi benzeri kendine özgü yapısı olan isimsiz (atipik) bir sözleşme mi olacağı hususu tartışmalıdır. Taraflar

⁹ Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s.84; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s.194.

¹⁰ Necip Kocayusufpaşaoğlu - Hüseyin Hatemi - Rona Serozan - Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme**, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s.99.

¹¹ Eren, **İnşaat Sözleşmeleri**, s.51. Tunay Köksal, “Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2013, Sayı:109, s.412.

¹² İnan, s.83.

¹³ Eren, **İnşaat Sözleşmeleri**, s.51.

¹⁴ Doktrinde bir görüşe göre, bir eserin meydana getirilmesi karşılığında başka bir eserin yüklenilmesinin taahhüt edildiği hâllerde iki ayrı istisna (eser) sözleşmesine ait unsurlardan oluşan çifte tipli bir karma sözleşme söz konusu olmaktadır. Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku-Özel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul, 2010, s.8.

¹⁵ Karma sözleşmelerin örneğini, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri oluşturmaktadır. Çünkü bu sözleşmelerde karşı edim, para yerine bağımsız bölüm mülkiyeti olarak kararlaştırılmaktadır. Dolayısıyla istisna (eser) sözleşmesine ilişkin meydana getirme (imal) unsuru ile taşınmaz satışına ilişkin mülkiyeti devir unsuru bir karşılıklılık (ivaz) ilişkisi içindedir. Yaşar Engin Selimoğlu, **İstisna (Eser) Sözleşmesi**, Ankara, 2010, s.14.

arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi niteliğini taşıdığını savunan görüşe göre, TBK'nın 502. maddenin ikinci fıkrasındaki hüküm uygulanmalıdır ve bu hüküm ise şu şekildedir; *“vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş iş görme sözleşmelerine de uygulanır”*. Vekâlet sözleşmesi görüşünü temellendiren bir diğer husus da iş görme sözleşmelerinin hangi hükümlere tâbi olacağının önceden bilinmesinde hukuki güvenlik bakımından bir yararın bulunmasıdır¹⁶.

Taraflar arasındaki ilişkinin inşaat sözleşmesi benzeri kendine özgü yapısı olan isimsiz (atipik) bir sözleşme niteliğini taşıdığını savunan görüşe göre TBK'nın 502. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün, tereddüt uyandıran her durumda uygulanması hâlinde vekâlet kavramı, gerekenden daha fazla genişletilmiş olacaktır¹⁷.

1.2.3. Rızai Bir Sözleşmedir

İnşaat sözleşmesi rızai bir sözleşmedir¹⁸. Taraflar karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarında bulundukları anda sözleşme kurulmuş olur. Dolayısıyla müteahhidin yapı eserini teslim etme borcunu yerine getirip getirmemesi veya iş (inşaat) sahibinin bedel ödeme borcunu ifa edip etmemesi sözleşmenin kurulmasına engel değildir¹⁹.

1.2.4. Ani Edimli Bir Sözleşmedir

İstisna (eser) sözleşmesinde müteahhidin ediminin, süre yönünden değerlendirilmesi hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. İstisna (eser) sözleşmesinin sürekli edimli bir borç ilişkisi meydana getirdiğini savunan görüşe göre, eserin meydana getirilmesi uzun bir süreye yayılmaktadır. Müteahhit yönünden istisna sözleşmesindeki asli borç eseri teslim etmekle sınırlandırılmamalıdır. Müteahhit, eserin meydana getirilmesine yönelik bir faaliyeti de borçlanmıştır. İş görme edimi olarak adlandırılan bu edim, teslim borcunun yanında, asli nitelikli bir başka borcu oluşturmaktadır. Ayrıca

¹⁶ Hasan Erman, **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Hâller**, İstanbul, 2007, s.18-19; Kemal Dayınlarlı, **İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü**, Ankara, 2008, s.15; İhsan Erdoğan, “İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması”, **SÜHFD**, 1990/1, s.135.

¹⁷ Doktrinde bir görüş, burada “eksik sözleşme” şeklinde ortaya çıkan bir isimsiz sözleşme olduğunu ifade etmektedir. Gümüş, s.8.

¹⁸ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.582; Cevdet Yavuz - Faruk Acar - Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş Yenilenmiş 12. Baskı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.992; Zevkliler, Gökyayla, s.472.

¹⁹ Eren, **Borçlar Özel**, s.582.

istisna (eser) sözleşmesinde işin yürütülmesi ve teslimi için bedel (ücret) taahhüt edilmektedir. Bu sebeple işin yürütülmesine ilişkin faaliyetlerin ifaya hazırlık hareketi sayılarak istisna (eser) sözleşmesinin, ani edimli bir borç ilişkisi yarattığı düşünülemez²⁰.

Sürekli edimli sözleşme benzeri olarak yorumlayan görüşe göre istisna (eser) sözleşmesi, temelde ani edimli bir sözleşmedir. Fakat taraflar arasında eserin tesliminden önce sözleşmeden doğan bir ilişki başlamıştır ve müteahhidin eseri meydana getirme süreci göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla sürekli borç ilişkilerine özgü kurallar da gözetilmelidir²¹.

Farklı görüşlere rağmen, istisna (eser) sözleşmesinde iş görme faaliyeti sonucu meydana getirilen eserin, ifa menfaatini teşkil etmesi ve alacaklının bu menfaate bir defada kavuşması; müteahhidin asli edimi bakımından değerlendirildiğinde önemli olanın, eserin meydana getirilmesi süreci değil; meydana getirilen eserin teslim edilme süreci olması sebebiyle istisna (eser) sözleşmesi, ani edimli bir sözleşme olarak kabul edilmektedir²².

Ani edimli sözleşmelerde borçlu edimini tek bir hareket ile bir defada ifa etmektedir. Diğer bir ifade ile alacak menfaatini karşılamaya çalışan borçlunun hareket bir bütünlük arz eder ve belli bir sürece yayılmamaktadır²³. İstisna (eser) sözleşmesinde, bir işin görülmesi değil bir eserin meydana getirilmesi bu sözleşmenin belirleyici ögesidir. Eserin meydana getirilmesi uzunca bir süreye yayılsa bile bu öge değişmez. İstisna (eser) sözleşmesi bir sonuç sözleşmesi niteliğindedir ve sonucun meydana getirilmesi ile ifa, bir anda gerçekleşir. Diğer bir ifade ile edimin ifası ile borcun sona ermesi aynı anda gerçekleşir ve bu anda alacaklı ifaya ilişkin menfaatine tam olarak kavuşur.

²⁰ Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, 2007, s.166; Erman, s.10-11.

²¹ Hüseyin Altaş, **Eserin Teslimden Önce Telef Olması**, Ankara, 2002, s.50; Mustafa Reşit Karahasan, **İnşaat-İmar-İhale Hukuku**, I.Cilt, İstanbul, 1997, s.58; Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, 1989, s.21. “...iş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi, genel olarak “ani edimli” sözleşmeler grubunda mütalâa edilmekte ise de istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun özelliği yönünden sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir” HGK, 06.10.1982, 15-356/817; YİBK, 25.01.1984, 3/1; <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

²² Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2007, s.316; Kemal Oğuzman - Turgut Öz, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, İstanbul, 2006, s.9; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart Kayıtları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1-2, 1999, s.61; Zevkililer, Gökyayla, s.359; Yavuz, s.559; Selimoğlu, s.29; Altaş, s.50.

²³ Kocayusufpaşaoğlu - Hatemi - Serozan - Arpacı, s.37.

2. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

İnşaat sözleşmesini meydana getiren unsurlar; 1) İnşa eseri²⁴, 2) Eseri meydana getirme, 3) Bedel (ücret) ödeme vaadi, 4) İnşaat sözleşmesinin tarafları arasındaki anlaşmadır.

2.1. İnşa Eseri

İnşa eseri, doğrudan ya da dolaylı olarak, az ya da çok toprağa bağlı olan, insan veya hayvanların barınmasına ve ihtiyaçlarının giderilmesi sağlayan, eşyanın saklanmasına yarayan, üstü veya etrafı örtülü, insan emeğiyle sonradan yapılmış veya düzenlenmiş her türlü şeydir²⁵. İstisna (eser) sözleşmesinde müteahhit, bir eser meydana getirir ve bu eseri iş sahibine teslim borcu altına girer. Eser, iş sahibi yararına meydana getirilen ve müteahhidin gerekli riskleri üstlendiği edimdir²⁶. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bir kararında eser kavramını “...müteahhidin sermaye, sanat ve becerisini kullanarak gerçekleştirdiği sonuçtur” şeklinde tanımlamıştır²⁷. İnşa eseri (inşaat) kavramı, sadece maddi inşa eserlerini (cismani şeyleri) kapsar. Eser kavramının aksine manevi nitelikte inşa eseri yoktur. Bu anlamda inşaat sözleşmesindeki eser kavramı, istisna (eser) sözleşmesindeki eser kavramından daha dardır²⁸. İnşa eseri (inşaat), bir cisme sahip bulunan, yalnız belirli bir şekil içinde maddi bir varlığı olan, insan emeği ile ortaya çıkarılan, bir başka kişiye teslim ve devir edilebilen yapı eserleridir. Bu sebeple, cismani özellikte olmayan (maddi varlığı bulunmayan) emek ürünleri inşaat sözleşmesi açısından inşa eseri olarak nitelendirilemezler²⁹. Dolayısıyla inşaat sözleşmesinin konusunu genellikle taşınmaz inşaat eseri oluşturur. Taşınmaz inşaat eseri, taşınmazın bütünleyici

²⁴ İnşaat sözleşmeleri bakımından, “inşa eseri”, “yapı”, “inşaat”, “yapı eseri” kavramları, eş anlamlı ve biri diğerinin yerine kullanılabilen kavramlardır. Eren, **İnşaat Sözleşmeleri**, s.53.

²⁵ Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, Ankara, 2010, s.287; Eren, **Borçlar Genel**, s.613.

²⁶ Altaş, s.51.

²⁷ Kararı aktaran: İlker Hasan Duman, **Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku**, Ankara, 2008, s.78.

²⁸ Fatma Elif Çelik Ekşi, “Milletlerarası Hukukta FIDIC Kuralları Çerçevesinde Müteahhidin Akdi Sorumluluğu”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi**, Ankara, 2012, s.39.

²⁹ Aynı şekilde maddi olmayan eserlerin taahhüdünü içeren istisna (eser) sözleşmelerinde müteahhidin edimi, şahsi nitelik taşıdığı için bu tip sözleşmelerden doğan borçlar TBK m.471/3 uyarınca alt istisna (eser) sözleşmesine de konu olamazlar. Diğer bir ifade ile bu gibi edimlerde sanatçının veya mimarın şahsi yetenekleri ön planda olduğu için sözleşmedeki taahhütler, alt istisna (eser) sözleşmesi yolu ile bir başkasına yaptırılamaz. Altaş, s.56.

parçası olacak biçimde üretilen, üretimi sırasında emek ve malzeme kullanılan eser olarak tanımlanmaktadır³⁰.

2.2. Eseri Meydana Getirme

TBK’da, istisna (eser) sözleşmesi tarif edilirken müteahhidin, “eser meydana getirme” borcu altına girdiği belirtilmiştir. İnşaat sözleşmesinde müteahhit, hem eserin meydana getirilmesinden (edim fiilinden) hem de eserin tesliminden (edim sonucundan) sorumludur. Diğer bir ifade ile müteahhidin meydana getirme fiili, eserin teslimi için zorunlu bir unsurdur³¹. Müteahhidin eseri meydana getirme teslim borcunu ifası sonrasında belli aralıklarla eserin denetlenmesi, temizlenmesi veya bakımı şeklinde ortaya çıkabilecek yan edimler de sözleşmeye dahil edilebilir; ancak bu takdirde söz konusu edimlerin ifasının hukuki niteliği bakımından tarafların arasındaki sözleşme bir istisna (eser, inşaat) sözleşmesi olarak değil; isimsiz bir sözleşme olarak kabul edilir³².

2.3. Bedel (Ücret) Ödeme Vaadi

İstisna (eser) sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olduğu için, bedel (ücret) ödeme vaadi, sözleşmeyi temellendiren objektif esaslı unsurlardan birisidir. TBK’da da “bedel ödeme” ifadesi kullanılmıştır.

İnşaat sözleşmesinde bedel, para şeklinde ödenebilme vaadi gibi paradan başka bir malvarlığı değeri şeklinde de vaat edilebilir. Uygulamada çoğunlukla bedel, para (ücret) olarak kararlaştırılmaktadır. Ancak, bir taşınırın ya da taşınmazın mülkiyetinin devredilmesi ya da bir alacağın temlik edilmesi de müteahhide bedel olarak vaat edilebilir³³.

2.4. İnşaat Sözleşmesinin Tarafları Arasındaki Anlaşma

Bir sözleşme akdedilirken sözleşmenin tarafları arasında; sözleşmenin unsurları, sözleşmenin konusu ve sözleşmenin önemli noktaları üzerinde görüş alışverişinde bulunulur. Bu unsur ve noktaların bazıları akdedilecek sözleşmenin tipi için bulunması zorunlu unsur olarak kabul edilirken, bazıları ise bu nitelikte kabul edilmez. Bir sözleşme

³⁰ Öz, s.15.

³¹ Seliçi, s.6.

³² Altaş, s.350-351.

³³ Çelik Ekşi, 2012, s.39-40.

kurulurken, sözleşmenin ilgili kanun maddesindeki tanımında yer alan, onun tipi için zorunlu olan asgarî unsurlara (noktalara), sözleşmenin objektif esaslı noktaları adı verilir³⁴. Objektif esaslı noktalar, sözleşmenin karakteristik yapısını oluştururlar ve sözleşmenin tipini belirlerler. Bu noktalar sözleşmenin kimliğini kazandırır ve sözleşmenin tipini de belirlediği için, bunlara sözleşmenin tipik unsurları da denilmektedir³⁵.

Kanunda ismen düzenlenmiş (tipik) sözleşmeler bakımından, tipik unsurların belirlenip bulunabilmesi mümkün iken kanunda ismen düzenlenmemiş (atipik) sözleşmeler yönünden, sözleşmenin anlam ve içeriğe bakılarak değerlendirme yapılabilir. Sözleşmeye kimlik kazandırmayan ve sözleşmenin objektif esaslı unsurları dışında kalan noktalar ise ikinci derecedeki yan noktalardır ve bunlar, sözleşmenin tarafları arasındaki anlaşma ile sözleşmenin esaslı noktaları hâline getirilebilirler. O zaman bu noktalara “subjektif esaslı unsurlar” denilmektedir³⁶. TBK’nın 2. maddesine göre taraflar, sözleşmenin objektif ve subjektif esaslı unsurları üzerinde uyuşmuşlarsa ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır³⁷. Bu çerçevede inşaat sözleşmesi, tarafların rızalarının olmaları koşuluyla ve sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan bir sözleşmedir³⁸. Tarafların, bedel (ücret) edimi karşılığında inşa eseri ve somut olarak iş görme edimi üzerinde anlaşmaları inşaat sözleşmesinin kurulması için yeterlidir³⁹. Taraflar arasında anlaşmanın esaslı unsurları ve anlaşmanın kapsamı, inşaat sözleşmelerinde özellikle ek iş ve iş değişikliği bakımından önem taşır. Çünkü bir işin ek

³⁴ Köksal Kocağa, “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2008, Sayı 79, s.80-81; Eren, **Borçlar Genel**, s.210; Selahattin Tekinay - Sermet Akman - Haluk Burcuoğlu - Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, 1993, s.75; Oğuzman, Öz, s.66; Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, 1998, s.52; Tandoğan, s.228.

³⁵ Kocağa, s.80-81; Eren, **Borçlar Genel**, s.210; Tunay Köksal, **Küresel İnşaat Hukuku**, Ankara, 2010, s.83-89.

³⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s.210-211.

³⁷ TBK m.2/1’deki sözleşmenin kurulmuş sayılmasına ilişkin karine taraflarca üç hususun ispatlanmasına bağlı olarak çürütülebilir. Bunlar; 1) Sözleşmede yer almayan bazı yan (ikinci derecede) noktalar üzerinde bir anlaşma olmaksızın, müzakereler esnasında ele alınmıştır. 2) Bu noktalar, davacı yönünden sözleşmenin kurulmasına yönelik olarak “condicio sine qua non” (olmazsa olmaz) niteliğini taşımaktadır. 3) Davacının bu noktalara bu derece verdiği önem, karşı tarafça bilinmektedir. İsviçre Federal Mahkemesine göre, üzerinde bir anlaşmaya varılmadan müzakere konusu yapılan objektif yönden ikinci derecede noktaların her zaman sözleşmenin kurulmasını engelleyeceği kabul edilseydi bu durum, tarafları müzakereler sırasında bu gibi tekliflerde bulunmaktan alıkoyardı. Kocayusufoğlu - Hatemi - Serozan - Arpacı, s.16-17.

³⁸ İnan, s.86; Eren, **İnşaat Sözleşmeleri**, s.57; Tandoğan, s.28.

³⁹ Erdoğan, s.137.

iş olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği; iş değişikliğinin bulunup bulunmadığı ancak taraflar arasındaki anlaşmanın unsurlarına ve kapsamına göre belirlenebilir. Taraflar arasındaki anlaşmanın kapsamına dahil olan işler ne ek iş ne de iş değişikliği olarak nitelendirilebilir⁴⁰.

3. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Bir sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi için sözleşmenin taraflarının bulunması gereklidir. İnşaat sözleşmesinin tarafları ise iş sahibi ve müteahhittir. Bu bölümde, bu kavramları yakından inceleyeceğiz.

3.1. İş (İnşaat) Sahibi

Bir ücret karşılığında inşaat sözleşmesine konu olan inşa eserini yaptıran ve bu edimi almakta menfaati olan kişiye iş sahibi denir. Aynı zamanda bu kişiye inşaat sahibi adı da verilmektedir⁴¹. İş (inşaat sahibi), çoğunlukla inşaatın yapıldığı arsanın (arzın) sahibidir⁴².

İnşaat sahibi kavramının kapsamına, gerçek veya tüzel kişiler ile iş ortaklıkları veya gruplar girmektedir. İnşaatın sahibi, inşaat sözleşmesine konu bazı işlerin yapısal veya parasal büyüklüğü sebebiyle Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesi anlamında bir ticaret şirketi olabilir. Örneğin, yem fabrikası inşa ettiren bir şirket, müteahhide yapılmasını bıraktığı fabrika nedeniyle iş sahibi konumundadır. Kâr amacı güden ve özel hukuk tüzel kişisi olarak hareket eden bazı kamu kuruluşları da iş sahibi konumunda olabilirler. İş sahibi, bazen tümüyle kamu hizmeti gören bir devlet kuruluşu olabilir⁴³. Örneğin, baraj, sulama kanalları ve büyük şehirlerin içme ve kanalizasyon sularını temin eden veya arıtan Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğü, köprü veya karayolları inşa ettiren Karayolları Genel Müdürlüğüdür⁴⁴.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin taraflarından birisi iş sahibidir. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde iş sahibi gerçek veya tüzel kişiler ile iş

⁴⁰ Emre Gökyayla, **Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği**, İstanbul, 2009, s.12.

⁴¹ İş sahibi kavramını ifade etmek için inşaat sahibi kavramından başka, “ısmarlayan” ya da “amir” kavramları da kullanılmaktadır. Yavuz, s.497.

⁴² Dayınlarlı, s.31.

⁴³ Mehmet Karaca, **Kamu İhalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeple Sona Ermesi**, Ankara, 2009, s.46.

⁴⁴ Dayınlarlı, s.31-32.

ortaklıkları olabilmektedir. Ancak yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde iş sahibi genellikle bir devlet, devlet kuruluşu veya kamu tüzel kişisidir. Yabancı bir iş sahibi ile başka bir devletin gerçek veya tüzel kişiliğine sahip olan müteahhidin aralarında yaptıkları anlaşma ile yabancı unsurlu inşaat sözleşmesi oluşmaktadır.

3.2. Müteahhit

Müteahhit kavramı, TBK'nın 470. maddesi çerçevesinde istisna (eser) sözleşmesine konu olan eseri imal etme (meydana getirme) taahhüdü altına giren kişi olarak kullanılmaktadır⁴⁵. Bir inşa eseri meydana getirmeyi ve bunu sahibine teslim etmeyi borçlanan müteahhit, inşaat sözleşmesi gereğince inşa eseri meydana getirirken oluşabilecek riskleri de üzerine almayı taahhüt etmektedir⁴⁶.

Müteahhit, gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir. Gerçek kişi müteahhitlerin borçlandıkları işler daha geniş çeşitliliktedir. Dolayısıyla gerçek kişi müteahhitlerin iş görme yaygınlığı daha fazladır⁴⁷. Büyük maliyet gerektiren inşaat işleri genellikle tüzel kişiliğe sahip müteahhitler tarafından yapılmaktadır. Ayrıca tüzel kişiliğe sahip müteahhitler aralarında iş ortaklıkları da oluşturmaktadırlar. İş ortaklıkları; adi ortaklık, joint venture⁴⁸, konsorsiyum⁴⁹ biçiminde olmaktadır⁵⁰. Örneğin; Avrasya Tüneli Projesi konsorsiyum şeklinde inşa edilmiştir.

⁴⁵ Doktrinde bir görüş, günümüz müteahhidini işlerini kendi yapan küçük sanatkârlar olarak değil; büyük sermaye sahibi, geniş ölçekte örgütlemiş ve makine gücünden yararlanan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlamaktadır. Haluk Tandoğan, "Arsa Üzerine İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu", **YHD**, Nisan, 1982, s.493.

⁴⁶ Turgut Uygur, **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri**, VII.Cilt, Ankara, 2003, s.651.

⁴⁷ Dayınlarlı, s.24.

⁴⁸ Joint venture: Yasal ve iktisadi açıdan bağımsız birden fazla gerçek ve tüzel kişinin ortak bir projeyi gerçekleştirmek ve yönetim ve finansal riski müteselsilen paylaşmak üzere mevcut tüzel kişiliklerden ayrı tesis edilen ortaklıktır. Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul, 1998, s.188. İnşaat sektöründe özellikle yabancı müteahhitlik firmalarının yabancı pazarlara anahtar teslimi proje yaptığı ve projeyi tamamladıktan sonra yönetim, yetki ve sorumluluğu yerel girişimciye devrettiği durumlarda joint venture ortaklıklar gündeme gelmektedir. Dilber Ulaş, **Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) ve Türkiye'de Uygulamaları**, Ankara, 2003, s.16.

⁴⁹ Konsorsiyum: "İki veya daha çok gerçek ya da tüzel kişiden her birinin belli bir işi yapmak amacı ile ortaklaşa taahhüt etmiş oldukları işin bir bölümünün yerine getirilmesinin sorumluluğunu diğerlerinden bağımsız olarak yüklenmek suretiyle katkılarını birleştirmeleridir". Gülören Tekinalp - Ünal Tekinalp, **Joint Venture**, Prof.Dr.Yaşar Karayalçın'a 65.Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s.162.

⁵⁰ Her üç durumda da ortak olan husus, tüm müteahhitlerle iş sahibi arasında tek ve aynı sözleşmenin yapılmasıdır. Bu durumda sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça taraflar arasındaki ilişki müteselsildir, yani müteahhit ortaklar, iş sahibine karşı birlikte sorumludurlar (TBK m.638). İş sahibi, işin ifasını yahut işin gereği gibi ifa edilmemesi ya da geç ifasından kaynaklanan zararları dilediği bir müteahhitten talep edebilecektir. Şayet diğer ortaklar gizli ise veya iş sahibine karşı dış ilişkide bağlanmak

Müteahhitlerin aralarında iş ortaklığı oluşturmasını iki madde halinde açıklayabiliriz. Bunlardan birincisi, müteahhidin tek başına büyük ölçekli inşaat işleri için yetersiz kalışdır. Bu nedeni ise müteahhittin elinde bulunan teknik gücün ya da insan gücünün veya araç ve makine sayısının eksikliğidir. İkinci madde ise, patent ve know-how⁵¹ getirmenin gerekli olduğu işlerde inşaat projesine yabancı yatırımcıların da dahil edilmesidir⁵².

Tek bir müteahhit veya müteahhitlik grubu bir inşaatın bütününe inşa etmeyi ve bunu iş sahibine teslim etmeyi üstlenmişse bu durum genel müteahhitlik olarak adlandırılmaktadır⁵³. Genel müteahhidin üstlendiği konu sadece inşaatın yapım işidir. Genel müteahhit, iş sahibi ile inşaatın tamamı için tek bir inşaat sözleşmesi akdeder. Bu sözleşme inşaat sözleşmesidir. Dolayısıyla istisna (eser) sözleşmesi kapsamındadır ve TBK'nın 470. maddesi uygulanır⁵⁴. Buna karşılık müteahhit, inşaatın yapımı yanında plân ve proje yapımını üstlenmişse tam (total) müteahhitlik söz konusu olmaktadır⁵⁵. İnşaatın yalnızca bir bölümünü inşa etmeyi üstlenen müteahhide de kısmi müteahhit denilmektedir. İş sahibi, inşaatı kısımlara ayırarak her bir kısmı farklı bir müteahhide yaptırabilir.

Müteahhit faaliyetlerini iktisaden bağımsız bir biçimde ve müstakil olarak yürütmesi gerekir. Diğer bir ifade ile bir başkası ile bağımlı çalışma ilişkisi içinde olan işçi sıfatıyla faaliyette bulunmamalıdır. İstisna (eser) sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayıran en önemli unsur bağımsızlık unsurudur⁵⁶. Ayrıca müteahhit, inşaat

istemiyorlarsa bu durumda sadece kendi adına sözleşme yapan ortak (müteahhit) iş sahibine karşı tek başına sorumlu olacaktır. Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, 2006, s.48.

⁵¹ Know-how, sınai mülkiyet ile ilgili tekniğin kullanılmasına yarayan bilgi ya da üretim yöntemleri olarak tanımlanmaktadır. Mustafa Baş, **Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi**, Ankara, 2000, s.28; Mehmet Enes Bakırcı, **Teknoloji Transferinde Patent ve Know-How Lisansı Sözleşmeleri**, İstanbul, 2001, s.12.

⁵² Dayınlarlı, s.26.

⁵³ Genel müteahhitlik özellikle anahtar teslimi inşaat sözleşmelerinde söz konusu olmaktadır. Diğer bir ifade ile anahtar teslimi inşaat projelerinde genel müteahhidin edimi, sadece inşaatı meydana getirip bunu iş sahibine teslim etmekle sınırlı değildir. Özellikle bir iş merkezinin, havaalanının, büyük bir hastanenin ya da bir barajın inşaatından bahsediliyorsa müteahhidin belli bir ücret karşılığında eseri inşa etme borcunun yanında söz konusu tesislerde çalışacak personele eğitim vermek, inşaatın her evresinde kalite ve güvenlik kontrollerini yapmak borçlarını da yükümlendiği kabul edilmektedir. Celal Nasır, **Türk ve Irak Hukukunda Mukayeseli Olarak İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Teslimden Sonraki Ayıplardan Sorumluluğu**, Ankara, 2005, s.50.

⁵⁴ Eren, **İnşaat Sözleşmeleri**, s.50.

⁵⁵ Eren, **İnşaat Sözleşmeleri**, s.50.

⁵⁶ Yargıtay 21. HD, 13.05.2008 T. ve E.2008/4586-K.2008/7667 kararında hizmet sözleşmesinin unsurları ve hizmet sözleşmesinin, istisna (eser) sözleşmesinden farkı şu şekilde ifade edilmiştir: "Hizmet akdinin unsurları; 1) Hizmetin belirli veya belirli olmayan bir zaman içinde görülmesi, 2) Hizmet akdinin konusu olan edimin, işverene ait iş yerinde yerine getirilmesi, 3) Edimin ifası sırasında işverenin denetim ve

sözleşmesindeki riski bizzat üstlenir. Oysa hizmet sözleşmesinde işçinin benzer bir riski üstlenme borcu yoktur⁵⁷.

İnşaatın meydana getirilmesinde müteahhidin kişisel özelliği önem taşıyorsa, eseri bizzat kendisi yapmak veya yönetimi altında yaptırmak zorundadır (TBK m.471). Müteahhidin kişisel yeteneği söz konusu değilse ve sözleşmede aksine bir hüküm bulunmuyorsa, müteahhit işi bir başkasına yaptırabilir⁵⁸. İnşaat işlerinde taşeron olarak ifade edilen alt müteahhit (alt yüklenici), müteahhidin (asıl yüklenicinin) üstlenmiş olduğu işin bir kısmını üzerine alarak gerçekleştirilen gerçek veya tüzel kişidir⁵⁹.

Alt yüklenici (taşeronluk) sözleşmesi, müteahhit ile alt yüklenici (taşeron) arasında düzenlenir ve bu sözleşmede iş sahibi taraf durumunda değildir. Dolayısıyla, alt yüklenicinin yaptığı tüm işlerden dolayı iş sahibine karşı müteahhit sorumludur. Taşeronluk sözleşmesinde, alt yüklenicinin yaptığı işlerden müteahhidin sorumlu olmayacağı maddesi konulmuş olabilir. Fakat böyle bir madde olsa bile müteahhidin iş sahibine karşı sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır⁶⁰. Taşeronun yaptığı iş ve imalatlardan sözleşmeye aykırı olsun veya olmasın iş sahibine karşı müteahhit sorumludur ve bu sorumluluktan kaçamaz. Müteahhidin, alt yüklenicinin edim ve davranışlarından doğan sonuçlardan dolayı alt yükleniciye rücu etme hakkı vardır. Eğer iş sahibi ile müteahhit arasında yapılan asıl inşaat sözleşmede alt yüklenici çalıştırılacağı öngörülmüşse ve iş sahibi de buna rıza göstermiş ise bu durumda hem yüklenicinin hem de alt yüklenicinin birlikte (müteselsil) sorumlu olmaları gerekir. Sözleşmede aksine hüküm yoksa, yüklenicinin birden fazla alt yüklenici çalıştırması ya da alt yüklenicinin

gözetimi altında bulunulması, 4) Edimin, ücret karşılığı yapılması ve ücretin zaman esası üzerinden saptanmasıdır. Ücret, zaman itibarıyla olmayıp, yapılan işe göre verildiği takdirde dahi, belirli ya da belirli olmayan bir zaman için alınmış veya çalışılmış oldukça hizmet akdi yine mevcuttur. İstisna akdinde ise, bir eserin ücret karşılığı yaratılması söz konusudur. İstisna akdinde ücretin tespitinde eser göz önünde tutulur. İş sahibinin talimat verme yetkisi ise elde edilecek sonuç içindir. Hâlbuki hizmet akdinde, emir ve talimat yetkisi, işçinin çalışma yerinin, işe başlangıç ve sona eriş saatinin işverence tespiti biçimindedir. Hizmet akdinin belirleyici ve ayırıcı unsurları, zaman ve bağımlılıktır. Zaman ve bağımlılık unsurlarını birlikte gerçekleştirecek şekilde çalışmanın varlığı hâlinde; aradaki ilişkinin hizmet akdine dayalı olduğunun kabulü gerekir.” <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

⁵⁷ Tandoğan, s.36-37; Turgut Uygur, **İnşaat Hukuku-Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi**, I.Cilt, İzmir, 1997, s.260; Zarife Şenocak, **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, Ankara, 2002, s.5.

⁵⁸ Ahmet Sivri, “İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Sorumluluğu”, **Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2015, s.14-15; Yavuz - Acar - Özen, s.538; Tandoğan, s.71.

⁵⁹ Sivri, 2015, s. 14-15; Halil Akkanat, **Taşeronluk Sözleşmesi**, İstanbul, 2000, s.10; Yusuf Büyükkay, **Eser Sözleşmesi**, Ankara, 2014, s.83-84; Tandoğan, s.71.

⁶⁰ Sivri, 2015, s. 14-15; Tandoğan, s.74.

ikinci alt yüklenici, onun da başka bir alt yüklenici çalıştırması da mümkündür. Böyle bir durumda her alt yüklenici kendisine iş vermiş olan bir önceki alt yükleniciye karşı sorumlu olur. Müteahhit, birden fazla alt yüklenicinin olduğu durumlarda da alt yüklenicilerin gerçekleştirdikleri işlerden dolayı iş sahibine karşı bizzat sorumludur ve bu işlerden dolayı sorumlu olamayacağını ileri süremez⁶¹.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin taraflarından birisi müteahhittir. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde müteahhit gerçek veya tüzel kişiler ile iş ortaklıkları olabilmektedir. İş ortaklıkları; adi ortaklık, joint venture, konsorsiyum biçiminde olmaktadır. İş ortaklıklarının müteahhitlik yaptığı bir çalışmada iş sahibi, işin ifasını yahut işin gereği gibi ifa edilmemesi ya da geç ifasından kaynaklanan zararları dilediği bir müteahhitten talep edebilecektir. Şayet diğer ortaklar gizli ise veya iş sahibine karşı dış ilişkide bağlanmak istemiyorlarsa bu durumda sadece kendi adına sözleşme yapan ortak (müteahhit) iş sahibine karşı tek başına sorumlu olacaktır.

4. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEKİ TARAFLARIN BORÇLARI

4.1. İş (İnşaat) Sahibinin Borçları

TBK'nın 479. maddesinde iş sahibinin borçları düzenlemiştir. İnşaat sözleşmesi eser (istisna) sözleşmesi niteliğinde olduğundan iş sahibinin asli borcu, ücret (bedel) ödemektir.

İnşaat sözleşmesi gereğince üstlenilen inşa eseri edimi, para ile ölçülen bir değere sahiptir. Eser ücreti (bedeli) olarak da ifade edilen bu para borcunun iş sahibi tarafından ödenmesi gereklidir. Eser ücretinin Türk parası biçiminde ödenmesi önceliklidir. Ancak yabancı para biçiminde de ödenmesi kararlaştırılabilir (TBK m.99)⁶². Ayrıca, inşaat sözleşmesinde ödeme yabancı para birimiyle kararlaştırılmış ama aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de yoksa eser ücreti ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk parası biçiminde de ödenebilir. İnşaat sözleşmesinde taraflar ücreti, TBK m.480'de düzenlenen götürü ücret⁶³ olarak kararlaştırabilirler. Bunun yanında, TBK m.481'de düzenlenen

⁶¹ Sivri, 2015, s. 14-15; Tandoğan, s.78.

⁶² İbrahim Kaplan, **Türk İsviçre Hukuku'nda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu**, Ankara, 1983, s.125.

⁶³ Ücretin götürü olması demek imâl olunacak eser bedelinin önceden ve kesin surette belirlenmesi demektir. Bu bedel, eserin tamamı için toptan bir rakam olabileceği gibi birim fiyat üzerinden hesaplanacak bir rakam da olabilir. Ücret olarak para değil de başka bir şey veya başka bir eser kabul edilmişse buradaki

takribi (yaklaşık)⁶⁴ ücret olarak da kararlaştırabilirler. Tarafların ücrete ilişkin anlaşmaları açık veya örtülü olabilir.

Ücret, sözleşmede kararlaştırılmamış ise TBK m.481 uyarınca yapılan şeyin kıymetine ve müteahhidin masrafına göre belirlenir. Yapılan şeyin kıymeti kavramından müteahhidin yaptığı iş karşılığı elde edeceği kâr ve işe düşen genel giderler payı anlaşılmaktadır ve ücret bu şekilde belirleniyorsa risk, iş sahibine aittir⁶⁵. Çünkü, iş sahibi işin maliyetini önceden hesaplayabilme ve buna göre kendini ayarlayabilme imkanlarında yoksun kalmaktadır.

TBK m.479-481 hükümlerinde temel olarak istisna (eser) sözleşmesinde iş sahibinin ücret ödeme borcu düzenlemiştir. Fakat kenar başlık iş sahibinin borçları biçimindedir ve çoğul bir ifadedir. Dolayısıyla iş sahibinin müteahhide karşı ücret ödeme borcu dışında taraflarca kararlaştırılmış sözleşmeden doğan başkaca borçları da vardır. İş sahibinin bu borçları Fatma Elif Çelik Ekşi'ye göre şu şekilde sıralanmaktadır⁶⁶:

- *İnşaat projesini yaptırtmak ve inşaat ruhsatı almak,*
- *Yapı kullanma izin belgesi almak veya bu belgeyi alabilmesi hususunda müteahhide yetki vermek,*
- *Eserin yapımında kullanılacak malzemeyi sağlamak ve müteahhide teslim etmek,*
- *İş sahasını inşaat elverişli olarak müteahhide bırakmak, mevcut yapıları yıkmak ve kiracıları tahliye etmek,*
- *Müteahhide ödeme yaparken stopajı kesmek ve maliyeye yatırmak,*
- *Müteahhidin inşa faaliyetlerini engellemek,*
- *Verilen malzemede müteahhidin gözüne çarpmayacak ölçüdeki tehlikeli veya işi etkileyecek diğer nitelikler hakkında müteahhidi bilgilendirmek,*

ücret de götürü ücret sayılmalıdır. Götürü ücretin hesaplanış şekli, çalışma saati veya gün başına, ölçü veya ağırlığa yahut parça başına da olabilir. Tandoğan, 234; Kaplan, s.149-150; Zevkliler - Gökyayla, s.414.

⁶⁴ Ücretin takribi olduğu hallerde taraflar, sözleşme yapılırken eser karşılığı ödenecek olan ücreti belirlerler fakat bunun ne kadar olacağı kesin olarak belirlenmez. Burada ücret, yaklaşık olarak ve ileride eser tamamlandığında yapılacak bir keşifle belirlenir. Bu da ortaya konan eserin değerine ve müteahhidin yaptığı giderlere göre tespit edilir. Zevkliler - Gökyayla, s.430.

Uygulamada yaklaşık ücret şekline az rastlanmaktadır. Bunun yerine olası temel masraflara ilişkin keşif bedelinin yaklaşık olarak tayini yoluna gidilmektedir. Böylelikle işin sonunda ücret de TBK m.481 uyarınca fiilen yapılmış masraflara göre tespit edilmiş olur. Zaten yaklaşık keşif bedelinin yaklaşık ücret olarak adlandırılmasının da sebebi budur. Aral, s.374.

⁶⁵ Fiyat farkı kararnamele, sözleşme dışı yapılan işlerde uygulanmaz. Çünkü, sözleşme dışı yapılan işlerde işin bedeli, sözleşmenin yapıldığı tarihteki piyasa rayicine göre hesaplanır. Selimoğlu, s.167.

⁶⁶ Çelik Ekşi, 2012, s.62.

- Eserin ayıplı olup olmadığını kontrol etme ayıplı ise mevcut ayıplı ihbar etmektir.”

4.2. Mütcaahhidin Borçları

Mütcaahhidin inşaat sözleşmesindeki asli borcu, inşaatı zamanında ve sözleşmeye uygun olarak (ayıpsız ve eksiksiz) tamamlamak ve iş sahibine teslim etmektir⁶⁷. TBK’nın 471. maddesine göre de bu durum şu şekilde belirtilmiştir; *“Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır”*. Aynı zamanda mütcaahhidin özen borcundan doğan sorumluluğu da TBK’nın 471. maddesinin 2. fıkrasına göre şu şekildedir; *“Yüklenicinin, özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır”*.

Yüklenici (mütcaahhit), meydana getirilecek eseri bizzat kendisi yapabilir ya da emirleri doğrultusunda bir başka yükleniciye yaptırtabilir (TBK m.471/3). Yüklenici, anlaşmada aksine bir hüküm olmadıkça veya aksine bir adet yoksa eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri (malzemeyi) kendisi sağlamak zorundadır (TBK m.471/4) ve malzemenin ayıplı çıkmasından dolayı iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur (TBK m.472/1). Malzemenin iş sahibi tarafından sağlandığı hallerde yüklenici, malzemeye gereken özeni göstermeli ve bundan dolayı iş sahibine hesap vermelidir ve artan malzemeyi de iade etmek zorundadır (TBK m.472/2). İş sahibi tarafından temin edilen malzemenin ayıplı olması hâlinde veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durumun ortaya çıkması hâlinde, yüklenici durumu derhâl iş sahibine bildirmek zorundadır (TBK m.472/3).

5. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ

Milletlerarası inşaat projelerinin, inşaat, tesisat, montaj, mühendislik, proje, teknik müşavirlik, işletme, bakım ve onarım gibi geniş bir alana yayılmasıyla birlikte inşaat sözleşmelerinin çeşitleri de artmıştır. Birçok ülkede inşaat sözleşmelerine yönelik kullanılan standart veya model formlar olmakla birlikte milletlerarası sahada ortak şekilde

⁶⁷ Ayan, s.34.

uygulanan sözleşme sayısı azdır. Bu değerlendirmelerin ışığında inşaat sözleşmeleri farklı şekillerde sınıflandırılmaktadır.

5.1. Konularına Göre İnşaat Sözleşmeleri

5.1.1. Endüstriyel İnşaat Sözleşmeleri

Endüstriyel inşaat kavramı özellikle hidro enerji santralleri, termo enerji santralleri ya da nükleer enerji santralleri, maden, petrol çıkarma ve işletme tesisleri, sulama, atık su, yer altı ve yer üstü ulaşım ağları, fabrika inşaatları gibi inşaat işlerini ifade etmek için kullanılmaktadır. Endüstriyel inşaatlar, genellikle ekonomi odaklı inşaatlardır⁶⁸. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinin çoğu, bu tür sözleşmelerdir.

5.1.2. Endüstriyel Olmayan İnşaat Sözleşmeleri

Endüstriyel olmayan inşaatlarda hastane, sinema, okul, otel gibi belirli bir bina inşaatı söz konusudur. İnşaatta kullanılacak makineler, endüstriyel inşaatlardaki makinelerden teknolojik unsur yönünden farklı özellikler içermemektedir⁶⁹.

5.2. Taraflar Arasındaki Örgütsel İlişki Bakımından İnşaat Sözleşmeleri

5.2.1. Genel Sözleşmeler

Uygulamada geleneksel sözleşme yöntemi (general contract method) olarak bilinen bu sözleşme çeşidinde, sözleşmenin tarafları tek bir iş sahibi ve tek bir (asıl) müteahhittir (yüklenici). Taraflar arasında akdedilen tek bir sözleşme bulunmaktadır. İş sahibi genellikle bir şirkettir ve asıl müteahhit de yapılacak esere ilişkin teknik uzmandır. Bu sözleşme çeşidinin tercih edilmesindeki etkenlerden biri müteahhidin sahip olduğu niteliktir. Genellikle küçük binaların inşaatına yönelik kullanılan bir sözleşme çeşididir⁷⁰.

Genel sözleşme çeşidinde iş sahibi yönünden doğabilecek en büyük sorun, asıl müteahhidin komisyoncu olduğu durumdur. Bir başka ifade ile asıl müteahhit, tüm işlerini alt müteahhitlere devrederek ortadan çekilebilir. Böyle bir durumda doğabilecek

⁶⁸ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri*, İzmir, 1996, s.9.

⁶⁹ Akıncı, s.9

⁷⁰ Ayşegül Korkmaz, *Teklif Verme Sürecinde Olan Yükleniciler İçin İnşaat Sözleşmelerinde Risk Değerlendirme* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Teknik Üniversitesi, İstanbul, 2004, s.6.

zararları en aza indirmek amacıyla uygulamada sözleşmelere örneğin, asıl müteahhit işin en az %25'ni yapmak zorundadır biçiminde hükümler konulmaktadır⁷¹.

5.2.2. Ayrık Sözleşmeler

İş sahibinin birden fazla müteahhitle ayrı ayrı sözleşmeler yapması hâlinde ayrık inşaat sözleşmelerinden (seperate contracts) bahsedilir. Örneğin, iş sahibi, bir müteahhit ile malzeme temini ve montajıyla ilgili bir sözleşme yapabilir. Başka bir müteahhit ile de inşaat işleri sözleşmesi imzalayabilir. Bu tür sözleşmelerde her bir müteahhit doğrudan kendi sözleşmesinin kapsamındaki nedeniyle iş sahibine karşı sorumludur. Dolayısıyla bir iş sahibi ayrık sözleşme sistemi ile çalışıyorsa, işin bütününe yönelik olarak müteahhitler arasındaki koordinasyonu sağlamalıdır. Örneğin, bir müteahhidin iflası ya da malzeme teminindeki aksama sonucunda diğer bir müteahhidin işinin gecikmesine iş sahibinin katlanması gerekir. Aynı şekilde, iş sahibi şantiyenin kurulacağı yeri de seçmek zorundadır ve bu yere ilişkin sorunlar olduğunda da bu sorunlara ve gecikmelere de iş sahibinin katlanması gerekecektir⁷².

5.2.3. Kombine Sözleşmeler

İş sahibinin değişik müteahhitlerle tek bir sözleşme yapması durumunda kombine sözleşmelerden bahsedilir. Bu tür sözleşme imzalayan müteahhitler aynı sözleşme ile işi üstlenmişlerdir. Bu sözleşmede iş sahibinin amacı, işin tamamının ya da bir kısmının ifa edilememesi riskini en aza indirmek ve müteahhitler arasındaki koordinasyonu sağlamaktır⁷³.

Anahtar teslimi sözleşmeler, kombine sözleşmelerin en gelişmiş olan türüdür⁷⁴. Anahtar teslimi şartlı sözleşmelerde müteahhit firma, sözleşmenin akdedildiği sırada önceden belirlenmiş sabit bir fiyat üzerinden projeyi tamamlamayı borçlanmaktadır.

5.2.4. Tasarla-İnşa Et Sözleşmeleri

Tasarla-inşa et sözleşmeleri (design and build contracts), aslında genel sözleşme tipine benzemektedir. Çünkü iş sahibi ile müteahhit arasında akdedilen tek bir sözleşme

⁷¹ Korkmaz, s.6-7.

⁷² Kemal Dayınlarlı, **İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi**, Ankara, 1998, s. 34.

⁷³ Dayınlarlı, **Müşavir Mühendislik**, s.35.

⁷⁴ Dayınlarlı, **Müşavir Mühendislik**, s.36.

bulunmaktadır. Tasarla-inşa et sözleşmelerinde müteahhidin aynı zamanda eserin tasarımcısı olması veya müteahhidin tasarımdan sorumlu olması tasarla-inşa et sözleşmelerini genel sözleşmelerden farklı kılan husustur⁷⁵.

Tasarla-inşa et sözleşmeleri, özellikle petro-kimya fabrikaları gibi büyük endüstriyel yapı projelerinde tercih edilmektedir. Müteahhit olan tecrübeli bir firmanın hem tasarım hem de inşaatı üstlenmesi, yapılabilirliği (uygulanabilirliği) artırdığı kabul edilmektedir. Tasarım ve inşaat tek bir firmanın sorumluluğunda olduğu için iş sahibi yönünden de zaman tasarrufu sağlamaktadır. Ayrıca projeye dair herhangi bir aykırılık söz konusu olduğunda aykırılığın tasarım yönünden mi, eser yönünden mi gerçekleştiğinin tek tek araştırılmasına da gerek kalmaması sebebiyle uygulamada tercih edilen bir sözleşme türüdür⁷⁶.

5.3. Yapılarına Göre İnşaat Sözleşmeleri

5.3.1. Karma Sözleşmeler

Karma sözleşmelerde, çeşitli sözleşme tipleri tek bir sözleşme biçiminde ortaya çıkmaktadır. Karma sözleşmelerde birden fazla sözleşme tipi bulunduğu için burada tek bir kurallar bütünü uygulanmamaktadır. Fakat her sözleşmenin kendine özgü uyulması gerekli koşulları vardır. Karma sözleşmelerde önce proje safhası gelmektedir. Daha sonra lisans veya ihtira beratı için ayrı bir sözleşme ile yapılmakta, malzemelerin satışı ve inşaatın yapılması da yine ayrı sözleşmelerle gerçekleştirilmektedir⁷⁷.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini taraflar karma sözleşmeler şeklinde yapmaktadırlar. Bu sözleşmelerde hem taşınmaz satım sözleşmesinin asli unsurları hem de eser (istisna) sözleşmesinin asli unsurları bir araya gelmektedir. Dolayısıyla tarafların

⁷⁵ Peter Rees - Norton Rose, **Structuring International Contracts-Construction Contracts**, London, 1997, p.130.

⁷⁶ Korkmaz, s.8. Tasarla-inşa et sözleşmelerini, mimari proje düzenleme sözleşmelerinden ayrı düşünmek gerekir. Mimari proje düzenleme sözleşmesinin konusunu, esere ilişkin proje ve planların düzenlenmesi ve maliyetin hesaplanması hizmetleri oluşturmaktadır. Buna göre, mimari proje düzenleme sözleşmelerinde genel olarak inşaat sözleşmelerinden farklı olarak taahhüt edilen edim, eserin şekillendirilmesine katkı sağlamaktadır. Ayrıca, mimari proje sözleşmelerinde, tasarla- inşaat sözleşmelerinden farklı olarak mimarlık hizmetleri tamamlanmaksızın inşaat sözleşmesine konu olan müteahhitlik hizmetlerine başlanamaz. Göktürk Uyan, **İsviçre-Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**, İstanbul, 2006, s.33.

⁷⁷ Dayınlarlı, **Müşavir Mühendislik**, s.38.

karşılıklı edimleri her iki sözleşmenin hükümlerinde birleşerek karma sözleşmeyi oluşturmaktadır⁷⁸.

5.3.2. Birleşik Sözleşmeler

Birbirinden bağımsız ve ayrı tipte sözleşmelerin bir arada düzenlenmesiyle birleşik sözleşmeler oluşturulmaktadır. Birleşik sözleşmeyi oluşturan her bir sözleşmenin kendine özgü hükümleri vardır ve her bir sözleşmeye sözleşmenin kendine özgü hükmü uygulanır. Örneğin, inşaat sözleşmelerinde işin asıl kısmı her ne kadar inşaat üzerinde yoğunlaşmış olsa da bu sözleşme, mühendislik işleri, müşavirlik hizmetleri, bilgi akışı, hukuki danışmanlık, yönetim ve organizasyon, ticari bilgi paylaşımı, mali danışmanlık ve teknik kontrol hizmetlerini temin etmeyi de içerebilir. Ayrıca, know-how içeren bir inşaat sözleşmesi de birleşik sözleşmelere bir örnektir⁷⁹.

6. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL ŞARTI

İnşaat sözleşmesi, istisna (eser) sözleşmesinin bir türüdür ve tarafların iradelerini özel bir şekilde açıklanmasına gerek yoktur. Dolayısıyla inşaat sözleşmesinin sözlü ya da yazılı şekilde yapılmasında sözleşmenin geçerliliğine etki eden bir fark yoktur. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun biçimde iradelerini beyan ettikleri anda sözleşme kurulmuş olur. İrade beyanları açık şekilde olabileceği gibi örtülü şekilde de olabilir⁸⁰. Fakat uygulamada tarafların irade beyanlarını açık şekilde yaptıkları ve inşaat sözleşmelerini de yazılı şekilde yapmayı tercih ettikleri görülmektedir. Çünkü yazılı şekilde yapılan inşaat sözleşmesi, ispat kolaylığı sağlaması bakımından hukuki önem arz eder.

İnşaat sözleşmesinin belirli bir şekle bağlı olmaması kuralının üç istisnası bulunmaktadır. Birinci istisna, iradi şekil başlığı altında düzenlenen TBK'nın 17. maddesi şu şekildedir: *“Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.*

Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa, yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır.”

⁷⁸ Erman, s.4.

⁷⁹ Dayınlarlı, **Müşavir Mühendislik**, s.39.

⁸⁰ Ferhat Canbolat, **İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları**, Ankara, 2009, s.20.

Bu durumda tarafların sözleşmeyi kararlaştırılan şekle uymadan yapmaları halinde sözleşme geçersiz sayılır. Büyük inşaatların yapımının taahhüt edildiği durumlarda taraflar iradelerini ve edimlerini yazıya dökmektedirler ve bu durum özellikle ispat hukuku bakımından yarar sağlamaktadır⁸¹.

İkinci istisna, kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu inşaat sözleşmelerine yöneliktir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 53. maddesi gereğince bütün ihaleler sözleşmeye bağlanmaktadır ve aynı kanunun 57. maddesi gereğince de müteahhit ihale kararına ait sözleşmeyi noterliğe tescil ettirmek zorundadır⁸².

Üçüncü istisna, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine ilişkindir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri karma yapıli sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde; iş sahibinin borcu bedel olarak, arsa payının mülkiyetini müteahhide geçirmek, müteahhidin borcu da inşaatı yapıp teslim etmektir. Dolayısıyla burada iki sözleşme iç içedir. Sözleşmelerden birisi olan inşaat sözleşmesi hiçbir şekle tâbi değildir. Diğer sözleşme ise mülkiyetin nakli sözleşmesidir ve Türk Medeni Kanun'un 706. maddesi gereğince resmi yazılı şekilde yapılması zorunludur. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri uygulamada noterde düzenleme biçiminde yapılmaktadır. Mahkemelerce de bu husus re'sen gözetilmektedir⁸³.

İnşaat sözleşmesinde tarafların daha sonra yapacakları değişiklikler (sözleşmenin tadili) kural olarak şekle tabi değildir. Bunun sebebi ise inşaat sözleşmesinin kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmadan yapılabilmesidir⁸⁴.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde şekil şartı için 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'a (MÖHUK) bakmak gerekir. Sözleşmenin şekli geçerliliği MÖHUK m.7'de ele alınmıştır. Buna göre sözleşmeler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir. Şekli geçerlilik, Roma Konvansiyonu'nun 9. maddesine göre de sözleşme statüsüne veya sözleşmenin

⁸¹ Canbolat, s.21.

⁸² 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tâbi işler bakımından ihale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylatılması zorunlu kılınmamıştır (m.46).

⁸³ İzzet Karataş, **Eser-İnşaat Yapım Sözleşmeleri**, Ankara, 2004, s.27.

⁸⁴ TBK'nın 13. maddesi şu şekildedir: "Kanunda yazılı (adi) şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak sözleşme metni ile çelişmeyen tamamlayıcı bu hükümler, bu kuralın dışındadır.

Bu kural, yazılı (adi) şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır."

yapıldığı yer hukukuna bağlıdır⁸⁵. Aynı düzenleme Roma I Tüzüğü m. 11’de yer almaktadır⁸⁶. Görüldüğü üzere, sözleşmenin şekli geçerliliği, seçimlik olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, yabancı unsurlu inşaat sözleşmeleri, yapıldığı yer hukukunun veya sözleşme statüsünün şekil kurallarına uygun olarak yapılmış ise şekil açısından geçerlidir⁸⁷. Bu husus Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Yargıtay’ın bir kararına göre; “Hukuki işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir”⁸⁸. Böyle bir esnek sistemin getirilmesinin amacı, tarafların ummadıkları bir şekli eksiklik sebebiyle sözleşmenin geçersiz olmasının önüne geçilmek istenmesidir⁸⁹.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmesi Türkiye’de akdedilmiş ve bu sözleşmede hukuk seçimi yapılmamış ise şekli geçerlilik açısından Türk hukukundaki ilgili hükümler uygulanmalıdır. Eğer, bu sözleşmede hukuk seçimi yapılmış ise şekli geçerlilik açısından seçilen hukukun ilgili hükümleri uygulanmalıdır. Ancak, bu sözleşmede şekli geçerlilik açısından seçilen hukukun ilgili hükümleri değil de Türk hukukundaki ilgili hükümlere göre akdedilmiş olması halinde de sözleşme geçersiz olmayacaktır. Çünkü sözleşmenin şekli geçerliliği, seçimlik olarak düzenlenmiştir. Aynı durum yabancı bir ülkede akdedilen yabancı unsurlu inşaat sözleşmesinde de geçerlidir. Yabancı bir ülkede akdedilen yabancı unsurlu inşaat sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmaması durumunda, şekli geçerlilik açısından sözleşmenin yapıldığı ülkenin hukukunun ilgili hükümler uygulanmalıdır. Eğer, bu sözleşmede hukuk seçimi yapılmış ise şekli geçerlilik açısından seçilen hukukun ilgili hükümleri uygulanmalıdır. Ancak, bu sözleşmede şekli geçerlilik açısından seçilen hukukun ilgili hükümleri değil de sözleşmenin yapıldığı ülkenin hukukundaki ilgili hükümlere göre akdedilmiş olması halinde de sözleşme geçersiz olmayacaktır.

⁸⁵ Nuray Ekşi, **Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu**, İstanbul, 2004, s.130.

⁸⁶ Zeynep Derya Tarman, “Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü”, **BATİDER**, Cilt 25, Sayı 2, 2009, s.328.

⁸⁷ Vahit Doğan, **İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti**, Ankara, 1996, s.124; Nuray Ekşi, **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, 2012, s.32; Cemal Şanlı - Emre Esen - İnci Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, 2013, s. 278.

⁸⁸ 2. HD., T. 6.11.2008, E. 2008/13740, K. 2008/14696. Aynı doğrultuda diğer kararlar için bkz. 2. HD., T. 2.6.2009, E. 2008/4290, K. 2009/10608; 2. HD., T. 29.9.1992, E. 1992/7372, K. 1992/8705; 13. HD., T. 12.10.1993, E. 1993/5631, K. 1993/7554.

⁸⁹ Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s.131; Tarman, **Akdi Borç**, s.328.

7. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

7.1. Kendiliğinden Sona Ermesi

İnşaat sözleşmesini kendiliğinden sona ermesinde öncelikle tarafların üzerlerine düşen borçları ifa etmeleri gelir. Bu anlamda, müteahhit yapımını üstlendiği inşaatı, sözleşmeye uygun olarak yapar ve zamanında teslim ederse; iş sahibi de ücreti öderse inşaat sözleşmesi ifa sebebiyle kendiliğinden sona ermiş olur⁹⁰. İnşaat sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren başka bir sebep de müteahhidin ölümü yahut aczidir (ehliyetsizliğidir). Müteahhidin şahsen ifasının asli derecede önemli olduğu inşaat sözleşmelerinde müteahhidin ölümü ya da kendisine yüklenemeyecek bir sebep dolayısıyla sözleşme kurulduktan sonra eseri tamamlama ehliyetini kaybetmesi inşaat sözleşmesini kendiliğinden sona erdirir (TBK m.486). Son sebep ise, inşaat sözleşme kurulduktan sonra ve fakat inşa eserinin teslimden önce beklenmedik bir olay sonucu (kazara) eserin yok olması nedeniyle edimi ifa etmenin imkânsız olması durumunda da inşaat sözleşmesi kendiliğinden sona erer (TBK m.483/1).

Müteahhidin iflas etmesi durumunda inşaat sözleşmesinin kendiliğinden sona erip ermeyeceğine hususunda TBK’da bir düzenleme yoktur. Ancak müteahhit, iflas sırasında vaat ettiği edimini yerine getiremeyecek ve ekonomik anlamda bir ifa imkansızlığı gerçekleşmiş olacaktır. Dolayısıyla, müteahhidin iflası durumda genellikle kabul edilen, iflas masasının oluşturularak inşaat sözleşmesine devam etme kararını almasına kadar imkânsızlık sebebiyle sözleşmenin sona ermemesidir. İflas masasının inşaat sözleşmesine devam etme kararı almadığı durumda sözleşme, iflas dolayısıyla müteahhidin ekonomik anlamda edimini ifa etmesinin imkansızlaştığı bir durum olduğu için inşaat sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir⁹¹.

7.2. Anlaşma ile Sona Erme (İkale)

İş sahibi ve müteahhit anlaşarak inşaat sözleşmesini her zaman sona erdirebilirler. İkale sözleşmesi, TBK’da düzenlenmemiştir ve atipik bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin konusu mevcut inşaat sözleşmesinin sonlandırılmasıdır. Dolayısıyla inşaat

⁹⁰ Fikret Eren, **İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü-Ortak Seminer, Ankara, 1996, s.89.

⁹¹ Öz, **İnşaat Sözleşmesi**, s.194.

sözleşmesindeki tarafların borç ilişkilerini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmak amacıyla ikale sözleşmesi yapılır. İnşaat sözleşmelerinde, eserin kısmen inşa edilmiş olması durumunda da taraflar, inşaat sözleşmesini ikale sözleşmesiyle sonlandırmak isteyebilmektedirler. Bu durumda ilk olarak sözleşmenin sona erdirilmesine kadar yapılmış olan işin (eserin) bedelinin ödenip ödenmeyeceğine ilişkin tarafların açıkça anlaşip anlaşmadıklarına bakılmalıdır. Eğer taraflar arasında bir anlaşma yoksa dürüstlük kuralı gereği ikalenin ileriye etki doğurması gerekir. Dolayısıyla müteahhidin, inşaat sözleşmesinin sona erme anına kadar inşa etmiş olduğu kısmın bedelini iş sahibinden talep etme hakkı mevcuttur⁹².

7.3. Taraflara İlişkin Sebepler ile Sona Erme

7.3.1. İş (İnşaat) Sahibine İlişkin Sebepler

İş sahibi ile müteahhit inşa eserinin bedelini (tahmini maliyet, masraf) önceden yaklaşık olarak belirleyebilirler. Önceden yaklaşık olarak belirlenen bedelin iş sahibine yüklenemeyecek sebeplerden ötürü aşırı oranda aşılması hâlinde iş sahibi, eserin imali esnasında ya da eser tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir. Bedel, iş sahibini sözleşme yapmaya iten saiki (işlem temelin) oluşturur. Dolayısıyla TBK'nın 482. maddesi, temel hatasının (nitelikli saik hatası) özel bir görünümüdür⁹³. İş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde yerine getirilmiş edimlerin iadesi ile müteahhide tazminat ödeme zorunluluğundan kurtulur⁹⁴. TBK'nın 482. maddesinin 2. fıkrası da iş sahibinin sözleşmeden dönme hususu hakkında bir maddedir. Buna göre; *“Eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılıyorsa iş sahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir.”*

İş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği diğer bir sebep TBK'nın 475. maddesidir. Buradaki durum eserin ayıplı olmasına ilişkindir. Eser, iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyete göre kabul edilmesi beklenemeyecek derecede önemli ayıplı ya da sözleşmeye aykırı ise iş sahibi, eseri kabulden kaçınabilir ve müteahhidin

⁹² Yavuz, s.545.

⁹³ Eren, **Sona Erme**, s.89

⁹⁴ Eren, **Sona Erme**, s.90; Aral, s.378.

kusuru varsa tazminat isteyebilir. Eseri kabulden kaçınma hakkı, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını ifade eder⁹⁵.

İnşaat sözleşmesinin iş sahibine ilişkin sebeplerle sona ermesine ilişkin bir başka durum TBK'nın 484. maddesidir. Buna maddeye göre iş sahibi, eser tamamlanmadan önce inşa edilen kısmın ücretini ödemek ve müteahhidin tüm zararını karşılamak suretiyle sözleşmeyi feshedebilir ve bu durumda, iş sahibi haklı bir sebebe dayanmak zorunda değildir. Ayrıca iş sahibi, TBK'nın 473. maddesinin 2. fıkrası uyarınca müteahhidin iş zamanında başlamaması ya da işi planlanan zamanlama dahilinde yürütmemesi halinde eserin teslimini beklemeden sözleşmeyi haklı sebeple feshedebilir⁹⁶.

7.3.2. Müteahhide İlişkin Sebepler

İş sahibinin arsayı sağlama veya malzeme temini edimini yerine getirmemesi durumunda ya da kararlaştırılan bedeli ödememesi durumunda müteahhit sözleşmeden dönme hakkını TBK'nın genel hükümler kapsamındaki borçlunun temerrüdü kısmında bulunan 125. maddesine dayandırabilir. İş sahibinin haklı bir sebebi olmaksızın müteahhidin teslim etmeyi teklif ettiği eseri teslim almaktan kaçındığı durumlarda, müteahhit sözleşmeyi feshedebilir (TBK m.110).

Müteahhit, ücretin götürü olarak kararlaştırıldığı hallerde bazı olağanüstü olaylar sebebiyle hâkimden sözleşmeyi feshetmesini talep edebilir ve bu durumda TBK'nın 480. maddesine göre hâkim, takdir hakkını kullanarak ya ücretin artırılmasına ya da sözleşmenin feshine karar verir⁹⁷.

⁹⁵ Eren, **Sona Erme**, s.102.

⁹⁶ Eren, **Sona Erme**, s.94.

⁹⁷ Çelik Ekşi, 2012, s.74.

İKİNCİ BÖLÜM

İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

İnşaat sektöründe yaşanan küreselleşmeyle birlikte yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinin sayısı çokça artmıştır. Buna bağlı olarak da inşaat sözleşmeleri birçok hukuk sistemi ile bağlantılı hale gelmiştir. Dolayısıyla yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti ve uyuşmazlıkların çözümü meseleleri önem kazanmıştır.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitine yönelik değerlendirmeler özellikle uygulanacak hukukun hangi yöntemle belirleneceği noktasında toplanmaktadır. Milletlerarası özel hukukta uygulanacak hukukun tespitinde bağlama kurallarından⁹⁸ hareket edilmektedir. Ayrıca küreselleşmeyle birlikte milletlerarası ticari hayatın kendine özgü kuralları gelişmektedir ve bu kuralların herhangi bir hukuka bağlama yapılmaksızın doğrudan doğruya uygulanabileceğine yönelik görüşler de mevcuttur⁹⁹.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde taraflar, birbirlerinin milli hukuklarına bağlı olmak istememektedirler, ayrıca üçüncü bir devlet hukukunun da tarafların beklentilerini tam olarak karşılayamayacağı düşünülmektedir. Dolayısıyla yabancı unsurlu inşaat sözleşmeleri herhangi bir milli hukuka başvurma ihtiyacı doğurmayacak ölçüde ayrıntılı ve kesin ifadelerle hazırlanmaktadır¹⁰⁰.

1. YABANCILIK UNSURU

MÖHUK'un birinci maddesinin ilk fıkrasında yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerden bahsedilmiş fakat bir hukuksal işlem ve ilişkinin hangi şartlar altında yabancı unsurlu sayılacağı ifade edilmemiştir.

⁹⁸ Bağlama kavramından, milletlerarası özel hukuka ait belli bir olayın belirli bir hukuk düzeninin belirli kaideler grubuna tâbi kılınmasını ifade eden bir kanuni emir anlaşılmaktadır. Aysel Çelikel - Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, 2016, s.62-69; Ergin Nomer - Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, 2008, s.101; Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk-Bağlama Kuralları**, İstanbul, 2009, s.35.

⁹⁹ Akıncı, s.65.

¹⁰⁰ Akıncı, s.67.

Yabancılık unsurunun, her hukuki ilişkinin veya hukuki olayın taşıdığı farklı özellikler sebebiyle kesin ve değişmez nitelikte ölçütler içeren bir tanımlı yapılamamaktadır¹⁰¹. Ancak klasik anlayışa göre, sözleşmeden doğan borç ilişkisinin yabancı unsurlu olması için, yer ile ilgili ağırlık noktalarının tek bir ülke ile değil; coğrafi alan itibarıyla birden fazla ülke ile irtibatının bulunması gerekmektedir¹⁰². Bu anlayışa göre, hukuki ilişkinin taraflarının farklı devlet vatandaşı olmaları, farklı ülkelerde yerleşim yeri, mutad mesken veya idare merkezine sahip olmaları; hukuki ilişkinin gerçekleştiği ya da konusunu oluşturan şeyin bulunduğu ya da hukuki işlem konusu malın ya da hizmetin ya da buna ilişkin ödemelerin yabancı bir ülke ile bağlantılı olması gibi kriterlerin, söz konusu hukuki işlem ya da olayı yabancı unsurlu veya milletlerarası karakterli yapmaktadır¹⁰³.

Milletlerarası ticari ilişkilerin küreselleşmesiyle birlikte ortaya çıkan yeni anlayışa göre, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin yabancı unsurlu kabul edilebilmesi ve dolayısıyla milletlerarası özel hukukun uygulama alanına girebilmesi için klasik anlayış doğrultusunda tespit edilen ölçütlere ihtiyaç olmaksızın; borç ilişkisinin, milletlerarası ticari hayatı ve menfaatleri ilgilendiriyor olması; bir diğer ifade ile milletlerarası ekonomik bir işlemin ögesi olması yeterlidir¹⁰⁴. Buna göre, sözleşmeden doğan bir borç ilişkisinin milletlerarası karakterli olup olmadığı değerlendirilirken, uyumsuzluğa konu olan ilişkinin ekonomik amaçlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bir devletin sınırları ötesinde mal ve para transferine ilişkin sonuçlar doğuran ilişkiler, milletlerarası karakterli kabul edilmektedir. Diğer bir ifade ile sözleşmenin sınırlar ötesi ekonomik sonuçlar doğurması, sözleşmeyi yabancı unsurlu hâle getirmektedir¹⁰⁵.

MÖHUK'da yabancılık unsuru tanımlanmamış olsa da Türk Hukuku'nda klasik anlayıştan daha geniş kapsamlı şekilde ve ekonomik amaçlar da göz önünde tutularak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanun'unda¹⁰⁶ ve yaptığı yollama sebebiyle 4501 sayılı

¹⁰¹ Fügen Sargın, **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 2002, s.181.

¹⁰² Vahit Doğan, **Banka Teminat Mektupları**, 4.Bası, Ankara, 2011, s.158.

¹⁰³ Nuray Ekşi, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu'na Göre Anlamı", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, Sayı,1-2, 1992, s.3; Bilgin Tiryakioğlu, **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara,1996, s.6; Akıncı, s.67; Sargın, s.182.

¹⁰⁴ Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul, 2005, s.6; Rona Aybay - Esra Dardağan, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması**, 2.Bası, İstanbul, 2008, s.251.

¹⁰⁵ Akıncı, s.68-69.

¹⁰⁶ RG.05.07.2001

Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Hâlinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun'da¹⁰⁷ tanımlanmıştır.

Bir hukuki ilişkiyi veya hukuki işlemi oluşturan unsurlardan birinin “yabancı” olarak nitelendirilebilmesi için her şeyden önce bu hukuki ilişki veya hukuki işlemin yerli olmadığının tespit edilmesi gereklidir. Bu tespit, yabancı unsurlu uyuşmazlığı belirleyecek mahkeme esas alınarak yapılır ve dolayısıyla davanın açıldığı devletin (for devletin) de esas alınması gerekir¹⁰⁸. Ayrıca bir hukuki ilişki veya hukuki işlemde bütün unsurlar for devleti ile ilişkili ise ve yabancı bir devlet ile hiçbir bağlantı yok ise söz konusu hukuki ilişki veya hukuki işlem, yabancılık unsuru oluşturmaz ve bu tür hukuki ilişki veya hukuki işlemler, iç hukuk konusu olarak kabul edilir. Buna karşılık söz konusu hukuki ilişki veya hukuki işlemde yer alan unsurlardan en az biri for devleti dışında bir devlet ile bağlantılı ise bu hukuki ilişki veya hukuki işlemler yabancı unsurlu olarak kabul edilmektedir. Bir hukuki ilişkinin veya hukuki işlemin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığının tespiti, bu hukukinin ilişki veya hukuki işlemin unsurlarının for devleti ile bağlantılı olup olmadığı incelenecek ve sonucunda subjektif bir değer ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla hukuki ilişkilere veya hukuki işlemlere milletlerarası karakter kazandıran husus, farklı uyruğa sahip olmak, farklı yerleşim yeri, sözleşmenin yabancı bir yerde akdedilmesi, yabancı ifa yeri gibi bağlama noktalarının hukuki ilişkilere veya hukuki işlemlere “a priori” olarak milletlerarası karakter kazandırmaktadır¹⁰⁹.

Bütün unsurları itibariyle tek bir ülkenin hukuk sistemi ile irtibatlı olan hukuki ilişki veya hukuki işlemlerde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda taraflar, bir başka ülkenin hukukunu bu hukuki ilişki veya hukuki işlemlerde uygulamak isterlerse bu hukuki ilişkilerin veya işlemlerin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığı konusu gündeme gelecektir ve bu konudaki hâkim görüş bu hukuki ilişki veya hukuki işlemlerin milletlerarası karakter kazanmayacağı şeklindedir. Bu görüşün temelinde ise bir ülkenin iç hukukuyla bağlantılı olan bir sözleşmeye, yabancı bir hukukun uygulanması sadece yedek hukuk kuralları bakımından mümkün olmaktadır. Emredici hukuk kuralları

¹⁰⁷ RG.21.01.2000

¹⁰⁸ Ekşi, **Yabancılık Unsuru**, s.3.

¹⁰⁹ Turgut Turhan, **Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları**, Ankara, 1997, s.6.

bertaraf edilemez. Dolayısıyla yabancı bir ülkenin hukukunun uygulanmasına yönelik hukuk seçimi, bir bağlama kuralı olarak kabul edilemez¹¹⁰.

Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma Tüzüğü'nde ise (Roma I¹¹¹ m.3/3) sözleşme, yabancı hiçbir unsur içermese bile yabancı bir hukuk, uygulanacak hukuk olarak seçilebilmektedir. Sözleşme yapıldığı zaman, yabancı bir hukukun seçilmesinden başka yabancılık unsuru taşımıyor olsa da sözleşmenin tarafları, yabancı bir hukukun uygulanmasını kararlaştırmak suretiyle asıl sözleşmeye yabancılık unsuru katmış olurlar. Yabancı bir hukukun seçimi sözleşmeye yabancılık unsuru katacak ve sözleşme, milletlerarası karakter kazanacaktır¹¹². Ayrıca, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkındaki Brüksel Konvansiyonu m.17 (Brüksel I¹¹³ Tüzüğü m.23), yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklar için yetki sözleşmesi yolu ile diğer bir üye devletin mahkemesinin yetkilendirilmesini kabul etmiştir. Dolayısıyla sözleşmeden doğan bir uyuşmazlıkta, sözleşme bütün unsurları ile tek bir ülke hukuku ile bağlantılı olsa bile uyuşmazlığın başka bir ülke mahkemesinde görüleceğine ilişkin bir yetki sözleşmesi

¹¹⁰ Tekinalp, s.288; Çelikel - Erdem, s.316; Akıncı, s.71; Aybay - Dardağan, s.250; Sargın, s.184.

Yabancı bir hukukun, uygulanacak hukuk olarak seçilmesi hâlinde sözleşmenin yabancı unsurlu sayılacağı şeklindeki görüş için bkz. Nomer - Şanlı, s.307.

Hukuk seçimi yolu ile sözleşmeye yabancılık unsuru kazandıran etmenin tarafların iradesi olduğu bu sebeple davanın, yabancı bir ülkede açılmasının iç hukuka ilişkin bir sözleşmeye yabancılık unsuru katacağı hakkındaki görüş için bkz. Ekşi, **Yabancılık Unsuru**, s.7.

¹¹¹ Roma I Tüzüğü, kanunlar ihtilafı alanında Avrupa Birliği'ne üye devletler bakımından 1980 tarihli

“Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma Konvansiyonu’nun” yerine geçmiştir.

Konvansiyonun amacı, milletlerarası özel hukuk kapsamında topluluk içinde akdi borç ilişkilerine uygulanacak yeknesak kuralların benimsenmesi suretiyle ortak pazarın oluşturulmasıdır. Trevor C.Hartly, **The Foundation Of European Community Law, An Introduction To The Constitutional and Administrative Law Of The European Community**, Oxford, 1994, p.103; Peter M. North - James J. Fawcett, **Private International Law**, London, 1992, p.460.

Roma Konvansiyonu’nun 1. maddesinde “Konvansiyon, akdi yüklenimlere, farklı ülkelerin hukukları arasında bir seçim içeren herhangi bir durumda uygulanacaktır” hükmü bulunmaktadır. Fakat, farklı ülkelerin hukuk sistemleri ile irtibatı sağlayan kıstasların neler olduğuna Konvansiyonda değinilmemiştir. Ekşi, **Yabancılık Unsuru**, s.2. Sözleşmenin uygulama alanına ilişkin başkaca bir hüküm bulunmamakla birlikte, ilgili durumların bir ülkenin iç sisteminde bir veya daha fazla yabancı unsur içeren durumlar olduğu belirtilerek tarafların milliyeti veya ikametgâhları, sözleşmenin yapıldığı yer veya ifa yeri gibi birden fazla ülkenin hukuk sistemi çerçevesinde etki doğuran ve uygulanabilirliğini mümkün kılan hâller, kıstas olarak kabul edilmektedir. Dicey Morris, **The Conflict Of Laws**, London, 2000, p.1205.

¹¹² Roma I’deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gülin Güngör, **Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı**, Ankara, 2004, s.92.

¹¹³ 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu 22 Aralık 2000 tarihinde Konsey tarafından Tüzüğe dönüştürülmüş ve tüzük, 1 Mart 2002’de yürürlüğe girmiştir. Tüzüğün amacı, üye devletler açısından milletlerarası yetkiye ilişkin ortak hükümler getirmek, üye devlet mahkemelerinden verilen kararların Avrupa Birliği içerisinde serbest dolaşımını sağlamaktır. Nuray Ekşi, “Avrupa Birliği Brüksel IIbis Tüzüğüne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **DEÜHFD**, Cilt 11, Sayı 2009, 2010, s.1142.

yapıldığında, esas sözleşme, yabancılik unsuru taşıyan bir sözleşme haline gelecektir. Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma Tüzüğü (Roma I), Brüksel Konvansiyonu'nun (Brüksel I) doğal bir uzantısıdır. Dolayısıyla, yabancılik unsuru taşımayan sözleşmelerde hukuk seçimi yoluyla sözleşmeye yabancılik unsuru katılması imkanı hem Roma I'de hem Brüksel I'de kabul edilmiştir¹¹⁴.

2. İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ YÖNÜNDEN YABANCILIK UNSURU

İnşaat sektörü, küreselleşmeyle birlikte hızlı bir şekilde gelişmiştir. Bununla birlikte inşaat teknikleri ve inşa yapımıyla ilgili araçların çeşitlenmesi ve gelişmesi, ayrıca iletişim teknolojilerinin her geçen gün artması, istihdam edilen kişilerin farklı ülkelerden olması ve istihdamın artması, büyük ölçekli inşaat projelerine ihtiyaç duyulması ve bu gereksinim için çokuluslu firmaların da katıldığı ihalelerin açılması ve dolayısıyla coğrafi sınırların kalkması gibi etkenler inşaat sektörüne her geçen gün milletlerarası bir nitelik kazandırmaktadır. Ayrıca, büyük inşaat projeleri yüksek maliyetlidir ve böyle büyük projelerde mali, teknik ve deneyim yetersizliğinden kaynaklanabilecek riskler tek bir firma tarafından üstlenilmek istenmemektedir. Farklı devletlerin vatandaşları (gerçek veya tüzel kişilik olarak) joint venture, konsorsiyum sözleşmeleri¹¹⁵ gibi iş birliği ile ilgili sözleşmeler yapmaktadırlar ve bu durum inşaat sözleşmelerinde kişi yönünden yabancılik unsurunun gerçekleştiğini bize göstermektedir.

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinde yabancılik unsuru, inşaat sektöründeki riskleri üstlenmeye ve inşaat sektöründe faaliyette bulunan firmaların projelerine devam edebilmelerini sağlamak amacıyla¹¹⁶ bankalar veya sigorta şirketleriyle yapılan sözleşmelerde ortaya çıkabilmektedir.

¹¹⁴ Ekşi, **Avrupa Birliği**, s.8. Milletlerarası sözleşme, şahsi ve coğrafi bakımdan yabancılik unsuru taşımayan fakat milletlerarası ticareti de ilgilendiren sözleşmeler şeklinde tanımlanmaktadır. Milletlerarası sözleşme kavramı davanın açıldığı ülke hukukundan bağımsız şekilde, sözleşmeyi oluşturan unsurların objektif olarak değerlendirildiğini ifade etmektedir. Böyle bir değerlendirmenin sonucunda, sözleşmenin birden çok ülke ile bağlantılı olduğu tespit edilirse o sözleşme, milletlerarası sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bu bağlantı sözleşmenin objektif unsurları vasıtasıyla tespit edilmektedir. Ayrıca, sözleşmedeki yabancılik unsuru, subjektif olarak belirlenmektedir. Sözleşmedeki yabancılik unsuru tanımı ülkeden ülkeye değişebilmektedir ve bir ülke için yabancılik unsuru taşıyan diğer bir ülke bakımından taşıyabilmektedir. Ekşi, **Yabancılik Unsuru**, s.3-4; Hatice Özdemir, "MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında Yabancılik Unsuru Taşıyan Sözleşme ve Uluslararası Sözleşme Kavramları", **İBD**, Cilt 73, Sayı 10-11-12, 1999, s.930.

¹¹⁵ Gürkan Emre Gürcanlı - Uğur Müngen, **İnşaat Sektöründe Ortak Girişimler Üzerine Bir Araştırma**, İzmir, 2000, s.108.

¹¹⁶ Tunay Köksal, **Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Ankara, 2009, s.20.

İnşaatın müteahhidin kendi ülkesi dışında yabancı bir devlet toprağında yapılacak olması sebebiyle inşaat sözleşmelerinde yabancılık unsuru, ülke yönünden gerçekleşebilir. Ancak buradaki inşaat sözleşmesinde yabancılık unsuruna ilişkin ağırlık noktası ise inşa eserini taahhüt eden müteahhit¹¹⁷ oluşturmaktadır. Dolayısıyla müteahhidin yerleşim yeri ya da mutad meskeni yönünden yabancılık unsuru doğabilmektedir.

3. UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİNDE KULLANILAN YÖNTEMLER

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun tespiti hususunda genel olarak iki yöntem benimsenmiştir.

3.1. Subjektif Yöntem (Subjektif Bağlama)

Subjektif yöntemde, yabancı unsurlu sözleşmelere uygulanacak hukukun temelinde irade serbestisi ilkesine¹¹⁸ atıf yapılmaktadır ve dolayısıyla bu sözleşmelerde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk (sözleşme statüsü, lex contractus), tarafların iradesine göre tespit edilmektedir¹¹⁹. İrade serbestisi kavramı, kişiye hukuki ilişkilerini yaparken hareket serbestisi tanınmasını ifade eder¹²⁰. Buradaki hareket

¹¹⁷ Akıncı, s.88.

¹¹⁸ Ziya Akıncı, **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, İzmir, 1992, s.10; Doğan, **İş Akdi**, s.17; Nomer - Şanlı, s.305; Tiryakioğlu, s.17.

¹¹⁹ Peter Stone, **The Conflict Of Laws**, London, 1995, p.229.

¹²⁰ Sözleşme özgürlüğü ilkesi bir kurum olarak günümüz hukuk düzenleri tarafından kabul edilmekte ve özel hukukun vazgeçilmez bir parçası olarak nitelendirilmektedir. Lale Sirmen, **Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku**, Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara, 1972, s.446.

Öyle ki bu ilke, Anayasamızda da ele alınarak en başta anayasal güvenceye ve desteğe kavuşturulmuştur: "Herkes.....sözleşme hürriyetine sahiptir" (m.48/1). Sözleşme özgürlüğü anlayışı, devletin toplumsal hayata müdahale etmekten vazgeçme sürecine paralel olarak gelişmeye ve yaygın biçimde benimsenmeye başlamıştır. 18.yy'da ilk temelleri atılan ve 19.yy'da doruk noktasına ulaşan sanayi devrimi ile sözleşme özgürlüğü fikri, düşünsel zeminde zaten var olan bu ilkeye hukuki geçerlilik kazandıracak alt yapıların oluşturulmasına hız kazandırmıştır. 19.yy'da toplumsal ve ekonomik alanda yaşanan bu gelişmelerin hukuksal alana yansması sözleşme kurumu üzerinde gerçekleşmiştir. İş bölümü üzerine kurulu olan kapitalist ekonomide arzın ve talebin karşılanması ve dengelenmesi piyasa üzerinden gerçekleştiğinden mevcut değiş tokuş ilişkisinin hukuki kalıbı, sözleşmeler olarak ortaya çıkmıştır. Nüfus artışı ve sanayileşme, kitlesel hizmet sunumu ve kitlesel üretimi beraberinde getirmiş, sermaye ve iş gücünün artışı ile sözleşme ilişkisine girecek taraflar belirginlik kazanmış ve belli bir toplumsal, ekonomik ve hukuki dinamik yaratılmıştır. 20.yy'da hukuk alanında yaşanan en önemli gelişme devletlerin kendi sınırları içinde yeknesak uygulamaya sahip olacak hukuk düzenleri oluşturma eğilimleridir. Özellikle liberal ekonomi modelinin benimsenmeye başlanması ve iki dünya savaşının ardından dış pazarda da etkinlik gösterme ihtiyacının hissedilmesi sözleşme hukukunu yalnızca iç hukuk sistemlerinde değil milletlerarası hukuk sahasında da etkin ve gelişmeye açık hâle getirmiştir. Sözleşme hukukunun tarihi, öncelikle özgürlük arayışının daha sonra bu özgürlüğün sınırlarının belirlenmesi çabasından ibarettir. Sözleşme adaletinin

serbestisi de hukuk düzeni sınırlarının içinde kalmak kaydıyla hukuk tarafından verilen bir serbestidir. İrade serbestisi, hukuksal açıdan garanti edilen bir sözleşme özgürlüğüdür¹²¹.

Milletlerarası özel hukukta irade serbestisi, sözleşme taraflarının doğrudan doğruya veya dolayısıyla belirledikleri hukuka tabi olması anlamındadır¹²². Dolayısıyla milletlerarası özel hukukta irade serbestisi ile sözleşmenin taraflarına “sözleşme statüsünün” belirlenmesi anlamında hukuk seçebilme serbestisi tanınmaktadır¹²³.

Türk hukukunda irade serbestisi kavramı, tarafların sahip olduğu sınırsız bir serbesti biçiminde değildir, TBK’nın 26 ve 27. maddeleriyle kapsamı ve sınırları belirlenmiş bir serbesti olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple iç hukukta irade serbestisi, taraflara sadece sözleşmenin tamamlayıcı hükümlerine yönelik bir hareket serbestisi getirmektedir. Milletlerarası özel hukukta ise bir sözleşmede tarafların, sözleşmelerine uygulanacak hukuku seçmeleri durumunda irade serbestisi ilkesi, kanunlar ihtilafı kurallarının bir parçası haline gelir. Dolayısıyla irade serbestisiyle sözleşmeye tarafların iradeleriyle bir kanunlar ihtilafı kuralı koyulmuş olur. Seçilen hukuk, artık sözleşmeye hakimdir ve emredici ve tamamlayıcı hükümleri ile birlikte uygulanır¹²⁴. Böylelikle, sözleşmeye uygulanacak hukuki çerçeveyi tespit etmek ve doğabilecek uyuşmazlıklara bu çerçeve doğrultusunda önceden müdahale edebilme imkanına sahip olunmaktadır¹²⁵. Milletlerarası özel hukukta sözleşmenin tarafları, iradeleriyle uygulanacak hukuku seçmekle milletlerarası ticari ilişkilerdeki hukuki güvenlik ve hukuki açıklık hususlarında

(işlem güvenliği-işlem menfaati) sağlanması amacı ile hâkimin sözleşmeye müdahalesinin haklılığı kabul edildikten sonra bu ilişkinin sınırlarının tayin edilmesi de bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır. Arzu Küçükyalçın, “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, **AÜHFD**, Cilt 53, Sayı 4, 2004, s.105; Yeşim Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul, 2001, s.12-16.

Sözleşme özgürlüğünün sınırları TBK’nın 26 ve 27. maddelerinde gösterilmiştir. Buna göre taraflar ancak Kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmak şartı ile yani akdettikleri sözleşmenin konusu ve amacı itibarıyla emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına ve genel ahlâk anlayışına aykırı olmamak kaydı ile sözleşme düzenlerini diledikleri gibi tayin edebilirler. Eren, **Borçlar Genel**, s.267; Sirmen, s.449-451.

¹²¹ Yasemin Işıktaç, **Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme**, İstanbul, 2007, s.313.

¹²² Osman Fazıl Berki, **Türk Hukukunda Kanun İhtilafları**, Ankara, 1971, s.175.

¹²³ Milletlerarası özel hukuk doktrininde irade serbestisi ilkesine yönelik olarak kabul edilen bugünkü anlayıştan önce kabul edilen anlayış, tarafların, aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme imkanına ancak, for devletinin kanunlar ihtilafı kuralları, irade serbestisini kabul ediyorsa sahip olabilecekleri şeklinde idi. Bir diğer ifade ile hukuk seçimi, for devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının bir normuna dayanıyordu. Bu anlayışa göre, hukuk seçimi ancak iç hukuktaki irade serbestisi ilkesinin sınırları içerisinde kabul edilebilir. Aksi takdirde taraflar, iç hukukun emredici kurallarından kolaylıkla kaçabilirler. Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara, 2017, s.178-179; Tekinalp, s.334.

¹²⁴ Nihal Uluocak, **Kanunlar İhtilafı**, İstanbul, 1971, s.140; Nomer - Şanlı, s.306; Çelikel - Erdem, s.316; Tekinalp, s.335.

¹²⁵ Tiryakioğlu, s.20.

da bir rahatlama sağlamaktadırlar. Milletlerarası ticari ilişkilerde uygulanacak hukukun önceden bilinmesiyle sözleşmenin tarafları, borçlarını ifa ederken ve menfaatlerini korurken bu şartlara uygun olarak hareket edeceklerdir. Dolayısıyla milletlerarası ticarete ve milletlerarası inşaat sözleşmelerinde uygulanacak hukukun önceden bilinmesi ticari ilişkilerde güven duygusunun ilerlemesine ve gelişmesine katkı sağlar ve milletlerarası ticareti de artırır¹²⁶.

MÖHUK'un 24. maddesine göre milletlerarası karakter taşıyan sözleşme ilişkilerinde tarafların hukuk seçimi yoluyla uygulanacak hukuku tespit edebilmelerine ilişkin bir düzenleme mevcuttur. MÖHUK'un 24. maddesi şu şekildedir; *"1. Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.*

2. Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.

3. Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.

4. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur."

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmeleri çok sık rastlanılan bir durumdur. İş sahibi ve müteahhit aralarında anlaşarak inşaat sözleşmesine uygulanacak hukuku belirlemektedirler ve bunu sözleşmeye bir madde halinde yazmaktadırlar. Bu bilgiler sonucunda, yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde uygulanacak hukukun tespitinde kullanılan subjektif yöntem (subjektif bağlama) kuralı çok sık kullanılan bir kuraldır.

¹²⁶ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.170-179.

3.1.1. Hukuk Seçiminin Şekli

Hukuk seçimi, açık irade beyanı ile, örtülü (zımni) irade beyanı ile ya da muhtemel (farazi) irade beyanı ile yapılabilmektedir¹²⁷. Hukuk seçimin açık olması ile anlatılmak istenen, tarafların iradelerinde hiçbir tereddüt olmadan belirli bir hukuku seçmeleri ve bu konuyu yorum gerektirmeyecek netlikte ve anlaşılır biçimde açıklamaları anlamındadır. Açık irade beyanı ile hukuk seçimi, asıl sözleşmenin bir maddesi olarak veya asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi; bir ihtilaf doğduğunda bunu gidermekle yetkili olan mahkemenin huzurunda da yapılabilir¹²⁸.

Taraflar, hukuk seçimine ilişkin iradelerini açık olarak beyan etmemiş olabilirler ancak hal ve şartlardan bir hukuk seçimi yapma iradelerinin mevcudiyeti tespit edilebiliyorsa tarafların örtülü (zımni) bir hukuk seçimi yaptıkları sonucuna varılır. Dolayısıyla tarafların örtülü (zımni) bir hukuk seçimi yapmış olup olmadıkları ise ancak, sözleşmenin esasına ilişkin hükümler değerlendirilerek tespit edilebilir¹²⁹. Örneğin; sözleşmenin dili, taraflarca bir ülke mahkemelerinin yetkili kılınması, belirli bir hukuk düzeninde kullanılan genel işlem şartlarının kabulü, hangi ülke parası ile ödeme yapılacağı, borç ilişkisinin hukuk seçimi yapılmış olan diğer bir sözleşme ile bağlantısının olup olmadığı gibi kriterlerden birden fazlasının belirli bir hukuk düzenini işaret etmesi hâlinde tarafların, örtülü olarak (zımnen) o hukuka bağlanmak istedikleri kabul edilmektedir¹³⁰. Diğer bir ifade ile tarafların, örtülü (zımni) irade beyânı ile hukuk seçimi yaptığından bahsederken tarafların seçtikleri hukukun uygulanması hususunda birbirlerine uygun ve uyumlu iradeleri bulunmalı (subjektif kriter) ve bunun yanında tarafların örtülü (zımni) iradeleri ile yetkili hukuku seçtikleri “yeterli güvenlikte” olmalıdır¹³¹. Eğer taraflar, sözleşmeye uygulanacak hukuk konusunda aralarında konuşmuş olmakla birlikte anlaşamamışlarsa, bu durumda örtülü (zımni) irade beyanı ile hukuk seçimine yönelik iradelerinin olmadığı şeklinde anlaşılmalıdır¹³².

¹²⁷ Doğan, **İş Akdi**, s.18.

¹²⁸ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.170-179.

¹²⁹ Ahmet Cemal Ruhi, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (Gerekçeli-Açıklamalı-Yargıtay İçtihatlı)**, Ankara, 2009, s.217; Nomer - Şanlı, s.309; Çelikel - Erdem, s.335; Tekinalp, s.341.

¹³⁰ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.170-179.

¹³¹ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.170-179.

¹³² Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.170-179.

Taraflar, uygulanacak hukuk konusunda açık ya da zımni bir seçim yapmamışlarsa, tarafların yetkili hukuk olarak seçtikleri ülke hukuku muhtemel olarak tespit edilebiliyorsa muhtemel (farazi) iradeden bahsedilir. Bir diğer ifade ile hâkim veya hakemler tarafından “sözleşmenin yapıldığı sırada tarafların aklına gelseydi hangi hukuku seçerlerdi veya objektif olarak hangi hukuk onların menfaatine en uygun olurdu” biçiminde yapılacak bir değerlendirmenin sonucunda uygulanacak hukukun bulunması yöntemi, farazi hukuk seçimi olarak kabul edilmektedir. Günümüzde farazi irade ile hukuk seçimi kabul edilmemiştir ve bunun yerine objektif bağlama kuralları kabul edilmiştir¹³³.

3.1.2. Hukuk Seçiminin Sınırları

Hukuk seçiminin sınırları; seçilen hukuk bakımından, kapsam bakımından ve zaman bakımından olmak üzere üç başlıkta yapılmaktadır. Seçilen hukuk bakımından getirilen sınırlama, bir hukuki ilişkinin, hukuk düzeni dışında ve hukuk tarafından denetlenmeyen kurallara göre oluşturulup oluşturulmayacağı konusu üzerinedir. Böyle bir hukuk dışı ilişkinin düzenlenmesi günümüzde toplumların ve devletlerin açıkça reddettiği bir durumdur. Dolayısıyla tarafların bir hukuk seçimi ile kastedilen yürürlükte ve belirli olan bir hukuk düzeninin ve bu hukuk düzenindeki kurallarının seçilmesi anlamındadır¹³⁴. Taraflar, aralarındaki hukuki ilişkiye uygulanacak olan hukuku serbestçe seçebilmektedirler. Seçilen hukuk ile sözleşme arasında tanınmaya değer bir menfaat ilişkisinin aranıp aranmayacağı konusunda ise sözleşmenin tarafları kendi menfaatlerini en iyi şekilde kendilerinin bileceğinden hareketle seçilen hukuk ile sözleşme arasında tanınmaya değer bir menfaat ilişkisinin aranmasına gerek yoktur¹³⁵. Dolayısıyla taraflar kendi menfaatleri doğrultusunda istedikleri ülke hukukunu sözleşme statüsü olarak seçebilirler¹³⁶ ve seçilen hukukun maddi hükümleri uygulanır (MÖHUK m. 2/4).

Seçilen hukukun kapsamı bakımından getirilen sınırlama, sözleşmeyenin belirli bir kısmı için kısmi hukuk uygulanıp uygulanamayacağı ya da bir sözleşme için birden çok hukukun uygulanıp uygulanamayacağı hususudur. Kısmi hukukun seçilip

¹³³ Nomer - Şanlı, s.309; Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.170-179.

¹³⁴ Tiryakioğlu, s.23-24; Tekinalp, s.340.

¹³⁵ Ancak zayıf tarafın menfaatlerinin daha iyi korunabilmesi bağlamında bazı sözleşmeler bakımından bu serbestiye bir sınırlamanın getirilmesi mümkündür. Doğan, **İş Akdi**, s.35.

¹³⁶ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.170-179.

seçilememesine yönelik iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre sözleşmenin tarafları, sözleşmenin hukuki veya ekonomik açılardan ayrılabilir kısımlarını bulundurması durumunda kısmi hukuk seçimi yapabilir şeklindedir. Diğer bir görüşe göre, sözleşme tüm maddeleriyle bir bütünlük arz etmektedir ve kısmi hukuk seçimiyle sözleşmenin bütünlüğü ve birliği delinmektedir. Dolayısıyla kısmi hukuk seçimi yapılamaz denmektedir¹³⁷. Türk hukukunda ise kısmi hukuk seçimi yapılabileceği MÖHUK'un 24. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. MÖHUK'un 24. maddesinin 2. fıkrasına şu şekildedir; "Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler." Tarafların karşılıklı hak ve borçlarına zarar getirecek bir durumun olmaması hali kısmi hukuk seçiminin tek sınırıdır.

Hukuk seçiminin yapılma zamanı hususunda bir sınırlama yoktur. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, hukuk seçimini her zaman yapabilirler veya bu tercihi değiştirebilirler. Sözleşmenin kurulmasından sonra hukuk seçimi yapılırsa, üçüncü kişilerin kazanılmış hakları korunmak şartı ile geriye etkili olarak geçerli olur. Böylece üçüncü kişilerin kazanılmış haklarına zarar verilmemiş olunmaktadır¹³⁸.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde hukuk seçiminin sınırları yukarıda genel olarak bahsedilen konularla aynıdır. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde taraflar, istedikleri hukuku sözleşmenin statüsü olarak seçebilirler ve seçilen hukukun maddi hükümleri sözleşmeye uygulanır. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde hukuk seçimi yöntemi çok fazla kullanılan bir yöntemdir. Taraflar iradeleriyle bir hukuk seçimi yaparlar ve sözleşmeye uygularlar. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde hukuk seçiminin yapılmaması durumu ise çok az görülen bir durumdur. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde seçilen hukukun sözleşmenin belirli bir kısmına mı tamamına mı uygulanması konusunda ise yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde, sözleşme bir bütünlük arz ettiği için ve bütünlüğün bozulmaması adına seçilen hukuk genellikle sözleşmenin tamamına uygulanmaktadır. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde hukuk seçiminin zamanı konusunda ise hukuk seçimi genellikle sözleşme kurulurken belirlenmektedir. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmesi kurulduktan sonra da (taraflar hukuk seçimi yapmamışlarsa ve taraflar hukuk seçimi için ortak bir irade oluşturmuşlarsa) hukuk seçimi yapabilmektedirler. Bu durum az rastlanılan bir durumdur. Ayrıca taraflar,

¹³⁷ Doğan, **İş Akdi**, s.40; Tiryakioğlu, s.25; Tekinalp, s.338.

¹³⁸ Nomer - Şanlı, s.312; Ruhi, s.217.

seçtikleri hukuku sözleşme kurulduktan sonra değiştirebilmektedirler. Sayılan tüm bu durumlar, üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını korunmak şartı ile geriye etkili olarak geçerli olur.

3.1.3. Hukuk Seçiminin Geçerliliği

Esas sözleşmeden ayrı olarak hukuk seçimine ilişkin bir sözleşmenin olup olmadığı, hukuk seçimine ilişkin sözleşmenin geçerlilik şartlarını taşıyıp taşımadığı ve bu sorunların hangi hukuka göre çözüleceği gibi konular, hukuk seçiminin geçerliliği konusunu oluşturmaktadır¹³⁹.

Tarafların hukuk seçimine yönelik yaptıkları sözleşme sebepten soyut niteliğe sahiptir yani asıl sözleşmeden bağımsızdır. Dolayısıyla hukuk seçimine yönelik yapılan sözleşmenin geçerli veya geçersiz olması, asıl sözleşmenin geçerliliği veya geçersizliğine doğrudan etkili değildir. Hukuk seçimine yönelik olan bu bağımsız nitelikli sözleşme hangi hukuka göre idare edilecektir ve hangi hukukta mevcudiyetini ve geçerliliğini sürdürecektir? MÖHUK'ta bu sorulara göre bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinde üç görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre hukuk seçimi sözleşmesinin mevcudiyeti ve geçerliliği hakkında lex fori (hâkimin hukuku) karar vermelidir¹⁴⁰. Çünkü hâkim, kendi hukukunu daha iyi bilmektedir ve kendi hukukunu uygularken bu kolaylığa sahiptir. Ancak bu görüş, forum shopping'e yol açabilecektir. Forum shopping ise bir tarafın kendi lehine en iyi sonucu alabileceği mahkemede dava açmasını ifade eder. Davayı açacak olan taraf, açacağı davanın sonuçları bakımından çeşitli ülkeleri karşılaştırır ve menfaatine en uygun mahkemede davasını açar. Dolayısıyla bu görüş, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerini karşılamamaktadır. Ayrıca zayıf tarafı da yeterince himaye edememektedir ve bu gerekçeler ile eleştirilmiştir¹⁴¹. İkinci görüşe göre ise lex causae (uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk) karar vermelidir. Bu görüşte olanlar taraf iradelerine önem vermektedirler ve ayrıca sözleşmenin bir bütün halinde kalmasını savunmaktadırlar. Dolayısıyla taraf iradeleri ile uyumlu ve sözleşmenin parçalanmasına yol açmadığı için hukuk seçimi sözleşmesinin mevcudiyeti ve geçerliliği hakkında lex causae'ya göre karar verilmelidir. Ancak bu görüşün eleştirisi ise hukuk

¹³⁹ Tiryakioğlu, s.25.

¹⁴⁰ Çelik Ekşi, 2012, s.89.

¹⁴¹ Tiryakioğlu, s.26.

seçimi sözleşmesinin ana sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre geçerli olmaması hâlinde ortaya çıkacak boşluğun doldurulmasında lex fori'ye göre hareket edilecektir. Bu durumda lex fori'nin objektif bağlama kurallarına göre hareket edileceği ve sonucunda taraf iradelerinin dikkate alınmayacağı durumudur¹⁴². Üçüncü görüşe göre, hukuk seçimi sözleşmesinin mevcudiyeti ve geçerliliği hakkında, favor negotii (sözleşmeyi veya bir sözleşme hükmünü geçerli olarak ayakta tutacak işlemi kurtarıcı, geçerli kılıcı yorum) ilkesinden hareketle tarafların müşterek hukuku karar vermelidir. Bu görüş irade serbestisi ilkesine de uygundur¹⁴³.

Roma I Tüzüğüne göre, sözleşmenin tarafları sözleşmelerine uygulanacak hukuku serbestçe seçmeleri temel bir ilke olarak de kabul edilmiştir¹⁴⁴. Bu durum Roma I Tüzüğünde irade serbestisi ilkesinin temel alındığını göstermektedir. Roma I Tüzüğü uyarınca hukuk seçimi esas sözleşmenin tamamı veya bir bölümü için yapılabilir (m.3/1,c.2). Roma I Tüzüğüne göre hukuk seçimi, her zaman yapılabilir. Ancak esas sözleşme yapıldıktan sonra hukuk seçimi yapılırsa, bu durum üçüncü kişilerin haklarını ihlâl edemez (m.2)¹⁴⁵.

19 Mart 2015 tarihinde La Haye'de belirlenen Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimi İlkeleri'nin (La Haye İlkeleri) "Seçim serbestisi" başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasında, sözleşmenin taraflarca seçilen hukuka tabi olduğu, belirtilmektedir. Ayrıca, "Hukuk seçiminin geçerlilik şekli" başlıklı 5'inci maddesinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hukuk seçiminin herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı

¹⁴² Doğan, **İş Akdi**, s.29.

¹⁴³ Doğan, **İş Akdi**, s.30.

¹⁴⁴ Roma I Tüzüğü taraflara uygulanacak hukukun seçiminde herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Taraflar diledikleri bir devletin hukukunu seçebilirler. Tartışmalı olan husus, tarafların bir devlete ait olmayan hukuk kurallarını seçip seçemeyecekleri noktasındadır. Avrupa Komisyonunun 2005 tarihli bir teklifinde taraflara sözleşme hukukuna ilişkin milletlerarası veya Avrupa'da kabul görmüş kuralları da seçebilme imkânı verilmek istenmiştir. Ancak teklifte geçen ifadeler belirsiz bir anlam taşıdığı, bir devlet hukukuna ait kuralların dışında kalan kurallara yönelik yapılan göndermenin açık olmadığı gerekçesi ile teklif kabul edilmemiştir. Dolayısıyla Avrupa Komisyonunun 2005 tarihli teklifinin aksine, Tüzükte de Konvansiyonda olduğu gibi bir devletin maddi hukuk düzenine ilişkin olmayan hukuk seçimi kabul edilmemiştir. Tarman, **Akdi Borç**, s.308. Roma I Tüzüğündeki mevcut düzenleme, irade özerkliği ilkesini gereksiz bir biçimde kısıtladığı, tahkim yargılaması ile devlet yargılaması arasındaki farkın açılmasına sebep olduğu için doktrinde eleştirilmektedir. Ayrıca, Roma Konvansiyonu'nun hazırlandığı dönemde milletlerarası yeknesak kuralların var olmadığı göz önünde bulundurulmalı, milletlerarası ticaretin geleneklerine ve yenilikçi yaklaşımlara sırt çevrilmemelidir. Andrea Bonomi, "The Rome I Regulation On The Law Applicable To Contractual Obligations", **Yearbook Of Private International Law**, Issue 10, 2008, p.170; Katharina Boele Woelki, "Principles And Private International Law", **Uniform Law Review**, Issue 4, 1996, p.675; Arthur S Hartkamp, "Modernisation And Harmonisation Of Contract Law", **Uniform Law Review**, Issue 1-2, 2003, p.87.

¹⁴⁵ Çelik Ekşi, 2012, s.90-91.

düzenlenmiştir. Dolayısıyla, hukuk seçimi yapılırken hukuk seçimi anlaşmasının yazılı olması, belirli bir dilde düzenlenmesi veya tanık huzurunda yapılması gibi şartlar aranmayacaktır. Bununla birlikte maddede, tarafların isterlerse hukuk seçimine geçerlilik şartı getirebilecekleri de düzenlenmektedir. Bu durum La Haye İlkelerinde irade serbestisi ilkesinin temel alındığını göstermektedir¹⁴⁶.

La Haye İlkelerinin “Hukuk seçimi anlaşması ve çelişen hükümler” başlıklı 6’ncı maddesinde dikkat çeken ilk durum hem MÖHUK hem de benzer konuda düzenlemeler içeren milletlerarası nitelikli metinlerden farklı olarak başlıkta “hukuk seçimi anlaşması” teriminin kullanılmasıdır. Maddenin düzenlenme amacı, tarafların hukuk seçiminde hangi hukuku kullanacaklarının belirlenmesidir. Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, kural olarak tarafların seçtikleri hukukun, hukuk seçimi anlaşmasına da uygulanacağı belirtilmiştir. Tarafların seçtikleri hukuka göre seçim anlaşması geçerli ise bu hukuk, esas sözleşmeye de uygulanacaktır. Dolayısıyla, seçim anlaşmasının geçerliliğine dair genel kural ortaya koyulmuştur¹⁴⁷.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme konusunda irade serbestisi ilkesi temel alınmaktadır. Dolayısıyla yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde genellikle, tarafların esas sözleşme için seçtikleri hukukun, hukuk seçimi anlaşmasına da uygulanacağı kabul edilmektedir.

3.2. Objektif Yöntem (Objektif Bağlama)

Objektif yöntemde sözleşmeye uygulanacak hukuk, objektif esaslara göre belirlenmektedir. Dolayısıyla objektif yöntemde sözleşmeye uygulanacak hukuk tespit edilirken sözleşmedeki tarafların iradesi haricinde objektif bağlama noktaları dikkate alınmaktadır¹⁴⁸. Tarihsel süreçte sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesinde üç değişik yöntem önerilmiştir. Bunlar; sentetik yöntem, ferdiyetçi yöntem ve analitik yöntemdir¹⁴⁹. Ancak hangi yöntem benimsenmiş olursa olsun uygulanacak hukuku tespit

¹⁴⁶ Gözde Murtaz, Yabancı Unsurlu Akitlerde Hukuk Seçimine Dair Meseleler (5718 sayılı MÖHUK m.24 ile Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine Dair İlkeler Kapsamında), **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:1, Nisan 2018, s.157-202.

¹⁴⁷ Murtaz, s.157-202.

¹⁴⁸ Akıncı, **Yetkili Hukuk**, s.10.

¹⁴⁹ Sentetik yöntemde, uygulanacak hukuku belirleyecek bağlama kuralı oluşturulurken tek bir bağlama noktası esas alınmakta ve bu bağlama kuralı sözleşme tiplerinin hepsi için geçerli olmaktadır. Necip Kocayusufoğlu, “Devletler Hususi Hukukunda Tarafların Sükutu Hâlinde Akitlere Tatbik Edilecek Hukuk”, **İÜHF**, Cilt 21, Sayı 1-4, 1957, s.370.

edecek bağlama kuralları oluşturulurken göz önünde bulundurulmuş esaslar aynı olmuştur. Dolayısıyla milletlerarası objektif bağlama noktası olarak kabul gören ölçütler; milli hukuk, ikametgâh hukuku, sözleşmenin yapıldığı yer hukuku, ifa yeri hukuku ve hâkimin hukukudur¹⁵⁰.

Günümüzde ise objektif yöntemin sözleşmeler alanında değerlendirilme biçimi, herhangi bir hukuk seçiminin olmadığı durumlarda, ilişkiyle ilgili tüm olaylar tetkik edilerek en fazla ilişkili olduğu ülke hukukuna yerleştirilmesi anlayışına dayanmaktadır¹⁵¹. Bu durum sayesinde, kanunlar ihtilafı alanında Anglo Sakson hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemi arasında bir yakınlaşma sağlamış ve yeni kurallar belirlemek yerine daha esnek bir yaklaşım söz konusu olmuştur¹⁵². MÖHUK m.24 f.4 uyarınca sözleşmenin tarafları açık veya örtülü bir hukuk seçimi yapmadığında sözleşmeden doğan ihtilafa uygulanacak hukukun belirlenmesinde objektif yöntem kullanılarak o sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan hukuk uygulanmaktadır. En sıkı (veya daha sıkı) ilişki kavramı, kanun tarafından direkt belirlenmiş bir bağlama noktası değildir ve bu kavram, sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesinde bir rehber kavramdır. Sözleşmedeki vakıaların değerlendirilmesi¹⁵³ neticesinde, yalnızca, en sıkı (veya daha sıkı) ilişki içerisinde bulunan hukuk uygulanmaktadır. Dolayısıyla sözleşmedeki maddi ilişkinin özelliklerine ve menfaatler dengesine bağlı olarak belirlenecek bir bağlama noktasının bulunmasına ihtiyaç vardır¹⁵⁴.

Ferdiyetçi yöntemde, bütün sözleşme tipleri için tek bir bağlama kuralı oluşturma düşüncesi reddedilmektedir. Buna göre, hâkim, herhangi bir genel bağlama kuralı ile sınırlanmadan her olayı kendi somut içeriği ile değerlendirecek ve bu değerlendirmenin sonucunda uygulanacak hukuku tayin edecektir. Analitik yöntemde, sözleşmelerin kategorize edilmesi ve her sözleşme tipi için farklı kriterlerden hareket edilmesi önerilmiştir. Kocayusufoğlu, s.381.

¹⁵⁰ Mario Giuliano - Paul Lagarde, **Report On The Convention On The Law Applicable Contractual Obligations**, p.19 http://aei.pitt.edu/1891/1/Obligations_report_Guiliano_OJ_C_282.pdf; (Erişim Tarihi: 15.05.2019); Akıncı, **Yetkili Hukuk**, s.23-27; Uluocak, s.146. Bütün bu bağlama noktaları içinde 19.yüzyılın ortalarında Savigny tarafından savunulan “ifa yeri”, önceden bilindiği ve tesadüfi olmadığı için en çok kabul edilen ve kullanılan bağlama noktası olmuştur. Ancak bu bağlama kuralı da zaman içinde birden fazla ifa yerinin olabilmesi, ya da ifa yerinin tespit edilemediği noktalarda yetersiz kaldığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Çelikel - Erdem, s.321.

¹⁵¹ Eğer sözleşme hukuk seçimine ilişkin bir hüküm taşııyorsa otomatik olarak lex forinin bağlama kuralları nazara alınmaz. Sözleşmenin daha sıkı bağlantılı olduğu bir hukuk araştırılır. Carlo Mastellone, **Structuring International Contracts**, London, 1997, p.306.

¹⁵² Sibel Özel, “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, Yıl 22, Sayı 2, 2002, s.580-581.

¹⁵³ Yetki anlaşması, ifa yeri veya iş yeri, tüzel kişilerin merkezleri, sözleşmenin dili, tarafların ikâmetgahı ya da mutad meskenleri gibi sözleşmede ağırlık teşkil eden noktalardan hiçbirisi tek başına en sıkı ilişkiyi kurmak için yeterli değildir. Ancak birden fazlasının aynı hukuku göstermesi durumunda kesin bir sonuca varılabilir. Nomer - Şanlı, s.315.

¹⁵⁴ Nomer - Şanlı, s.315.

En sıkı (veya daha sıkı) ilişki kavramında, sıkı ilişkili ülke mi yoksa sıkı ilişkili hukuk mu konusunda hangisinin dikkate alınacağı hususu önem taşımaktadır. Roma I Tüzüğü m.4 f.1'e göre sözleşmeye uygulanacak hukuk sözleşmenin taraflarınca belirlenmemişse, sözleşmenin en sıkı ilişki içinde olduğu ülkenin hukuku sözleşmeye uygulanacaktır. MÖHUK m.24 f.4'te *“Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır.”* hükmü ile doktrinde yapılan eleştiriler¹⁵⁵ dikkate alınarak, sıkı ilişkinin tespitinde coğrafi bağlantı değil; hukuki bağlantının esas alınacağı kabul edilmiştir. Sıkı ilişkili yer hukukuna ilişkin bağlama kuralı, günümüzde hemen hemen bütün ülkelerde kabul görmüştür¹⁵⁶.

En sıkı ilişkili hukuk tespit edilirken, sözleşmenin karakteristik edimine bakılır. MÖHUK'ta karakteristik edim kavramı tanımlanmamıştır¹⁵⁷. Karakteristik edim, bir sözleşmenin esasında var olan, sosyolojik ve ekonomik anlamda sözleşmenin içinde yer alan ve o sözleşmeyi karakterize eden edimdir¹⁵⁸. Başka bir tanıma göre ise, borç ilişkisinde rizikolu olan edimdir¹⁵⁹. MÖHUK m.24 f.4 uyarınca karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni hukuku, en sıkı irtibatlı hukuktur. Yine, karine olarak, ticari veya mesleki faaliyetler çerçevesinde yapılan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun iş yeri hukuku, iş yeri bulunmuyorsa yerleşim yeri (ikametgâh) hukuku, en sıkı irtibatlı hukuktur¹⁶⁰. MÖHUK m.24 f.4'te karakteristik edime ilişkin olarak yukarıda sayılan esaslarla bir sonuca ulaşamadığında MÖHUK m.24 f.4'te son cümle uyarınca sözleşmenin başka bir hukuk ile daha sıkı ilişki içinde olup olmadığı takdir edilecektir¹⁶¹.

¹⁵⁵ Doktrinde, sözleşmenin daha sıkı irtibatlı olduğu ülke hukuku biçiminde kaleme alınmış ifade tarzı eleştirilmektedir. Çünkü, milletlerarası özel hukukta bir hukuki ilişkinin veya hukuki problemin belirli bir ülke ile olan bağlantısı araştırılmaz. Aksine, sözleşmenin, bir ülkenin sosyal ve iktisadi hayatı ile olan fonksiyonel bağına göre bir değerlendirilme yapılır. Yani sözleşmeden doğan borç ilişkisinin belirli bir hukuk düzeni ile sıkı irtibatı olup olmadığına bakılır. Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.205-215.

¹⁵⁶ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 205-215.

¹⁵⁷ Nomer - Şanlı, s.316.

¹⁵⁸ Giuliano - Lagarde, s.20.

¹⁵⁹ Tekinalp, s.349. Karakteristik edimin tespiti, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler yönünden bir güçlük doğurmazken, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler yönünden bu tespiti yapmak her zaman kolay değildir. Çünkü her iki edim de aynı değerde bir değiş tokuş ilişkisine dayanmaktadır. Bu sebeple karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde karakteristik edim para borcu altına giren tarafın edimi değil, fakat onun karşısındakinin edimidir. Morris, s.1234.

¹⁶⁰ Fügen Sargın, “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, **AÜHFD**, Cilt 50, Sayı 2, 2001, s.38.

¹⁶¹ Çelik Ekşi, 2012, s.95-96.

MÖHUK m.24 f.4'ün Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğündeki karşılığı olan düzenleme de aynı esaslara dayanmaktadır. Roma I Tüzüğü, taraflarca açık ya da zımni bir hukuk seçimin yapılmadığı durumlarda uygulanacak hukukun tespiti konusunda tüketici, iş, taşıma ve sigorta sözleşmeleri bakımından özel düzenlemeler getiren 5-8. madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile iki ana kural getirmiştir. İlk olarak, Tüzük, sekiz kategori sözleşme için uygulanacak hukukun tayinine yönelik bağlama kurallarını ayrı ayrı belirlemektedir¹⁶². İkinci olarak karakteristik edim (characteristic performance) kavramına yer verilmekte ve bundan hareketle sözleşmenin en sıkı ilişkili olduğu hukuku, karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni¹⁶³ hukuku olarak tespit etmiştir (Roma I Tüzüğü m.4/2). Ancak, Tüzükte bir istisna kuralı vardır ve buna göre kategori kuralları ve karakteristik edim kuralları, hâlin tüm şartlarından sözleşme ile açıkça daha sıkı irtibatlı (manifestly more closely connected) bir hukukun bulunduğu anlaşıldığı durumlarda uygulanmayacaktır (Roma I Tüzüğü m.4/3)¹⁶⁴.

İsviçre IPRG (İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu) m.117(2)¹⁶⁵ hükmü uyarınca en sıkı ilişki belirlenirken karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni dikkate alınmaktadır. Karakteristik edim borçlusunun mesleki veya ticari bir faaliyetinin icrası ile ilgili bir sözleşmenin söz konusu olması durumunda iş merkezinin bulunduğu yer hukuku uygulanmaktadır. İsviçre IPRG'nin m.117(3)'te bazı sözleşme tiplerini özellikle vurgusu ile sayarak bu sözleşmelerdeki karakteristik edimler sıralanmıştır. Buna

¹⁶² Madde 4(a): satım sözleşmeleri; satıcının mutad meskeni hukuku, madde 4(b): hizmet sözleşmeleri; hizmet sunanın mutad meskeni hukuku, madde 4(c): Taşınmazlara ilişkin sözleşmeler; taşınmazın bulunduğu yer hukuku, madde 4(d): taşınmazlara ilişkin (geçici ve en fazla birbirini takip eden 6'şar aylık) kira sözleşmeleri; kiracının gerçek kişi olması ve mutad meskeninin aynı yerde olması şartı ile kiralayanın mutad meskeni hukuku, madde 4(e): franchise sözleşmeleri; franchise alanın mutad meskeni hukuku, madde 4(f): distribütörlük sözleşmeleri; distribütörün mutad meskeni hukuku, madde 4(g): açık artırma yolu ile yapılan satım sözleşmeleri; açık artırmanın yapıldığı yer hukuku, madde 4(h): 2004/39 sayılı Yönerge madde 4/f(1)/17'de tanımlanan yatırım araçlarının alım satımına ilişkin üçüncü kişilerin menfaatlerini bir araya getiren veya bu menfaatlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran ihtiyari olmayan kurallara uygun ve tek bir hukuk tarafından yönetilen çok taraflı sözleşmeler; söz konusu hukuk.

¹⁶³ Tüzük, Konvansiyondan farklı olarak mutad mesken kavramını gerçek ve tüzel kişileri ayrıca tanımlamıştır. Buna göre 19. maddede mutad mesken olarak şirketler, dernekler ve tüzel kişiler bakımından idare merkezi (central administration) kabul edilirken gerçek kişilerin mutad meskeni, mesleki bir faaliyet söz konusu ise işyeridir (place of business). Nils Willem Vernooij, "Rome I: An Update On The Law Applicable To Contractual Obligations In Europe", **The Columbia Journal Of European Law**, Issue 15, 2009, p.74.

¹⁶⁴ Vernooij, s.74-75. Roma Konvansiyonunda en sıkı ilişkili hukuk kuralına ilk sırada yer verilirken (madde 4/1) Roma I Tüzüğünde bu kural boşluk doldurmada yardımcı bir kural olarak kabul edilmiştir. Tarman, **Akdi Borç**, s.313; Bonomi, s.174.

¹⁶⁵ <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/201704010000/291.pdf> (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

göre, (a) temlik sözleşmelerinde temlik edenin edimi, (b) bir hakkın ya da şeyin kullanımı sözleşmelerinde kullandırmanın edimi, (c) vekâlet, işletme sözleşmesi ve diğer hizmet sözleşmelerinde hizmet edimi, (d) tevdi sözleşmelerinde mutemedin edimi, (e) garanti ya da kefalet sözleşmelerinde garanti edenin veya kefilin edimi karakteristik edimdir¹⁶⁶. Bu sözleşmelerin dışında kalan sözleşme ilişkileri yönünden karakteristik edim, IPRG m.117'ye göre belirlenecektir. Dolayısıyla, yeni sözleşme tiplerindeki karakteristik edimler belirlenebilecek ve vasıflandırma sorunu da ortadan kalkmış olacaktır¹⁶⁷.

Anglo Sakson hukuk sisteminde sözleşmenin tarafları sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmemiş olmaları durumunda uyuşmazlığa bakan hâkim, sözleşme ile en sıkı ilişki içinde olan hukuku araştırmaktadır. Hâkim bu araştırmasında sözleşme ile irtibatlı olan bağlama noktaları arasında herhangi bir hiyerarşik değerlendirmede bulunmaz. Roma I Tüzüğü'nün aksine sözleşmedeki karakteristik edim kavramı üzerinde araştırma yapmaz¹⁶⁸. 1994 tarihli Inter-Amerikan Konvansiyonuna göre sözleşmenin tarafları hukuk seçimi yapmadıkları durumlarda sözleşmenin en sıkı ilişki içinde bulunduğu devlet hukuku uygulanacak, milletlerarası organizasyonlar tarafından kabul edilen milletlerarası ticaret hukukunun genel prensipleri de somut olayda dikkate alınacaktır. Konvansiyon en sıkı ilişkili hukukun tespit edilmesinde fayda sağlayacak herhangi bir özel kritere yer vermemiştir (m.9-10)¹⁶⁹.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde, sözleşmenin tarafları hukuki güvenliklerini düşünerek sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmektedirler. Dolayısıyla, yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde objektif yöntem (objektif bağlama) kuralı çok sık kullanılan bir kural değildir. Fakat az sayıda da olsa hukuk seçimi yapılmamış yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde objektif yöntem (objektif bağlama) kuralı kullanılmaktadır.

¹⁶⁶ <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/201704010000/291.pdf> (Erişim Tarihi: 15.05.2019); Çelikel - Erdem, s.322. Anılan edimlerin örnekleme yolu ile sayılarak karakteristik edime bir sınırlama getirilmemiş olması doktrinde, belirli bir durumda karakteristik edimin farklılaşması sebebiyle sözleşmenin başka bir devlet ile daha yakın irtibat sergileyebileceği ihtimalinin kabul edildiği şeklinde yorumlanmaktadır. Güngör, s.171.

¹⁶⁷ Güngör, s.172.

¹⁶⁸ Çelikel - Erdem, s.325.

¹⁶⁹ Ceyda Süral, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak Unidroit Prensipleri**, İzmir, 2008, s.27.

3.3. Yabancı Unsurlu İnşaat Sözleşmeleri Yönünden Sözleşme Statüsünün Tespiti

Milletlerarası inşaat sektörü, inşaat firmalarının çalıştırdığı işçilerin uyruğu, farklı ülkelerde ihaleler açılması, açılan ihalelere çok uluslu firmaların katılması gibi etkenlerle uluslararası bir alandır ve bu etkenler milletlerarası karakter taşımaktadırlar. Dolayısıyla milletlerarası inşaat sektöründe akdedilmiş olan milletlerarası inşaat sözleşmelerinin tarafları, ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlık durumunun önceden önlenmesi için inşaat sözleşmelerini en ince detaylarına kadar düzenlemektedirler ve tarafların aralarındaki ilişkiye uygulanacak hukuku seçerek subjektif bağlama noktası oluşturdukları görülmektedir¹⁷⁰. Bu açıdan MÖHUK m.24 f.1 uyarınca tarafların seçtikleri hukuk dikkate alınacaktır. Milletlerarası inşaat sözleşmelerinde taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlememesi durumunda objektif bağlama noktası oluşturulacaktır ve MÖHUK m.24 f.4 uyarınca işlem yapılacaktır¹⁷¹. Buna göre, sözleşmeden doğan ilişkiye o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan iş yeri hukuku olarak kabul edilir¹⁷².

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinde sözleşmeyi karakterize eden unsur, belli bir ücret karşılığı bir inşa eserinin meydana getirilmesidir. Bu sebeple milletlerarası inşaat sözleşmelerinde karakteristik edim borçlusu müteahhittir¹⁷³. Dolayısıyla milletlerarası

¹⁷⁰ Edwin H.W. Chan - Raymond Y.C. Tse, "Cultural Considerations In International Construction Contracts", **Journal Of Construction Engineering And Management**, Issue 129, 2003, p.375; Akıncı, s.78.

¹⁷¹ Berk Demirkol, "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk", **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2010, s.277-280.

¹⁷² Çelik Ekşi, 2012, s.98-99.

¹⁷³ Milletlerarası uygulama dikkate alındığında inşaat sözleşmelerinin karmaşık yapıları sebebiyle müteahhidin ediminin tek başına, karakteristik edim teşkil ettiğini söylemek tereddütlere yol açabilir. Çünkü, milletlerarası karakterli inşaat sözleşmelerinde iş sahibi, işin projelendirilmesi, hak edişlerin ödenmesi sırasında işin denetlenmesi ve gerekli evrakın düzenlenmesi, kredi kuruluşları ile bağlantıya geçip işin finansmanının sağlanması gibi birçok edimi yerine getirmektedir. Ayrıca milletlerarası uygulamada inşaat sözleşmelerinin işleyişi incelendiğinde günden güne müteahhit ve iş sahibinin iş birliğinin arttığı görülmektedir. Zira, müteahhidin edimini ifa ettiği sırada sürekli olarak iş sahibine ya da yardımcısına danışması ihtiyacı, iş sahibi ve müteahhidin edimlerinin iç içe geçtiğini göstermektedir. Bu sebeple milletlerarası inşaat sözleşmeleri, sıradan iş görme sözleşmelerinde olduğu gibi belirli bir işi yapan

inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun taraflarca belirlenmemesi durumunda edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan iş yeri hukuku sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak dikkate alınacaktır. Sözleşme ile en sıkı ilişki yer hukukunun uygulanması özellikle, müteahhidin edimini birden fazla ülkede ifa ettiği durumlarda önem taşımaktadır. Bu durumun örnekleri şunlardır: İki ülke arasında boru hattı döşenmesi, deniz altından kablo çekilmesi, ülkeler arası köprü veya tünel inşaatları¹⁷⁴. Hâkim, sözleşme ile en sıkı ilişkili yer hukukunu belirlerken sözleşmenin çeşitli unsurları ile bağlantı içerisinde bulunan ülkelerden, bu unsurlar bakımından en sıkı ilişki içerisinde olan ülkeyi dikkate alacaktır. Dolayısıyla hâkim, nicelik olarak en fazla bağlantının olduğu ülke hukukunu dikkate alabileceği gibi sözleşmenin taraflarının menfaatlerini, sözleşmenin tipini veya sözleşmeye ilişkin özellikleri değerlendirerek bu durumu da dikkate alabilecektir¹⁷⁵. Daha sıkı ilişkili hukuk kavramı ile hâkim, müteahhidin işyeri hukukunun sözleşmeye uygulanmasıyla ortaya çıkabilecek sakıncaların önlenmesini ve özellikle yurtdışında müteahhitlik hizmeti veren Türk müteahhitlerinin menfaatlerinin korunmasını sağlayabilecektir¹⁷⁶.

Milletlerarası inşaat sözleşmelerine hangi hukuk uygulanırsa uygulansın, inşaat işlerinde; imar izni, fizibilite çalışmaları, inşaatla ilişkin alınması ve uyulması gerekli güvenlik tedbirleri, inşaatla kullanılacak alet ve malzemenin tabi olacağı teknik standartlar ve ithalat rejimi gibi konular bakımından inşaatın yapıldığı yer hukuku uygulanacaktır¹⁷⁷. Dolayısıyla yukarıda sayılan konularda inşaatın yapıldığı devletin

müteahhide belli bir miktar para ödenmesinden çok daha karmaşık bir yapıyı haizdir. Tüm bunlara karşılık sözleşmeye uygulanacak hukukun tespit edilmesinde karakteristik edim borçlusunun belirlenmesini öngören bir bağlama kuralının varlığı açısından bakılacak olursa müteahhidin ediminin, müteahhide gittikçe artan sorumluluklar da yüklendiği göz önünde bulundurulduğunda, karakteristik edim olduğunun kabulü daha hakkaniyetli olacaktır. Akıncı, s.888-889; Çelikel - Erdem, s.337; Nomer - Şanlı, s.316. İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda belli bazı sözleşme tipleri için karakteristik edimin hangi tarafın edimi olduğu örnek kabilinden sayılmış ve müteahhidin ediminin karakteristik edim olduğu açıkça ifade edilmiştir. Turgut Turhan, “İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku”, **AÜHFD**, Sayı 41, 1989-1990, s.133.

¹⁷⁴ Akıncı, s.91.

¹⁷⁵ Akıncı, s.92.

¹⁷⁶ Akıncı, s.93.

¹⁷⁷ Akıncı, s.72.

iktisadi, siyasi veya sosyal menfaatlerini koruduğu için kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmayacaktır¹⁷⁸.

4. FIDIC SÖZLEŞMELERİNİN UYGULANACAK HUKUK İLE İLİŞKİSİ

Milletlerarası alanda inşaat sözleşmeleri, taşıdıkları hükümler vasıtasıyla gün geçtikçe mahalli görünümelerini terk ederek daha küresel bir görünüm kazanmaktadırlar. Bu bakımdan sözleşen tarafların hukuken koruma biçimlerinde de bir standartlaşma sağlanmaya çalışılmaktadır. İnşaat sektörünün küreselleşme hızına paralel olarak bu sahanın aktörleri bakımından gerek zamandan tasarruf etmek gerek taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi herkesçe bilinen meşru bir zemine oturtmak ve gerekse model sözleşmelerin rehber alınarak yıllarca uygulanabilirliğini sağlamak amacıyla bir milletlerarası kuruluşun mesleki olarak örgütlenmesi ve kurallarının yeknesaklaştırılması ihtiyacı belirlemiştir. Diğer bir ifade ile mevcut sistemi bir bütün olarak ele alabilen, müteahhit ve mühendislerin gerek milli gerekse milletlerarası koşullara uygun tanım ve niteliklerini belirleyen, buna uygun yasal ve kurumsal düzenlemeleri öngören standart bir düzenin gerekliliği ortaya çıkmıştır¹⁷⁹.

FIDIC, bu ihtiyaca cevaben doğmuş, üyelerinin meslek ahlakı kurallarına uymayı kabul ettiği, ulusal müşavir-mühendislik birliklerinden oluşan¹⁸⁰, Dünya Bankası, Avrupa Kalkınma Bankası gibi finansal kaynak sağlayan büyük kuruluşların kredi kullandırma prosedürlerine temel teşkil eden, global ölçekte örgütlenmiş en geniş ve yetkin federasyondur¹⁸¹.

Müşavir Mühendisler Milletlerarası Federasyonu (Federation Internationale des Ingenieurs Conseils-FIDIC), 22 Temmuz 1913'te İsviçre'nin Lozan şehrinde Belçika, Fransa ve İsviçre kökenli beş bağımsız müşavirlik birliği tarafından resmi olarak kurulmuştur. Açılış oturumuna Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, Hollanda, Avusturya-Macaristan, Rusya ve İngiltere'den temsilcilerin bulunduğu 59 kişi katılmıştır. FIDIC'in üye sayısı, 1940'ların sonlarına kadar sürekli değişmiştir. Ancak 1959 yılında

¹⁷⁸ Doğrudan uygulanan kurallar, devletin iktisadi, siyasi veya sosyal menfaatlerinin korunması amacıyla sevk edilen ve yabancı unsur ihtiva etsin ya da etmesin ülkede bulunan herkese ve her şeye uygulanacak olan kurallardır. Bu çerçevede doğrudan uygulanan kuralların kapsamı, özel hukuk ilişkilerine etkili kamu menfaati gözetilen emredici hükümler olarak belirlenmektedir. Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.186.

¹⁷⁹ Çelik Ekşi, s.16-17.

¹⁸⁰ TMMMB, **Eski Kırmızı Kitap-1987 Çevirisi**, Önsöz.

¹⁸¹ Çelik Ekşi, s.16-17.

Avusturalya, Kanada, Güney Afrika ve Amerika Birleşik Devletleri'nin katılımıyla FIDIC, milletlerarası bir federasyon yapısına kavuşmuştur¹⁸². Her ülkeden ancak tek bir kuruluşun üye olabildiği federasyonun bugün 78 üyesi¹⁸³ bulunmaktadır. FIDIC'in kurumsal yapısı genel kurul, yönetim kurulu, denetçiler ve sekreteryadan oluşur.

FIDIC, kurulduğu tarihten itibaren inşaat sektörü ile ilgili model sözleşmeler yayımlamış, inşaat sektöründeki gelişmelere bağlı olarak tarafların ihtiyaçlarını karşılayabilmek için zaman zaman bu kuralları değiştirmek suretiyle yenilemeler yapmıştır¹⁸⁴. En son değişiklik Aralık 2017'de Londra'da düzenlenen "International Contract Users Conference" etkinliğinde olmuştur¹⁸⁵.

Milletlerarası inşaat sektöründe FIDIC model sözleşmeleri, genellikle milli hukuklarda yer alan standart sözleşme tiplerinin yerine tarafsız bir ikame olarak tercih edilmektedir. Bunun sebebi ise; sözleşmedeki hakların, borçların ve risklerin dağılımını uygun bir şekilde yapmaktadır ve sözleşmenin ekonomik dengesine yönelik etkili bir mekanizma geliştirdiği belirtilmektedir¹⁸⁶.

Gelişimi ve kaynakları bakımından FIDIC çerçeve kuralları milletlerarası inşaat hukuku uygulaması kapsamındadır ve herhangi bir milli hukuk düzenine dahil değildir¹⁸⁷. Bu kuralların hukuki olarak bağlayıcı bir değeri yoktur. Taraflar bu kuralları sözleşmelerine aynen koyabilirler. Bunun yanında, arzu ettikleri ilâve ve değişiklikleri de söz konusu kurallar üzerinde yapabilirler. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları FIDIC çerçeve kurallarını, serbest iradeleri ile aynen veya değiştirerek oluşturdukları sözleşmeden doğabilecek herhangi bir uyuşmazlık sırasında; sözleşmenin yorumlanmasını, sözleşme hakkında karar verecek hakem mahkemesinin hukukuna göre veya tarafların uygulanacak hukuk olarak seçtikleri ülke hukukuna göre yapacaklardır¹⁸⁸.

FIDIC model sözleşmelerini esas alan yabancı unsurlu inşaat sözleşmeleri üç açıdan değerlendirmeye tutulmaktadır. Birincisi; taraflar, milletlerarası karakterli inşaat sözleşmelerinde FIDIC model sözleşmelerini esas almış ve bu kuralları seçilen hukukun

¹⁸² <http://fidic.org/about-fidic/federation/fidic-history> (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

¹⁸³ TMMMB, 1987 yılında FIDIC'e üye olmuştur. https://www.tmmmb.org.tr/e.php?e=11_hakimizda (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

¹⁸⁴ Çelik Ekşi, s.19-20.

¹⁸⁵ <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/guncellenmis-fidic-sozlesmeleri/> (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

¹⁸⁶ Çelik Ekşi, 2012, s.101.

¹⁸⁷ Akıncı, s.12.

¹⁸⁸ Yaşar Karayalçın, **FIDIC Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukuki Durumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü-Ortak Seminer, Ankara, 1996, s.295.

sınırları içinde sözleşmenin bir parçası hâline getirmiş olabilirler. İkincisi; taraflar, herhangi bir milli hukuk sistemi seçmeksizin doğrudan doğruya FIDIC model sözleşmelerini, sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak yetkili kılmış olabilirler¹⁸⁹. Üçüncüsü de taraflar, FIDIC çerçeve kurallarını özerk bir hukuk düzeni teşkil eden, ulusal ve uluslararası hukuklardan bağımsız bir kurallar bütünü olarak tanımlanan¹⁹⁰ Lex Mercatoria olarak da değerlendirilebilir¹⁹¹. Lex mercatoria kavramı, milletlerarası ticari ilişkileri düzenlemek amacıyla geliştirilmiş bulunan kurallar ile genellikle benimsenmiş olan ticari örf, adet ve teamüllerin bütününe kapsamaktadır¹⁹². Ancak lex mercatoria'yı, milli hukuk düzenleri ile eşit kabul edemeyiz. Mahkemeler, ülke hukukunu uygulamak zorundadırlar; mahkemelerin lex mercatoria'yı doğrudan uygulama yetkileri yoktur. Tahkim yargılamasının seçildiği durumlarda, taraflarca seçilen kurallar olarak lex mercatoria uygulanabilmektedir. Bunun yanında, lex mercatoria kuralları bir sözleşmede uygulanmak isteniyorsa sözleşmenin tâbi bulunduğu hukuk düzeni ile birlikte uygulanabilecektir¹⁹³.

¹⁸⁹ FIDIC sözleşmeleri gibi ülkesel olmayan kuralların seçimi, ihtilafla meşgul olacak mahkemeler yönünden geçerli kabul edilemez. Çünkü milli mahkemeler, devletlerin egemenlik yetkilerinin doğal bir tezahürü olarak ülke hukukunu uygulamakla görevlidirler. Buna karşılık, milletlerarası karakter taşıyan inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların hakem mahkemelerinde çözülmesi durumunda hakemlerin tâbi olacakları bir lex fori bulunmadığından sadede FIDIC sözleşmelerindeki kuralları, uygulanacak hukuk olarak esas alınabilir. Çelik Ekşi, s.104-105.

¹⁹⁰ Koray Güven, “*Lex Mercatoria* ve Milletlerarası Tahkim”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, Yıl 34, Sayı 2, 2014, s.1-57.

¹⁹¹ Çelik Ekşi, 2012, s.101.

¹⁹² Çelik Ekşi, s.106-108.

¹⁹³ Çelik Ekşi, s.106-108.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI YETKİ VE İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YETKİLİ MAHKEME

1. GENEL OLARAK MİLLETLERARASI YETKİ

Genel olarak yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağı hususudur¹⁹⁴. Yabancı unsurlu davalarda bir devletin mahkemelerinin, diğer devlet mahkemelerine göre yetkili olup olmadığını belirleyen duruma ise milletlerarası yetki denir¹⁹⁵.

Milletlerarası yetki, bir ülkenin toprakları içerisinde mahkemelerin yer itibariyle yetkisini tayin eden ülke içi yetkiden farklıdır. Medeni usul hukukunda, bir davanın hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılabileceğine yer itibariyle yetki denir¹⁹⁶. Ülke içi yetki kuralları o ülke hudutları içinde geçerlidir. Açılmış veya açılacak bütün davalarda uygulanır ve davaların yabancı unsur taşıyıp taşıyamaması da önemli değildir.

Milletlerarası terimi, yabancı unsurlu davalarda yetki kurallarının tek bir hukuk düzeni, bir milletlerarası yetki sistemi içerisinde çözüleceği kanaatini oluşturmaktaysa da aslında her hukuk sisteminin yabancı unsurlu davalarda uygulanmak üzere kendine özel milletlerarası yetki kuralları vardır ve tek milletlerarası yetki sistemi bulunmamaktadır. Buradaki milletlerarası terimi, bütün hukuk sistemlerindeki yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerindeki yabancı unsur anlamındadır. Ayrıca milletlerarası terimi, yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak olan yetki kurallarının ülke içi yetki kurallarından farklı olduğunun ifadesi için de kullanılır.

Milletlerarası sözleşmeler yolu ile belirli konulara özel ve sınırlı olmak üzere milletlerarası anlamda yetki kurallarının belirlenmesi mümkündür. Nafaka, alım-satım, mülkiyetin intikali, mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizi gibi konularda La Haye, Kişi Halleri Komisyonu ve Birleşmiş Milletler gibi kuruluşların hazırladığı sözleşmeler çok sayıda devlet tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunlar

¹⁹⁴ Hakan Pekcanitez - Oğuz Atalay - Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2012, s.134.

¹⁹⁵ Çelikel - Erdem, s.515.

¹⁹⁶ Pekcanitez - Atalay - Özkes, s.134.

ihtilafı kuralları ile birlikte milletlerarası yetki kurallarını da tespit eden bu sözleşmeler, onaylayan ülkeler bakımından öncelikle uygulanırlar. Türkiye bu sözleşmelerden önemli bir bölümünü onaylamıştır¹⁹⁷.

2. TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

5718 sayılı MÖHUK m.40'da milletlerarası yetki konusunda genel bir kural koymuştur. Bu kural, milletlerarası yetkiyi iç hukuk ile uyum içinde çalışmasını sağlamıştır. Ayrıca ihtilafların niteliğine uygun ve olaylara uygulanabilirliği bulunan bir kuraldır. Bu kural, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarına bağlamıştır¹⁹⁸.

Bu genel kuralın yanında işin niteliği göz önünde tutularak, belirli konular için ayrıca milletlerarası yetki kuralları da getirilmiştir. Bunlar; m.41'de Türklerin kişi hallerine ilişkin davalardaki, m.42'de yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalardaki, m.43'de yabancı unsur taşıyan miras davalarındaki, m.44'te iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davalarındaki, m.45'te tüketici sözleşmesine ilişkin davalardaki ve m.46'da sigorta sözleşmesine ilişkin davalardaki yetki kurallarıdır. Türk milletlerarası yetki kurallarının tespiti, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarının bilinmesine bağlıdır. Yer itibariyle yetki kurallarının ana kaynağı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'dur.

İç hukukun yetki kurallarının yanında milletlerarası yetkiye ilişkin tamamlayıcı nitelikte kurallar konmuştur ve dolayısıyla MÖHUK'ta karma nitelikli bir milletlerarası yetki sistemi benimsemiştir. Bu sistemde kural olarak, yabancılık unsuru taşıyan davalarda bir devletin mahkemelerinin yetkisi, ülke içi yetki kurallarına göre belirlenir. Ancak, bu yetki kurallarının yetersiz veya eksik kaldığı alanlarda yalnızca milletlerarası yetkiye özgü kurallar uygulanır¹⁹⁹. Dolayısıyla yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken, öncelikle söz konusu uyuşmazlığın MÖHUK'ta düzenlenen bu özel yetki kurallarının kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken, kanunlar ihtilafı kuralları ise hiçbir şekilde dikkate alınmamaktadır. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, Türk maddi hukukunun uygulanması şartına bağlı

¹⁹⁷ Çelikel - Erdem, s.516.

¹⁹⁸ Çelikel - Erdem, s.517.

¹⁹⁹ Çelikel - Erdem, s.517.

değildir²⁰⁰. Örneğin, yabancı unsurlu inşaat sözleşmesinde sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak İsviçre hukuku seçilmiş olup aynı zamanda yetki şartı ile Türk mahkemeleri yetkili kılınmış olabilir. Uyuşmazlığa Türk hukukunun uygulanmayacak olması Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmaz. Bu durumda Türk mahkemeleri İsviçre hukukunu uygulayarak uyuşmazlığı çözeceklerdir.

2.1. MÖHUK’da Düzenlenen Genel Yetki Kuralı: İç Hukukun Yer İtibarıyla Yetki Kurallarının Uygulanması

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen genel kural iç hukukta mahkemelerin yer itibarıyla yetkisini düzenleyen kurallara bağlanmıştır. MÖHUK’da yer alan düzenlemeye göre, “*Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder*” (MÖHUK m.40). Bu hüküm uyarınca, bir olay veya ilişkiden doğan uyuşmazlıkla ilgili Türkiye’de yer itibarıyla yetkili bir mahkemenin var olması, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığını belirlemektedir. Dolayısıyla, hukuki olay veya ilişkinin milletlerarası unsur taşıyıp taşımadığı hiçbir şekilde önemli değildir. Burada, hukuki olay veya ilişkide sadece yetkili mahkemenin belirlenmesi söz konusu olacaktır. Ayrıca, milletlerarası unsur taşıyan bir olay veya ilişkiden doğan uyuşmazlık da bu hüküm kapsamına girebilmektedir. Aynı şekilde, uyuşmazlığın taraflarının uyrukları da Türk mahkemelerinin yetkisi bakımından önem arz etmemektedir. Uyuşmazlığın tarafları Türk vatandaşı olabileceği gibi, taraflardan birisi ya da tarafların tamamı da yabancı olabilir. Önemli olan, iç hukuka göre Türkiye’de yer itibarıyla yetkili bir mahkemenin bulunmasıdır.

İç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları, prensip olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenmiştir. Ancak özelliği olan bazı ihtilâflar bakımından diğer kanunlarda da yer itibarıyla yetki kurallarına yer verildiği görülmektedir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu’nda, 551 sayılı Patent Haklarının Korunmasına Hakkında KHK’da (m.137), 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunmasına Hakkında KHK’da (m.49), 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunmasına

²⁰⁰ Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin, Türk hukukunun uygulanması şartına bağlı olmadığı yönündeki karar için bkz. Yargıtay 8. HD., 10.07.2013 T. ve E. 2013/219, K. 2013/10820 (www.kazanci.com). Kararda Yargıtay, MÖHUK m. 15/2 uyarınca Türk mahkemelerinin yetkisizliğine hükmeden yerel mahkeme kararını hatalı bularak bozmuştur.

Hakkında KHK'da (m.25), 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'da (m.63) yetkiye ilişkin özel hükümler bulunmaktadır.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde yetkili mahkeme ile ilgili MÖHUK'ta özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde yetkili mahkeme tespit edilirken MÖHUK'taki genel yetki kuralına bakılacaktır. MÖHUK'taki genel yetki kuralı da iç hukukumuzda atıf yapmaktadır. İç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları, prensip olarak HMK'da düzenlenmiştir. Dolayısıyla yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde yetkili mahkemeyi tespit etmek için HMK'daki yetki kurallarına bakmamız gerekecektir.

2.1.1. İç Hukukta Genel Yetki Kuralı: Yerleşim Yeri Mahkemesinin Yetkisi

İç hukukta mahkemelerin yer itibarıyla yetkisini düzenleyen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yetki kurallarını genel yetki ve özel yetki kuralları şeklinde ayırmıştır. HMK'daki genel yetki kuralına göre, “*Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.*” (HMK m.6). Bu hüküm, kanunda kesin yetki kuralları ile yetkili mahkemenin belirlenmediği durumlarda geçerlidir. Kanun'da yer alan yerleşim yeri kavramından ne anlaşılması gerektiği bir vasıflandırma meselesidir. Vasıflandırmada da hâkimin hukukunun uygulanması gerektiğine göre, davalının yerleşim yerinin Türkiye'de olup olmadığı Türk hukukuna göre tespit edilecektir²⁰¹. Türkiye'de bulunan yabancıların ya Türk Medeni Kanunu anlamında Türkiye'de yerleşim yeri vardır ya da 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na (YUKK) göre ikamet izni almak suretiyle Türkiye'de oturmaktadırlar. Türk Medeni Kanunu anlamında Türkiye'de yerleşim yeri bulunan yabancılar karşı açılacak davalarda genel yetki kuralından hareketle yetkili mahkeme tespit edilecektir. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na (YUKK) göre ikamet izni almak suretiyle Türkiye'de oturan yabancılar ise bunlara verilmiş olan ikamet izninin niteliği dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacaktır. YUKK'da kabul edilen, insan ticareti mağduru ikamet izni sahibi yabancılar, Türkiye'de ikamet sahibi olmadıkları gibi, mutad mesken sahibi de değildirler. Uzun dönem, aile ve öğrenci ikamet izni sahibi yabancılar, HMK m.6 anlamında Türkiye'de ikamet sahibi olduklarından, bunlara karşı, genel yetkili mahkemede dava açılabilir. Diğer ikamet izinlerinden,

²⁰¹ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.58-61.

kısa dönem ikamet izni ve insani ikamet izni sahibi yabancılara karşı HMK m.6 hükmünden hareketle Türkiye’de dava açılmaz. Kısa dönem ikamet izni ve insani ikamet izni sahibi yabancılar, Türkiye’de TMK m.19’un öngördüğü şartları yerine getirememekte, yani yerleşme niyeti ile Türkiye’de oturmamaktadırlar. Ancak kısa dönem ikamet izni ve insani ikamet izni sahibi yabancılar, Türkiye’de mutad mesken sahibi olabilirler ve mutad mesken sahibi olduklarında, bunlara karşı HMK 9/1 ’e göre, mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinde dava açılabilir. Bu sonuç TMK m.20 ile de uygun ve uyumludur. Bu maddeye göre, “*Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin hâlen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır.*” (TMK m.20/2). Bu hüküm uyarınca, Türkiye’de yerleşim yeri olmayan fakat Türkiye’de mutad mesken sahibi Türk vatandaşlarına karşı mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinde dava açılabilir. Bunun yanında TMK m.20/2 hükmü uyarınca Türkiye’de yerleşim yeri olmayan fakat Türkiye’de mutad mesken sahibi yabancılara karşı da mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinde dava açılabilir²⁰².

Birden fazla davalının bulunması ve bunlardan yalnız birisinin Türkiye’de yerleşim yerinin olması hâlinde, bu yer mahkemesinin milletlerarası yetkisi mevcuttur

²⁰² Yargıtay kararlarında yerleşim yerinin tespitinde Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünce tutulmakta olan “yabancılar kütüğüne” yapılan kayıtların da nazara alınması gerektiği kabul edilmektedir. Yargıtay, “4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 168. maddesine göre; boşanma veya ayrılık davaları, eşlerden birinin yerleşim yerinde veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde açılır. Bu yerlerden birini seçme hakkı davacıya aittir. Davacı, kendi yerleşim yerinin İstanbul olduğunu ileri sürdüğüne göre, İstanbul’un dava tarihi itibarıyla davacının yerleşim yeri olup olmadığı belirlenmelidir. Dava 13.5.2009 tarihinde açılmıştır. Dosyaya sunulan belgelerden, davacının 6.11.2008 ile 6.11.2010 tarihleri arasında iki yıl süreli yabancılara mahsus ikamet tezkeresiyle Türkiye’de bulunduğu anlaşılmaktadır. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununa göre, Türkiye’de herhangi bir amaçla en az altı ay süreli ikamet tezkeresi almış olan yabancıların Genel Müdürlükçe “Yabancılar Kütüğüne” kaydedilmeleri (md.8/1) ve yerleşim yeri adreslerinin bu kütüğe işlenmesi, bu Kanuna dayanılarak çıkarılan 15.8.2007 tarihinde yürürlüğe konulan “Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliğine” göre de bu durumda olan yabancıların yerleşim yeri ve diğer adres bilgilerinin elektronik ortamda tutulması zorunludur. (Yönetmelik md.10/1) O halde, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünden, davacının “yabancılar kütüğünde” kaydının olup olmadığı ve aynı kütükte dava tarihi itibarıyla Türkiye’deki yerleşim yeri adresiyle ilgili bir bilginin bulunup bulunmadığı sorulup tespit edilmeli, kişilerin adres beyan formundaki bildirimlerinin aksi sabit oluncaya kadar geçerli (Yönetmelik md.13/1) olacağı da dikkate alınmalı, bu ve tarafların gösterdikleri tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Muhalefet şerhinde ise: Bir kimse için Türkiye’deki yerleşim yerinin mevcut olup olmadığı konusunda subjektif ve objektif unsurların bir arada gerçekleşmiş olması gereklidir. Subjektif unsur “yerleşme niyeti” objektif unsur “sürekli olarak oturma”dır. Bir yabancı, sürekli Türkiye’de oturmakta, yani objektif unsur gerçekleşmiş olsa bile; subjektif unsur (yerleşme niyeti) oluşmamışsa; o kişinin Türkiye’de yerleşim yerinin mevcut olduğundan söz edilemez. Yerleşme niyetinin araştırılmasında; yabancı kişinin Türkiye’de ikamet tezkeresine -uzun süreli bile olsa- sahip olması yetmez. Yabancı kişinin Türkiye’de ikamet tezkeresinde gösterilen adresinin bulunduğu yeri “ekonomik ve sosyal olarak yaşamının odağı” haline getirmiş olup olmadığına bakılacaktır.” 2. HD, 10.05.2011 T. ve E.2010/4537-K.2011/8105.

(HMK m.7/1). Ancak ortak bir yetkili mahkeme bulunuyorsa veya davalılardan birisini ortak bir yetkili mahkemeden ayırma amacı ile Türk mahkemelerinde dava açılmış ise davalılardan birisinin yerleşim yeri Türkiye’de olsa bile bu yer mahkemesinin yetkisi kabul edilmemektedir (HMK m.7/2).

Yabancıların kişi hallerine ilişkin davalar bakımından MÖHUK’da özel düzenlemeye yer verildiğinden burada yalnızca mal varlığına ilişkin davalar ele alınacaktır. Yabancılar karşı açılacak mal varlığı davalarında, dava konusu mal varlığının Türkiye’de bulunması hâlinde, mal varlığının bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi mevcuttur. Ancak HMK m.9 hükmü uyarınca yabancıların dava konusu mal varlığı Türkiye’de değil ise davalının Türkiye’de bulunan sair mal varlığı (değeri ne olursa olsun) gerekçe gösterilerek Türk mahkemelerinin yetkili olduğu söylenemez. Bunlara ek olarak, yabancılar karşı açılacak mal varlığına ilişkin davalarda davalının (yani yabancıların) Türkiye’de ikametgâhı veya mutad meskeni bulunuyor ise bu yer mahkemelerinden birinde davasını açabilecektir²⁰³.

HMK m.6 hükmü uyarınca tüzel kişilere karşı açılacak davalarda yerleşim yeri mahkemesi genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. Tüzel kişilerin yerleşim yeri, ana statülerinde gösterilen yerdir. Ana statüde yerleşim yeri gösterilmemiş ise işlemlerin yapıldığı yer, tüzel kişinin yerleşim yeridir (TMK m.51). Ana statülerindeki yerleşim yeri Türkiye’de olan tüzel kişilere karşı açılacak davalarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi mevcuttur. Türkiye’de yerleşim yeri olmayan tüzel kişilere karşı, gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilere ait mal varlığı davalarında mal varlığının Türkiye’de olması hâlinde, Türk mahkemeleri yetkilidir²⁰⁴.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde yetkili mahkeme ile ilgili MÖHUK’ta özel bir düzenleme bulunmamaktadır ve MÖHUK’taki genel yetki kuralı iç hukukumuzda atıf yapmaktadır. HMK’da sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarla ilgili özel bir düzenleme mevcuttur (HMK m.10). Ancak HMK m.10 kesin yetki kuralı olmayıp, davacıya tanınan bir seçimlik haktır²⁰⁵. Ayrıca, HMK m.10’a göre yetkili bir mahkeme olmayabilir. Bu

²⁰³ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.58-61.

²⁰⁴ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.58-61.

²⁰⁵ HMK’nın 6. maddesi gereğince bir davada genel yetkili mahkeme, davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir. Aynı Kanunun 10. maddesinde sözleşmeden doğan davalar için, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinin de yetkili olduğu belirtilmiştir ki bu da özel yetkiye ilişkin bir düzenlemedir. Dolayısıyla dava, davacının seçimine göre, hem genel ve hem de özel yetkili mahkemede açılabilir. (13. HD, 10.05.2011 T. ve E.2016/15890-K.2016/15382, HGK. 5.11.2003 T. ve E. 2003/13-640-K.2003/627.)

durumda HMK'daki genel yetki kurallarına gidilecektir. HMK m.6'ya göre davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi genel yetkili mahkemedir. Yerleşim yeri Türk Medeni Kanunu (TMK) hükümlerine göre belirlenir. Dolayısıyla yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde yetkili mahkeme tespit edilirken davalının yerleşim yerini bulunması gereklidir. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde taraflar genellikle tüzel kişiliğe sahiptir. Tüzel kişilerin yerleşim yeri de ana statülerinde gösterilen yerdir. Ana statüde yerleşim yeri gösterilmemiş ise işlemlerin yapıldığı yer, tüzel kişinin yerleşim yeridir (TMK m.51).

2.1.2. İç Hukukta Yer Alan Özel Yetki Kuralları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda genel yetki kurallarının yanında bazı uyuşmazlıklarda özel düzenlemeler yapılmış ve özel yetki kuralları belirlenmiştir. Bu özel yetki kurallarından milletlerarası davalar bakımından milletlerarası inşaat hukuku ile ilgili olanlar bu kısımda ele alınacaktır.

2.1.2.1. Sözleşmeden Doğan Davalarda Yetki

Sözleşmeden doğan davalar bakımından yetkili mahkeme, sözleşmenin ifa yeri mahkemesi olarak da kabul edilmiştir (HMK m.10). Taraflar, sözleşmede ifa yerini kararlaştırmışlarsa bu yer dikkate alınacaktır. Milletlerarası menkul satımlarında, ifa yeri tespit edilirken taraflar kural olarak INCOTERMS'i (International Commercial Terms-Uluslararası Ticari Şartlar)²⁰⁶ kullanmaktadırlar. Bu durumda, INCOTERMS'te tespit edilen teslim şekli dikkate alınarak ifa yeri tespit edilecektir.

Taraflar arasındaki sözleşmede, ifa yerine ilişkin bir düzenleme yok ise hâkim ifa yerini tespit edecektir. İfa yeri kavramından ne anlaşılması gerektiği, vasıflandırma ile ilgili bir konudur. Hâkim kendi hukukunu dikkate alarak ifa yerinden ne anlaşıldığını tespit edecektir. Bu tespit yapıldıktan sonra, borcun ifa yeri, borç ilişkisinin esasına uygulanacak hukuka göre tespit edilecektir. Borç ilişkisinin esasına Türk hukukunun uygulanacağı sözleşmelerde ifa yeri, TBK m.89'a göre tespit edilecektir²⁰⁷.

²⁰⁶ ICC (International Chamber of Commerce-Uluslararası Ticaret Odası) tarafından düzenlenen, eşyanın taşınması ile teslimi aşamalarında, sorumluluklar ve maliyetlerin taraflar arasında dağılımını belirleyen kurallardır.

²⁰⁷ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.61-62.

Yabancılık unsuru taşıyan milletlerarası sözleşmelerde ifa yeri Türkiye ise, doğabilecek uyuşmazlıklar sebebi ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığı kabul edilecektir. Ancak, ifa yerinin Türkiye olmamasına rağmen dava Türkiye’de açılmış ise bu durumda ifa yeri kuralının kesin yetki kuralı olmaması sebebi ile davalının yetki ilk itirazında bulunması gereklidir. Davalı, yetki ilk itirazında bulunmaz ise HMK’nın 19. maddesi uyarınca mahkeme kendiliğinden yetkisizlik kararı veremeyecektir.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde yetkili mahkeme ile ilgili MÖHUK’ta özel bir düzenleme bulunmamaktadır ve MÖHUK’taki genel yetki kuralı iç hukukumuzda atıf yapmaktadır. HMK’da sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarla ilgili özel yetki kuralı mevcuttur. HMK m.10 uyarınca sözleşmenin ifa yeri mahkemesi de yetkilidir. Bu kural kesin yetki kuralı olmayıp davacıya seçimlik bir hak tanımaktadır. Uyuşmazlık HMK m.10 uyarınca çözümleneceği durumlarda ifa yerinin tespiti önem kazanmaktadır. İfa yeri TBK m.89’a göre tespit edilecektir. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde borç, parça borcu olduğu için borcun ifa yeri taşınmazın bulunduğu yerdir. Dolayısıyla Türkiye sınırları dışında yapılacak taşınmazlarda bu madde uyarınca yetkili bir Türk mahkemesi bulunmamaktadır. Ancak, ifa yerinin Türkiye olmamasına rağmen dava Türkiye’de açılmış ise bu durumda ifa yeri kuralının kesin yetki kuralı olmaması sebebi ile davalının yetki ilk itirazında bulunması gereklidir. Davalı, yetki ilk itirazında bulunmaz ise HMK’nın 19. maddesi uyarınca mahkeme kendiliğinden yetkisizlik kararı veremeyecektir. Eğer, Türkiye sınırları içinde inşa edilmiş bir taşınmazın olması durumunda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkemedir.

2.1.2.2. Karşı Davada Yetki

Açılmış ve görülmekte olan bir davada, davalının aynı mahkemede ve aynı dava dosyasında davacıya karşı açtığı davaya karşı dava denilmektedir²⁰⁸. Karşı (karşılık) dava, asıl davanın görüldüğü mahkemede açılacaktır. Asıl davada Türk mahkemelerinin yetkili olması durumunda karşılık dava bakımından da aynı mahkemenin yetkisi kabul edilmiştir. Buradaki amaç, asıl ve karşılık davanın birlikte ele alınmasıdır²⁰⁹. Karşı

²⁰⁸ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.63; Emine Aslı Küçükaydın, “Karşı Dava”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2016, Sayı 123, s.211-212.

²⁰⁹ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.63.

davada yer itibariyle yetkiyi düzenleyen HMK'nın 13. maddesi, milletlerarası karakterli davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini de belirlemektedir²¹⁰.

Asıl davanın görüldüğü yer mahkemesinin (karşı dava açısından) yetkisinden bahsedebilmek için, karşı davada kesin yetki kuralı bulunmamalıdır. Karşı davada, kesin yetki söz konusu ise asıl davanın görüldüğü mahkemenin yetkisi bulunmamaktadır (HMK m.13).

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde karşı (karşılık) dava, asıl davanın görüldüğü mahkemede açılacaktır. Örneğin, yabancı unsurlu inşaat sözleşmesinde yetkili mahkeme olarak Türk mahkemeleri belirlenmiştir. Sözleşmenin taraflarından iş sahibi davacıdır. Davalı müteahhit de karşı (karşılık) dava açmıştır. Bu karşı (karşılık) dava, HMK m.13 uyarınca asıl davada yetkili mahkeme olan Türk mahkemelerinde görülecektir.

2.1.2.3. Şubelerle İlgili Davalarda Yetki

HMK m.14/1; *“Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir”*. Bu madde uyarınca, bir şubenin işlemlerinden dolayı, o şubenin bulunduğu yerde de dava açılabilceği belirtilmiştir. HMK'nın 14. maddesi genel yetki kuralının yanında, şubenin işlemlerinden doğan davalar hakkında davacılara kolaylık sağlamaktadır ve şubenin bulunduğu yer mahkemesini özel yetkili mahkeme olarak belirlemiştir²¹¹.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmesi akdetmiş olan tarafların genel merkezinin yanında şubesi de olabilmektedir. Dolayısıyla taraflar bir uyuşmazlık çıktığında şubelerin bulunduğu yer mahkemelerinde de dava açabileceklerdir. Bu durumda, Türkiye’de şubesi olan tarafa karşı açılacak davalarda Türk mahkemeleri yetkilidir. Ayrıca bu hüküm davacıya seçimlik bir hak vermektedir. Örneğin, Türkiye’de tüzel kişiliğe sahip bir müteahhit, inşa eserini Rusya’da meydana getirmek üzere yabancı unsurlu inşaat sözleşmesi akdetmiş olsun. Ayrıca bu müteahhidin Rusya’da bir şubesi olsun. Bu durumda iş sahibi HMK m.14 uyarınca dava açamayacaktır ve bu hüküm uygulanamayacaktır. Çünkü müteahhidin şubesi Rusya sınırları içerisindedir ve bu durumda Türk mahkemeleri yetkili değildir. Örneği değiştirirsek, Japonya’da tüzel

²¹⁰ Şanlı - Esen - Ataman Figanmeşe, s.358-359.

²¹¹ Çelikel - Erdem, s.531-532.

kişiliğe sahip bir müteahhit, inşa eserini Türkiye’de meydana getirmek üzere yabancı unsurlu inşaat sözleşmesi akdetmiş olsun. Ayrıca bu müteahhidin Türkiye’de bir şubesi olsun. Bu durumda iş sahibi HMK m.14 uyarınca dava açabilecektir ve müteahhidin şubesinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkemedir.

2.1.2.4. İflâs Davalarında Yetki

İflâs davalarında milletlerarası yetkiye sahip mahkemenin belirlenmesi, milletlerarası ticari ilişkilerden sonra ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü bakımından özel bir öneme sahiptir. İİK m.154’te iflâs davalarında Türk mahkemelerinin yerel ve milletlerarası yetkisini belirleyen kurallar düzenlenmiştir. İİK m.154/1 uyarınca borçlunun işlem merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesi, iflâs davalarında yetkili mahkemedir. İİK m.154/2 uyarınca işlem merkezleri yurtdışında bulunan ticari işletmeler hakkındaki iflâs davaları, bunların Türkiye’deki şubelerinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemelerinde; birden fazla şubeleri var ise, merkez şubenin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde görülecektir. Borçlunun Türkiye’de işlem merkezi veya şubesi yoksa o borçlu aleyhine Türkiye’de iflas yoluyla takip yapılamaz²¹².

İşlem merkezi veya şubesi Türkiye’de bulunan yerli ve yabancı ticari işletmeler hakkındaki iflâs davalarında, İİK m.154 uyarınca Türk mahkemeleri münhasır yetkilidir. Dolayısıyla, iflâs davasını yabancı bir mahkemeye taşıyan yetki anlaşmaları İİK m.154/3 uyarınca geçerli olmayacaktır. Ayrıca, iflâs konusunda yabancı mahkemelerce verilen kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi de mümkün değildir²¹³ (MÖHUK m.47, m.54/1/b).

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmesi akdetmiş olan taraflardan birinin gelir gider dengesi bozulabilir ve ödeme aczine düşebilir. Bu durumda diğer taraf, acze düşen taraf hakkında İİK m.154 uyarınca iflas talep edebilir. Böyle bir durumda iflasın istenebileceği yetkili mahkeme borçlunun işlem merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Ayrıca, borçlunun Türkiye’de işlem merkezi bulunmuyorsa fakat Türkiye’de şubesi varsa şubesinin bulunduğu yer iflas davasında yetkili mahkemedir. Ancak borçlu tarafın Türkiye’de işlem merkezi veya şubesi yoksa o borçlu hakkında Türkiye’de iflas davası

²¹² Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, 2015, s.588.

²¹³ Yargıtay uygulamasında da iflâs konularında Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır olduğu ve bu konuda verilen kararların tenfizinin mümkün olamayacağı kabul edilmektedir. Şanlı - Esen - Ataman Fıganmeşe, s.359-361; Çelikel - Erdem, s.549.

açılmaz. İşlem merkezi veya şubesi Türkiye’de olan borçlu hakkında yabancı mahkemeler tarafından verilen iflas kararları Türkiye’de geçerli değildir ve bu iflas kararlarının tanınması ve tenfizi de mümkün değildir. Bunun nedeni ise İİK m.154 uyarınca iflas davalarındaki yetkinin münhasır yetki olmasıdır.

2.1.2.5. Haksız Fiillerden Doğan Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkemeler

Haksız fiilden doğan davalar, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemelerinden birinde açılabilir (HMK m.16). Kanun koyucu, haksız fiilden doğan davalar bakımından yetki kuralını oldukça geniş düzenlemiştir. Fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yer mahkemelerinin yetkisinin yanında, zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinin kabul edilmesi, haksız fiillerin çeşitliliğine uygundur. Özellikle sınır aşan haksız fiiller söz konusu olduğunda, henüz zarar meydana gelmeden önleyici tedbirler alabilmek bakımından, zarar doğma ihtimali değerlendirilerek Türk mahkemelerinde dava açılabilecektir²¹⁴.

Haksız fiiller alanında, zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. Bu hüküm ile genel yetki kuralından ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. HMK m.6’da davalının yerleşim yeri mahkemesi genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. Haksız fiile ilişkin yetki kuralı HMK m.6’da tespit edilen genel yetkili mahkemenin yetkisini bertaraf etmeyecektir. Başka bir ifade ile haksız fiilden zarar gören kişi davalının yerleşim yeri mahkemesinde de davasını açabilecektir²¹⁵.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmesi akdetmiş olan tarafların yapacağı haksız fiillerden doğan uyuşmazlıklarda HMK m.16 uyarınca haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemelerinden birisi yetkili mahkemedir. Ayrıca, haksız fiile ilişkin yetki kuralı HMK m.6’da tespit edilen genel yetkili mahkemenin yetkisini bertaraf etmeyecektir ve davalının yerleşim yeri mahkemesinde de davasını açabilecektir.

²¹⁴ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.62.

²¹⁵ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.62.

2.1.2.6. Yetki İtirazına Uğramayan Türkiye'deki Herhangi Bir Yer Mahkemesi

HMK'nın 19. maddesine göre, Türk mahkemelerinin kesin yetkili olduğu (Kanun koyucu HMK'da ve İİK'da bazı uyuşmazlıklardan doğan davalarda yetkili mahkemeyi belirlerken kesin yetki kuralları koymuştur. HMK'da ve İİK'da yer alana kesin yetki kuralları şunlardır; HMK m.11/1, m.12/1, m.14/2, m.15/2 ve İİK m.154/3.) durumlar dışında, kendisine karşı yetkisiz bir mahkemede dava açılan kişi, en geç cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunmalıdır. Yetki itirazında bulunulmaz ise o mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılır. Bu kural, usule lex fori ilkesinin egemen olması nedeniyle, milletlerarası özel hukuk kapsamındaki davalarda da geçerlidir. Dolayısıyla yetkisiz mahkemede açılmış davaya karşı, yetki itirazının yapılmamış olması HMK'nın 19. maddesi uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eder.

Yetkisiz mahkemede açılan davaya karşı en geç cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunma süresi şu şekildedir; dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki hafta içinde veya HMK m.127 uyarınca cevap süresini bir defaya mahsus olmak üzere bir aya kadar uzatılmış ise uzatma süresi içinde itirazın yapılması gereklidir (HMK m. 19). Bu süreler kesin sürelerdir. Dolayısıyla yetki itirazı davanın ileriki safhalarında yapılamaz ve mahkemece re'sen dikkate alınamaz (HMK m.19)²¹⁶.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde yetkili olmayan bir mahkemede dava açılması durumunda, kendisine karşı yetkisiz mahkemede dava açılan taraf en geç cevap dilekçesi yetki itirazında bulunmalıdır. Yetki itirazında bulunulmaz ise yetkisiz olan mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılır ve mahkeme yetkili hale gelir.

2.2. MÖHUK'da Düzenlenen Özel Yetki Kuralları

Kanun koyucu, milletlerarası unsur taşıyan bazı hukuki olay veya hukuki ilişkilerden doğacak uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini MÖHUK m.41-46 arasında özel olarak düzenlemiştir. Başka bir deyişle özelliği olan bir kısım uyuşmazlıklar bakımından Kanun'da özel yetki durumlarına yer verilmiştir. Bu özel yetki kurallarından milletlerarası inşaat hukukunu ilgilendiren durumlar aşağıda ele alınacaktır.

²¹⁶ Şanlı - Esen - Ataman Figanmeşe, s.362-363.

2.2.1. İş Sözleşmelerinden veya İş İlişkisinden Doğan Davalarda Milletlerarası Yetki

Bireysel iş sözleşmesinden ve iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m.44'te düzenlenmektedir. MÖHUK m.44 uyarınca, bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin işini mutaden yaptığı yer ile anlatılmak istenen; iş sözleşmesine uygun olarak, işçinin faaliyetini fiilen icra ettiği yerdir²¹⁷. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yerinin (ikametgahının) bulunduğu yer mahkemeleri yanında, işçinin yerleşim yerinin veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir²¹⁸.

MÖHUK m.47/2 uyarınca, iş sözleşmesinden ve iş ilişkisinden kaynaklanan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK m.44'te öngörülen mahkemelerin yetkisi, tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez²¹⁹. Dolayısıyla taraflar, münhasır yetki sözleşmesi yapamazlar. Ancak, yetki sözleşmesi ile alternatif yetkili mahkeme tespit edebilirler²²⁰.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmesi akdetmiş olan müteahhit, inşa eserini yapabilmek için işçi çalıştırması gerekecektir. Özellikle büyük çaplı inşa projelerinde binlerce işçi çalışmaktadır. İnşa eserinin yapımı sırasında iş kazasının olması ve işçilerin yaralanması durumunda yetkili mahkemenin tespit edilmesi gerekecektir. Bu durumda öncelikle MÖHUK'a bakmak gerekecektir. Çünkü iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar özel düzenlemeye konu olmuştur. Kanunda yer alan yetki kuralına göre işçi işini mutaden Türkiye'de yapıyor ise mutad işyeri mahkemesi olarak Türk mahkemeleri kabul edilmiştir. Bunun yanında, işçinin müteahhide karşı açacağı davalarda müteahhidin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemeleri de yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir²²¹ (MÖHUK m.44).

²¹⁷ Ergin Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, İstanbul, 2018, s.121.

²¹⁸ Zeynep Derya Tarman, "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", **AÜHFD**, Cilt 59, Sayı 3, 2010, s.521-550.

²¹⁹ Tarman, **Yabancılık Unsuru**, s.521-550.

²²⁰ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.70.

²²¹ 21. HD., T. 08.12.2011, E. 2010/10129, K. 2011/12849.

2.2.2. Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Milletlerarası Yetki

HMK’da sigorta sözleşmeleri; mal sigortaları ve can sigortaları ayrımı yapılarak yetkili mahkemeler belirlenmiştir. MÖHUK’da ise sigorta sözleşmeleri, mal sigortaları ve can sigortaları ayrımı olmadan bir bütün olarak ele alınmış ve özel yetki kuralları kabul edilmiştir²²². MÖHUK m.46’ya göre, “*Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Ancak sigorta ettirene, sigortalıya veya lehdara karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, onların Türkiye’deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesidir*”. MÖHUK m.46 uyarınca, sigorta sözleşmelerinden doğan her tür uyuşmazlık hakkında sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, sigorta ettirene (sigorta poliçesi hamili), sigortalıya veya lehdara (sigortadan yararlanan) karşı açılacak davalarda, Türkiye’deki yerleşim yerinin (ikametgahının) veya mutad meskeninin mahkemeleri yetkili kabul edilmiştir²²³.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin tarafı olan müteahhit, inşaa eserini meydana getirdiği şantiyeyi, inşaat sigortası kapsamında sigortalattığı ve daha sonra şantiyede gaz sıkışması nedeniyle bir patlama meydana geldiği durumlarda sigorta sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır. Bu durumda yetkili mahkemenin tespitinde MÖHUK m.46’da özel bir düzenleme mevcuttur. Kanunda yer alan yetki kuralına göre sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Ancak sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkla ilgili müteahhide karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, müteahhidin Türkiye’deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesidir.

2.3. Yetki Anlaşması

Tarafların belirli bir uyuşmazlık için kanunen yetkili olmayan bir mahkemeye yetki vermek için yapmış oldukları anlaşmaya yetki anlaşması denir. Tarafların yetkili olmayan bir mahkemeye yetki vermeleri iki şekilde olabilir. Ya ayrı bir yetki anlaşması yaparlar ya da aralarındaki sözleşmeye bir yetki şartı koyarlar. İç hukukumuzda yetki

²²² Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.70-71.

²²³ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.70-71, Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s.122.

anlaşması yapılması halinde, kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisinin ortadan kalkacağı kabul edilmektedir. Ayrıca, taraflar aralarında yapacakları yetki anlaşmasıyla kanunen yetkili mahkemelerin yetkisinin devamına da karar verebilirler. Başka bir anlatımla yetki anlaşması ile alternatif yetkili mahkemeler de tespit edebilirler²²⁴. HMK’da yetki anlaşmasının geçerlik şartları düzenlenmiştir. Buna göre yetki anlaşması, yazılı yapılmalı, uyuşmazlık belli veya belirlenebilir olmalı ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemeler belirli olmalıdır.

Yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıklarda yetki anlaşmasının, yalnızca borç ilişkileri alanında yapılması hem karşılaştırmalı hukukta hem de Türk hukukunda kabul edilmiştir. Dolayısıyla hem Türk mahkemeleri hem de yabancı ülke mahkemeleri, borç ilişkileri dışında kalan uyuşmazlıklarda yetki anlaşmasıyla yetkilendirilemezler.

Yabancı unsur taşıyan ve borç ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda yetki anlaşması ile milletlerarası yetkisi olmayan Türk mahkemeleri yetkili kılınabilir. Bunun yanında, milletlerarası unsur taşıyan ve borç ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda yetki anlaşması Türk mahkemelerinin yetkili olduğu bir durumda yabancı ülke mahkemeleri de yetkili kılınabilir. Bu konu alt başlıklarda ayrıntılı biçimde ele alınmıştır.

2.3.1. Yetki Anlaşması ile Yabancı Ülke Mahkemelerinin Yetkili Kılınması

Türk milletlerarası yetki kurallarının belirlendiği MÖHUK m.47’ye göre, “*Yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür*”. Hükümden de anlaşılacağı gibi, yetki anlaşmasının yapılabilmesi bir kısım şartlara bağlanmıştır.

Yabancı Unsur

Yabancı unsur, bir hukukî olay veya ilişkiyi birden fazla hukuk düzeni ile bağlantılı hâle getiren unsurdur. Yetki anlaşmasına konu olacak borç ilişkisinin birden fazla ülkenin hukuk düzeni ile bağlantılı hâle gelmesi, yabancı unsurun varlığı bakımından yeterli olacaktır.

²²⁴ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.72-83.

Yetkinin Münhasır Yetki Esasına Göre Tayin Edilmemiş Olması

Türk mahkemelerinin yetkisinin milletlerarası usul hukuku bakımından münhasır yetki esasına göre düzenlenmemiş olması gereklidir²²⁵. Milletlerarası usul hukuku anlamında münhasır yetki şu demektir; bir uyuşmazlık hakkında sadece belirli bir devlet mahkemelerinin yetkili olması demektir. Bir yetki kuralının münhasır yetki niteliğinde olup olmadığı maddenin amacına bakılarak belirlenebilir. Dolayısıyla, bir uyuşmazlığın yalnızca Türk mahkemelerinde görülmesi öngörülmüş, diğer ülke mahkemelerinin yetkisi kabul edilmemiş ise münhasır yetki kuralından bahsedilebilir. Yargıtay kararlarında da aynı esas kabul edilmektedir. Karara göre, *“Münhasır yetki kuralları, devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümranlık haklarının kullanmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır. Burada önemli olan Türk hukukundaki kamu düzenine ilişkin her yetki kuralının münhasır bir yetki kuralı olmamasıdır. Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenebilir. Münhasır yetki kuralı o maddenin ifadesinden, konuluş amacından ve yabancı unsurlu davaların özellikleri nazara alınarak tayin edilir”*²²⁶. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi, yapılan yetki anlaşmasının yabancı ülke mahkemelerince kabul edilebilirliği ile ilgili değildir. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren uyuşmazlık, yetki anlaşmasıyla kabul edilen yabancı ülke mahkemesinde görülüp karara bağlanabilir. Ancak, yetkili kılınan yabancı mahkemelerden verilecek kararların tanınması ve tenfizi aşamasında Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu uyuşmazlıklarda, yabancı ülke mahkemelerinden verilen kararlar tanınmayacak ve tenfiz edilmeyecektir. HMK’da kabul edilen münhasır yetki hali yalnızca, taşınmazların aynına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla, Türkiye’de bulunan taşınmaz mal üzerindeki aynî hakkı

²²⁵ Yargıtay ilk derece mahkemesinin, *“Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, dava konusu olayda alıcının yabancı uyruklu olması nedeniyle yetki itirazının çözümünde 2675 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının gerektiği, anılan kanunun 31. maddesinde yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde taraflar arasında yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların yabancı devlet mahkemesinde görülmesi hususunda anlaşılabilirliğinin öngörüldüğü, taraflar için bağlayıcı olan konşimentoda Londra Yüksek Adalet Mahkemesi’nin yetkili kılındığı, eldeki davada da münhasır yetki ve kamu düzeni söz konusu olmadığından süresi içinde yapılan yetki itirazının kabulünün gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin yetki yönünden reddine, yetkili mahkemenin Londra Yüksek Adalet Mahkemesi olduğuna karar verilmiştir.”* yönündeki kararını onamıştır. 11. HD, 15.02.2011 T. ve E.2009/8896-K..2011/1719.

²²⁶ 18. HD, 11.03.2014 T. ve E.2013/18352-K.2014/4459; benzer karar 18. HD, 07.04.2014 T. ve E.2013/19774-K.2014/6261.

konu alan bir uyuşmazlık sebebi ile taraflar, aralarında anlaşarak yabancı bir ülke mahkemelerini yetkili kılamazlar²²⁷.

Kanun koyucu MÖHUK'da da yetki anlaşması ile Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği özel hâllere yer vermiştir. Bireysel iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar, tüketici sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar ve sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, MÖHUK m.47/2 uyarınca mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez. Doktrinde bireysel iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan davalar, tüketici sözleşmesinden doğan davalar ve sigorta sözleşmesinden doğan davalarda zayıf taraf lehine Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu kabul edilmektedir²²⁸. Ancak, Vahit Doğan'a göre kanun metninden ve kanunun anlamından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu anlaşılamamaktadır. Çünkü kanunda tespit edilmiş mahkemelerin yetkisinin, yetki sözleşmesi ile bertaraf edilemeyeceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla sosyal içerikli sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde, zayıf taraf lehine olmak ve kanun koyucunun tespit etmiş olduğu mahkemelerin yetkisini bertaraf etmemek şartları ile yetki sözleşmesi yapılabilecektir²²⁹. Kanun koyucu, bir anlamda MÖHUK m.26 ve m.27'de zayıf taraf lehine hukuk seçiminin yapılmasında olduğu gibi, zayıf taraf lehine yetki sözleşmesinin yapılmasını kabul etmiştir. Kanaatimizce de Vahit Doğan'ın bu konudaki görüşlerine yukarıda anlatılan gerekçeler sonucunda katılmaktayız.

Uyuşmazlık Konusunun Borç ilişkilerine Ait Olması

Yetki anlaşmasına konu olan uyuşmazlığın borç ilişkilerinden doğmuş olması gereklidir. Kanun koyucu borç ilişkileri bakımından herhangi bir ayırım yapmamıştır. Sözleşmeden, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde yetki anlaşması ile yabancı ülke mahkemeleri yetkili kılınabilir. Ancak, uygulamada daha çok milletlerarası unsur taşıyan sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde yetki anlaşması yapıldığı görülmektedir. Milletlerarası unsur taşıyan sözleşmenin tarafları ayrı bir yetki anlaşması yapmak yerine asıl sözleşmeye bir yetki şartı koymaktadırlar. Haksız fiillerden doğacak uyuşmazlıklarda, eğer tarafların arasında uzun süreli bir hukuki ilişki varsa haksız fiilin işlenmesinden önce veya sonra taraflar, uyuşmazlık bakımından yabancı bir ülke mahkemelerini yetkili kılabilirler. Sebepsiz zenginleşmeden doğacak

²²⁷ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.72-83.

²²⁸ Çelikel - Erdem, s.584-610.

²²⁹ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.72-83.

uyuşmazlıklarda ise, sebepsiz zenginleşmenin meydana gelmesinden sonra, taraflar, uyuşmazlık bakımından yabancı ülke mahkemelerini yetkili kılabilirler²³⁰.

Uyşmazlığın Belirli ya da Belirlenebilir Olması

Taraflar aralarında belirlenmiş olan bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyşmazlıklar bakımından yetki anlaşması yaparak yabancı bir ülkenin mahkemelerini yetkili kılabilirler. Taraflar arasındaki mevcut hukukî ilişkiden doğacak ihtilâflar, yetki anlaşmasının konusunu oluşturabilir. Henüz kurulmamış hukukî ilişkilerde yetki anlaşması yapılamaz ve yabancı bir ülkenin mahkemeleri yetkili kılınmaz.

Seçilen Mahkemenin Belirli Olması

Yetki anlaşması ile Türk mahkemelerinin yetkisini kaldırmak için, anlaşma ile yetkili kılınan mahkemenin belirli veya en azından belirlenebilir nitelikte olması gereklidir. Doktrinde yabancı ülke mahkemesinin ismen belirlenmesine gerek olup olmadığı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak, yabancı ülke mahkemesinin ismen olmasa da belirlenebilir nitelikte olması yeterli kabul edilmelidir. Yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı ülke mahkemesi, yapılan yetki anlaşmasının kendi iç hukukuna uygun olmasını arayacaktır. Dolayısıyla, yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan yabancı ülke mahkemesinin kendini yetkili görmesi durumu kendi iç hukuku ile bağlantılıdır²³¹. Türk mahkemelerinin yetkili olduğu milletlerarası unsur taşıyan borç ilişkilerinde yetki anlaşması ile yabancı ülke mahkemesinin yetkili kılınması durumunda, yabancı ülke mahkemesinin belirlenebilir olması yeterlidir²³². Örneğin; ifa yeri mahkemesi gibi.

Yetki Anlaşmasının Yazılı Şekilde Yapılmış Olması

MÖHUK'ta yetki anlaşmasının HMK'da olduğu gibi, yazılı şekilde yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Ancak MÖHUK'ta yazılı şekil, ispat şartı olarak öngörülürken, HMK'da geçerlik şartı olarak düzenlenmiştir. 5718 sayılı MÖHUK'ta, “*Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur*” ifadesi bulunmaktadır. Görüldüğü üzere yazılı

²³⁰ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.72-83.

²³¹ Yargıtay kararlarında yetkili kılınan yabancı ülke mahkemesinin belirli olması gerektiği kabul edilmektedir. Karara konu olayda ilk derece mahkemesi, İngiliz mahkemelerinin yetkili kılınmasının, yetki anlaşmasının varlığı bakımından yeterli olduğuna karar vermiş, temyiz üzerine Yargıtay, “... yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin HMK 17 ve 18. maddelerindeki düzenlemeye paralel olarak “belirli” olması şartı MÖHUK’un 47. maddesi yönünden de aranmalıdır. Seçilen mahkemenin belirli olduğunun kabulü için yetkili kılınan mahkeme ismen zikredilmiş olma”sı gerektiği yönünde karar vermiştir. 11. HD, 28.10.2015 T. ve E.2014/15681-K.2015/11244.

²³² Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.72-83.

şekil şartı, geçerlik şartı olmayıp, ispat şartı olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla taraflar, Türk mahkemelerinin yetkili olduğu bir uyuşmazlıkla ilgili olarak yetki anlaşması ile yabancı ülke mahkemelerini yetkili kılmalarına rağmen, davacı davasını yetkili Türk mahkemesinde açar ise davalı yetki sözleşmesini gerekçe göstererek yetki itirazında bulunabilir. Ancak davacının davayı Türk mahkemelerinde açtığında, yetki sözleşmesi çerçevesinde yetki itirazı yapılmamış ise Türk mahkemeleri, davayı yetki yönünden reddedemez, davayı esastan çözmekle yükümlüdür. Türk mahkemelerinde açılan davada, davalı yetki anlaşması itirazında bulunur ise bu hâlde yapılan anlaşmanın yazılı delille ispatlanması gereklidir. Yazılı delille ispatlanmaz ise yetki anlaşması itirazı geçerli olmayacaktır²³³.

Yetki anlaşmasının yapılabilmesi için yukarıda sayılan bu şartlar, Türk mahkemelerinin yetkili olduğu bir uyuşmazlıkta tarafların yetki anlaşması ile yabancı bir ülke mahkemelerini yetkili kılabilmesi için Türk hukukunda aranan şartlardır. Dolayısıyla, yetki anlaşmasının Türk hukuku bakımından geçerli olabilmesi için gerekli şartlardır. Ayrıca, tarafların yetki anlaşması ile yetkilendirdikleri yabancı ülke hukukunda da yetki anlaşması için bir kısım şartlar belirlenmiş olabilir. Yabancı ülke mahkemelerinin yetki anlaşmasını kabul edip, uyuşmazlık sonucu açılacak davalara bakabilmeleri için, bu ülke hukukunda öngörülen şartlara uygun bir yetki anlaşması yapılması gereklidir²³⁴.

Yetki anlaşmasının usul hukuku alanına ilişkin bir sözleşme olduğu hususu herkes tarafından kabul edilen bir durumdur. Usul hukuku alanında da hâkimin hukuku (lex fori) kabul edildiğinden, yetki anlaşmasının geçerliliği konusunda da hâkimin hukuku (lex fori) olarak, yetkili kılınan ülke hukuku uygulama alanı bulacaktır²³⁵.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde Türk mahkemelerinin yetkisi, münhasır yetki değildir. Dolayısıyla yabancı unsurlu inşaat sözleşmeleriyle Türk mahkemelerinin yetkili olduğu durumlarda, yabancı bir ülke mahkemesi yetkili kılınabilir. Yabancı ülke mahkemelerinin yetkili kılınmasının Türk hukuku tarafından geçerli sayılabilmesi için yukarıda anlatılan hususlara uygun şekilde yetki anlaşmasının yapılması gerekmektedir.

²³³ Çelikel - Erdem, s.584-610.

²³⁴ Şanlı - Esen - Ataman Fıganmeşe, s.369-395.

²³⁵ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.72-83.

2.3.2. Yetki Anlaşmasının Türk Mahkemelerinin Yetkisine Etkisi

Borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda taraflar, yetki anlaşması ile Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen konularda yabancı bir ülke mahkemelerini yetkili kılacaklardır. Taraflardan biri, yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan yabancı bir ülke mahkemesi olmasına rağmen Türk mahkemelerinde dava açarsa mahkeme davaya bakabilecek midir? Yetki anlaşmasını göz önüne alarak davayı ret mi edecektir? Yoksa yapılan yetki anlaşmasını münhasır yetki anlaşması olarak mı kabul edilecektir? Tarafların yapmış olduğu yetki anlaşması sonucunda yetkili kılınan yabancı bir ülke mahkemesi karşısında Türk mahkemelerinin yetkisi konusunda doktrinde ve mahkeme kararlarında iki farklı görüş bulunmaktadır.

Doktrinin bir kısmında ve Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında da kabul edilen bir görüşe göre, yetki anlaşması Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmaz. Taraflar, yetki anlaşmasına rağmen Türk mahkemelerinde dava açabilirler. Başka bir anlatımla, yetki anlaşması ile Türk mahkemelerinin yetkisi ortadan kalkmamaktadır. Ayrıca, ilave bir yetkili mahkeme daha tesis edilmiş olmaktadır²³⁶. Yargıtay'a göre, MÖHUK m.47'nin *"... öngördüğü biçimde yapılmış bir yetki anlaşması Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmaz. Başka bir anlatımla (2675 sayılı kanun m.31) MÖHUK 47'inci madde uyarınca yapılan bir yetki sözleşmesi maddenin getirdiği sistem içerisinde münhasır bir yetki sözleşmesi olarak nitelendirilemez. ...yapılan yetki sözleşmesi ile, esasen yetkili bulunan Türk mahkemesinin yetkisini kaldıracağının kabulü Türk mahkemelerine güvensizlik beslenmesi sonucunu doğurur ki, bu da doğrudan doğruya kamu düzenine ters düşer..."*²³⁷.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre ise yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan mahkeme, kendini yetkisiz sayması durumunda dava Türk mahkemelerinde açılabilir. Zaten, MÖHUK'ta da *"ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması"* durumunda davanın yetkili Türk mahkemesinde görüleceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla yetki anlaşmasıyla yabancı bir mahkemenin yetkili kılınmış olması durumunda Türk mahkemelerinin yetkisi askıya alınmaktadır. Fakat yetki anlaşmasıyla ile yetkili kılınan yabancı ülke mahkemesi, yetki anlaşmasını kabul eder ve davaya bakarsa, Türk mahkemelerinin askıda olan yetkisi ortadan kalkacaktır. Bunun sonucunda, yeniden Türk

²³⁶ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.72-83.

²³⁷ HGK, 15.6.1988 T. ve E.1988/11-246- K.88/476 (YKD. 11/1988, s.1486.).

mahkemelerinde dava açılır ise bu durumda yetki veya derdestlik itirazı yapılacaktır. Ayrıca, yabancı ülke mahkemesinin yetki anlaşması ile yetkili kılındığı durumlarda, yetkili yabancı ülke mahkemesinde dava açılmadan önce Türk mahkemelerinde dava açılması halinde yetki itirazı üzerine Türk mahkemesi yetkisizlik kararı verecektir. Dolayısıyla yetki anlaşmasıyla ile yetkili kılınan yabancı ülke mahkemesinin yetkisi, tarafların yetki anlaşmasını akdetmeleri anıyla münhasır yetki haline gelmektedir²³⁸. Yargıtay da son dönemlerde bu görüş doğrultusunda kararlar vermektedir. Buna göre, *“geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı hâlinde, yetkisi kararlaştırılan yabancı devlet mahkemesi ‘münhasıran’ yetkili bir mahkeme kimliğini kazanmış olur... O nedenle taraflardan biri sözleşmedeki yetki şartına uymayarak Türkiye’de kanun gereği yetkili mahkemede dava açtığına, diğer tarafın yetkisizlik ve koşulları oluştuğunda ‘derdestlik’ itirazlarında bulunmak hakkı doğar.”*²³⁹.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar kapsamında olduğu için yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde yetki anlaşmasıyla yabancı ülke mahkemesinin yetkili kılındığı durumda bu mahkeme, münhasıran yetkili mahkeme kimliğini kazanmış olur. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmesinin taraflarından biri yetki anlaşmasına rağmen Türk mahkemelerinde dava açarsa diğer taraf yetki veya derdestlik itirazı yapabilecektir.

2.3.3. Yetki Anlaşması ile Türk Mahkemelerinin Yetkili Kılınması

MÖHUK’da yetki anlaşması ile yabancı mahkemelerin yetkili kılınması düzenlenmiştir. Dolayısıyla MÖHUK’daki bu düzenlemeden hareketle, Türk mahkemelerinin yetkili olmadığı yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi söz konusu değildir. Ancak MÖHUK m.40’a göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına bağlanmıştır. Dolayısıyla milletlerarası unsur taşıyan hukukî ilişkilerde meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda, HMK m.17 bağlamında Türk mahkemelerinin yetkili kılınması mümkündür ve bu konuda yapılacak yetki anlaşmalarının geçerliliği, HMK m.17 kapsamında değerlendirilecektir. HMK m.17’ye göre, yalnızca tacirler veya kamu tüzel kişileri doğmuş veya doğacak uyuşmazlıklarda yetki anlaşması yapılabilir. HMK

²³⁸ Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.72-83.

²³⁹ HGK, 6.5.1998 T. ve E. 1998/12-287- K.1998/325.

m.18’de yetki anlaşmasının geçerlik şartları da düzenlenmiştir. Yetki anlaşması, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde yapılamaz²⁴⁰. Ayrıca, yetki anlaşmanın yazılı şekilde yapılmış olması gerekir ve yetki anlaşmasıyla yer itibarıyla yetkili kılınan mahkemenin belirlenmiş olması gereklidir. Türk mahkemelerinin yetki anlaşması bağlamında yetkili kılınabilmesi için, ihtilâfa konu uyuşmazlığın Türkiye ile bağlantılı olması gerekli değildir. Taraflar aralarında anlaşarak, Türkiye ile hiçbir bağlantısı olmayan bir hukukî ilişkiden doğacak uyuşmazlığın, HMK’da öngörülen şartlara uygun olarak Türk mahkemelerinde görülmesi hususunda yetki anlaşması yapılabilirler²⁴¹.

Yetki anlaşması konusu HMK’da MÖHUK’dan daha kapsamlı bir biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, MÖHUK’da yalnızca borç ilişkilerinden doğabilecek uyuşmazlıklar konusunda yetki anlaşması yapılarak yabancı ülke mahkemelerinin yetkili kılınabileceğini kabul edilmişken, HMK’da ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâlleri dışında kalan uyuşmazlıklar bakımından yetki anlaşması yapılabileceği kabul edilmiştir. Taraflar, yabancı unsur taşıyan ve borç ilişkileri dışında kalan hukuki konularda da yetki anlaşması ile Türk mahkemelerini yetkili kılabilirler. Ancak HMK, yetki anlaşması yapan tarafların özelliklerini dikkate almış ve yalnızca tacirler ile kamu tüzel kişilerinin yetki anlaşması yapabilmesine izin vermiştir. Bu hükme göre, tacirler veya kamu tüzel kişileri, Türk mahkemelerinin yetkili olmadığı ve üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulara ilişkin olarak ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda, aralarında yetki anlaşması yaparak Türk mahkemelerini yetkili kılacaklardır. Tacirlerin ve kamu tüzel kişilerinin Türk tâbiyetinde olması gerekli değildir²⁴².

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda taraflar, yetki anlaşmasıyla Türk mahkemelerini yetkili kılabilirler. Bunun için ihtilafa konu uyuşmazlığın Türkiye ile bağlantılı olması gerekli değildir. Ayrıca, tarafların Türk tabiiyetinde olması da gerekli değildir. Ancak, yetki anlaşmasıyla Türk mahkemelerinin yetkili kılınabilmesi için yetki anlaşmasının HMK m.18’deki şartlara uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bunun yanında, HMK m.17 uyarınca yetki anlaşmasının sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılmaktadır. Yabancı unsurlu inşaat

²⁴⁰ Şanlı - Esen - Ataman Fıganmeşe, s.369-395.

²⁴¹ Çelikel - Erdem, s.584-610.

²⁴² Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.72-83.

sözleşmeleri de genellikle tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında akdedildiği için HMK m.17'deki bu kural yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerine uygun bir kuraldır.

2.4. Milletlerarası Yetkisizlik İtirazı

Milletlerarası yetki sistemimiz, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini MÖHUK m.40 uyarınca iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına tabi tutmuştur. Bu durum iç hukukun yetki kurallarının düzenlediği hükümlerin, milletlerarası yetkinin tayininde uygulanma alanı bulduğu anlamını taşır. Bu nedenle de Türk mahkemelerinde açılmış davalarda milletlerarası yetkisizlik itirazı, HMK'nın m.19, m.116 ve m.117'de yazılı olan kurallara göre yapılacaktır²⁴³.

Mahkemenin yetkisinin kesin yetki kuralı olarak belirlenmediği hallerde yetki itirazı, HMK m.116/1'de *“kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yetki itirazı”* denilerek, ilk itiraz olarak düzenlenmiştir. HMK m.117'ye göre ise, *“(1) İlk itirazların hepsi cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi halde dinlenemez. (2) İlk itirazlar, dava şartlarından sonra incelenir. (3) İlk itirazlar, ön sorunlar gibi incelenir ve karara bağlanır”*.

Yetki itirazının ileri sürülmesi başlığını taşıyan HMK m.19'a göre, *“(1) Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir. (2) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi, birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz. (3) Mahkeme, yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de gösterir. (4) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir.”*

Türk mahkemesinde açılan yabancı unsurlu davada milletlerarası yetkisizlik itirazı, ilk itiraz olarak yapılmalıdır ve cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gereklidir. Aksi durumda yapılan milletlerarası yetkisizlik itirazı dinlenemez. Milletlerarası yetkisizlik itirazı üzerine mahkeme itirazı kabul ederse, davayı yetkisiz olduğu gerekçesiyle reddedecektir. Böyle bir itirazın yapılmaması halinde ise dava, HMK m. 19/4 uyarınca davanın açıldığı mahkeme tarafından görülmeye devam edilecektir. Dolayısıyla Türk

²⁴³ Çelikel - Erdem, s.584-610.

mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunmadığı hallerde, yetkisizlik itirazının yapılmamış olması da o davanın Türk mahkemelerinde görülmesi ve Türk mahkemelerinin yetki kazanması için yeterli bir hukuksal nedendir²⁴⁴.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda taraflardan biri, yetkisi olmayan Türk mahkemelerinde dava açması durumunda diğer taraf, MÖHUK m.40'ın atıf yaptığı iç hukukumuzla göre, HMK m.19, m.116, m.117'de yazılı olan kurallara uygun olarak milletlerarası yetkisizlik itirazı yapacaktır. Kanun koyucu, yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeyi belirlerken özel bir düzenleme yapmamıştır ve kesin yetki kuralı da koymamıştır. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, yetkisiz Türk mahkemelerinde açılan davada milletlerarası yetkisizlik itirazı ilk itiraz olarak yapılmalıdır ve cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir. Bu süreden sonra yapılan milletlerarası yetkisizlik itirazları dinlenemez. Mahkeme milletlerarası yetkisizlik itirazını kabul ederse davayı yetkisiz olduğu gerekçesiyle reddedecektir. Ancak, böyle bir itirazın yapılmaması durumunda HMK m.19/4 uyarınca dava, açıldığı mahkemede görülmeye devam edecektir ve yetkisi olmayan Türk mahkemeleri milletlerarası yetki kazanacaktır.

²⁴⁴ Çelikel - Erdem, s.560-561.

SONUÇ

Yirmi birinci yüzyılın başında, milletlerarası müteahhitlik hizmetleri sektörü, inşaatla ilgili yan servisler, yardımcılar ve ortaklar aracılığıyla faaliyette bulunan özgün yapısı ile aynı zamanda hem fırsatlarla hem de zorluklarla karşılaşmaktadır.

Milletlerarası müteahhitlik hizmetleri sektörünün yurtdışındaki iş olanaklarını etkileyen geniş faktörler yelpazesinde; altyapı projelerinin milletlerarası finansmanı, milletlerarası ihale prosedürleri ve standart sözleşme formları, ihracat kredisi sigortası ve yabancı inşaat pazarlarına giriş engellerinin kaldırılması hususları milletlerarası inşaat sektöründeki meseleler olarak öne çıkmaktadır.

Milletlerarası inşaat sektörü ekonomik ve teknolojik açıdan büyük projeler içermekte ve bu sektör, sürekli olarak kendine özgü yenilik ve gelişimler ortaya çıkarmaktadır. Bunun sonucu olarak, milletlerarası inşaat sözleşmelerinin hazırlanması diğer sözleşmelere göre farklı ve bağımsız bir gelişim sergilemektedir.

Türk müteahhitlerinin yurtdışında almış oldukları inşaat ihalelerinin sayısı gitgide artmaktadır. Bunun yanında, ülkemizdeki inşaat ihalelerini alan yabancı müteahhitlerin sayısı da her geçen gün çoğalmaktadır. Bu durumun sonucu olarak yabancı unsurlu uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Tezde bu uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemenin tespiti MÖHUK'un ilgili hükümlerince belirlenmeye çalışılmıştır.

Tezin konusu olan inşaat sözleşmeleri, TBK'da tanımlanmamıştır. Ancak inşaat sözleşmeleri maddi hukukta istisna (eser) sözleşmesinin bir türüdür. Dolayısıyla istisna (eser) sözleşmesinin tanımı, inşaat sözleşmeleri için de geçerlidir. TBK'da yapılan tanıma göre "eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" (m.470). Bu sözleşme ile müteahhit, bir iş görme borcu altına girmektedir. Başka bir ifadeyle, objektif olarak gözlemlenebilen bir sonuç (eser) üretmeyi üstlenmektedir. İş sahibi de bir bedel ödemeyi borçlanmaktadır. Dolayısıyla inşaat sözleşmelerinin dört temel unsur vardır; inşa eseri, eseri meydana getirme, bedel (ücret) ödeme vaadi ve taraflar arasındaki anlaşma.

İnşaat sözleşmelerinin karakteristik özellikleri istisna (eser) sözleşmesinden hareketle şu şekilde olduğu söylenebilir. İnşaat sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ve bu sözleşmede tarafların borçlandıkları asli edimler, sözleşmenin esaslı unsurlarını oluştururlar. İnşaat sözleşmesi, ivazlı bir sözleşmedir. İvazlı sözleşmelerde taraflar birbirlerine bir edada bulunurlar. İnşaat sözleşmelerinde iş sahibi

belirli bir bedel ödemeyi borçlanmakta, buna karşılık müteahhit de bir eser meydana getirmeyi ve bunu teslim etmeyi borçlanmaktadır. İnşaat sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir. Taraflar karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarında bulundukları anda sözleşme kurulmuş olur. İnşaat sözleşmesi, ani edimli bir sözleşmedir. İnşaat sözleşmesi bir sonuç sözleşmesi niteliğindedir ve sonucun meydana getirilmesi ile ifa, bir anda gerçekleşir.

Bir sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi için sözleşmenin taraflarının bulunması gereklidir. İnşaat sözleşmesinin tarafları ise iş (inşaat) sahibi ve müteahhittir. Bir ücret karşılığında inşaat sözleşmesine konu olan inşa eserini yaptıran ve bu edimi almakta menfaati olan kişiye iş sahibi denir. İş sahibinin inşaat sözleşmesindeki asli borcu, müteahhide yaptığı inşa eseri karşılığı, bedel (ücret) ödemektir. Müteahhit kavramı ise TBK'nın 470. maddesi çerçevesinde istisna (eser) sözleşmesine konu olan eseri imal etme (meydana getirme) taahhüdü altına giren kişidir. Müteahhidin inşaat sözleşmesindeki asli borcu ise bir inşa eseri meydana getirmek ve bunu iş sahibine teslim etmektir. Tarafların, sözleşmedeki asli borçlarını birbirlerine ifa ettikleri anda inşaat sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Ayrıca, inşaat sözleşmelerinde, eserin kısmen inşa edilmiş olması durumunda da taraflar, inşaat sözleşmesini ikale sözleşmesiyle her zaman sonlandırabilmektedirler.

İnşaat sektöründe yaşanan küreselleşme yabancı unsurlu inşaat sözleşmesi sayısını arttırmıştır. Dolayısıyla milletlerarası unsurlu inşaat sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti ve uyuşmazlıkların çözümü meseleleri önem kazanmıştır. Milletlerarası özel hukukta uygulanacak hukukun tespitinde bağlama kurallarından hareket edilmektedir. Ayrıca, bir sözleşmenin milletlerarası özel hukuk kapsamında olduğunun bilinebilmesi için sözleşmede yabancılık unsurunun tespit edilmesi gereklidir. Sözleşmeden doğan borç ilişkisinin yabancı unsurlu olması için, yer ile ilgili ağırlık noktalarının tek bir ülke ile değil; coğrafi alan itibarıyla birden fazla ülke ile irtibatlı olması gereklidir. Milletlerarası inşaat sözleşmelerinde inşaatın, müteahhidin kendi ülkesi dışında yabancı bir devlet toprağında yapılacak olması sebebiyle inşaat sözleşmelerinde yabancılık unsuru, ülke yönünden gerçekleşebilir. Ancak buradaki inşaat sözleşmesinde yabancılık unsuruna ilişkin ağırlık noktası ise inşa eserini taahhüt eden müteahhit oluşturmaktadır ve müteahhidin yerleşim yeri ya da mutad meskeni yönünden yabancılık unsuru doğabilmektedir.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun tespiti hususunda genel olarak iki yöntem benimsenmiştir. Bunlar; subjektif yöntem (subjektif bağlama) ve objektif yöntem (objektif bağlama). Subjektif yöntemde, yabancı unsurlu sözleşmelere uygulanacak hukukun temeli irade serbestisine dayanmaktadır. İrade serbestisi kavramı, kişiye hukuki ilişkilerini yaparken hareket serbestisi tanınmasını ifade eder. Milletlerarası özel hukukta irade serbestisi, sözleşme taraflarının doğrudan doğruya veya dolayısıyla belirledikleri hukuka tabi olması anlamındadır. Dolayısıyla milletlerarası özel hukukta irade serbestisi ile sözleşmenin taraflarına “sözleşme statüsünün” belirlenmesi anlamında hukuk seçebilme serbestisi tanınmaktadır. Ayrıca eski kanun döneminde, eksikliği doktrinde eleştirilmiş olan zımnî hukuk seçimi, yeni MÖHUK’un 24. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenmiştir. Yeni kanunun subjektif yöntemle ilgili yeniliği, zımnî hukuk seçimine imkân tanınmasıdır. Gerçekten de hâkimin tarafların hangi hâllerde MÖHUK’un 24. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde tanınan bir hukuk seçimi yaptığını tespit etmesi gerekecektir. Bu ise, kimi zaman önemli bir somut olay analizi gerektirebilecektir.

Subjektif yöntemle ilgili düzenlemede, eksiklikler bulunmaktadır. Örneğin; kanun koyucunun hukuk seçimine uygulanacak hukuku belirlemesi, kanaatimizce, bu konuda çıkabilecek olası tartışmaları önceden engellemek adına daha yerinde olurdu. Ayrıca MÖHUK’un 24. maddesinin 3. fıkrasında, sonradan hukuk seçiminin yapılması durumunda sözleşmenin şekli geçerliliğini etkilemeyeceği düzenlenmeliydi.

Objektif yöntemde sözleşmeye uygulanacak hukuk, objektif esaslara göre belirlenmektedir. Dolayısıyla objektif yöntemde sözleşmeye uygulanacak hukuk tespit edilirken sözleşmedeki tarafların iradesi haricinde objektif bağlama noktaları dikkate alınmaktadır. MÖHUK m.24 f.4 uyarınca sözleşmenin tarafları açık veya örtülü bir hukuk seçimi yapmadığında sözleşmeden doğan ihtilafa uygulanacak hukukun belirlenmesinde objektif yöntem kullanılarak o sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan hukuk uygulanmaktadır. MÖHUK m.24 f.4 düzenlemesinin başarılı bir biçimde Roma Konvansiyonu’nu örnek aldığı söylenilebilir. MÖHUK m.24 f.4’ün, yani sözleşmeye uygulanacak hukukla ilgili objektif kuralın Roma Konvansiyonu’nu örnek alması kanunlar ihtilafı kurallarımız açısından köklü bir değişiklik getirmiştir. Bu sayede eski MÖHUK’taki, modern hukuk sistemlerin genel olarak terk ettiği ve uygulamada da önemli sorunlara yol açan kanunlar ihtilafı kuralı değiştirilmiştir.

En sıkı ilişkili hukuk tespit edilirken, sözleşmenin karakteristik edimine bakılır. MÖHUK'un 24. maddesinin 4. fıkrasının 2. cümlesine göre inşaat sözleşmelerine karakteristik edim borçlusu olan müteahhidin hukukunun uygulanması gerekir. Ancak diğer eser sözleşmelerinden farklı olarak, milletlerarası inşaat sözleşmelerinin, teknik yapısı nedeniyle, "a priori" inşaatın yapıldığı yerle daha sıkı ilişkisinin olduğu; dolayısıyla bu sözleşmeye kural olarak müteahhidin işyeri hukuku değil, inşaatın yapıldığı yer hukukunun uygulanması gerekeceğini söyleyebilir miyiz? MÖHUK m.24 kapsamına giren tüm sözleşmeler için, MÖHUK'un 24. maddesinin 4. fıkrasının 2. cümlesinde en sıkı ilişkili hukukun karakteristik edim borçlusunun hukuku olduğu düzenlenmektedir. Bir başka deyişle, bu hüküm nedeniyle, milletlerarası özel hukuk sistemimizde, kural olarak inşaat sözleşmesinin en sıkı ilişkide olduğu hukuk, inşaatın yapıldığı yer hukuku değil, müteahhidin (karakteristik edim borçlusunun) işyeri hukukudur. Ancak MÖHUK'un 24. maddesinin 4. fıkrasının 3. cümlesine göre bir hukukun sözleşmeyle daha sıkı ilişkide olduğunun, sözleşmenin hukukî niteliğinden değil, somut olayın şartlarından anlaşılması durumunda uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, sırf inşaatın müteahhidin işyeri hukukundan başka bir yerde yapılıyor olması, 3. cümledeki istisnayı harekete geçirmeyecektir. İstisnanın uygulanabilmesi, inşaatın başka bir ülkede yapılması haricinde, somut olayın şartlarının sözleşmeyi bu ülkeyle daha sıkı ilişkili hâle getirmesine bağlıdır. Ancak, inşaat sözleşmelerine uygulanacak hukukun MÖHUK'un 24. maddesinin 4. fıkrasının 2. cümlesi yoluyla tespit edilmesi milletlerarası özel hukuk adaletine aykırı bir sonuca neden olabilecektir.

Milletlerarası özel hukuk adaletine daha uygun bir sonuç için hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta somut olayın şartlarına göre yapılan inşaatın bulunduğu şantiyeyi de müteahhidin işyeri olarak kabul edebilir. Gerçekten de müteahhit, ifayı, kurduğu şantiye sayesinde yerine getirmektedir. Şantiyenin işyeri olarak kabul edilmesi durumunda, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri olacağı için, inşaat sözleşmesiyle daha sıkı ilişkideki işyeri hukukunun tespit edilmesi gerekecektir. Bu işyerinin şantiye olduğu konusunda kuşku yoktur. Bu durumda inşaat sözleşmesine şantiyenin bulunduğu, yani inşaatın yapıldığı yer hukuku uygulanacaktır²⁴⁵. Böyle bir yorum için, işyeri tanımına

²⁴⁵ Şantiye alanı (iki komşu ülke arasında köprü, tünel, yol inşaatında olduğu gibi) iki veya daha çok ülkeye yayılıyorsa, bu durumda somut olayın şartlarına göre şantiye alanının yayıldığı ülkelerden biri karakteristik edim borçlusunun sözleşmeyle en sıkı işyeri olarak kabul edilebilir. Böyle bir saptama yapılamazsa (karakteristik edim borçlusunun işyeri her iki ülkeye de eşit derecede yayılmışsa), MÖHUK'un 24. maddesinin 4. fıkrasının 2. cümlesine göre sözleşmenin yapıldığı yer hukuku (lex contractus) tespit

şantiyenin girmesi gerekir. İşyeri tanımında hem faaliyetin yapıldığı yer hem de bu yerde yapılan faaliyetle ilgili bir süreklilik aranır, şantiyenin bir işyeri olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Bunun yanında, MÖHUK'da Roma I Tüzüğü'nün 19. maddesinin 2. fıkrasında olduğu gibi işyeri tanımı benimsenirse, şantiyenin işyeri olarak kabul edilmesi mümkün olabilecektir.

Alt müteahhitlik sözleşmesiyle ilgili farklı bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu sözleşmede de ifa yerinin şantiyenin bulunduğu yer olması durumunda sözleşmenin aslında bu yerle daha sıkı ilişkide olup olmadığı tartışılabilir. İnşaat sözleşmesi, inşaat yeri ile ilgili bir menfaati olan iş sahibi ile müteahhit arasındayken, alt müteahhitlik sözleşmesi inşaat yeri ile ilgili herhangi bir menfaati bulunmayan ve orada sadece geçici olarak iş yapan bir müteahhit, yine bu yerle ilgisi olmayan alt müteahhit arasındadır. Üstelik kimi durumlarda, alt müteahhit, ifasını inşaat yeri dışında bir yerde de gerçekleştirebilir.

İşte bu sebeple, alt müteahhitlik sözleşmesine karakteristik edim borçlusunun (alt müteahhidin) işyeri hukukunun uygulanması kabul edilebilir bir sonuçtur. Ayrıca alt müteahhit inşaat yerinde bir şantiye kurmayacak; olsa olsa asıl müteahhidin kurduğu şantiyeden yararlanacaktır. Bu nedenle, şantiye, alt müteahhidin işyeri olarak nitelendirilemez. Bu durumda dikkate alınacak işyeri, alt müteahhidin asıl işyeridir. Bu nedenlerle, kural olarak uygulanacak hukuk alt müteahhidin asıl işyeri hukukudur.

Yabancı unsurlu davalarda bir devletin mahkemelerinin, diğer devlet mahkemelerine göre yetkili olup olmadığını belirleyen duruma ise milletlerarası yetki denir. MÖHUK m.40'da milletlerarası yetki konusunda genel bir kural koymuştur. Bu kural, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukuktaki yer itibarıyla yetki kurallarına bağlamıştır. İç hukukta genel yetki kuralı, yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi olarak düzenlenmiştir. Bunlara ek olarak, Türk mahkemelerinin kesin yetkili olduğu durumlar dışında, kendisine karşı yetkisiz bir mahkemede dava açılan kişi, en geç cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunmalıdır. Yetki itirazında bulunulmaz ise o mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılır. Dolayısıyla yetkisiz mahkemede açılmış davaya karşı, yetki itirazının yapılmamış olması HMK'nın 19. maddesi uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eder. Ayrıca iç hukukumuzda, bazı hukuki uyumsuzlukları

edilemediği için, uygulanacak hukuk MÖHUK'un 24. maddesinin 4. fıkrasının 1. cümlesine göre belirlenmelidir.

düzenleyen özel yetki kuralları da mevcuttur. Bununla birlikte kanun koyucu, milletlerarası unsur taşıyan bazı hukuki olay veya hukuki ilişkilerden doğacak uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini MÖHUK m.41-46 arasında özel olarak düzenlemiştir. Başka bir deyişle özelliği olan bir kısım uyuşmazlıklar bakımından Kanun'da özel yetki durumlarına yer verilmiştir. Ancak, inşaat sözleşmelerinden doğabilecek uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Oysa, kanunda özel olarak düzenlenen diğer sözleşmeler gibi inşaat sözleşmelerinin de kendine has yapısı bulunmaktadır. Bu durumunun sonucu olarak, inşaat sözleşmelerinden doğabilecek uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi kanunda özel olarak düzenlenmesi gerekirdi.

Tarafların belirli bir uyuşmazlık için kanunen yetkili olmayan bir mahkemeye yetki vermek için yapmış oldukları anlaşmaya yetki anlaşması denir. Tarafların yetkili olmayan bir mahkemeye yetki vermeleri iki şekilde olabilir. Ya ayrı bir yetki anlaşması yaparlar ya da aralarındaki sözleşmeye bir yetki şartı koyarlar. Yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıklarda yetki anlaşmasının, yalnızca borç ilişkileri alanında yapılması hem karşılaştırmalı hukukta hem de Türk hukukunda kabul edilmiştir. Milletlerarası inşaat hukuku kapsamında yapılan inşaat sözleşmeleri de borç ilişkilerinden doğmaktadır. Milletlerarası inşaat sözleşmelerinde taraflar, yaptıkları sözleşmeye bir hüküm koyarak (yetki şartı) ya da ana sözleşmenin haricinde ve sadece yetki konusunu ilgilendiren bir yetki sözleşmesi yaparak kanunen yetkili olmayan bir mahkemeyi, yetkili mahkeme haline getirebilirler.

Yabancı unsur taşıyan ve borç ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda yetki anlaşması ile milletlerarası yetkisi olmayan Türk mahkemeleri yetkili kılınabilecektir. Bunun yanında, yabancı unsur taşıyan ve borç ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda yetki anlaşması ile milletlerarası yetkisi olmayan yabancı ülke mahkemeleri de yetkili kılınabilecektir.

Yabancı unsurlu inşaat sözleşmeleri titizlikle ve çok ayrıntılı biçimde düzenlenmektedir. Bu şekilde düzenlenen yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde taraflar, uygulanacak hukuku ve yetkili mahkemeyi seçmektedirler. Milletlerarası inşaat sektöründeki taraflar, sözleşmelerine uygulanacak hukuk olarak Türk hukukunu ve yetkili mahkeme olarak da Türk mahkemelerini seçmemektedirler. Dolayısıyla, yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme konuları Türk hukukunda

uygulama alanı bulamamaktadır. Bu konuların hukukumuzda uygulama alanı bulamaması mahkeme kararlarına da yansımıştır. Yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinde uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme konuları ile ilgili Yargıtay'ın herhangi bir kararı bulunmamaktadır. Bu durum Türk hukuku açısından büyük bir eksikliktir.



KAYNAKÇA

- Akıncı, Ziya, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, 1996.
- Akıncı, Ziya, **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, İzmir, 1992.
- Akkanat, Halil, **Taşeronluk Sözleşmesi**, İstanbul, 2000.
- Altaş, Hüseyin, **Eserin Teslimden Önce Telef Olması**, Ankara, 2002.
- Altaş, Hüseyin, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, 1998.
- Aral, Fahrettin, **Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2007.
- Atamer, Yeşim, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul, 2001.
- Ayan, Serkan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Aybay, Rona - Dardağan, Esra, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması**, 2.Bası, İstanbul, 2008.
- Bakırcı, Mehmet Enes, **Teknoloji Transferinde Patent ve Know-How Lisansı Sözleşmeleri**, İstanbul, 2001.
- Barlas, Nami, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul, 1998.
- Baş, Mustafa, **Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi**, Ankara, 2000.
- Becker, Herman, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, çev.Suat Dura, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1993.
- Berki, Osman Fazıl, **Türk Hukukunda Kanun İhtilafları**, Ankara, 1971.
- Bonomi, Andrea, “The Rome I Regulation On The Law Applicable To Contractual Obligations”, **Yearbook Of Private International Law**, Issue 10, 2008.
- Büyükkay, Yusuf, **Eser Sözleşmesi**, Ankara, 2014.
- Canbolat, Ferhat, **İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları**, Ankara, 2009.
- Chan, Edwin H.W. - Tse, Raymond Y.C., “Cultural Considerations In International Construction Contracts”, **Journal Of Construction Engineering And Management**, Issue, 129, 2003.

Çelik Ekşi, Fatma Elif, “Milletlerarası Hukukta FIDIC Kuralları Çerçevesinde Müteahhidin Akdi Sorumluluğu”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi**, Ankara, 2012.

Çelikel, Aysel - Erdem, Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, 2016.

Dayınlarlı, Kemal, **İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi**, Ankara, 1998.

Dayınlarlı, Kemal, **İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü**, Ankara, 2008.

Demirkol, Berk, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk”, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2010.

Doğan, Vahit, **Banka Teminat Mektupları**, 4.Bası, Ankara, 2011.

Doğan, Vahit, **İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti**, Ankara, 1996.

Doğan, Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara, 2017.

Duman, İlker Hasan, **Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku**, Ankara, 2008.

Ekşi, Nuray, “Avrupa Birliği Brüksel IIbis Tüzüğüne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **DEÜHFD**, Cilt 11, Sayı 2009, 2010.

Ekşi, Nuray, **Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu**, İstanbul, 2004.

Ekşi, Nuray, **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, 2012.

Ekşi, Nuray, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na Göre Anlamı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, Sayı 1-2, 1992.

Erdoğan, İhsan, “İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması”, **SÜHFD**, 1990/1.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, İstanbul, 2008.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

- Eren, Fikret, **Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü-Ortak Seminer, Ankara, 1996.
- Eren, Fikret, **İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü-Ortak Seminer, Ankara, 1996.
- Erman, Hasan, **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Hâller**, İstanbul, 2007.
- Giuliano, Mario - Lagarde, Paul, **Report On The Convention On The Law Applicable Contractual Obligations**, http://aei.pitt.edu/1891/1/Obligations_report__Guiliano_OJ_C_282.pdf (Erişim Tarihi: 15.05.2019).
- Gökyayla, Emre, **Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği**, İstanbul, 2009.
- Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku-Özel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul, 2010.
- Güngör, Gülin, **Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı**, Ankara, 2004.
- Gürcanlı, Gürkan Emre - Müngen, Uğur, **İnşaat Sektöründe Ortak Girişimler Üzerine Bir Araştırma**, İzmir, 2000.
- Güven, Koray, “*Lex Mercatoria* ve Milletlerarası Tahkim”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, Yıl 34, Sayı 2, 2014.
- Hartkamp, Arthur S., “Modernisation And Harmonisation Of Contract Law”, **Uniform Law Review**, Issue 1-2, 2003.
- Hartly, Trevor C., **The Foundation Of European Community Law, An Introduction To The Constitutional and Administrative Law Of The European Community**, Oxford, 1994.
- Işıқтаç, Yasemin, **Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme**, İstanbul, 2007.
- İnan, Ali Naim, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, Ankara, 1979.
- Kaplan, İbrahim, **Türk İsviçre Hukuku’nda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu**, Ankara, 1983.
- Karaca, Mehmet, **Kamu İhalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeple Sona Ermesi**, Ankara, 2009.
- Karahasan, Mustafa Reşit, **İnşaat-İmar-İhale Hukuku**, I.Cilt, İstanbul, 1997.
- Karataş, İzzet, **Eser-İnşaat Yapım Sözleşmeleri**, Ankara, 2004.

Karayalçın, Yaşar, **FIDIC Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukuki Durumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü-Ortak Seminer, Ankara, 1996.

Kılıçoğlu, Ahmet, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, Ankara, 2010.

Kocaağa, Köksal, “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2008, Sayı 79.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, “Devletler Hususi Hukukunda Tarafların Sükutu Hâlinde Akitlere Tatbik Edilecek Hukuk”, **İÜHFM**, Cilt 21, Sayı 1-4, 1957.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip - Hatemi, Hüseyin - Serozan, Rona - Arpacı, Abdülkadir, **Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme**, Birinci Cilt, İstanbul, 2010.
Korkmaz, Ayşegül, **Teklif Verme Sürecinde Olan Yükleniciler İçin İnşaat Sözleşmelerinde Risk Değerlendirme** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Teknik Üniversitesi, İstanbul, 2004.

Köksal, Tunay, **Küresel İnşaat Hukuku**, Ankara, 2010.

Köksal, Tunay, Tunay Köksal, “Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2013, Sayı:109.

Köksal, Tunay, **Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Ankara, 2009.

Küçükaydın, Emine Aslı, “Karşı Dava”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2016, Sayı 123.

Küçükyalçın, Arzu, “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, **AÜHFD**, Cilt 53, Sayı 4, 2004.

Mastellone, Carlo, **Structuring International Contracts**, London, 1997.

Morris, Dicey, **The Conflict Of Laws**, London, 2000.

Murtaz, Gözde, Yabancı Unsurlu Akitlerde Hukuk Seçimine Dair Meseleler (5718 sayılı MÖHUK m.24 ile Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine Dair İlkeler Kapsamında), **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:1, Nisan 2018.

Nasır, Celal, **Türk ve Irak Hukukunda Mukayeseli Olarak İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Teslimden Sonraki Ayıplardan Sorumluluğu**, Ankara, 2005.

Nomer, Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, 2015.

Nomer, Ergin, **Milletlerarası Usul Hukuku**, İstanbul, 2018.

- Nomer, Ergin - Şanlı, Cemal, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, 2008.
- North, Peter M. - Fawcett, James J., **Private International Law**, London, 1992.
- Oğuzman, Kemal - Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, İstanbul, 2006.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart Kayıtları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1-2, 1999.
- Öz, Turgut, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, 2006.
- Öz, Turgut, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, 1989.
- Özdemir, Hatice, “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme ve Uluslararası Sözleşme Kavramları”, **İBD**, Cilt 73, Sayı 10-11-12, 1999.
- Özel, Sibel, “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, Yıl 22, Sayı 2, 2002.
- Pekcanitez, Hakan - Atalay, Oğuz - Özekes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2012.
- Rees, Peter - Rose, Norton, **Structuring International Contracts-Construction Contracts**, London, 1997.
- Ruhi, Ahmet Cemal, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (Gerekçeli-Açıklamalı-Yargıtay İçtihatlı)**, Ankara, 2009.
- Sargın, Fügen, “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, **AÜHFD**, Cilt 50, Sayı 2, 2001.
- Sargın, Fügen, **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 2002.
- Seliçi, Özer, **İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul, 1978.
- Selimoğlu, Yaşar Engin, **İstisna (Eser) Sözleşmesi**, Ankara, 2010.
- Serozan, Rona, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, 2007.
- Sirmen, Lale, **Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku**, Hüseyin Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara, 1972.

- Sivri, Ahmet, “İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Sorumluluğu”, **Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2015.
- Stone, Peter, **The Conflict Of Laws**, London, 1995.
- Süral, Ceyda, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak Unidroit Prensipleri**, İzmir, 2008.
- Şanlı, Cemal - Esen, Emre - Ataman Figanmeşe, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, 2013.
- Şanlı, Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul, 2005.
- Şenocak, Zarife, **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, Ankara, 2002.
- Tandoğan, Haluk, “Arsa Üzerine İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu”, **YHD**, Nisan, 1982.
- Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri**, II.Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Tarman, Zeynep Derya, “Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü”, **BATİDER**, Cilt 25, Sayı 2, 2009.
- Tarman, Zeynep Derya, “Yabancılaşma Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, **AÜHFD**, Cilt 59, Sayı 3, 2010, s.521-550.
- Tekinalp, Gülören - Tekinalp, Ünal, **Joint Venture**, Prof.Dr.Yaşar Karayalçın’a 65.Yaş Armağanı, Ankara, 1988.
- Tekinalp, Gülören, **Milletlerarası Özel Hukuk-Bağlama Kuralları**, İstanbul, 2009.
- Tekinay, Selahattin - Akman, Sermet - Burcuoğlu, Haluk - Altop, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, 1993.
- Tiryakioğlu, Bilgin, **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara,1996.
- Turhan, Turgut, “İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku”, **AÜHFD**, Sayı 41, 1989-1990.
- Turhan, Turgut, **Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları**, Ankara, 1997.

Uğur, Latif Onur, **İnşaat Sözleşmelerinin Yönetiminde Modern Yaklaşımlar**, Alter Yayıncılık, Ankara, 2007.

Ulaş, Dilber, **Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) ve Türkiye’de Uygulamaları**, Ankara, 2003.

Uluocak, Nihal, **Kanunlar İhtilafı**, İstanbul, 1971.

Uyan, Göktürk, **İsviçre-Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**, İstanbul, 2006.

Uygur, Turgut, **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri**, VII.Cilt, Ankara, 2003.

Uygur, Turgut; **İnşaat Hukuku-Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi**, I.Cilt, İzmir, 1997.

Vernooij, Nils Willem, “Rome I: An Update On The Law Applicable To Contractual Obligations In Europe”, **The Columbia Journal Of European Law**, Issue 15, 2009.

Woelki, Katharina Boele, “Principles And Private International Law”, **Uniform Law Review**, Issue 4, 1996.

Yavuz, Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku-Özel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

Yavuz, Cevdet - Acar, Faruk - Özer, Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş Yenilenmiş 12. Baskı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

Zevkliler, Aydın - Gökyayla, Emre, **Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

İnternet Kaynakları:

<http://fidic.org/about-fidic/federation/fidic-history>, (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

<http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/guncellenmis-fidic-sozlesmeleri/>, (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/201704010000/291.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

https://www.tmmmb.org.tr/e.php?e=11_hakkimizda, (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

EKLER

GENEL MÜTEAHHİTLİK SÖZLEŞMESİ

..... ile, diğer taraftan Ankara - Türkiye’de mukim adına arasında, aşağıdaki esas ve şartlarla işbu GENEL SÖZLEŞME imzalanarak akdedilmiştir.

MADDE 1: TARAFLAR

Bu Anlaşmanın tarafları:

Bir taraftan;

..... (bundan böyle “İŞVEREN” olarak adlandırılacaktır) ile,

diğer taraftan,

..... “MÜTEAHHİT” olarak adlandırılacaktır).

MADDE 2: TANIMLAR

Bu GENEL SÖZLEŞME’de kullanılan terimler aşağıdaki anlamları taşıyacaktır:

2.1- “İŞVEREN”, ... anlamındadır.

2.2- “GENEL MÜTEAHHİT”, ... anlamındadır.

2.3- “TARAFLAR”, “İŞVEREN” ve “GENEL MÜTEAHHİT” anlamını taşımaktadır.

2.4- “GENEL SÖZLEŞME”, “İŞVEREN” ile “GENEL MÜTEAHHİT” arasında imzalanan evraklar, ekler, protokolleri ve işlerin ifası sırasında ve işletmenin garanti süresinde taraflarca imzalanabilecek bütün tadilat, değişiklik ve ilaveler anlamını taşımaktadır.

2.5- “PROJE”, ... inşaatı olup, İŞVEREN’in teknik şartnamesi ve GENEL MÜTEAHHİT’in teklifine göre inşa edilecektir.

Proje inşaatı İŞVEREN ve GENEL MÜTEAHHİT arasında/...../..... tarihinde imzalanan GENEL SÖZLEŞME’de belirtilmiş şartlarla projenin tamamı GENEL MÜTEAHHİT tarafından yapılacaktır.

2.6- “İŞLER”, GENEL MÜTEAHHİT tarafından bu GENEL SÖZLEŞME şartları ve işbu GENEL SÖZLEŞME’nin imza tarihinde’da yürürlükte bulunan inşaat normları ve standartlarına uygun yapılacak dizaynı ve Projede mühendislik sistemleri malzeme ve teçhizat teminini, her türlü inşaat, montaj ve teknolojik teçhizatın montajını, Proje çerçevesinde geçici ve daimi hizmet bölümlerinin yapılmasını ve GENEL SÖZLEŞME’nin imza tarihinde geçerli olan ve uygulanabilecek uluslararası standart ve spesifikasyonlar, inşaat normları ve SNİP’lerine göre Projenin İŞVEREN tarafından Kesin Kabulü yapılmaya kadar yapılacak iş ve hizmetleri kapsar.

2.7- “(SNİP) İNŞAAT NORMLARI VE STANDARTLARI”, İşbu GENEL SÖZLEŞME’nin imzalandığı tarihte’da geçerli inşaat normları ve standartlarıdır.

2.8- “İNŞAAT ALANI”, İŞVEREN tarafından GENEL MÜTEAHHİT’e Projenin kesin kabulünden önce, işlerin ifa edilebilmesi için verilen ve işbu GENEL SÖZLEŞME çerçevesindeki işlerin yapılacağı arsa, arazi ve alanlar ile bu işler için gerekli her türlü geçici yapı ve depolar, malzemeler, aletler ve inşaat teçhizatı için uygun olan arsa ve arazidir.

2.9- “GEÇİCİ YAPILAR”, GENEL MÜTEAHHİT tarafından İnşaat Alanında inşa edilen ve işlerin ifası ve tamamlanması için gerekli olan her türlü yapılardır. Geçici Yapılar, işlerin aksi İŞVEREN ile yapılan ek sözleşme ile kararlaştırılmamışsa işin tamamlanmasından sonra GENEL MÜTEAHHİT tarafından ortadan kaldırılacaktır.

2.10- “İNŞAAT TEÇHİZATI”, GENEL MÜTEAHHİT’in, işlerinin ifası için gerek duyduğu çeşitli inşaat makinesi, teçhizat, nakil araçları, geçici veya seyyar güç ve ısı kaynakları, aletler, makineler, cihazlar ve her türlü yardımcı malzemedir.

2.11- “PROJE BELGELERİ”, taraflarca proje aşamasında hazırlanan imalat proje ve şartnamelerinin yanı sıra teçhizat, malzemeler, yapılar için şartnameler ve belgeler ile yukarıda belirtilmeyen ancak GENEL MÜTEAHHİT’in işlerin ifası ve Projenin teknik işletmesi için gerek duyacağı her türlü teknik, idari v.b. doküman ve çalışmadır.

2.12- “GERÇEK İMALAT PROJELERİ”, Ön çalışma çerçevesinde hazırlanan bütün çizimler ve inşaat alanındaki iş ilerleme kayıtlarına göre değiştirilmiş tüm imalat belgeleridir. (Asbuilt projeler)

2.13- “GARANTİ İŞLETMESİ İÇİN PROJENİN KABUL TUTANAĞI”, GENEL MÜTEAHHİT’in bu GENEL SÖZLEŞME kapsamındaki işleri kullanılabilecek ve/veya işletilebilecek düzeyde kısmen veya tümü ile tamamlaması ve Projenin garanti işletmesi için kabulüne ilişkin olarak tarafların yetkili temsilcileri tarafından imzalanan belgedir.

2.14- “PROJENİN KESİN KABUL TUTANAĞI”, GENEL MÜTEAHHİT’in işbu GENEL SÖZLEŞME kapsamındaki bütün yükümlülüklerini yerine getirdiğini belgeleyen ve tarafların yetkili temsilcileri tarafından bütün Proje için garanti süresinin dolmasından sonra imzalanan belgedir.

2.15- “ONAY”, GENEL MÜTEAHHİT ve İŞVEREN’in yetkili temsilcileri tarafından imzalanarak yapılan yazılı bir teyit anlamını taşımaktadır.

İşbu “tanım” maddesinde tekil olarak kullanılan terimler çoğul şeklinde de ifade edilebilir.

MADDE 3: GENEL SÖZLEŞMENİN KONUSU

İşbu GENEL SÖZLEŞME konusu; GENEL MÜTEAHHİT proje finansmanına bağlı olarak kendi gücü ve kaynakları ile genel GENEL SÖZLEŞME çerçevesinde..... (Daha sonra PROJE olarak geçer) bütün inşaat işlerini İŞVERENİN teknik şartlarına uygun olarak hazırlayacağı teknik projeler ve ticari dokümantasyona uygun olarak yapılacak; ayrıca monte ettiği sistem ve teçhizatı test edecek, projenin kabulü sırasında ortaya çıkacak eksiklikleri ve defoları giderecek, monte edilen sistemin kullanımına ve proje çerçevesinde kullanılan teçhizatın çalışma şekline ilişkin İŞVERENİN personelini eğitecek ve işbu GENEL SÖZLEŞME’de belirtilen tarihte projeyi tamamlayıp, çalışır vaziyette İŞVERENE teslim edecek.

MADDE 4: TAAHHÜDÜN ŞEKLİ VE GENEL SÖZLEŞMENİN BEDELİ

İş bu GENEL SÖZLEŞME’ye konu Projelerin yapımı kararlaştırılan maliyet artı Mütahhitlik Hizmetleri Karşılığı (MHK) ödemeler şeklinde yapılacaktır.

Projelerin gerçekleştirilmesi ile ilgili hizmetlerinin karşılığı olarak GENEL MÜTEAHHİT'e, işbu GENEL SÖZLEŞME hükümlerine göre taraflarca mutabık kalınan; yapım maliyeti artı Müteahhitlik Hizmetleri Karşılığı (MBK) ücret ödemesi yapılacaktır. Müteahhitlik Hizmetleri Karşılığı bedel, yapım maliyetinin %'dir. Bu ödemeye esas hesap ve ödemeler ABD Doları cinsinden olacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT'e ödenecek, Müteahhitlik Hizmetleri Karşılığı (MHK) miktar net olup, ... mevzuatına göre ödemesi gereken bütün vergiler ve harçlar İŞVEREN tarafından ödenecektir. Eğer GENEL MÜTEAHHİT herhangi bir sebepten dolayı bu ödemeleri yapmak zorunda kalırsa, bu tutar ödenecek net tutara ilave edilecek ve GENEL MÜTEAHHİT'e geri iade edilecektir.

Bahse konu işin Mekanik, Elektrik ve inşaat yaklaşık maliyetleri, bir liste halinde GENEL SÖZLEŞME ekini teşkil etmektedir. İŞVEREN tarafından, Projede ve Teknik Şartnamelerde değişiklik yapıldığı taktirde, Mekanik, Elektrik ve inşaat işleri ile ilgili farklar, GENEL SÖZLEŞME ekini teşkil eden değerler kullanılarak ve değiştirilen her iş kaleminin maliyetleri mukayese edilerek hesaplanacak ve bu suretle bulunan tutarlar tespit edilen toplam maliyete eklenerek veya çıkartılarak gerekli GENEL SÖZLEŞME Maliyet Revizyonu yapılacaktır.

GENEL SÖZLEŞME konusu Projenin toplamı bedeli yaklaşık olarak ABD dolarıdır. Bu tutar tahmini bir rakam olup, bütün gerekli dokümantasyon hazırlandıktan sonra, tarafların anlaşmasına kadar değişikliğe uğrayacaktır.

MADDE 5: PROJENİN FİNANSMAN KAYNAĞI

Projenin bedeli ABD dolarıdır. Bu miktar arasında süregelen finans ilişkileri çerçevesinde, ... FEDERASYONU'nun Cumhuriyeti ile yapılan anlaşmalar gereği, sattığı doğalgaz karşılığında alacağı paradan (BARTER karşılığı) her yıl ABD dolarından az olmamak üzere toplam ABD doları proje yapım bedeli olarak ödenir.

Madde 5.1. de yazılı proje finansmanı.....ABD dolarının tamamı Federasyonu'nun'dan alacağı doğalgaz parasından karşılanamaması halinde, geri kalan miktar; Cumhuriyetinin İşveren'e tahsis edeceği, orman ürünleri, maden ve maden ürünlerinin satış bedellerinden karşılanır.

İşveren ile müteahhidin anlaşacakları miktar, bedel ve koşullar ile uluslararası satış ve ihracat izni alınmış olarak uluslararası limanlarda GENEL MÜTEAHHİT'e teslim eder. GENEL MÜTEAHHİT'in teslim aldığı bu malların bedelleri, proje finansmanına aktarılır.

Projenin gerçekleştirilmesinde krediye ihtiyaç duyulması halinde, işverenle müteahhidin anlaşacağı uygun ve geçerli garantilerle uluslararası finans kuruluşlarından proje finansmanında kullanılmak üzere kredi teminine gidilir. Temin edilen kredinin faizi proje finansmanından karşılanır.

Projenin gerçekleşmesi için temin edilecek tüm finansman İŞVEREN ve GENEL MÜTEAHHİT arasında kararlaştırılacak bir bankasında açılan bir proje finansmanı hesabına gelir. Proje için bloke edilecek finansman sadece bu projenin yapımında, İŞVERENİN, GENEL MÜTEAHHİTİN ve Cumhuriyeti Hükümetinin yetkili temsilcilerinin imzaları ile kullanılır.

Bu proje için öngörülen ABD Doları teknolojik değişiklikler ve bilinmeyen nedenlerden dolayı miktar ve fiyat olarak artabilir. Bu artan miktarı karşılayacak finansmanın sağlanması halinde, projenin inşaatının tamamı GENEL MÜTEAHHİT'in İŞVEREN ile/...../..... tarihinde imzalamış olduğu GENEL SÖZLEŞME şartlarıyla GENEL MÜTEAHHİT'e yaptırılacaktır.

MADDE 6: GENEL MÜTEAHHİTİN TEMİNATI

GENEL SÖZLEŞME'nin yürürlüğe girmesinden sonra tarafların kabul ettiği bankaya proje finansmanı gelip, GENEL MÜTEAHHİT'e avans ve hakedişler ödenmeye başladığında, ödenen her miktarın %3'ü teminat olarak, İŞVEREN tarafından GENEL MÜTEAHHİT alacaklarından kesilir. Teminat karşılığında kesilen miktarlar proje hesabında bloke edilir.

Genel Müteahhit teminat karşılığı olarak kesilen parayı almak istediğinde GENEL MÜTEAHHİT İŞVEREN'e banka teminat mektubu vererek teminat karşılığı kesilen parayı proje hesabından nakden geri alır.

MADDE 7: AVANS

Avans tutan proje bedelinin %15'idir (yüzdeonbeş). Avans ödemesi İŞVEREN ile GENEL MÜTEAHHİT'in anlaştıkları bankasında açılan proje hesabına

gereken finansmanının aktarılmasından sonra GENEL MÜTEAHHİT'in alacağı avans için İŞVEREN'e vereceği banka teminat mektubu karşılığında 10 gün içerisinde avans ödemesi yapılır.

Avansın bir defada ödenememesi halinde; yukarıda belirtilen usuller ile proje finansmanının sağlanması sırasında, GENEL MÜTEAHHİT'e avans miktarının tamamı ödeninceye kadar avansa mahsuben kısmi ödemeler yapılır. Avansın tamamının ödendiği tarih işin fiili başlangıç tarihidir.

Avans ödendikten sonra GENEL SÖZLEŞME şartlarına uygun olarak idari, teknik ve mali detaylarla ilgili ayrıntılı çalışmalar yapılarak GENEL SÖZLEŞME'nin ekleri olarak imza altına alınır.

Verilen avansın %50'si; düzenlenecek aylık hakedişlerden, hakediş tutarının %10'u oranında kesilmek suretiyle itfa edilecek, bakiyesi ise; son 5 hakedişten eşit taksitler halinde kesilecektir. İtfa edilen avans miktarı kadar Avans Garantileri aynı oranda serbest bırakılacaktır.

MADDE 8: İŞİN SÜRESİ

Projenin garanti işletmesi için kabul tarihine kadar GENEL SÖZLEŞME konusu iş, çalışma usul ve programına göre yürütülecektir. Taraflarca imzalanan GENEL SÖZLEŞME'ye konu işin süresi, avans ödemesinin GENEL MÜTEAHHİT'in banka hesabına geçmesi ve yer tesliminin yapılmasından sonra başlayacaktır.

GENEL SÖZLEŞME konusu işin toplam yapım süresi, avansın ödenmesinden, yer teslimi yapılmasından ve İŞVEREN'ce onaylı tatbikat projelerinin GENEL MÜTEAHHİT'e teslim edilmesinden sonra mücbir sebepler hariç (.....) aydır.

Projenin garanti işletmesi için kabulü bakımından gerekli olan 30 günlük işletme süresi yukarıdaki süreye dahildir.

Projenin garanti işletmesi için kabul tarihi, projenin garanti işletmesi için kabul protokolünün imzalandığı tarih olacaktır.

Projenin garanti süresi garanti işletmesi için kabul tarihinden itibaren (.....) yıl olup, bu süre sonunda işin kesin kabulü yapılacaktır.

İnşaatin belli bir kısmının İŞVEREN tarafından kullanılması işin o bölümünün kabulü mahiyetinde mütalaa edilecektir.

MADDE 9: İŞ PROGRAMI

GENEL MÜTEAHHİT, avansı alması, GENEL SÖZLEŞME'nin ve tatbikat projelerinin kendisine tesliminden sonra (.....) aylık bir süre içerisinde detaylı iş programı hazırlayarak, İŞVEREN'e verecektir. İş programı İŞVEREN tarafından incelenerek, gerekirse, GENEL MÜTEAHHİT ile müzakere edilerek, düzeltilecek ve gün içerisinde onaylanacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT, İŞVEREN'in müzakere etmeden, GENEL SÖZLEŞME'den doğacak haklar dışında, onaylanmış iş programında nihai termini etkileyecek değişiklik yapamayacaktır.

MADDE 10: MÜTEAHHİT'İN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

GENEL MÜTEAHHİT, işbu GENEL SÖZLEŞME konusu Proje kapsamındaki işlerin ifasını teminen aşağıdaki hususları yerine getirecektir:

..... ana demiryolu hattı inşaatı işini, İŞVEREN tarafından onaylanmış teknik ve idari şartnamelere ve projelere uygun olarak ve belirlenen sürelerde inşa ederek tamamlayacak ve deneme işletmesini yaparak İŞVEREN'e teslim edecektir.

İşbu GENEL SÖZLEŞME konusu Projelerin inşa edilerek zamanında bitirilmesi için gerekli her türlü malzeme, iş makinesi, ekipman ve işgücünü temin edecek ve GENEL SÖZLEŞME kapsamındaki işlerin eksiksiz tamamlanmasını sağlayacaktır.

İşlerin ifası sırasında gerekli olabilecek ilave işleri, İŞVEREN ile karşılıklı mutabakat çerçevesinde yapmak. Bu durumlarda iş bu GENEL SÖZLEŞME'ye uygun bir ek hazırlanıp imzalanacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT işlerin ifası için gereken her türlü malzeme, makine ve inşaat ekipmanını masraf ve riski kendisine ait olmak üzere şantiye sahasına teslim edecek ve bunların kabulü, boşaltılması ve depolanmasını yürütecektir. GENEL MÜTEAHHİT, Projenin garanti işletmesi için kabulüne kadar yukarıda sayılan malzeme ve teçhizattan maddi olarak sorumlu olacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT, İŞVEREN tarafından temin edilecek her türlü malzeme, ekipman ve teçhizatın boşaltılması, protokole uygun olarak kabulü, depolanması, korunması işini işbu GENEL SÖZLEŞME'de belirtilen hususlar doğrultusunda yapacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT yukarıda belirtilen değerlerin, İŞVEREN tarafından Projenin kabul edildiği ana kadar güvenliğini temin edecektir.

GENEL SÖZLEŞME kapsamındaki işlerin ifası için gerekli olan her türlü geçici yapı ve servisleri uygun mahallerde oluşturacaktır.

Projelerin garanti işletmesi ve kabulü sırasında tespit edilecek her türlü kusurları giderecektir. Garanti işletmesinden önce Projelerde veya herhangi bir bölümünde GENEL MÜTEAHHİT'in hatasından dolayı oluşan arıza, zarar veya ziyanı tamamen GENEL MÜTEAHHİT tarafından üstlenilecektir. Mücbir haller bu hükmün dışındadır.

İşlerin ifası sırasında işlerin kendi ifa ettiği bölümüne ilişkin olmak üzere, sahada yangına, hırsızlığa karşı ve çevre koruma önlemlerinin alınmasını sağlamak.

İnşaat sahası sınırları içerisinde, GENEL SÖZLEŞME konusu ile ilgili teçhizat, inşaat ekipmanı, malzeme ve diğer eşyanın yeterli ölçüde muhafazasını sağlamak ve bu hususu işin başlamasından, Projenin İŞVEREN tarafından garanti işletmesi için kabul edilinceye kadar yerine getirmek.

GENEL MÜTEAHHİT kendisi tarafından temin edilen ve kabul edilen bütün eşya, malzeme ve teçhizatın korunması, keza kendisinin mülkiyetinde bulunan inşaat ekipmanı, işler ve geçici yapıların korunması hususunda tam sorumluluk taşıyacaktır. İşlerin veya herhangi bir bölümünün veya geçici yapıların GENEL MÜTEAHHİT'in hatası nedeniyle zarar, ziyan veya bozulmaya maruz kalması halinde, GENEL MÜTEAHHİT kendi gücü ve imkanlarıyla, işler ifa edildikten sonra GENEL SÖZLEŞME'de belirtilen şartlara uygun olarak hatalarını düzeltecektir.

İnşaat alanı sınırları içerisindeki her türlü makine, teçhizat, depo, imalat ve geçici yapıların güvenliği İŞVEREN ve GENEL MÜTEAHHİT'in mutabık kalacakları şekil ve yöntemle sağlanacaktır.

Projelerin yapımından doğacak her türlü atık ve kalıntılar, yapım aşamasında düzenli olarak ve işler tamamlandıktan sonra nihai olarak yerel yönetimin belirleyeceği yere kaldırılacak ve inşaat alanına bölgenin çevre yapısına uygun bir görünüm kazandırılacaktır.

Projelerin inşaat alanının temizlenerek düzeltilme işleri, garanti işletmesi kabul tarihine kadar tamamlanacaktır.

Proje İŞVEREN tarafından garanti işletmesi için kabul edildikten sonra, GENEL MÜTEAHHİT'in inşaat ekipmanını ve kendisi tarafından kurulan geçici yapıları, şantiye

sahası sınırlarının ve Federasyonu'nun dışına, veya yetkili makamların resmi usulü dairesinde onay alındıktan sonra Federasyonu'nda başka bir yere nakletmek. GENEL MÜTEAHHİT inşaat ekipmanını veya geçici yapılarını ve diğerlerini nakletmediği takdirde gümrük vergisi ödeyecektir.

GENEL MÜTEAHHİT Projelerde kullanılan her türlü makine ve teçhizatla ilgili imalatçı listesini, teknik spesifikasyonları, bakım ve tamir talimatlarını ve Projelerin işletme ve bakım el kitaplarını Rusça ve İngilizce olarak hazırlayarak İŞVEREN'E teslim edecektir. Bunun dışında teçhizatı imal eden firmaların unvanları, teçhizat türleri ve teknik dokümantasyonları eklenecek.

Çimento ve inşaat malzemelerinin kullanımından en az (.....) işgünü önce, GENEL MÜTEAHHİT, İŞVEREN'in temsilcisine, test yapmak ve kalite ölçümünde kullanılmak üzere malzemelerin örneklerini ve özelliklerini, gideri kendisine ait olmak üzere sunmaktan sorumludur.

Örneklerin miktarları ve boyutları üzerinde İŞVEREN temsilcisi ile bir koordinasyon sağlanacaktır.

Teslim edilen örnekler, İŞVEREN'in temsilcisi tarafından Şantiye sahasında alındıkları tarihten itibaren (.....) gün içinde incelenecek, ölçülecek ve onaylanacaktır. GENEL MÜTEAHHİT sunduğu örnekler kabul görmez ise ekolojiye, sağlık normlarına ve yanmaya karşı direnç normlarına uyan başka örnekler vermekle yükümlü olacaktır. Belirtilen süre içinde İŞVEREN'in temsilcisinin MÜTEAHHİT'e görüş bildirmemesi halinde ise, örnekler İŞVEREN tarafından onaylanmış kabul edilecektir. GENEL MÜTEAHHİT örneklerin yeterli vasıfta olmalarının ve yerleşik normlara uygunluklarının tam sorumluluğunu taşımayacaktır.

Projenin garanti işletmesi için GENEL SÖZLEŞME gereğince kabulünden, 3 (üç) ay önce, GENEL MÜTEAHHİT, İŞVEREN'e, Projenin garanti sonrası dönemde işletilmesi için, sistem yedek parçalarının ve sarf malzemelerinin, Projenin teçhizat ve yapısal bölümünün özel spesifikasyonlarını verecek, birim fiyatları, tam teknik özellikleri, imalatçı şirketleri, imalatçının katalog kalem pozisyonlarını ve imalatçıların yedek parça kataloglarını ayrıca ilk etapta lazım olacak yedek parça listesini de tavsiye olarak ekleyecektir.

GENEL SÖZLEŞME şartlarına göre İŞVEREN veya üçüncü taraflarca yapılan veya temin edilen iş, hizmet ve gereçler hariç olmak üzere GENEL SÖZLEŞME

zeyillerinde gösterilmemiş ancak, GENEL SÖZLEŞME dahilindeki işlerin ifası, Projenin ve faaliyetlerinin zamanında başlaması için gerekli olan bütün malzeme, yapı, teçhizat ve eşyayı temin etmek.

GENEL MÜTEAHHİT, İŞVEREN tarafından temin edilen yapıların ve teknik şebekelerin muhafazasını sağlayacaktır. Bu yapı ve teknik şebekelere bir zarar veya hasar gelmesi halinde, bu hasarın giderilmesi için gerekli işler GENEL MÜTEAHHİT tarafından yapılacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT her türlü malzeme, teçhizat ve ekipmanın seçimi, satın alınması ve/veya kiralanması ve taşeronların belirlenmesinde İşveren'in onayını alacak ve bunlarla ilgili yapılacak GENEL SÖZLEŞME'lerin bir kopyasını İŞVEREN temsilcisine verecektir.

Bu bilgilere, sözleşmenin konusu, taşeronun ve/veya alt satıcının adı ve adresi dahil edilecektir. GENEL MÜTEAHHİT, İŞVEREN'e karşı, taşeronlarının ve/veya alt satıcılarının yaptıkları sözleşme konusu işlerin yeterliliğinden, bunlar kendisi tarafından yapılmış gibi sorumlu olacaktır.

İşler tamamlandıktan sonra İŞVEREN tarafından GENEL SÖZLEŞME gereği verilen malzeme ve teçhizatın tamamının kullanılmamış olması halinde, GENEL MÜTEAHHİT bunları Şantiye Sahasında İŞVEREN'e, bir protokolle ücretsiz olarak iade edecektir. İŞVEREN'in GENEL MÜTEAHHİT'e devredilen malzeme ve teçhizatın tüketimi GENEL MÜTEAHHİT tarafından İŞVEREN temsilcisine sunulacak aylık raporlarda gösterilecektir.

GENEL MÜTEAHHİT, Projelerin gerçekleştirilmesi ile ilgili olarak; proje, malzeme, işgücü, teçhizat, ekipman ve işlerin yapımını içeren "Aylık İş İlerleme" raporları düzenleyerek İŞVEREN'e sunacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT yukarıdaki GENEL SÖZLEŞME maddelerinde sıralanan yükümlülüklerini eksiksiz olarak yerine getirecektir.

GENEL MÜTEAHHİT, işbu GENEL SÖZLEŞME tahtındaki yükümlülüklerini İŞVEREN'in yazılı onayını almak kaydıyla üçüncü şahıslara devredebilir. İŞVEREN, GENEL MÜTEAHHİT'in kendisine ileteceği bu yöndeki talepleri 15 (onbeş) iş günü içerisinde sonuçlandırır.

MADDE 11: İŞVEREN'İN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İşbu GENEL SÖZLEŞME'ye konu PROJENİN tam ve eksiksiz olarak yapılarak tamamlanmasını temin ve GENEL SÖZLEŞME'yi ifa etmek üzere, İŞVEREN proje bedelinin %2'ni alır ve aşağıda belirtilen hususları yerine getireceğini kabul eder:

Projelerin yapılacağı her türlü alan ve sahayı, ulaşım yollarını, geçici tesislerin kurulması için gerekli olan uygun alanları; işe elverişli bir durumda GENEL MÜTEAHHİT'e teslim edecek ve üçüncü şahısların talep ve mülkiyet hakkı iddialarından GENEL MÜTEAHHİT'i masun kılacaktır.

Projelerin ifası için GENEL MÜTEAHHİT'in personeline; ülkeye ve Proje Sahalarına serbest giriş çıkış ve çalışma izin ve imkanı sağlayacaktır.

İŞVEREN, inşaat için gerekli bilumum proje onaylarını İş Programını aksatmayacak şekilde GENEL MÜTEAHHİT ile müzakere edecek ve teslim edecek.

İŞVEREN, iş ile ilgili bütün kararları, GENEL MÜTEAHHİT'in teklif ettiği Taşeronlar ve malzemeler hakkındaki tercihlerini iş programında gecikmelere meydan vermeyecek bir program ve işbirliği içinde, GENEL MÜTEAHHİT'e intikal ettirecektir.

İŞVEREN malzemelere ait inceleme, genel müşavirlik çalışmaları ile kabul edilmiş malın siparişe bağlanmasında görev yapacak ekipleri tefrik ve tayin edecek ve İŞVEREN TEMSİLCİLİĞİ teşkilatını oluşturarak GENEL MÜTEAHHİT'e bildirecektir.

İŞVEREN, bu GENEL SÖZLEŞME'nin ilgili maddelerinde belirtilmiş esaslara göre, GENEL MÜTEAHHİT tarafından her ay tanzim edilecek hakedişleri en geç 10 gün içinde onaylayacak ve takip eden 10 gün içinde GENEL MÜTEAHHİT'in göstereceği banka hesabına ABD Doları olarak ödenmesi için gerekli talimatı verecektir.

Yasa gereği Proje Enstitülerine ait meblağları tespit edip bedeli İŞVEREN'ce ödenerek Proje ve İş Denetim hizmetlerini yaptıracaktır.

Federal, Bölgesel ve Yerel Yönetimler, Belediyeler ve yetkili merciler nezdinde inşaatın yapımı, mühendislik projeleri ve proje ruhsatlarını tasdik ve ikmal konularında gerekli olabilecek her türlü müracaatı yapacak, takip edecek ve her türlü izin, ruhsat ve lisansla ilgili bilumum iş takiplerinin harçlarını ödeyecek ve izinleri alacaktır.

Projenin programında belirtilecek her türlü çalışan personeli için çalışma ve oturma vizelerini GENEL MÜTEAHHİT'in TALEBİ ile birlikte 30 gün içinde GENEL MÜTEAHHİT'e verecektir. Bu vizelerin süresi kontrat süresi artı 1 yıl olacaktır.

Rusya Federasyonu kanunlarına göre İŞVEREN projenin gerçekleştirilmesi ile ilgili bütün tarifeleri, vergileri ve harçları ödeyecektir.

Projenin gerçekleşmesi esnasında ithal edilmesi gereken her türlü malzeme için satıcıları tarafından talep edilmesi halinde banka garantisi karşılığında proje finansmanı çerçevesinde akreditif açılacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT'e avans ödemesi yapıldıktan sonra 30 (otuz) gün içerisinde, TEO dokümanlarını ve kullanılacak malzeme ve teçhizatla ilgili ön spesifikasyonları teslim edecektir.

Projeleri hazırlamak için GENEL MÜTEAHHİT'e başlangıç verilerini sunmak.

GENEL MÜTEAHHİT'e, Projenin garanti için kabulü ve garanti süresinin başlamasından, 3 (üç) ay önce nihai işler için gerekli belgelerin listesini vermek.

İşlerin ifası için gerekli taşıt araçlarının ve inşaat makinalarının tescilinde GENEL MÜTEAHHİT'e yardım etmek.

Mevcut her türlü şebeke, alt ve üst yapılara bağlantı noktalarına ait projeleri temin edecek ve bağlantı ruhsatlarını alarak GENEL MÜTEAHHİT'e teslim edecektir.

İnşaata ve sağlık koruma önlemlerine ilişkin, ülke iş güvenlik yasalarında istenen uyarı levhalarını Rusça olarak vermek.

İnşaat alanında GENEL MÜTEAHHİT'in büro, ambar, atölye, işçi ve personel barınma birimleri gibi geçici tesisler için uygun yerler temin edecektir. GENEL MÜTEAHHİT su, gaz, enerji ve kanalizasyon ve benzeri şebekeleri bölgedeki mevcut sisteme bağlayacaktır. Bu sistemlerin mevcut olmaması halinde bu servislerin karşılanması ile ilgili her türlü masraf Proje maliyeti kapsamında karşılanacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT'in personeline, Rusya Sağlık Koruma sistemi dahilinde ücretsiz acil tıbbi yardım vermek. İŞVEREN, GENEL MÜTEAHHİT'in personeline devlete ait en yakın tıbbi yardım merkezinde sağlık hizmeti verecektir.

İŞVEREN tarafından verilen teçhizat ve sistemlerin çalışması için gerekli bütün yedek, kolay aşınan ve sarf edilen malzemeleri garanti süresi içinde vermek.

İŞVEREN, GENEL MÜTEAHHİT'in Rusya Federasyonu'nun izin verdiği ülke ve yerel personel ve işçi istihdamına bir kısıtlama göstermeden yardımcı olacaktır. Ancak GENEL MÜTEAHHİT'in yerel personellerle ilgili güvenlik tahkikatı isteme hakkı saklı kalacaktır.

İŞVEREN'in sorumluluklarına, GENEL SÖZLEŞME'ye dahil işlerin Rusya'ya teslim veya Rusya'da ifası için gerekirse izin almak dahildir. GENEL MÜTEAHHİT gerekli bütün teknik bilgileri İŞVEREN'e verecektir.

Projede kullanılan makine, teçhizat ve malzemelerin gümrük muayenesinin gerekirse doğrudan Sahada yapılmasını düzenlemeye yardım etmek.

Atık malzemeler için uygun depolama alanları temin edecektir.

İŞVEREN tarafından temin edilecek ve GENEL MÜTEAHHİT tarafından kurulacak teçhizatlara ait spesifikasyonları nomenklatürü, montaj talimatlarını ve çizimleri, GENEL SÖZLEŞME imzasından itibaren belirlenen programa göre GENEL MÜTEAHHİT'e teslim etmek.

GENEL SÖZLEŞME ve GENEL SÖZLEŞME eklerinde öngörülen İŞVEREN'e ait bütün yükümlülükleri belirtilen süre içinde yerine getirecektir.

MADDE 12: PROJE DOKÜMANLARI

Projelerle ilgili Mühendislik projeleri İŞVEREN'in teslim edeceği Teknik Görevlendirme (TEO) esas alınarak GENEL MÜTEAHHİT tarafından hazırlanacaktır.

Projelerle ilgili mühendislik projeleri İŞVEREN'in katkısı ile GENEL MÜTEAHHİT tarafından yapılacaktır. Hazırlanacak mühendislik projeleri İŞVEREN tarafından onaylanacaktır. Bu çalışmalara paralel olarak maliyet çalışmaları da yapılacak ve harcama bütçesinde mutabık kalınacaktır.

İşverende bulunan Mevcut Mühendislik projeleri dışında, eksik olan projeler işveren ile GENEL MÜTEAHHİT'in mutabakatı ile Rusça ve İngilizce dillerinde, aşağıda belirtilen kademelerde hazırlanacaktır.

Avan Projeler,

Teknik Şartnameler,

Uygulama Projeleri,

Uygulama Detayları,

Tasarım hazırlamakla ilgili olarak gerekli olan teknik ve mimari çalışmalar ile kesit/plan ön çözüm çalışmaları İŞVEREN'in onayına tabi olacaktır. GENEL MÜTEAHHİT işbu GENEL SÖZLEŞME'de konulan zaman sınırları içinde Tasarım ile ilgili gerekli danışmalarda bulunarak Projenin tasarımını sağlayacaktır.

İŞVEREN, Rusya’da mevcut inşaatla ilgili norm ve standartlara uyulması bakımından, GENEL MÜTEAHHİT’in tasarımını inceleyerek gerekli uyumu sağlayacak ve inşaat izinlerini almak için alınması gerekli olan onayları belirlenmiş olan zaman sınırlamaları içinde temin edecektir. Projenin standartları ve normları ilgili Rusya normlarından üstün oldukları hallerde uluslararası standartlar ve normlar da kabul edilebilecektir.

Tasarımın, İŞVEREN’e takdim edilmesini müteakip, İŞVEREN tarafından Tasarım üzerinde gerekli incelemeler yapıldıktan sonra İŞVEREN buna dair görüş bildirdiği taktirde GENEL MÜTEAHHİT, buna göre tasarımda gerekli revizyonları yapacaktır.

Çalışma Dokümanlarında yanlış veya eksiklikler bulunduğu durumlarda GENEL MÜTEAHHİT bunları, GENEL SÖZLEŞME Şartlarına uygun olarak İŞVEREN’in onayını almanın gerektirdiği ölçüler ve kalite şartları içinde kalarak düzeltmek zorundadır.

İşin yapılması ve Projenin Garanti işletmesine kabul edilmesi için gerekli olan Tasarım ve Çalışma Dokümanları metrik sistem esasına göre tanzim edilecektir. Bu Dokümanlar Rusça, Türkçe ve İngilizce dillerinde hazırlanacak ve işbu GENEL SÖZLEŞME şartlarına ve Rusya’da geçerli olan inşaat norm ve kurallarına uygun olacaktır.

İŞVEREN’in işyerindeki yönetimi tarafından Çalışma Dokümanlarının ilgili kısımlarının alındığını bildirir. Protokollerin tarihi, Çalışma Dokümanlarının veya bunların bir kısmının sunulduğu tarih olarak kabul edilecektir.

Çalışma Dokümanlarına ait son kısmın alınması üzerine Çalışma Dokümanlarının verilmesi tamamlanmış olacaktır. Çalışma Dokümanlarının son kısmının alındığını gösteren Protokolün tarihi, Dokümanların tamamlanma tarihi olarak kabul edilecektir.

Çalışma Dokümanlarına ait kısımları aldıktan sonra devletin ilgili kurum onayı ile İŞVEREN, 10 gün sonra onaylayacak ve/veya Çalışma Dokümanlarının GENEL SÖZLEŞME şartlarına uygunluğu ile ilgili görüşlerini bildirecektir.

GENEL MÜTEAHHİT Çalışma Dokümanlarını İŞVEREN’in görüşlerine uygun olarak düzeltecektir. GENEL MÜTEAHHİT düzeltme işini termin planına uygun bir zaman içinde tamamlayacaktır.

Her türlü imalat, ilgili mühendislik projelerinin İŞVEREN tarafından onaylanmasından sonra başlayacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT, Çalışma Dokümanlarının ilgili kısmının sunuluşundan sonra geçen 10 (on) gün içinde bu yazılı görüşleri veya proje onayını almadığı takdirde, sanki yazılı onay almış gibi, mevcut Çalışma Dokümanları uyarınca işe başlamak hakkına sahip olacaktır. Dokümanlar üzerinde görüş sunulması veya sunulmaması GENEL MÜTEAHHİT'i, Çalışma Dokümanlarının kaliteli ve tam olarak hazırlanması Sorumluluğundan kurtarmayacağı gibi, Proje inşaatı çerçevesi içinde kendisine düşen işleri kaliteli olarak yapması sorumluluğundan da kurtarmayacaktır.

İşlerin tamamlanmasından sonra GENEL MÜTEAHHİT tarafından hazırlanan "Asbuilt" (Gerçek İmalat) projeleri İŞVEREN'e işyerinde Rusça ve İngilizce dillerinde yazılmış olarak 2 (iki) kopya halinde verilecektir. Bunlar, Proje işlerinin tamam olarak aksettirilmiş olduğunu teyit etmek için GENEL MÜTEAHHİT Temsilcisi tarafından imza edilmiş olacaktır.

Projeyi ilk çalıştırmaya başlamadan ve işletmeye sokmadan 2 (iki) ay önce, GENEL MÜTEAHHİT tarafından İŞVEREN'e Rusça ve İngilizce dillerinde, 2 (iki) kopya halinde, projeye ait ekipman ve sistemlerin montaj ve işletmesine dair montaj ve işletme talimatı ile garanti süresine ve ondan sonrasına ait bakım ve tamirat talimatı ve ayrıca test programı verilecektir.

GENEL MÜTEAHHİT tarafından İŞVEREN'e sunulmuş olan Proje dokümanları veya bunların kısımları İŞVEREN'in mülkiyetine intikal etmiş olacaktır.

Bu GENEL SÖZLEŞME'nin ilgili hükümleri uyarınca, GENEL MÜTEAHHİT'in Tesisten uzaklaştırılması halinde veya GENEL SÖZLEŞME'nin feshedilmesi halinde, GENEL MÜTEAHHİT tarafından İŞVEREN'e sunulmuş olan proje dokümanları veya bunların kısımları İŞVEREN'in mülkiyetine intikal etmiş olacaktır.

İşler, GENEL MÜTEAHHİT tarafından, İŞVEREN Temsilcilerinden herhangi birisinin imzaladığı ve üzerine "İNŞAAT İÇİN" işareti konulmuş olan Çalışma Dokümanlarına uygun olarak icra edilecektir.

Asbuilt (gerçek imalat) projeleri imalata paralel olarak, GENEL MÜTEAHHİT tarafından Rusça - İngilizce olarak hazırlanacak ve Projelerin tamamlanmasından sonra iki kopya olarak İŞVEREN'e teslim edilecektir.

MADDE 13: İŞİN BAŞLAMASI VE GECİKMELER

İşin başlangıç tarihi;

a) TEO'nun GENEL MÜTEAHHİT'e teslim edilmesi,

b) Yer tesliminin yapılması,

c) Avans ödemesinin tamamlanması,

d) Avan projenin tasdiki,

e) Uygulama projelerinin işe başlayabilecek yeterlilikte olan kısmının İŞVEREN tarafından onaylanması, işlemlerinin tümünün tamamlanması tarihidir ve bu tarih bir tutanak ile tespit edilecektir.

İşin yürütülmesini engelleyecek mücbir sebep veya sebeplerin ortaya çıkması halinde, işin süresi de bu mücbir sebebin etkilediği süre kadar uzayacak ve bu nedenle GENEL MÜTEAHHİT'e herhangi bir gecikme cezası uygulanmayacaktır.

Aşağıda belirtilen durumlar ve olaylar mücbir sebep (force-major) sayılır:

1) Olağanüstü tabiat olaylarından doğabilecek hususlar,

2) Yasal grevler,

3) Kısmi veya genel seferberlik ilanı,

4) Savaş hali,

5) Bulaşıcı ve salgın hastalıkların baş göstermesi,

6) İŞVEREN'in bu GENEL SÖZLEŞME'den doğan sorumluluğu ve yaptırımlar saklı kalmak üzere, yükümlülüklerini yerine getirmemesi,

7) Malzeme temini ve taşınması etkiyebilecek yasal grevler ve Hükümet kararları,

8) İşin özelliğine göre İŞVEREN tarafından kabul edilecek diğer sebepler.

MADDE 14: İŞİN KONTROLÜ

14.1. Temsil

GENEL SÖZLEŞME konusu iş, İŞVEREN tarafından görevlendirilecek İŞVEREN Temsilcisi tarafından kontrol edilecektir. İşlerin aksamadan yürütülebilmesini teminen İŞVEREN avans ödemesini takiben 15 gün içinde İŞVEREN Temsilcisi'ni atayarak yetki ve sorumluluklarını GENEL MÜTEAHHİT'e yazılı olarak bildirecektir.

Herhangi bir işin İŞVEREN'in kontrolü altında yapılmış olması, GENEL MÜTEAHHİT'in yüklendiği işin fen ve sanat kaidelerine ve iş bu GENEL SÖZLEŞME ve ekleri hükümlerine tamamen uygun olarak yapılması zorunluluğunu ortadan

kaldırmayacaktır. İşin teknik, hukuki ve cezai bütün sorumluluğu GENEL MÜTEAHHİT'e aittir. Ancak, bu sorumluluklarının yerine getirme gereği olarak, GENEL MÜTEAHHİT veya GENEL MÜTEAHHİT'in Şantiyesi tarafından işbu GENEL SÖZLEŞME ve teknik inşaat kuralları çerçevesinde yapılan önerilerin İŞVEREN'ce kabul edilmemesinden doğacak arıza ve aksaklıklardan GENEL MÜTEAHHİT sorumlu tutulmayacaktır. İŞVEREN Temsilciliği ve GENEL MÜTEAHHİT Şantiyesi arasında herhangi bir anlaşmazlık olursa, konu GENEL SÖZLEŞME ve ekleri hükümleri içinde İŞVEREN ve GENEL MÜTEAHHİT tarafından birlikte çözümlenecektir.

İŞVEREN Temsilcisi sadece bu işle görevli olacak ve devamlı olarak iş yerinde bulunacaktır.

En azından ayda bir defa İŞVEREN ve GENEL MÜTEAHHİT temsilcileri bir toplantı düzenleyerek ortaya çıkan konuları koordine edeceklerdir.

14.2. İmalatçı Kalitesi ve Deneyler

GENEL MÜTEAHHİT tarafından, işin kaliteli olması ve kendisi tarafından temin edilen proje malzemeleri ile yapıların kalitesinin Ekolojik normların koşullarına, Dokümanlara, GENEL SÖZLEŞME şartlarına ve (SNİP) İnşaat normları ve standartlarına ve aynı zamanda İŞVEREN tarafından onaylanmış olan örneklerle uygun olması garanti edilir. İşyerine temin edilmiş olan malzemeler ile yapılar üzerinde yapılan testlerin sonuçlarına ait protokoller ve belgeler GENEL MÜTEAHHİT tarafından hazırlanacak ve Rusya'da geçerli olan standartlar uyarınca bunlar için bulunacak olan yangına dayanıklılık verileri ile birlikte İŞVEREN'e sunulacaktır. Malzeme kalitesinin, İŞVEREN Teknik Şartnamesi ve Projede belirtilen kaliteye göre düşük olması durumunda, bu tür malzemeler ve teçhizatın kullanılmasına izin verilmeyecektir. GENEL MÜTEAHHİT bunları maliyeti kendisine ait olmak üzere yenileri ile değiştirecektir.

Proje için İŞVEREN tarafından temin edilecek malzeme ve yapıların kalitesinin ekolojik normları, doküman şartlarını ve inşaat norm ve standartlarını karşılaması İŞVEREN tarafından garanti edilecektir. GOST'lar tarafından öngörüldüğü takdirde, temin edilen ilgili malzeme ve yapıların kalitesi, belgeler vasıtası ile kanıtlanacaktır. Bu tür belgelerin olmaması durumunda, GENEL MÜTEAHHİT böyle malzeme ve yapıların kabulünü reddetmek hakkına sahip olacaktır.

14.3. Kapalı Kalan (örtölüp görülmeyen) İşler

Su, Pissu, Havalandırma, enerji temini, alçak gerilim, temeller ve benzeri kapalı kalan bazı tür önemli yapı veya sistemlerin geçici kabulleri (testleri) İnşaat norm ve standartlarına uygun olarak üstü kapatılmadan yapılacaktır ve tutanaklar taraflarca imzalanacaktır. Kabul Belgesi gereken kapalı kalan işlerin listesi üzerinde imzalanan bu tutanaklar işin kabulü için geçerli olacaktır.

İşlerin kapatılmaya hazır olduğu hakkındaki ve yapımı tamamlanmış kapalı kalan işlerin kabulü ve laboratuvar testlerine ait belgeler Rusça ve İngilizce olarak ikişer kopya halinde hazırlanacak ve Tarafların temsilcilerine imza ettirilecektir.

GENEL MÜTEAHHİT'in İşyeri Yönetimi İŞVEREN'in İşyeri Yöntemine Kapalı Kalan İşlerin Kabulüne gerek olduğu hususunda vaktinde bildirim yapacaktır. Ancak bu bildirim, hiçbir zaman kabulün yapılmasına başlamaya 24 saat kaladan daha geç yapılmayacaktır.

İŞVEREN Temsilcisinin kapalı kalan işlerin kabul işlerine iştirak etmemesi halinde, GENEL MÜTEAHHİT'in İşyeri Yönetimi tek taraflı olarak bir kabul belgesi hazırlayacaktır. Böylece yapılan bu kapalı kalan işlerin kabulü geçerli sayılmakla beraber yapılmış olan kapalı kalan işlerin kaliteli olmasından yine de GENEL MÜTEAHHİT sorumlu tutulacaktır.

Üstü kapatılacak olan işlerin hiçbirisi, İŞVEREN temsilcisinin iş akit defterinde saklanana kadar örtülmeyecektir. Madde 14.3.4'te gösterilen durum buna istisna teşkil etmektedir.

Bazı işler İŞVEREN Temsilcisinin teyidi alınmadan örtüldüğü durumda veya İŞVEREN Temsilcisine örtülecek olan işlerin kabulü zamanının bildirilmediği veya geç bildirildiği hallerde GENEL MÜTEAHHİT Temsilcisi, İŞVEREN Temsilcisinin vereceği talimata uygun olarak kapanan işlerin herhangi bir kısmını, masrafı kendi hesabına yapılmak şartı ile açacak ve sonra da eski haline getirecektir.

14.4. Düşük Kaliteli Olarak Yapılmış İşlerin Kusurlarının Giderilmesi

GENEL MÜTEAHHİT tarafından yapılacak imalatın kusurlu olması durumunda, GENEL MÜTEAHHİT kendi imkanlarıyla ve maliyeti kendisine ait olmak şartı ile, GENEL SÖZLEŞME fiyatını artırmadan gerekli kaliteyi elde etmek amacı ile bu tür işleri en kısa zamanda yeniden yapacaktır. İŞVEREN, işlerin yapılmakta olduğu süre esnasında aşağıdaki hususlarda GENEL MÜTEAHHİT'e yazılı talimat verebilir:

GENEL SÖZLEŞME şartlarına uygun olmayan ve GENEL MÜTEAHHİT'e ait herhangi bir malzemenin işyerinden dışarı çıkarılması;

Muayene veya testler esnasında uygun olmadığı tespit edilen ve GENEL MÜTEAHHİT'e ait malzemelerin değiştirilmesi ve daha önce muayene ve test edilerek ödemesi yapılmış dahi olsa kusurların izalesi ve/veya yerine ikamesi GENEL MÜTEAHHİT kendi hesabına ve kendi olanakları ile, GENEL SÖZLEŞME'ye ait iş programını değiştirmeden, İŞVEREN'in bu hususlarla ilgili talimatını yerine getirmeye mecburdur.

14.5. İş Kapsamında Değişiklik Yapılması

İŞVEREN işin hacminde gerekli gördüğü değişiklikleri yapma hakkına sahiptir. Ancak önemli değişiklikler yapmak için taraflar arasına anlaşma sağlanması gerekir.

GENEL SÖZLEŞME fiyatını veya İşlerin yapım süresini etkileyen, değişiklikler bu hususta bir Ek GENEL SÖZLEŞME imzalandıktan sonra geçerlilik kazanacaktır.

14.6. İş Akitlerinin Tutulması

İşin başlangıcından itibaren tamamlanmasına kadar geçen zamanda GENEL MÜTEAHHİT'in İşyeri Yönetimi tarafından işlere ait kayıtlar iş akit defterinde Rusça, Türkçe, İngilizce olarak tutulacaktır. İş akit defterine geçirilen bütün kayıtlar İşyerindeki İŞVEREN ve GENEL MÜTEAHHİT temsilcileri tarafından imzalanacaktır. Rusya'da geçerli olan şekildeki iş akit defteri, İşyerinin kabulü ile iki kopya halinde aynı zamanda verilecektir.

Tutulacak olan iş akit defteri, işlerin tamamının ilerleyişinin ve aynı zamanda işin yapılması ile bağlantılı olayları ve İŞVEREN ile GENEL MÜTEAHHİT arasındaki ilişkilerin önem arz eden yanlarını yansıtacaktır. Mesela, son işlemlere ait başlama ve bitiş tarihleri malzeme ve hizmetlerin hazırlanış tarihi, üstü kapalı tesisat gibi işlerin kabulüne ait bildirimler, yapılan testler, süreleri dışında yapılan malzeme teslimatı sonucunda meydana gelen gecikmeler, inşaat makinelerinin uğradığı zararlar, iş kazaları, teknik hatalar ve bunun gibi işin yapım süresini etkileyen tüm olaylar tarihleri ile birlikte iş akit defterine kaydedilecektir.

İŞVEREN Temsilcisinin İşlerin ilerlemesi ile ilgili kalitesi ve ayrıca GENEL MÜTEAHHİT temsilcisinin iş akit defterine geçirilen kayıtlara dair itirazı olması halinde, İŞVEREN Temsilcisi düşüncelerini iş akit defterinde belirtecektir.

İŞVEREN ve GENEL MÜTEAHHİT temsilcileri, iş akit defterinde kaydedilen hususlara üç iş günü içinde itirazlarını yapmak veya uygun tedbirler alarak görülen kusurları düzeltmek zorundadırlar.

MADDE 15: MÜTEAHHİT'İN ŞANTIYESİNİN KURULUŞU VE PERSONELİ

Projelerin fiilen yapımı ve yönetilmesi için GENEL MÜTEAHHİT tarafından inşaat alanında görev yapacak bir şantiye teşkilatı kurulacak ve GENEL MÜTEAHHİT'in murakabe ve direktifleri altında çalışacaktır.

Şantiye teşkilatı kadrolarının ve bilfiil inşaatla çalışacak kadronun ücretleri, her türlü sosyal hakları ile prim ve ikramiyeleri, uluslararası rayiçlerde ve piyasa koşullarına uygun olarak GENEL MÜTEAHHİT tarafından tespit edilecektir. İş süresince, günün ekonomik koşulları dikkate alınarak, bu ücretler, GENEL MÜTEAHHİT'in önerisi ile yıl sonlarında tekrar ayarlanabilecektir.

GENEL MÜTEAHHİT'in Şantiye Personelinin izin, hastalık gibi işe gidiş geliş programı İŞVEREN Temsilcisi'nin bilgi ve onayı ile sağlanacaktır.

MADDE 16: MÜTEAHHİT'İN ŞANTIYESİNİN GÖREV VE SORUMLULUĞU

GENEL MÜTEAHHİT'in Şantiye Teşkilatı, işin yürütülmesi ile ilgili bütün hukuki, idari ve teknik sorumlulukları yüklenecek, müstakilen bu işle görevli Proje Müdürü, Şantiye Şefi, resmi makamlar karşısında işin tüm genel sorumluluğunu üzerine alacaktır. İşin muhasebesinin ve ambar kayıtlarının titizlikle tutulması ve aylık hakedişlerin bu GENEL SÖZLEŞME hükümlerine göre hatasız ve noksansız olarak hazırlanması GENEL MÜTEAHHİT'in Şantiyesi'nin görev ve sorumluluğundadır.

İŞVEREN Temsilcisinin izni olmadan herhangi bir malzeme, iş veya Şantiye sahası dışına çıkarılmayacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT tarafından doğrudan doğruya yapılması öngörülen işlerin organize edilmesi, yürütülmesi ve gerçekleştirilmesi, iş akit defteri, metraj, iş akitlerinin vesaire kayıtların tutulması, Taşeronlar eliyle yaptırılması öngörülen işlerin GENEL SÖZLEŞME ve şartnamelere uygun olarak yapılmasının takip ve kontrolü, muhtelif işler

arasındaki koordinasyonun sağlanması da GENEL MÜTEAHHİT'in Şantiye teşkilatının belli başlı görevleridir.

İşlerin yapılması için GENEL MÜTEAHHİT, GENEL MÜTEAHHİT'in inşaat sahası mahallindeki personelinin hareketine ilişkin grafiğe göre, vasıflı ve deneyimli uzmanlar ve işçiler istihdam edecektir. GENEL MÜTEAHHİT, yerel personel istihdam etmek hakkına sahiptir.

GENEL MÜTEAHHİT'in Temsilcisi, İŞVEREN'in Temsilcisine, personel sayısında beklenen bütün değişimleri önceden bildirecektir.

GENEL MÜTEAHHİT'in uzmanları ve işçilerinin Rusya'ya girişleri, Rus topraklarından ayrılmaları ve orada seyahat etmeleri Rusya Federasyonu yasalarına uygun olarak yapılacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT, İŞVEREN'le birlikte, personelin inşaat sahasına kadar Rus topraklarında seyahat güzergahları ve İnşaat Sahası içindeki hareketleri üzerinde mutabakata varacaklardır. GENEL MÜTEAHHİT, personelin, Rus toprakları içinde kalışları ve hareketleriyle ilgili Rusya Federasyonu Kanunları ve yönetmeliklerine uymalarını sağlayacaktır.

İŞVEREN'in talebi üzerine, GENEL MÜTEAHHİT, işlerin yapılması için GENEL MÜTEAHHİT tarafından istihdam edilmiş, Rusya Federasyonu yasalarını ihlal eden ve İŞVEREN'in haklı nedenler göstererek istenmeyen bir kişi olarak gördüğü herhangi bir kişiyi derhal işyerinden uzaklaştırmakla yükümlü olacaktır. Böyle kişiler İŞVEREN'in yazılı rızası olmaksızın yeniden istihdam edilemeyecektir.

GENEL MÜTEAHHİT, herhangi bir personelinin işyerine gelişinin iki hafta öncesinden onun soyadını, adını, doğum tarihi ve yerini, milliyetini (tabiyetini), pasaport numarasını, mesleğini ve inşaat sahasına varış tarihini belirterek, İŞVEREN'e bildirecektir.

İŞVEREN ve GENEL MÜTEAHHİT, bir personelin veya bir grup personelinin, varışlarından sonra üç gün içinde, yürürlükte olan Rusya Federasyonu kanunlarına göre ikamet yerlerinde kayıtlarının yapılması için gerekenleri yapacaklardır. Bir personelin inşaat sahasından ayrılması halinde, GENEL MÜTEAHHİT, personelin ikamet yerinden ayrılmasını mevcut kurallara göre kaydettirecektir. GENEL MÜTEAHHİT, Rusya'ya gelen ve Rusya'dan ayrılan personelinin listesini geliş ve ayrılış tarihleri ile birlikte İŞVEREN'in Temsilcisine verecektir. Bu liste üç nüsha olacak ve söz konusu personelin

adını, soyadını, pasaport numarasını, doğum tarihini ve vize geçerlilik süresini gösterecektir.

GENEL MÜTEAHHİT'in personelinin vizelerinin uzatılmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan sorunları çözmek için İŞVEREN'in Temsilcisine, GENEL MÜTEAHHİT tarafından, vizelerin sona erişinden en az 10 (on) gün önce, pasaportlar ve bir yazılı talep sunulacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT, İnşaat sahasındaki İŞVEREN Temsilcisine, işçilerin ve personelin soyadlarını, adlarını, doğum yılı ve yerini, şirketin adını, milliyetini (tabiyetini), mesleğini, varış tarihini ve vize geçerlilik süresini belirten, çalışan personelin hareketleri hakkında bir aylık rapor verecektir.

Pasaport ve vize işleri için İŞVEREN özel olarak personel tayin eder.

Çalışma saatleri ve çalışma gününün başlangıcı, İŞVEREN ile anlaşarak GENEL MÜTEAHHİT tarafından tespit edilecektir.

MADDE 17: TAŞERON BAĞLANTILARI VE MALZEME SİPARİŞLERİ

Birim fiyat üzerinden eksiltme, teklif alma, pazarlık veya götürü anlaşma usulleri ile Taşeronlara ihale edilecek işlerde ve araç, gereç, malzeme satınalma işlerinde İŞVEREN Temsilcisinin onayı alınarak hareket edilecektir. Satınalma ve Taşeron ihalelerinde, GENEL SÖZLEŞME'lerinde bulunmak ve ileride Taşeron hak edişlerinden kesilmek kaydı ile ödenen avans tutarları 25. maddedeki gruplara göre GENEL MÜTEAHHİT hak edişlerine ithal edilir.

MADDE 18: ŞANTIYEDE KULLANILACAK İNŞAAT MAKİNELERİ, TEÇHİZATI (KALIP TEÇHİZATI DAHİL), TAŞIT ARAÇLARI, BÜRO MAKİNELERİ VE DEMİRBAŞLAR

Şantiye'de ve işyerlerinde kullanılacak inşaat makineleri, teçhizatı (kalıp teçhizatı dahil), taşıt araçları, büro makineleri ve demirbaşlar GENEL MÜTEAHHİT tarafından temin edilecek. Bunların kira ve yakıt giderleri usulüne uygun olarak tanzim edilmiş vesikalarla İŞVEREN'e ibraz edilecek, İŞVEREN'in onayı ile maliyet hesabında geçerlilik kazanacaktır.

Şantiye'nin makine ve teçhizat ihtiyacı GENEL SÖZLEŞME Ek Liste'de belirtilecektir. Ancak, yeni ihtiyaçların doğması halinde, bu araç ve gereçler ile makine,

ekipman ve teçhizat, GENEL MÜTEAHHİT Temsilcisinin önerisi ve İŞVEREN Temsilcisinin onayı ile belirlenecektir (silindi). Şantiye’de bulunan bütün makinelerin ve teçhizatın teknik kurallara uygun olarak kullanılmasından şantiye sorumlu olacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT’e ait makinelerin ve teçhizatın Şantiye’ye getirilip, götürülme masrafları ile, bu makinelerin ve teçhizatın montaj ve demontaj masrafları, çalıştıkları süreye ait sigorta primleri, yağ, yakıt ve elektrik giderleri, kendi aksesuarı arasında olmayıp, iş gereği yaptırılan her türlü teçhizat ve ilavelerin temin ve montajı için yapılacak harcamalar, madde 25’te açıklanan maliyet hesabına ve hak edişlere katılır.

GENEL MÜTEAHHİT’e ait makinelerin her türlü tamir ve bu tamir ile ilgili yedek parça masrafları GENEL MÜTEAHHİT tarafından karşılanacaktır ve bedelleri, madde 25’te açıklanan maliyet hesabına ve hak edişlere dahil edilecektir.

MADDE 19: SİGORTA

İnşaatın All-Risk, üçüncü Şahıs Mali Mesuliyet ve İŞVEREN Mali Mesuliyet Sigortaları ile taşıt araçları ve ekipmanların sigortaları GENEL MÜTEAHHİT tarafından, İŞVEREN’in önereceği ve GENEL MÜTEAHHİT’ce kabul edilecek bir Sigorta Şirketi’ne yaptırılacak ve sigorta primleri bedelleri madde 25.4’de açıklanan maliyet hesabına ve hak edişlere dahil edilecektir.

MADDE 20: AMBARLAMA VE KORUMA; MUAYENE VE TESTLER

Her türlü malzemenin ambarlama ve muhafaza işleri Şantiye Şefliğince yürütülecektir.

İŞVEREN Temsilcisi, ambarlama işlerini sürekli olarak denetiminde bulunduracağı gibi gerek görürse muayene ve tesellümün, İŞVEREN Temsilciliği ve Şantiye personelinden oluşan bir Kurul eliyle yapılmasını da isteyebilecektir. İnşaatın bitimine ve geçici kabulün yapılmasına kadar inşaata gelen veya siparişe bağlanmış olan malzeme ile her türlü inşaat, imalat ve tesisatın bakımı ile en iyi bir şekilde korunmasından ve her türlü emniyetinden GENEL MÜTEAHHİT sorumludur.

İŞVEREN, muhtelif malzemelerin, yapıların, tamamlayıcı parçaların ve ekipmanların imalatına nezaret etmek ve bunların kalitesini denetlemek için muayene görevlilerini, GENEL MÜTEAHHİT’in ve onun taşeronlarının ve alt satıcılarının tesislerine gönderebilir. GENEL MÜTEAHHİT, bu amaçla İŞVEREN’e gerekli teknik

imkanları ve ofisleri temin edecektir bu madde kapsamında yapılacak harcamalar madde 25.4 kapsamına girecektir.

İŞVEREN, malzemeleri, yapıları ve tamamlayıcı parçaları ekolojik standartlara göre muayene edecek ve imal edilen ekipman ve yapıları GENEL SÖZLEŞME'nin teknik spesifikasyonlarına ve Rusya normları ve standartlarına uygun olarak ve bunların yokluğu halinde, bu özel sanayi dalında veya ekipmanların imal edildiği ülkede mevcut olan şartlara uygun olarak test edecektir.

Muayene ve/veya testler sırasında, imal edilen malzemeler, ekipman, yapılar ve tamamlayıcı parçaların kusurlu oldukları veya GENEL SÖZLEŞME'nin teknik spesifikasyonlarına uygun olmadıkları tespit edilirse, GENEL MÜTEAHHİT, masrafları kendine ait olmak üzere, GENEL SÖZLEŞME çerçevesindeki iş süresini uzatma hakkı olmaksızın bu kusurları veya uygunsuzlukları derhal giderecektir. Kusur veya uygunsuzlukların giderilmesinden sonra, malzemeler, ekipmanlar ve yapılar tekrar muayene ve test edilecektir.

Muayene ve testlerin bitmesinden sonra, GENEL MÜTEAHHİT, yapılan testlerin ve/veya muayenelerin sonuçlarını içeren ve malzemeler, ekipmanlar, yapılar ve tamamlayıcı parçaların GENEL SÖZLEŞME teknik gereklerine ve gerekli Rusya normları ve standartlarına uygun olduklarını gösteren bir Protokol yapacaktır.

İŞVEREN'in Temsilcisi, muayene ve/veya test mahalline zamanında gelmediği takdirde, GENEL MÜTEAHHİT, muayene ve/veya testleri İŞVEREN'in Temsilcisi olmadan yapma hakkına sahip olacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT'in işlerinin hacmini oluşturan Proje ekipman ve sistemlerinin montajının tamamlanması üzerine, GENEL MÜTEAHHİT, taraflarca önceden koordine edilmiş programa göre, İŞVEREN'in Temsilcisinin huzurunda sistemler ve ekipmanların test edilmesine başlar. GENEL MÜTEAHHİT'in işlerinin hacmini oluşturan sistem ve ekipman, GENEL MÜTEAHHİT ve İŞVEREN tarafından müştereken işletmeye alınacaktır. Projenin bu sistemleri ve ekipmanlarının test edilmesinden sonra, Taraflar, sistemler ve ekipmanların çalışmasının, tasarım belgelerinde tespit edilen özellikleri, Rusya'da geçerli olan inşaat norm ve standartlarını ve GENEL SÖZLEŞME maddelerini karşıladığını teyit eden Protokolü hazırlayacak ve imza edeceklerdir. Test başlama tarihindeki değişiklikler hakkındaki bilgiler, testlerin başlamasından 5 (beş) takvim günü önce İŞVEREN'in Temsilcisine gönderilecektir.

Testler sırasında İŞVEREN'in Temsilcisinin veya İŞVEREN taraftan diğer yetkili kişinin bulunmaması halinde GENEL MÜTEAHHİT testleri belirtilen tarihte yapacak ve testlere ilişkin Protokolleri Rusça ve İngilizce olarak iki nüsha halinde verecektir.

Projenin garanti işletimi için kabulü, malzemelerin, ekipmanların, yapıların, sistemlerin ve kalemelerin kabulü öncesinde, İŞVEREN'in Temsilcisi ve GENEL MÜTEAHHİT Temsilcisi arasında koordine edilecek programa göre kesin muayeneler ve testler Rusya'da yapılacaktır.

MADDE 21: ARTAN MALZEME

Bu inşaat için alınmış fakat ambarlarda kalmış olan kullanılmamış malzemeler, inşaatın durdurulması halinde tasfiye işlerini, inşaatın bitirilmesi halinde ise, geçici kabulün yapılmasını müteakip en geç 2 ay içinde İŞVEREN tarafından teslim alınacaktır. Ancak, artan kullanılmamış malzeme miktarı işin cinsine uygun %5 (yüzdebeş)'i geçmeyecektir.

Kullanılmamış malzeme miktarı %5'i geçtiği takdirde, %5'i geçen kullanılmamış malzeme bedelleri maliyete dahil edilmez ve bu malzemeler için GENEL MÜTEAHHİT'e para ödenmez.

İnşaatın bünyesine girmeyen ve İŞVEREN tarafından 18. maddeye göre yalnız aylık kira ödenen ekipman, teçhizat, demirbaş, alet ve avadanlık ile Şantiye tesisleri ise GENEL MÜTEAHHİT'e ait olup, işin hitamında veya durdurulması halinde GENEL MÜTEAHHİT tarafından götürülecektir.

MADDE 22: SOSYAL SİGORTA PRİMLERİ

GENEL MÜTEAHHİT, Rusya Federasyonu ve Türkiye Cumhuriyeti yasalarına uygun olarak, personelin sosyal sigortası ile ilgili gereken işlemlerin yapılması üzere tüm yükümlülüklerini yerine getirir.

MADDE 23: İŞ GÜVENLİĞİ

GENEL MÜTEAHHİT, işin devamı süresince Rusya Federasyonundaki İş Kanunu ile Çalışma ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün gerektirdiği her türlü tedbiri almakla yükümlü olup, iş güvenliğinden doğrudan doğruya kendisi sorumludur.

MADDE 24: İŞLERİN KABULÜ

GENEL SÖZLEŞME çerçevesinde Projenin inşasıyla ilgili işlerin bitirilmesinden sonra, GENEL MÜTEAHHİT Projeyi garanti işletimi için İŞVEREN'e teslim eder. İşlerin tamamlanması ve Projenin garanti işletimi için teslim edilmesinin varsayılan tarihine ilişkin bildirim, işlerin tamamlanmasının varsayılan tarihinden en geç 30 (otuz) gün önce GENEL MÜTEAHHİT tarafından İŞVEREN'e gönderilecektir.

Projenin Garanti kabulü için, Projenin garanti işletmesi için kabule hazır olduğuna ilişkin olarak GENEL MÜTEAHHİT tarafından yapılan yazılı bildirimde belirtilen tarihten sonra 30 (otuz) gün içinde yapılacaktır. Projenin kabulü, projenin garanti işletimi için kabulü hakkındaki Protokolün Taraflarca incelenmesi ve imzalanmasıyla yapılacaktır.

Projenin Garanti kabulü için, inşaat normları ve standartlarından sapmaların İŞVEREN ile koordine edilmiş olduğu durumlar hariç, inşaat normları ve standartlarına uygun olarak yapılacaktır.

Projenin garanti işletilmesi için Garanti Kabul Protokolünün taraflarca imza edildiği tarih, garanti döneminin başlangıcını gösterir. Bu protokolün imzalanmasına rağmen, GENEL MÜTEAHHİT, protokolün imza ediliş tarihindeki yükümlülüklerinden herhangi birinin yerine getirilmesinden kurtulmayacaktır. Bu husus yukarıda belirtilen Protokolde özel bir kayıtlarla belirtilir. Bu Protokolün imza edildiği tarihten itibaren Proje için mülkiyet hakları İŞVEREN'e devredilir.

Projenin Garanti işletmesi için kabulü hakkındaki Protokolün imzalama tarihinden itibaren bir yıl süren garanti işletimi döneminin bitiminden sonra, GENEL MÜTEAHHİT Projeyi kesin kabul için İŞVEREN'e teslim edecektir. Kabul, Projenin Kesin Kabul için hazır olduğu ve bütün eksikliklerin giderildiğine ilişkin olarak GENEL MÜTEAHHİT tarafından gönderilen yazılı bildirimin İŞVEREN'in eline geçtiği tarihten itibaren 30 (otuz) gün içinde yapılacaktır. Nihai inceleme sonuçlarının olumlu olması ve Projenin kabul edilmesi halinde, Taraflar aynı süre içinde Projenin Kesin Kabulü hakkındaki Protokolü imza edeceklerdir.

Projenin Garanti İşletimi için kabulü ve kesin kabulü, GENEL MÜTEAHHİT'in inşaat programına uygun olarak tamamen veya kısmen yapılabilir.

Projenin garanti işletimi için tamamen veya kısmen kabul edilmesi halinde, Projenin veya bir kısmının garanti işletiminin başlangıç tarihi, tekabül eden muayenenin bitişinin ve 12 ay sonraki tamamlamanın tarihi olarak kabul edilecektir.

MADDE 25: HAKEDİŞ VE ÖDEMELER

Projelerle ilgili olarak tahakkuk ettirilecek, GENEL MÜTEAHHİT'in hakedişleri aşağıdaki şekilde tanzim edilecektir;

Aylık hakediş tarihine kadar oluşan ve detayı Madde 25.4'de listelenen her türlü gider kalemleri,

Bu gider kalemlerinin toplamının %23 (yirmüç)'ü olarak hesaplanacak olan Müteahhitlik Hizmetleri Karşılığı net ücret,

GENEL MÜTEAHHİT'in Rusya Federasyonu yasalarına göre ödemesi gereken her türlü vergiler GENEL MÜTEAHHİT tarafından ödenecektir. GENEL MÜTEAHHİT'in ödediği bu vergiler proje giderleri toplamı içinde değerlendirilip, proje yapımı ile ilgili harcanan tüm rakamlar hesap edilecek Genel Toplamın üzerinden müteahhitlik hizmetleri bedeli karşılığı olarak ABD Doları cinsiden net olarak %23 (yüzdeyirmüç) GENEL MÜTEAHHİT'e ödenecektir.

GENEL MÜTEAHHİT'in ödemesi gereken her türlü vergiler, GENEL MÜTEAHHİT tarafından ödendikten sonra GENEL MÜTEAHHİT'in alacağı olan miktar tekrar vergilendirilmesi halinde bu miktar proje finansmanından İŞVEREN GENEL MÜTEAHHİT'e öder.

Yukarda tariflenen giderler toplamı hakediş toplam tutarını oluşturacaktır.

Bir önceki hakediş tutarı,

a) İŞVEREN tarafından ödenen veya temin edilen malzeme, ekipman, teçhizat ve benzeri giderler tutarı,

b) Aylık hakedişin net ödenebilmesi için İŞVEREN tarafından ödenen her türlü vergi,

İŞVEREN tarafından yapılan avans ve benzeri ödemelerle ilgili kesinti,

Bu şekilde yukarda tariflenen giderlerin toplamı bu hakedişten yapılacak kesintiler toplamını oluşturacaktır.

Bu şekilde hesaplanacak: Madde 25.1 - (a) toplamından, Madde 25.1 - (b) toplamı çıkarılacak GENEL MÜTEAHHİT'e bu hakedişle ilgili yapılacak net ödeme bulunacaktır.

İŞVEREN ve GENEL MÜTEAHHİT Projelerin gerçekleştirilmesi ile ilgili olarak her türlü teknoloji, malzeme, teçhizat, makina, ekipman, taşeron seçimini yapacak ve işbu GENEL SÖZLEŞME'nin 25.4. paragrafında belirtilen fiyatları tespit edecek ve projelerin gerçekleştirilmesi ile ilgili ana kararları alacak, yetkili bir komisyon kuracaklardır. İcra Komisyonu özelliğini taşıyacak bu Komisyon, Ticari, Teknik, İdari ve Hukuki konularda uzman 5 üyeden oluşacaktır. Bunlardan 3 üye İŞVEREN'i, 2 üye de GENEL MÜTEAHHİT'i temsil edecektir. Çalışma sürecinde, icra komisyonu üyeleri İŞVEREN ve GENEL MÜTEAHHİT karşısında sorumluluk taşırlar.

Komisyon kararları oybirliği ile alınacaktır. Komisyon kararları onaylı iş programını aksatmayacak şekilde ve zamanında alınacaktır. Kararların gecikmesi halinde Tarafların yetkilileri toplanarak Komisyon Üyelerinde yapılacak değişiklik dahil her türlü radikal kararları alacaktır. Gerekli radikal kararların oluşturulamaması ve işlerin aksaması ve gecikmelerin oluşması halinde Tarafların yasal yollara başvurma hakkı doğacaktır.

İŞVEREN kendisi tarafından temin edilen malzeme, ekipman, teçhizat ve benzeri hususlar ve doğrudan yapılan harcama ve ödemelerle ilgili her türlü belge ve evrakı GENEL MÜTEAHHİT'e zamanında teslim edecektir.

Proje maliyetine dahil olan harcamalar şunlardır:

- 1) Mukavelelerin tanzimi ile ilgili her türlü noter ve diğer harcamalar,
- 2) İş bu GENEL SÖZLEŞME uyarınca İŞVEREN'e verilecek avans ve Kat'i Teminat senetleri dışında kalan her türlü masrafların teminat giderleri,
- 3) Müteahhitlik sigortası ve nakliye, üçüncü şahıs sorumluluk ve benzeri sigorta giderleri,
- 4) Finansman ile ilgili her türlü giderler,
- 5) Yurtdışında veya yurtiçinde yaptırılacak mimarlık, mühendislik, proje, kontrollük ve danışmanlık hizmetleri,
- 6) Fizibilite dokümanlarının yaptırılması ve bununla ilgili proje danışmanlık ve kontrollük hizmetleri,

- 7) Belediye, gibi resmi mercilere ödenecek ruhsat harçları, proje tasdik harçları, inşaat metrekare vergileri, depozitolar, işgaliyeler, müsaadeler vesaire gibi bilumum belgeli harç, vergi, lisans bedelleri ve diğer ödeme ve giderler,
- 8) Su, elektrik, doğalgaz, kanalizasyon, telefon bağlantı giderleri,
- 9) Projelerin gerçekleştirilmesi ile ilgili olarak Cumhuriyeti, ...Cumhuriyeti ve üçüncü ülkelerde çalışacak her türlü işçi, mühendis ve personelin
 - a) Bordro tutarları,
 - b) Her türlü vergileri,
 - c) Sosyal Sigorta primleri ve fonları,
 - d) Kıdem ve ihbar tazminatları ve izin ücretleri,
 - e) Sağlık giderleri,
 - f) Mahalli ve uluslararası ulaşım giderleri ve sosyal hakları,
 - g) Sosyal Sigorta Primi ve Fonların GENEL MÜTEAHHİT Payı,
- 10) Şantiye kuruluş giderleri,
- 11) Şantiye işletme giderleri (Büro sarf malzemeleri, fotoğraflar, test ve laboratuvar giderleri, ulaşım masrafları, haberleşme giderleri Taşeronlara yardımcı hizmetler gibi),
- 12) Alt ve üst yapı şebekelerine bağlantı harç ve giderleri,
- 13) Kalıp ve iskele ile ilgili her türlü malzeme ve sarf malzemeleri giderleri,
- 14) Makine, teçhizat, araç ve gereç, bina veya arsa kiralari,
- 15) Kullanılacak her türlü inşaat makinesi, makine, araç ve teçhizatın, bakım, onarım, yedek parça ve yakıt giderleri,
- 16) İhzar edilen ve/veya imalata giren her türlü malzeme bedelleri,
- 17) İnşaat makinesi, makine, ekipman, araç ve teçhizatın uluslararası ve yerel nakliye ve sigorta bedelleri,
- 18) İthal edilecek malzeme, makine ve ekipmanların montaj, demontaj ve supervisor bedelleri,
- 19) İthal edilecek malzemeler, makine, inşaat makinesi ile ilgili geçici ithalat müsaadeleri, bunlara ait resmi vergi, harç ve harcamalar,

20) İnşaatın bünyesine girmeyen yeni veya kullanılmış makine, teçhizat, araç, gereç, demirbaş, alet ve avadanlığın tespit olunan yeni satınalma değerlerinin, inşaat süresinde geçen beher ay için %2,25 (yüzdeiki virgülyirmibeş)'i oranında kira bedelleri,

21) GENEL MÜTEAHHİT'in ülkeye geçici ithal yolu ile getireceği her türlü inşaat makinesi, makine, ekipman ve teçhizat için geçici ithalat izinlerinin alınması ile ilgili her türlü teminatın verilerek, vergi ve harçların ödenmesi,

22) İnşaatın bünyesine giren makine ve teçhizat giderleri ile, şantiye işletmesi ve geçici tesislerde kullanılan su, pissu, gaz, elektrik, enerji, telefon, faks, akaryakıt ve ısıtma giderleri,

23) Üçüncü şahıs ve firmalara yaptırılan her türlü imalat, danışmanlık, taşeronluk işleri giderleri,

24) Geçici kabul tarihinden sonra yaptırılacak işlerle ilgili her türlü giderler,

25) Kontratın kullanma ruhsatına ait her türlü vergi, harç ve ödemeleri,

26) Her türlü katma değer vergisi, vergi, stopaj, gümrük vergisi, rüsum ve harç ve benzeri resmi ödemeler,

27) Yasal olarak yürürlükte olan ve iş süresince çıkabilecek ilave vergi, harç ve rüsumlar,

28) Lisans ve patent hakları ile ilgili ödemeler,

29) İnşaatla ilgili ve İŞVEREN tarafından kabul edilecek belgeli veya belgesiz her türlü diğer harcamalar,

Hakediş tutarının tamamı, hakedişin İŞVEREN Temsilciliği'ne verilmiş tarihinden itibaren 10 gün içinde GENEL MÜTEAHHİT'in göstereceği banka hesabına ABD Doları olarak ödenecektir.

MADDE 26: AYLIK HAKEDİŞ RAPORLARI

Aylık Hakediş Raporları, her ayın son günü itibariyle GENEL MÜTEAHHİT Temsilciliğince, 4 nüsha olarak düzenlenerek (silindi) İŞVEREN temsilciliğine tevdi olunacaktır.

Hakedişlere;

1) GENEL SÖZLEŞME'de belirtilen ve taraflarca üzerinde uzlaşılan ve işbu faaliyet nedeniyle tahakkuk edecek her türlü vergilerin tamamı ödendikten sonra müteahhitlik hizmetleri karşılığında net %23 (yüzdeyirmüç) (ABD doları olarak)

oranında GENEL MÜTEAHHİT'e ödenecek miktar'ın tespitine esas olacak harcamalara ait bütün belgelerin fotokopileri,

2) Bir ay evvelki aya ait olup, rapor ayında ödenen, kanuni kesintilerin makbuz ve beyannamelerinin birer nüshası ve fotokopileri,

3) Sosyal Sigortalar Kurumu'na ödenen Sosyal Sigortalar Primlerine ait makbuzların fotokopileri, eklenecektir.

İŞVEREN Temsilciliği, raporları, 7 gün içinde inceleyecek, vize edecek ve İŞVEREN'e gönderecektir.

İŞVEREN hakedişi 10 gün içinde inceleyecek, gerekirse düzeltme yaparak tasdik edecektir.

Tasdik edilmiş hakedişlerden; 2 nüsha İŞVEREN'de kalacak ve 2 nüshası GENEL MÜTEAHHİT'e gönderilecektir.

İŞVEREN ile GENEL MÜTEAHHİT arasında görüş ayrılığı olursa, daha sonra birlikte incelenerek çözümlenecektir. Görüş ayrılığı ödemeye engel teşkil etmeyecek görüş ayrılığı çözümlendiğinde GENEL MÜTEAHHİT geri ödeme yapma durumunda kalırsa bu miktar bir sonraki hakedişten mahsup edilecektir.

MADDE 27: NAKLIYE

GENEL MÜTEAHHİT, franco inşaat sahası, esasına göre işlerin yapılması için gerekli her türlü malzeme, ekipman ve diğer mal yükleri temin edecektir. GENEL MÜTEAHHİT, yüklerin kabulünden ve işyerinde indirilerek depolanmasından sorumlu olacaktır.

GENEL SÖZLEŞME çerçevesinde GENEL MÜTEAHHİT tarafından ithal edilen her türlü malzeme, ekipman ve diğer malların muayenesi, Rusya kanunları ve yönetmeliklerine uygun şekilde yapılacaktır. Gümrük muayenesi İnşaat Sahasında yapılacaktır.

Belgelerin geç yollanması, yanlış doldurulması, (yanlış işaretleme yüzünden) yükün kaybolması, yeniden nakliye için yeniden ambalajlama ve işaretleme ile ilgili giderler GENEL MÜTEAHHİT tarafından karşılanacaktır.

GENEL SÖZLEŞME'de öngörülen fakat yükümlülüklerin yerine getirilmesi için gerekli olan yükleri teslim eden GENEL MÜTEAHHİT; nakliyesinin devlet sınırını geçmesi beklenen tarihten en az 20 gün önce, gerekli izinlerin elde edilmesi için, Rusya

sınırlarında planlanan geçiş noktalarını, nakliye şeklini, Rusya'daki varış istasyonunu ve yerini belirten ve üç nüsha halinde düzenlenmiş listesini İŞVEREN'e verecektir.

Taşıma belgesinde, GENEL MÜTEAHHİT, GENEL SÖZLEŞME numarasını, nakliye numarasını, malların tarifini, gönderen ve alıcının adını, kamyon numarasını vs. belirtecektir.

GENEL MÜTEAHHİT, her yük yeri için, malların listesini, miktarını, modelini, seri numarasını, özelliklerini, net ve brüt ağırlıklarını, GENEL SÖZLEŞME numarasını ve nakliye numarasını belirten bir ambalaj listesi yapacaktır. Su geçirmez zarf içinde ambalaj listesinin bir nüshası, ekipmanını ambalajının içine konur ikincisi ise, eğer ambalajsız taşınıyorsa, konteynır üzerindeki bir elik kapağın altına veya doğrudan yükün üzerine tespit edilir. İşaretleme, iki yüz üzerine silinmez boya ile Rusça ve/veya İngilizce olarak, aşığıdaki gibi yapılacaktır.

Üst Taraf	Fatura No.
Dikkatli taşıyın	Taşıma No.
Ters çevirmeyin	Yer No.
GENEL SÖZLEŞME No.	Ağırlık, brüt, kg.
Müteahhit	Ağırlık, net, kg.
Müşteri	Boyutlar cm (u/g/y)
Alıcı	
Alıcının Adresi	

GENEL MÜTEAHHİT, Genel nakliyeciyeye ve Genel taşıyıcıya, gümrük beyannamesinin doldurulması için gerekli bütün verileri temin edecektir.

Ağır ve havaleli yüklerin taşınması için, GENEL MÜTEAHHİT, gerekli düzenlemeler ve normlara uygun tedbirler alacaktır.

MADDE 28: GARANTİLER

GENEL MÜTEAHHİT, işlerin GENEL SÖZLEŞME şartlarına uygun olarak yapılmasından sorumlu olacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT;

- 1) Bütün işlerin İŞVEREN tarafından onaylanmış mühendislik projelerine uygun olarak ve onaylı iş programı da öngörülen süre içinde yapılacağını,
- 2) İfa edilecek bütün işlerin kaliteli ve teknik şartnamelere uygun olacağını,

3) İşlerin kabulü ve Projelerin garanti işletmesi esnasında tespit edilecek ve MÜTEAHHİT'e atfedilen kusur ve eksikliklerin zamanında düzeltileceğini garanti eder.

Projelerin ve bünyelerinde bulunan ekipmanların ve bunların bir parçasını oluşturan işlerin normal işleyiş garantisi, Projenin kabul belgesinin İŞVEREN tarafından imzalandığı tarihten itibaren 12 aylık bir süreyi kapsayacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT tarafından temin edilen malzeme ve ekipmanların ve ifa edilen işlerin, İŞVEREN tarafından işletme talimatlarına uygun işletme koşulları altında, GENEL MÜTEAHHİT'in yükümlülüklerini yeterince ifa etmemiş olması sonucunda garanti süresi esnasında kusurlu ve eksikli olduğu ortaya çıkması halinde, İŞVEREN ve GENEL MÜTEAHHİT; kusurun, kusurun tespit edildiği tarihin ve tahmini düzeltme tarihinin belirtildiği bir Talep Belgesi düzenleyeceklerdir. Tespit edilen kusurların Projenin normal işleyişini engellemesi halinde, Projenin tamamının veya kusurlu yapıların garanti süresi, bu kusurun tespit edildiği tarihten, bu kusurun fiilen düzeltildiği tarihe kadar hesaplanan süre kadar uzatılacaktır. GENEL MÜTEAHHİT kusurlu yapı veya ilgili kısımlarını ve belli türlerdeki işleri GENEL SÖZLEŞME şartlarına uygun yenileriyle değiştirecek ve bu kusuru tarafların anlaşacağı bir süre içinde, kendi olanaklarıyla ve masrafları kendisine ait olmak üzere giderecektir.

GENEL MÜTEAHHİT, Talep Belgesi doldurmayı veya imzalamayı reddettiği takdirde, GENEL MÜTEAHHİT ve İŞVEREN tarafından seçilen uluslararası bir kuruluşun uzmanlarınca, ortaya çıkan kusuru ve kusurun niteliğini tespit eden ekspertiz (bilirkişi) belgesi düzenlenecektir.

GENEL MÜTEAHHİT'in Talep Belgesinde belirtilen süre içinde kusurlu malzemeleri veya yapıları değiştirmemesi veya kusuru gidermemesi veya düzeltmemesi halinde, İŞVEREN hakları saklı kalmak koşuluyla ve fiilen yapılan harcamalar GENEL MÜTEAHHİT tarafından karşılanmak üzere, kendi imkanlarıyla ekipmanları değiştirme ve kusur ve eksiklikleri giderme hakkına sahip olacaktır.

MADDE 29: LİSANS VE PATENT HAKLARI

Projelerle ilgili olarak kullanılacak ve lisansa tabi her türlü proje, proses, üretim makina ve ekipmanın alım ve kullanım lisans ve patent haklarının zamanında temin edilmesini GENEL MÜTEAHHİT sağlayacak ve bunlarla ilgili her türlü ödemeyi İŞVEREN zamanında yapacaktır.

MADDE 30: TARAFLARIN SORUMLULUKLARI VE YAPTIRIMLARI

Taraflar GENEL SÖZLEŞME kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmedikleri veya hatalı yerine getirdikleri takdirde yasalara uygun zarar sınırına kadar birbirlerine karşı sorumlu olacaklardır.

Taraflardan her biri, diğer tarafın yükümlülüğünü yerine getirmesi için mümkün olan her şekilde yardımcı olarak GENEL SÖZLEŞME kapsamındaki kendi yükümlülüklerini uygun biçimde yerine getirecektir.

GENEL SÖZLEŞME kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal eden taraf, bu ihlali derhal düzeltecektir.

İŞVEREN'in sorumluluklarını işbu GENEL SÖZLEŞME'de belirtilen süre içinde yerine getirmemesi ve bu nedenle GENEL MÜTEAHHİT'in yükümlülüklerini yerine getirmesinde önemli sorunların doğması halinde, GENEL MÜTEAHHİT bu GENEL SÖZLEŞME kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirme süresini, İŞVEREN'in yukarıda anılan gecikme süresinden daha uzun olmayacak şekilde uzatma hakkına sahip olacaktır.

İŞVEREN, GENEL SÖZLEŞME'nin akdinden sonra, GENEL SÖZLEŞME konusu işin yapımından vazgeçtiği ve işi durdurduğu takdirde:

GENEL MÜTEAHHİT'in o tarihe kadar bu iş için yaptığı tüm masraflar ve girdiği taahhütlerden doğabilecek tazminat ve ödemeler ile projenin tamamının yapılması halinde hak edeceği maliyet artı müteahhitlik hizmetleri karşılığı alması gereken bedel ve uğrayacağı zarar İŞVEREN tarafından karşılanır.

Yukarıdaki a)- maddesinde belirtilen hususların gerçekleşmesi durumunda, GENEL MÜTEAHHİT'in İŞVEREN'e verdiği teminatlar İŞVEREN tarafından 45 gün içerisinde GENEL MÜTEAHHİT'e geri iade edilecektir.

GENEL SÖZLEŞME'de açıklanmış ve kapsamı belirlenmiş bulunan taahhüt konusu işin, GENEL SÖZLEŞME'nin 7. Maddesinde belirtilen süre içinde tamamlanmaması halinde İŞVEREN, GENEL MÜTEAHHİT'e göstereceği sebeplere dayanarak yeterli bir ilave süre daha verebilir.

Taahhüt konusu işler, bu ilave müddet içinde bitirilemediği takdirde GENEL MÜTEAHHİT her gecikme günü için İŞVEREN'e günlük 10.000 (onbin) ABD Doları gecikme cezası ödemeyi taahhüt eder.

GENEL SÖZLEŞME'nin 8. Maddesinde belirtilen sürenin sonundan itibaren 6 (altı) aylık bir süre daha geçmiş ve fakat inşaat bitirilememiş ise, İŞVEREN gecikme cezası olarak işi devam ettirmekte veya inşaatı durdurarak işi tasfiye etmekte serbesttir.

İŞVEREN onaylanan GENEL MÜTEAHHİT hakedişini Madde 25.5'te belirtilen 10 günlük süre içinde ödemediği takdirde, GENEL MÜTEAHHİT'in uğrayacağı her türlü zararını karşılar.

Taraflar bu GENEL SÖZLEŞME'den doğan yükümlüklerini yerine getiremedikleri takdirde karşı tarafın uğrayacağı mahrum kalınan kar dahil tüm zararları ödemeyi kabul ve taahhüt ederler.

MADDE 31: GENEL SÖZLEŞMENİN KAPSAMI DIŞINDAKİ İŞLER

İŞVEREN, GENEL SÖZLEŞME kapsamındaki işleri GENEL MÜTEAHHİT dışında başka bir Firmaya veya şahsa yaptıramaz veya emaneten yapamaz.

MADDE 32: İŞVERENİN GENEL SÖZLEŞMEDEKİ HAK VE VECİBELERİNİN DEVRİ

İŞVEREN, işbu GENEL SÖZLEŞME'deki bütün hak ve vecibelerini yine bu GENEL SÖZLEŞME'deki şartlarla GENEL MÜTEAHHİT'in yazılı onayı olması şartı ile iştiraklerine veya ortaklarına, kısmen veya tamamen devredebilir.

Bu durumda GENEL MÜTEAHHİT GENEL SÖZLEŞME'nin yeni İŞVERENİ ile aynı şartlarla devam edeceğini ve gerekirse yeni İŞVERENİ ile aynı şartlarla 30 (otuz) gün içinde GENEL SÖZLEŞME yapmayı kabul eder.

MADDE 33: ALACAKLARIN TEMLİKİ

GENEL MÜTEAHHİT iş bu GENEL SÖZLEŞME'den doğan alacaklarını üçüncü şahıslara devir ve temlik edebilir.

MADDE 34: İHTİLAFLARIN ÇÖZÜMÜ

Bu GENEL SÖZLEŞME'den veya bu GENEL SÖZLEŞME ile ilgili olarak doğabilecek her türlü uyuşmazlık taraflarca mümkün olduğunca görüşmeler yoluyla ve dostane bir şekilde çözümlenecektir. Taraflar arasında çözüme varılamayan hususlarla ilgili uyuşmazlık; Fransa'daki Paris Uluslararası Ticaret Odası (ICC)'nın Hakemlik ve

Uzlaşmazlık Kurallarına uygun olarak ve oluşturulacak, üç kişilik bir Hakem Heyeti tarafından karara bağlanacaktır. Tahkim yeri İsviçre, Cenevre olacak ve İsviçre hukuku geçerli olacaktır. Tahkim dili İngilizce'dir.

Hakem Heyetinin kararı GENEL SÖZLEŞME'nin her iki Tarafı için, kesin ve bağlayıcı olacaktır.

MADDE 35: YÜRÜRLÜK TARİHİ

Bu GENEL SÖZLEŞME Taraflarca imzalandığı tarihten, avans ödemesi yapıldıktan ve inşaat için arsa tahsis edildikten sonra yürürlüğe girer.

MADDE 36. DİĞER KOŞULLAR

İŞVEREN ile GENEL MÜTEAHHİT arasındaki tüm yazışmalar Rusça, Türkçe ve İngilizce olacaktır.

Bu GENEL SÖZLEŞME imzalanmadan önce yapılmış her türlü sözlü ve yazılı anlaşma GENEL SÖZLEŞME imzalandıktan sonra geçersiz olacaktır.

Bu GENEL SÖZLEŞME'de belirtilen bütün ekler, bu GENEL SÖZLEŞME'nin ayrılmaz birer parçası olacaktır.

İŞVEREN ile GENEL MÜTEAHHİT arasında, GENEL SÖZLEŞME ile ilgili olmayan yeni yükümlülükler yol açan her türlü mutabakat, taraflarca GENEL SÖZLEŞME'ye Ek Belge şeklinde teyit edilecektir.

GENEL SÖZLEŞME'de yapılan bütün değişiklikler ve eklemeler yazılı olduğu ve Taraflarca imzalandığı takdirde geçerli olacaktır.

Tarafların hiçbirisi, GENEL SÖZLEŞME kapsamındaki hak ve yükümlüklerini, diğer tarafın yazılı izni olmadan üçüncü taraflara devretme hakkına sahip olmayacaktır.

Tarafların hiçbirisi Proje ve Çalışma Belgelerini üçüncü taraflara verme veya bunları bu GENEL SÖZLEŞME'de öngörülen amaçlar dışında kullanma hakkına sahip olmayacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT, İŞVEREN'i, patent haklarının, ticari markaların ihlal edilmesi, projede (inşaatlarda) yapılan değişiklikler, teknik Belgelerle ilgili telif hakları ve işlerde kullanılan malzeme ve ekipman, inşaat ekipmanları, ticari marka ve adlarla ilgili diğer hakların ihlal edilmesi sonucunda doğabilecek her türlü dava ve talepten masun tutmayı garanti eder.

GENEL MÜTEAHHİT tarafından işlerin ifası sırasında bulunan her türlü maden, para, değerli eşya, tarihi eser ile jeolojik ve arkeolojik değeri olan her türlü parça ve nesne münhasıran Rusya'nın mülkiyetinde olacaktır. GENEL MÜTEAHHİT bu tür eşya ve nesneler bulduğu takdirde gerekli koruyucu önlemleri alacaktır. GENEL MÜTEAHHİT böyle durumlarda İŞVEREN'i derhal haber edecek ve İŞVEREN'in bunların çıkartılması ile ilgili tüm talimatlarını yerine getirecektir. Bulunan bu tür nesneler İŞVEREN tarafından çıkartılacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT, taşeronların listesini İŞVEREN'e verecektir. İŞVEREN taşeronların değiştirilmesi konusunda makul tavsiyelerde bulunma hakkına sahip olacak, ancak buna rağmen, GENEL SÖZLEŞME kapsamındaki işlerin ifa süreleri ve kalitesi konusunda her türlü sorumluluk GENEL MÜTEAHHİT'e ait olacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT, Projenin (inşaat) ayrı ayrı parçaları ile ilgili Teknik Belgeleri, İŞVEREN'in yazılı izni olmadan üçüncü taraflara satma veya verme hakkına sahip olmayacaktır.

GENEL MÜTEAHHİT'in işlerine dahil edilmiş ve Proje kapsamında monte edilmiş bütün ekipmanlar, Rusya'da bulunabilecek olanlara benzer sarf malzemeleri ve yağlarla çalışacaktır. Bu tür benzer malzemeler bulunmaması halinde, İŞVEREN ile bu konuda mutabakat sağlanacaktır. GENEL MÜTEAHHİT, projelendirme aşamasında ve proje için gerekli ekipmanların imalatı esnasında, Projede kullanılan ekipman ve malzemelerin azami ölçüde yeknesak olmasını sağlayacaktır.

MADDE 37: KANUNİ ADRESLER

Taraflar GENEL SÖZLEŞME'nin başlangıcındaki adresleri kanuni tebligat adresi olarak göstermişlerdir. Bu adreslere yapılacak tebligatlar, aynı günde tarafların kendilerine yapılmış sayılacaktır.

Bu adreslerde vukua gelecek değişiklikleri, Taraflar, yekdiğerine Noter Kanalı bildirmekle mükelleftirler.

MADDE 38: GENEL SÖZLEŞMENİN DİLİ

İşbu GENEL SÖZLEŞME Rusça, Türkçe ve İngilizce dillerinde tanzim edilmiş ve imza altına alınmıştır. Geçerli dil Rusça olup, taraflar arasında bir anlaşmazlık çıkması halinde mahkeme dili İngilizcedir.

Ceman 38 maddeden ibaret olan İşbu GENEL SÖZLEŞME Türkçe, Rusça ve İngilizce dillerinde altışar nüsha halinde tanzim edilmiş olup tarafların her maddeyi ayrı ayrı okuyup kabulü ve taahhüdü ile yukarıda belirtilen şekilde yürürlüğe girmiştir.

...../...../.....

GENEL MÜTEAHHİT

İŞVEREN



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler :

Adı ve Soyadı : Erşah TOPRAK

Doğum Yeri ve Yılı : Isparta – 1992

Medeni Hali : Bekar

Eğitim Durumu :

Lisans Öğrenimi : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yabancı Dil(ler) ve Düzeyi :

1. İngilizce – Orta Seviye
2. Almanca – Başlangıç Seviye
3. Rusça – Başlangıç Seviye

İş Deneyimi :

-

Bilimsel Yayınlar ve Çalışmalar :

-