

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

FIDIC SÖZLEŞMELERİNDE
GECİKMEDEN SORUMLULUK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖMER FARUK ENGEL

TEZ DANIŞMANI: DOÇ. DR. BERK DEMİRKOL

Haziran/2023

Önsöz

Öncelikle kıymetli Doç. Dr. Berk Demirkol hocama tez sürecindeki hayati desteklerinden dolayı teşekkürlerimi sunuyorum. Yine bu yorucu süreçte maddi manevi desteğini benden esirgemeyen aileme, anneme, babama, kardeşime ve kuzenime teşekkür ediyorum.

Tez sürecinde yaptığımız fikir alışverişleri ve kaynaklara erişim konusunda yardımlarından dolayı Av. Burak Kurtçepe'ye ve Av. Yusuf Topaloğlu'na, İngiliz mahkeme kararlarına erişim için sağladığı yardımlar nedeniyle Av. Murat Yavuz'a ve Fransızca konusunda yardımları nedeniyle Roland Vetter'ya teşekkürü bir borç bilirim.

Strasbourg/2023

İçindekiler:

<u>Önsöz</u>	<u>ii</u>
<u>Resume</u>	<u>vi</u>
<u>Abstract</u>	<u>xiii</u>
<u>Özet</u>	<u>xviii</u>
I. <u>Giriş</u>	<u>1</u>
1. Eser ve İnşaat Sözleşmeleri	1
2. Uluslararası İnşaat Sektörü ve Sözleşmeleri	4
3. FIDIC Örgütü ve Kitapları	6
4. Standart Form Sözleşmelerin Nitelikleri	9
5. Konunun Sınırlandırılması	11
II. <u>Yüklenicinin Süreye İlişkin Borçları ve Süre Kavramı</u>	<u>13</u>
1. Bir İnşaa Eseri Meydana Getirme Borcu ve İş Kavramı	13
2. Tasarım Borcu ve Amaca Uygunluk	16
3. İşe Zamanında Başlama Borcu	19
4. Özen Borcu Kapsamında İş Uygun Tempoda Yapma Borcu	24
5. İş Zamanında Teslim Borcu ve Süre Kavramı	26
1.5.1. Teslim Borcu	26
1.5.2. Süre Kavramı	28
1.5.3. İş Zamanında Teslim Borcu ve Tamamlama Tarihi	29
1.5.4. Kısmi Teslim	31
1.5.5. Gecikme Kavramı	32
6. İş Programı ve Bağlayıcılığı	33
1.6.1. İş Programı ve Amacı	33
1.6.2. İş Programı Türleri	35
1.6.3. Kritik Yol	36
1.6.4. FIDIC Sisteminde Programın İçeriği	37
1.6.5. Akış Sahipliği Sorunu	39
1.6.6. FIDIC Sisteminde Programa İlişkin Usul	41
1.6.7. Programın Bağlayıcılığı	43
7. Ara Sonuç	45
III. <u>Yüklenicinin Süreye Etki Eden Hakları</u>	<u>47</u>
1. Süre Uzatım Kavramı ve Hukuki Niteliği	47

1.1.Süre Uzatım Kavramı	47
1.2.Süre Uzatım Miktarı	48
1.3.Türk Hukuku'nda Hukuki Niteliği	49
1.4.Common Law Sisteminde Süre Uzatım	50
2. FIDIC Kitaplarında Öngörülen Süre Uzatım Halleri	52
2.1.Çizimlerin veya Talimatların Geç Verilmesi	53
2.2.İş Sahibinin İhtiyaç Programındaki Hatalar	55
2.3.İş Sahibi ve Yüklenicinin Koordinasyon	
Borcuna Aykırılık	57
2.4.İnşaatin Konumlandırılması	58
2.5.Sahanın Geç Teslimi	62
2.6.Testler Nedeniyle Gecikme	66
2.7.Ek İş veya İş Değişikliği	69
2.8.İşin İş Sahibi Tarafından Durdurulması	76
2.9.Yüklenicinin İşi Durdurma Hakkı	81
2.10. İş Sahibinden, Çalışanlarından ve Diğer	
Yüklenicilerden Kaynaklı Haller	81
2.11. Sahada Öngörülemeyen Fiziki Koşullar	82
2.12. İstisnai Derecede Olumsuz İklim Koşulları	89
2.13. Arkeolojik veya Jeolojik Bulgular	91
2.14. Salgın Hastalık veya Hükümet Eylemleri	
Sebebiyle Malzeme veya İşgücü Tedarik Sıkıntısı	92
2.15. İşin Görüldüğü Yer Makamları Kararlarından	
Doğan Gecikmeler	93
2.16. Mevzuat Değişiklikleri	94
2.17. Ulaşım Yolları	95
2.18. Meydana Gelen Hasara İlişkin Gecikmeler	95
2.19. Mücbir Sebep, İstisnai Olay ve Uygulanacak	
Hukuktan Kaynaklanan Haller	97
3. Talep Süreci	105
3.1.Talep Kavramı	105
3.2.Talep Sürecinin Bağlayıcılığı	106
3.3.FIDIC Sisteminde Talep Süreci	108

4. Hızlandırma	113
5. İş Sahibinin Ücrete İlişkin Borçları Karşısında	
Yüklenicinin Süreye Etki Eden Hakları	115
5.1.Faiz	116
5.2.İşi Askıya Alma veya Yavaşlatma	117
5.3.Sözleşmeyi Sona Erdirme	118
6. Ara Sonuç	119
IV. Gecikme Kavramı ve Yüklenicinin Sorumluluğu	121
1. Yüklenicinin Sorumlu Olduğu Gecikme Halleri ve	
Süreye İlişkin Yükümlülükleri	121
2. Aksaklık Kavramı	122
3. Karşılıklı Gecikme Sorunu	123
4. Yüklenicinin Süreye İlişkin Yükümlülüklerine Aykırılığı	
Durumunda İş Sahibinin Hakları	126
4.1. İş Sahibinin Gecikme Tazminatı Talep Etme Hakkı	127
4.1.1. FIDIC Kapsamında Gecikme Tazminatı ve Niteliği	127
4.1.2. Gecikme Tazminatı İsteyebilmenin Şartları ve Talep Usulü	132
4.2. Sözleşmeyi Sona Erdirme Sebepleri ve Usulü	136
4.2.1. 15.1. Madde Kapsamında Bildirim	136
4.2.2. 15.2. Madde Kapsamında Sözleşmeyi Sona Erdirme	137
4.2.3. 15.5. Madde Kapsamında Sözleşmeyi Sona Erdirme	142
5. Ara Sonuç	143
V. İşin Tamamlanması Sonrası Sürec	144
1. Geçici Kabulün Şartları ve Tamamlanma Testleri	144
2. Geçici Kabulün Niteliği ve Sonuçları	148
3. Ayıp ve Eksiklik	150
4. Kesin Kabul ve Sonuçları	155
5. Ara Sonuç	155
VI. Sonuç	157
Kaynakça	163
Özgeçmiş	172

Résumé

La présente étude porte sur le retard et la responsabilité de l'entrepreneur dans le cadre de contrats FIDIC ou, autrement dit, les cas où l'entrepreneur est responsable en raison d'un retard dans l'achèvement d'un projet et les droits à la disposition du donneur d'ouvrage lorsque l'entrepreneur est responsable.

Dans l'introduction, tout d'abord, sont définis le contrat d'ouvrage et le contrat de construction. Ensuite, la situation risquée du secteur utilisant des contrats internationaux de construction est expliquée. Il est précisé que les parties préfèrent les formulaires de contrat pré-préparés afin d'éviter ces incertitudes dans la construction internationale. Le même chapitre contient un aperçu de la structure et l'histoire de la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC) puisque les formulaires de contrat les plus souvent utilisés en pratique sont ce que l'on appelle les « Livres » créés par la FIDIC. Puis les Livres FIDIC les plus courants ont été présentés. Il s'agit du Livre rouge, le type de contrat classique dans lequel l'ouvrage est conçu par le donneur d'ouvrage ou l'ingénieur et livré par l'entrepreneur ; du Livre rose, une version du Livre rouge avec des conditions particulières en cas de financement par la Banque mondiale ; du Livre jaune, utilisé pour les constructions d'usine et les ouvrages dont la conception est réalisée par l'entrepreneur ; du Livre d'argent, utilisé pour les projets clé en main où tous les risques sont attribués à l'entrepreneur afin de garantir la stabilité du paiement ; du Livre d'or, utilisé lorsque l'ouvrage est conçu et construit par l'entrepreneur et ensuite exploité pendant une certaine période à un certain revenu ; et du Livre vert, préparé pour les ouvrages de nature répétitive qui requièrent des salaires relativement bas. La présente étude se fonde sur les éditions des Livres rouge, jaune et d'argent parues en 2017 ; elle fait aussi référence, où ceci est pertinent, à l'édition du Livre d'or parue en 2008. Toutefois, les provisions du Livre d'or relatives à la mise en service n'ont pas été examinées comme elles ne concernent pas le processus de construction et, dès lors, la question du retard dans l'achèvement du projet.

Encore dans l'introduction, la qualification juridique de ces contrats types est examinée. Selon le système FIDIC, les parties sont obligées de choisir le droit qui sera applicable au contrat.

Dans la deuxième partie de la présente étude, tout d'abord, les dettes de l'entrepreneur relatives au temps pendant le processus de construction ont été examinées dans le cadre des Livres FIDIC. Dans ce contexte, d'abord, l'obligation de l'entrepreneur de

construire l'ouvrage a été examiné dans le cadre des Livres FIDIC. Dans ce chapitre, le concept et l'étendue de l'ouvrage, la distinction entre ouvrage permanent et ouvrage temporaire, et les documents décrivant l'étendue de l'ouvrage ont été évalués en tenant compte de leurs équivalents en droit turc. Dans le chapitre suivant, l'obligation de conception de l'entrepreneur a été examinée et, sur ce point, les provisions dans les Livres jaune, d'argent et d'or sont soulignées de manière spécifique. Le chapitre s'intéresse également aux règlements spéciaux contenus dans le Livre rouge quant à l'imposition d'une obligation de conception sur l'entrepreneur ; il examine enfin le critère « *fit for purpose* » (adapté à l'usage prévu). Le chapitre suivant inclut l'obligation de commencer le projet dans les délais convenus, qui fait logiquement partie de l'obligation d'achever le projet dans les délais convenus, ainsi que l'importance de prévoir la date de commencement du projet dans les termes du contrat. Le chapitre mentionne par ailleurs les notifications et le processus procédural pour commencer le projet. Dans le chapitre suivant, l'obligation de soins de l'entrepreneur en général et, plus précisément, son obligation d'effectuer le travail à une vitesse appropriée sont examinées. Ensuite, l'obligation de l'entrepreneur de livrer l'ouvrage dans les délais convenus, qui constitue un point important de notre travail, a été examinée. Dans ce contexte, la procédure relative à la livraison de l'ouvrage dans le système FIDIC, examinée plus profondément dans une autre section, est brièvement mentionnée. Encore dans le même chapitre, le concept de la livraison partielle est examiné. En outre, le chapitre décrit également le concept du temps que l'on peut exprimer comme la période entre le début du projet et la date prévue pour l'achèvement du projet. Encore dans ce chapitre, les résultats liés au concept du temps et à son importance sont examinés. Enfin, le chapitre inclut le concept du retard, c'est-à-dire l'incapacité d'achever le projet dans les délais convenus, ainsi que les types de retard, y compris la distinction entre le retard critique et le retard non-critique. Le dernier titre de la section inclut le concept du programme de travail qui joue un rôle important dans les termes du système FIDIC. Dans le chapitre, le but et la mise en œuvre du programme de travail sont expliqués et les différents types de programmes sont mentionnés, y compris le plus important, la « *critical path method* » (méthode du chemin critique). Dans ce contexte, le chemin critique et le « *float* » (flux) ont été expliqués et la solution présentée dans le protocole SCL a été adoptée en évaluant les propositions faites en doctrine et en pratique quant au problème de la « *float ownership* » (propriété du flux). Le chapitre examine ensuite les règlements détaillés

présentés dans les Livres FIDIC concernant la préparation du programme et sa soumission à l'approbation du manager du contrat. Encore dans le même chapitre, la procédure de mise à jour du programme et les conséquences en cas de non-respect du programme par l'entrepreneur sont mentionnées. Dans le chapitre, le problème de la nature contraignante du programme de travail est examiné en relevant que le programme ne fait pas partie du contrat dans le système des Livres FIDIC. Enfin, l'importance du programme quant au calcul de la période de prolongation de délai a été soulignée.

Dans la troisième partie de l'étude, les droits de l'entrepreneur ayant une incidence sur le temps sont examinés. Dans la section, tout d'abord, le concept de la prolongation de délai est examiné. Dans ce contexte, la définition du concept de la prolongation de délai, son origine et les évaluations concernant sa nature juridique dans les termes du droit turc sont incluses. Encore dans ce chapitre, la procédure de prolongation de délai dans les Livres FIDIC et les règlements y afférent sont examinés.

Le chapitre suivant inclut les différentes situations de prolongation de délai prévues dans les Livres FIDIC. Chaque situation a été examinée séparément en soulignant les différences entre les Livres FIDIC à travers les règlements inclus dans ces Livres et en tenant compte de leurs équivalents en droit turc. La première situation de prolongation de délai est la soumission tardive de dessins et d'instructions ; elle n'est réglée que dans le Livre rouge. La deuxième situation concerne les erreurs émanant du programme de besoins du donneur d'ouvrage ; elle est réglée dans les Livres jaune et d'or. Dans le Livre d'argent, la même prolongation est acceptée avec une exemption plus étroite. La troisième raison de prolongation est la violation de l'obligation de coordination du donneur d'ouvrage et de l'entrepreneur ; elle est réglée dans chacun des quatre Livres FIDIC. Le titre est essentiellement un examen commun de deux raisons de prolongation de délai. La quatrième raison de prolongation est relative aux problèmes qui peuvent se produire pendant le positionnement des ouvrages. Bien qu'une telle prolongation soit incluse dans les Livres rouge, jaune et d'or, elle n'est pas acceptée selon le Livre d'argent. La cinquième raison de prolongation concerne la situation où le site de construction est rendu accessible tardivement à l'entrepreneur. Cette provision est contenue de manière similaire dans tous les Livres FIDIC. La sixième raison de prolongation est examinée sous le titre « développements dus aux tests ». Dans le cadre de ce titre, une distinction a été faite entre les tests avant l'achèvement, lors de l'achèvement et après l'achèvement du projet. Bien que tous les

Livres FIDIC contiennent des provisions relatives aux tests, il existe des différences entre ces provisions car le système de chaque Livre est unique. La septième raison de prolongation est relative aux variations et modifications d'ouvrages ; il s'agit d'une raison particulièrement importante prévue dans tous les Livres FIDIC. Ce titre contient un examen de l'étendue de l'ouvrage selon le contrat et sur le point de savoir quelles variations et modifications seront acceptées. De surcroît, les instructions données à l'entrepreneur concernant une variation ou une modification de l'ouvrage et le processus y afférent sont également examinés sous ce titre. La huitième raison de prolongation concerne le droit du donneur d'ouvrage d'arrêter les travaux. Cette provision se trouve dans tous les Livres FIDIC. Outre les explications sur la prolongation de délai, le processus relatif à l'ordre du donneur d'ouvrage d'arrêter les travaux est également examiné. La neuvième raison de prolongation concerne le droit de l'entrepreneur d'arrêter les travaux ; elle est également prévue dans tous les Livres FIDIC. La dixième raison de prolongation concerne les circonstances émanant du donneur d'ouvrage, ses employés et d'autres entrepreneurs ; elle existe dans tous les Livres FIDIC et peut être considérée comme une raison générale de prolongation de délai ou une clause générale. La onzième raison de prolongation est relative aux conditions physiques imprévues sur le site ; elle est stipulée dans les Livres jaune, rouge et d'or. La douzième raison de prolongation concerne les conditions climatiques exceptionnellement défavorables ; elle est incluse dans tous les Livres FIDIC. La treizième raison de prolongation concerne les découvertes archéologiques ou géologiques ; elle est également incluse dans tous les Livres FIDIC. La quatorzième raison de prolongation est relative aux pénuries imprévues de personnel ou de biens causées par des épidémies ou des actions gouvernementales ; cette provision est acceptée dans tous les Livres FIDIC. La quinzième raison de prolongation concerne le retard pouvant émaner de décisions des autorités quant au site où les travaux sont effectués ; elle est stipulée dans tous les Livres FIDIC. La seizième raison de prolongation vise les amendements législatifs ; elle est incluse dans tous les Livres FIDIC. La dix-septième raison de prolongation est relative à la route d'accès au site de l'entrepreneur ; cette provision est incluse dans les Livres rouge, jaune et d'argent, alors que le Livre d'or ne prévoit pas de prolongation dans une situation pareille. La dix-huitième raison de prolongation concerne le retard en raison de l'endommagement de l'ouvrage ; elle est incluse dans tous les Livres FIDIC. La dix-neuvième et dernière raison de prolongation est examinée sous le titre de force majeure, événements

exceptionnels et les circonstances émanant du droit applicable. Dans le cadre de ce titre, les concepts de la force majeure et des événements exceptionnels, introduit dans les éditions des Livres rouge, jaune et d'argent parues en 2017, ont été examinés et puis le processus de notification pour la prolongation de délai a été inclus. Des raisons similaires de prolongation sont prévues dans tous les Livres FIDIC.

Le chapitre suivant de la troisième partie de la présente étude concerne le processus de réclamation par l'entrepreneur. Sous ce titre, la définition et la nature de la demande dans les Livres FIDIC sont discutés et puis la procédure relative à la demande de prolongation de délai, qui constitue la demande la plus courante, est incluse. Le titre examine également l'importance du respect de la procédure de réclamation et la possibilité de non-respect de cette procédure. Encore dans le même chapitre, le concept d'accélération et les instructions pour ceci sont examinés. La deuxième section de la troisième partie de cette étude porte sur les droits de l'entrepreneur ayant une incidence sur le temps eu égard aux obligations du donneur d'ouvrage quant au paiement. Dans cette section, les obligations du donneur d'ouvrage quant au paiement ne sont pas examinées ; seulement les droits de l'entrepreneur en cas de violation de ces obligations par le donneur d'ouvrage sont inclus. Dans ce contexte, tout d'abord, le droit de l'entrepreneur de demander des intérêts en cas de paiement tardif par le donneur d'ouvrage est examiné. Un autre droit de l'entrepreneur ayant une incidence sur le temps est le droit d'arrêter ou de ralentir les travaux. Dans ce chapitre, les situations où les Livres FIDIC permettent à l'entrepreneur d'arrêter ou de ralentir les travaux, ainsi que les situations équivalentes en droit turc, sont examinées. En outre, la procédure concernant la résiliation du contrat par l'entrepreneur et ses conséquences juridiques sont incluses dans le chapitre. Ce chapitre conclut l'examen des situations dans lesquelles la durée des travaux est prolongée d'une manière qui n'engage pas la responsabilité de l'entrepreneur.

La quatrième partie de cette étude s'intéresse aux situations dans lesquelles l'entrepreneur est responsable de la prolongation de la durée des travaux ou du retard. Dans ce contexte, tout d'abord, le concept du retard et le concept de la perturbation, lié au concept du retard, sont examinés et les méthodes proposées pour le calcul de la perturbation sont mentionnées. Le chapitre suivant est consacré au problème du retard simultané du donneur d'ouvrage et de l'entrepreneur. Sous ce titre, tout d'abord, les définitions du concept du retard simultané ont été examinées et ensuite les solutions proposées concernant la question de savoir si l'entrepreneur a droit à une prolongation

de délai en cas de retard simultané ont été évaluées. Dans le chapitre suivant, les différents droits du donneur d'ouvrage en cas de retard de l'entrepreneur ont été examinés. Le premier chapitre examine d'abord les dommages-intérêts en cas de retard. Dans ce contexte, des observations sur la nature juridique des dommages-intérêts en cas de retard, tels que stipulés dans les Livres FIDIC, et sur leur nature juridique en droit turc sont incluses. Ensuite, conformément aux Livres FIDIC, les conditions et la procédure de réclamation de dommages-intérêts par le donneur d'ouvrage en cas de retard sont examinées. Dans ce contexte, les stipulations du contrat relatives au montant maximum des dommages-intérêts en cas de retard ont également été mentionnées. Dans le chapitre suivant, les articles des Livres FIDIC permettant au donneur d'ouvrage de résilier le contrat, ainsi que leurs équivalents en droit turc, sont examinés. Dans ce contexte, les situations dans lesquelles le donneur d'ouvrage peut mettre un terme au contrat pour un motif légitime sont examinées ainsi que les provisions permettant au donneur d'ouvrage de mettre un terme au contrat sans aucun motif. De surcroît, la procédure de résiliation du contrat par le donneur d'ouvrage et les conséquences juridiques d'une telle résiliation ont été évaluées.

Dans la cinquième partie de cette étude, la procédure après l'achèvement du projet au sens des Livres FIDIC est examinée. D'abord, le concept de « *taking-over* » (remise), le concept de l'achèvement du projet, ce qui constitue un achèvement du projet, les provisions relatives aux tests lors de l'achèvement et la procédure pour obtenir un certificat de remise sont examinés. Dans le chapitre suivant, la nature juridique et les conséquences de la remise d'un ouvrage au sens du droit turc sont examinées. Le chapitre suivant évalue la période de réparation des vices prévue par les Livres FIDIC et le concept du vice et du manquement au sens de ces contrats, ainsi que leurs équivalents en droit turc. Le dernier chapitre de cette partie examine la procédure pour obtenir le certificat de performance, la nature juridique de ce dernier au sens du droit turc et ses résultats.

La sixième et dernière partie de cette étude contient la conclusion où l'intégralité de l'étude est évaluée.

Abstract

The subject of this study is delay and liability of the contractor in FIDIC contracts or in other terms cases the contractor will be responsible in the event of a delay in the delivery of the work and the rights the employer can use when the contractor is liable.

In the introduction, first of all, the contract for works and the construction contract are defined. Following this, the risky situation of the sector where international construction contracts are used is explained. It is stated that the parties prefer pre-prepared standard form contracts in order to eliminate these uncertainties in international construction works. In the continuation of the chapter, brief information about the structure and history of the FIDIC organization is given, since the most common one in practice among these standard forms is the so-called books issued by the FIDIC organization. Then the most common of the FIDIC Books were introduced. These are the Red Book, the classic type of contract in which the work is designed by the employer or the engineer and delivered by the contractor, and the Pink Book, which is a version of the Red Book with some special arrangements for payment issued by the World Bank; the Yellow Book, which is intended for use in plant constructions and works where the design is carried out by the contractor; Silver Book, which has been prepared with the logic of turnkey contract where all risk is assumed by the contractor in order to ensure stability in payment; The Gold Book, which is when the work is designed and built by the contractor and then operated for a certain period of time for a certain income, and the Green Book, which is prepared for recurring works that require relatively low wages. This study is based on the 2017 editions of the Red, Yellow and Silver Books and the 2008 edition Gold Book is also mentioned to the extent of relevance. However, the provisions of the Gold Book regarding the commissioning process have not been examined as they fall beyond the construction process and therefore beyond the concept of delay in its completion.

Further in the introduction, the legal qualification of these standard form contracts is examined. Accordingly, in accordance with the FIDIC system, the parties are required to choose the law that will be applied to the merits of the contract.

In the second part of this study, first of all, the contractor's debts related to the time during the construction process were examined within the framework of FIDIC Books. In this context, firstly, the contractor's obligation to build the works was examined within the framework of FIDIC Books. In this chapter, the concept and scope of work,

the separation of permanent work-temporary work, the documents in which the scope of the work was described were evaluated together with their reflections in Turkish Law. In the following chapter the contractor's design obligation was examined and in this regard the provisions in Yellow, Silver and Gold Books are specifically emphasised. The chapter also examined the special regulations in the Red Book regarding the imposition of a design obligation on the contractor and finally an examination was made on the criterion of fit for purpose. In the following chapter, the obligation to start the work on time, which is a logical part of the contractor's obligation to complete the work on time, and the importance of the date of commencement of work in terms of the contract are included. The chapter also mentions the notifications and procedural process for starting work. In the following chapter, the contractor's duty of care in general and the obligation to carry out the work at an appropriate pace as part of this are examined. Subsequently, the contractor's obligation to deliver the work on time, which is an important point of our work, was examined. In this context, the procedure regarding the process of delivering the work in the FIDIC system, which is examined in detail in another section, is briefly mentioned. Further in the chapter, the concept of partial delivery is examined. Apart from these, the chapter also describes the concept of time, which we can express as the time from the start of the work to the date determined for the completion of the work. Further in the chapter, the results connected to the concept of time and its importance are examined. Finally, the chapter includes the concept of delay, which is the inability to complete the work within the specified time, and the types of delays, including the critical and non-critical delay distinction. As the last title of the section, the concept of work program, which has an important place in terms of the FIDIC system, is included. In the chapter, the purpose and operation of the work program are explained and various types of programs are mentioned, including the most important one, the critical path method. In this context, explanations were made regarding the critical path and float and the solution introduced in the SCL Protocol was adopted by evaluating the proposals presented in the doctrine and in the practice regarding the float ownership problem. The chapter then examines the comprehensive regulations introduced in the FIDIC Books regarding the preparation of the program and its submission to the approval of the contract manager. Further in the chapter, the procedure of updating the program and the outcomes of the contractor's non-compliance with the program are mentioned. In the chapter, the problem of the binding nature of the work program is examined by

pointing out that the program is not part of the contract in the FIDIC Books system. Finally, the importance of the program in terms of calculating the amount of extension of time was emphasized.

In the third part of this study, the rights of the contractor affecting the time are examined. In the section, first of all, the concept of extension of time is examined. In this context, the definition of the concept of extension of time, its origin, and the evaluations regarding its legal nature in terms of Turkish Law are included. Further in the chapter, extension of time procedure in the FIDIC Books and the regulations related to it are examined.

In the following chapter, the extension of time situations foreseen in the FIDIC Books are included respectively. Each situation was examined separately by specifying the differences between the FIDIC Books through the regulations stipulated in the Books taking into account their reflections in Turkish Law. The first of these extension of time situations is the late submission of drawings and instructions and is only stipulated in the Red Book. The second extension reason is the errors arising from the employer's needs program and is included in the Yellow and Gold Books. In the Silver Book, the same extension is accepted with a narrower exemption. The third extension reason is named as the breach of the coordination obligation of the employer and the contractor and is included in all four FIDIC Books. The title is essentially an examination of two separate reasons of extension of time together. The fourth extension reason relates to the problems that may be experienced during the positioning of the works. Although this extension is included in the Red, Yellow and Gold Books, it is not accepted in the Silver Book. The fifth extension reason relates to the delay in giving access to the site to the contractor. The provision is similarly contained in all FIDIC Books. The sixth extension reason is examined under the heading of developments due to tests. Within the scope of the title, tests before completion, completion tests and tests after completion were distinguished. Although all FIDIC Books contain provisions regarding testing, these provisions contain differences since the system of each Book is unique. The seventh extension of time reason relates to variations and change of works is a significant extension of time reason provided for in all FIDIC Books. The scope of the title includes examinations on the scope of the work in the contract and what variation or change of works will be accepted. In addition, the instructions given to the contractor for a variation or change of works and the process related to them are also examined in the title. The reason for

the eighth extension is that the employer's right to stop the works. The provision is included in all FIDIC Books. In addition to the explanations introduced in terms of extension of time, the process of employer's order to stop the works is also examined. The ninth reason for the extension of time relates to the contractor's right to stop the work and is again stipulated in all FIDIC Books. The tenth reason for extension of time is the circumstances arising from the employer, its employees and other contractors exists in all FIDIC Books, which can be stated as the general reason for an extension of time or a sweeping clause. The eleventh reason for the extension of time is about unforeseen physical conditions on the field and is stipulated in the Yellow, Red and Gold Books. The twelfth reason for the extension of time is exceptionally adverse climatic conditions and is included in all FIDIC Books. The thirteenth reason for the extension of time is about archaeological and geological findings and is also included in all FIDIC Books. The fourteenth reason for the extension of time relates to unforeseeable shortages in the availability of personnel or goods caused by epidemic or governmental actions. The provision is again accepted in all FIDIC Books. The fifteenth reason for the extension of time is about the delays arising from the decisions of the authorities of the place where the work is carried out and is stipulated in all FIDIC Books. The sixteenth reason for the extension of time is about legislative changes and is included in all FIDIC Books. The seventeenth reason for the extension of time relates to the contractor's access route to the site. While the provision is included in the Red, Yellow and Silver Books, the Gold Book does not include a provision for extension of time for this situation. The eighteenth reason for the extension of time is titled delays in relation to the damage to the works. The provision is included in all FIDIC Books. The nineteenth and final reason for the extension of time is examined under the title of force majeure, exceptional event and the circumstances arising from the applicable law. Within the scope of the title, the concepts of force majeure and exceptional circumstances which was introduced in the 2017 editions of Red, Yellow and Silver Books, were examined and then the notification process for extension of time was included. Similar reasons for extension are included in all FIDIC Books.

The following chapter of the third part of this study is about the contractor's claim process. Under this title, the definition and nature of the claim in the FIDIC Books is discussed and then the procedure for the extension of time claim, which is the most common claim type, is included. The title also examines the importance of the

compliance with the claim procedure and the possibility of non-compliance with this procedure. Further in the chapter, the concept of acceleration and instructions for it are examined. The second section of the third part of this study is about the rights of the contractor that affect the time in the face of the employer's obligations regarding payment. In this section, the employer's obligations regarding payment are not examined, only the rights of the contractor in case of a breach of these obligations by the employer are included. In this context, first of all, the contractor's right to interest in case of delay in payment by the employer is examined. Another right of the contractor that affects the time is the right to stop or slow down the work. In this chapter, the situations in which the FIDIC Books allows the contractor to stop or to slow down the work and their equivalents in Turkish Law are examined. In addition, the procedure for the contractor's termination of the contract and its legal consequences are included in the chapter. With this chapter, the examination of the cases where the duration of the work is prolonged in such a way that the contractor is not liable is completed.

In the fourth part of this study, the situations in which the contractor is liable for the prolongation of works or for the delay are examined. In this context, first of all, the concept of delay and the concept of disruption, which is a concept related to the concept of delay, are examined and the proposed methods for calculating the disruption are mentioned. The next chapter is devoted to the problem of concurrent delay of the employer and the contractor. Under the title, first of all, the definitions of the concept of concurrent delay were examined and then the solution proposals on the question of whether the contractor would be entitled to an extension of time in case of concurrent delay were evaluated. In the following chapter employer's various rights in case of the contractor's delay were examined. The first chapter first examines the delay damages. In this context, discussions on the legal nature of the delay damages as it is stipulated in the FIDIC Books and on its legal nature in Turkish Law are included. Then, in accordance with the FIDIC Books, the conditions under which the employer can claim delay damages and the claim procedure are examined under a chapter. In this context, the provisions of the contract regarding the upper limit of delay damages were also mentioned. In the following chapter, the FIDIC Book articles that allow the employer to terminate the contract and their reflections in Turkish Law are examined. In this context, the situations in which the employer can terminate the contract with a valid reason and the provisions that allow the employer to terminate the contract

without a reason are examined. Furthermore the procedure for terminating the contract by the employer and the legal consequences of such a termination were evaluated.

In the fifth part of this study, the procedure following the completion of the work in terms of FIDIC Books is examined. First, the concept of taking-over, the concept of completion of work, what constitutes a completion of the work, the provisions for tests on completion and the procedure for a taking-over certificate are examined. In the following chapter, the legal nature and consequences of a taking-over in terms of Turkish Law are examined. The next chapter evaluates the defect remedying period that is stipulated in the FIDIC Books and the concepts of defects and deficiencies in terms of these contracts and their reflections in Turkish Law. The last chapter of this part examines the procedure for the performance certificate, its legal nature in terms of Turkish Law and its results.

The sixth and final part of this study is the conclusion section where the whole study is evaluated.

Özet

Çalışmamız FIDIC sözleşmelerinde gecikmeden sorumluluğa ilişkindir. Esas itibarıyla yüklenicinin işin tesliminde gecikmesi durumunda hangi hallerde sorumlu olup hangi hallerde olmayacağı ve sorumlu olduğu hallerde iş sahibinin kullanabileceği haklar çalışmamızın inceleme alanını oluşturmaktadır.

Giriş bölümünde öncelikle eser sözleşmesi ve onun bir türü olan inşaat sözleşmesi tanımlanmıştır. Bunun ardından uluslararası nitelikte inşaat sözleşmelerinin kullanıldığı sektörün riskli durumu ortaya konularak uluslararası inşaat işlerinde bu belirsizlikleri gidermek amacıyla tarafların genellikle önceden hazırlanmış standart form sözleşmeleri tercih ettikleri belirtilmiştir. Bölümün devamında bu standart formlar arasında uygulamada en yaygın olanı FIDIC örgütünün hazırladığı kitaplar olması nedeniyle örgütün yapısı ve tarihçesi hakkında kısaca bilgi verilmiştir. Ardından FIDIC Kitapları'nın en yaygın olanları tanıtılmıştır. Bunlar, işin iş sahibi veya mühendis tarafından tasarlanıp yüklenici tarafından inşa edilerek teslim edildiği klasik sözleşme tipi olan Kırmızı Kitap ve onun Dünya Bankası tarafından ödemeye ilişkin birtakım özel düzenlemeler içeren hali olan Pembe Kitap; tesis inşaatlarında ve tasarımın da yüklenici tarafından gerçekleştirildiği işlerde kullanılmak üzere hazırlanmış olan Sarı Kitap; ücrette stabilite sağlamak amacıyla tüm riskin yüklenici tarafından üstlenildiği anahtar teslim sözleşme mantığıyla hazırlanmış olan Gümüş Kitap; işin yüklenici tarafından tasarlanıp inşa edilmesinin ardından belirli bir gelir amacıyla belirli bir süreliğine işletilmesini öngören Altın Kitap ve görece düşük ücret gerektiren ve tekrara dayalı işler için hazırlanmış olan Yeşil Kitap'tır. Çalışmamız Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitaplar'ın 2017 baskılarını esas almış olup 2008 baskılı Altın Kitap'a da önem arz ettiği ölçüde değinilmiştir. Ancak Altın Kitap'ın işletme sürecine ilişkin hükümleri inşaat sözleşmesinin ve dolayısıyla gecikme kavramının ötesinde yer aldığı için incelenmemiştir.

Giriş bölümünün devamında bu standart form sözleşmelerin nitelikleri incelenmiştir. Buna göre FIDIC sistemi uyarınca tarafların sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku seçmeleri gerekmektedir. Çalışmamızda FIDIC Kitapları'nın incelendiğini ve Türk Hukuku'nun sözleşme esasına uygulanacak hukuk olarak seçilmesi halinde bunun sonuçlarına da değinildiğini belirtmek gerekir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde öncelikle inşaat sürecinde yüklenicinin süreye ilişkin borçları FIDIC Kitapları sistematığı çerçevesinde incelenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak yüklenicinin eseri inşa ederek meydana getirme borcu FIDIC Kitapları üzerinden incelenmiştir. Bölümde iş kavramı ve kapsamı, kalıcı iş-geçici iş ayrımı, işin kapsamının hangi dokümanlarda ortaya konulacağı Türk Hukukundaki yansımaları ile birlikte değerlendirilmiştir. İzleyen başlık altında yüklenicinin tasarım borcuna yer verilmiş olup bu kapsamda Sarı, Gümüş ve Altın Kitaplarda yer alan tasarıma ilişkin hükümlere özellikle değinilmiştir. Bölümde ayrıca Kırmızı Kitap'ta yükleniciye tasarım borcu da getirilmesi durumuna ilişkin özel düzenlemeler de incelenmiş ve son olarak amaca uygunluk kriteri hakkında bir inceleme yapılmıştır. İzleyen başlık altında yüklenicinin işi zamanında tamamlama borcunun mantıksal bir parçası olan işe zamanında başlama borcuna ve işe başlama tarihinin sözleşme bakımından önemine yer verilmiştir. Başlık altında ayrıca işe başlamaya ilişkin bildirimler ve bunlar için öngörülen prosedüre değinilmiştir. İzleyen başlık altında yüklenicinin genel anlamda özen yükümlülüğü ve bunun bir parçası olarak işi uygun bir tempoda yürütme borcu incelenmiştir. Bölümün devamında çalışmamızın önemli bir noktası olan yüklenicinin işi zamanında teslim borcu incelenmiştir. Bu kapsamda FIDIC sistemindeki işi teslim sürecine ilişkin usule, başka bir bölümde detaylıca incelenecek olmakla birlikte, kısa biçimde değinilmiştir. Bölümün devamında kısmi teslim kavramına değinilmiştir. Bunun yanında başlık altında ayrıca işin başlamasından işin tamamlanması için belirlenen tarihe kadar geçen zaman olarak ifade edebileceğimiz süre kavramı açıklanmıştır. Bölümün devamında süreye bağlanan sonuçlar ve süre kavramının önemi ortaya konulmuştur. Son olarak başlıkta işin belirlenen süre içerisinde bitirilememesi olan gecikme kavramına ve kritik olan / kritik olmayan gecikme ayrımı dahil olmak üzere gecikme türlerine yer verilmiştir. Bölümde son başlık olarak FIDIC sistemi açısından önemli bir yer arz eden iş programı kavramına yer verilmiştir. Başlık altında iş programının amacı ve işleyişi izah edilmiş ve en önemlileri olan kritik yol metodu dahil olmak üzere çeşitli program türlerine değinilmiştir. Bu kapsamda kritik yol ve akış kavramlarına ilişkin olarak açıklamalar getirilmiş ve akış sahipliği sorununa ilişkin olarak doktrin ve uygulamada sunulan öneriler değerlendirilerek SCL Protokolü'nde getirilen çözüm benimsenmiştir. Bölümde bunun ardından programın hazırlanma ve sözleşme yöneticisinin onayına sunulmasına ilişkin FIDIC Kitapları'nda getirilen kapsamlı düzenlemeler incelenmiştir. Bölümün devamında programın güncellenmesi süreci ve yüklenicinin

programa uymaması sürecine değinilmiştir. Başlık altında iş programının bağlayıcılığı sorunu programın FIDIC Kitapları sisteminde sözleşmenin bir parçası olmadığına dikkat çekilerek incelenmiştir. Son olarak programın süre uzatım miktarlarının hesaplanabilmesi açısından önemi vurgulanmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde yüklenicinin süreye etki eden hakları inceleme altına alınmaktadır. Bu bölümde öncelikle süre uzatım kavramı incelenmiştir. Bu kapsamda süre uzatım kavramının tanımına, çıkış noktasına ve Türk Hukuku bakımından hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Bölümün devamında FIDIC Kitapları'ndaki süre uzatım sürecinin kökeni ve buna ilişkin düzenlemeler incelenmiştir.

İzleyen başlık altında FIDIC Kitaplarında öngörülen süre uzatım hallerine sırasıyla yer verilmektedir. Her bir hal FIDIC Kitaplarında öngörülen düzenlemeler üzerinden kitaplar arasındaki farklar belirtilerek ve Türk Hukukundaki yansımaları da dikkate alınarak ayrı ayrı incelenmiştir. Bu süre uzatım hallerinden ilki çizim ve talimatların geç verilmesi olup yalnızca Kırmızı Kitap'ta düzenlenmektedir. İkinci süre uzatım hali iş sahibinin ihtiyaç programından kaynaklanan hatalar olup Sarı ve Altın Kitaplar'da yer almaktadır. Gümüş Kitap'ta ise daha dar bir muafiyet ile birlikte aynı süre uzatım hali kabul edilmektedir. Üçüncü süre uzatım hali iş sahibi ve yüklenicinin koordinasyon borcuna aykırılık olarak isimlendirilmiş olup dört FIDIC Kitap'ında da yer almaktadır. Başlık altında esas itibariyle iki ayrı süre uzatım halinin birlikte incelenmektedir. Dördüncü süre uzatım hali inşaatın konumlandırılması sırasında yaşanabilecek sorunlara ilişkindir. Bu süre uzatım hali Kırmızı, Sarı ve Altın Kitaplar'da yer almakla birlikte Gümüş Kitap'ta kabul edilmemektedir. Beşinci süre uzatım hali sahanın yükleniciye geç teslimine ilişkindir. Düzenleme tüm FIDIC Kitapları'nda benzer şekilde yer almaktadır. Altıncı süre uzatım hali testler nedeniyle gelişme başlığı altında incelenmektedir. Bölüm kapsamında işin tamamlanması öncesi testler, tamamlanma testleri ve tamamlanma sonrası testler ayırımına gidilmiştir. Tüm FIDIC Kitapları'nda testlere ilişkin düzenlemeler yer almakla birlikte her bir Kitap'ın sistemi kendine özgü olduğundan bu sistem uyarınca düzenlemeler de değişiklikler içermektedir. Yedinci süre uzatım hali ek iş veya iş değişikliğine dair olup tüm FIDIC Kitapları'nda öngörülen önemli bir süre uzatım halidir. Başlık altında işin sözleşmedeki kapsamı ve nelerin ek iş veya iş değişikliği kabul edileceğine ilişkin incelemelere yer verilmektedir. Bunun yanında başlık altında yükleniciye ek iş veya iş değişikliğine yönelik verilen talimatlar ve bunlara ilişkin süreç de incelenmektedir.

Sekizinci süre uzatım sebebi işin iş sahibi tarafından durdurulmasıdır. Düzenleme tüm FIDIC Kitapları'nda yer almaktadır. Başlık altında süre uzatım bakımından getirilen açıklamaların yanı sıra iş sahibinin işi durdurma talimatı vermesine ilişkin süreç de incelenmektedir. Dokuzuncu süre uzatım sebebi yüklenicinin işi durdurma hakkına ilişkin olup yine tüm FIDIC Kitapları'nda öngörülmektedir. Onuncu süre uzatım sebebi genel süre uzatım sebebi olarak adlandırabileceğimiz, tüm FIDIC Kitapları'nda yer alan iş sahibinden, çalışanlarından ve diğer yüklenicilerden kaynaklanan hallerdir. On birinci süre uzatım sebebi sahada öngörülemeyen fiziki koşullar hakkında olup Sarı, Kırmızı ve Altın Kitaplar'da düzenlenmektedir. On ikinci süre uzatım sebebi istisnai derecede olumsuz iklim koşulları olup tüm FIDIC Kitapları'nda yer almaktadır. On üçüncü süre uzatım sebebi arkeolojik ve jeolojik bulgular hakkında olup yine tüm FIDIC Kitapları'nda yer almaktadır. On dördüncü süre uzatım sebebi salgın hastalık veya hükümet eylemleri sebebiyle malzeme veya işgücü tedarik sıkıntısına ilişkindir. Düzenleme yine tüm FIDIC Kitapları'nda kabul edilmektedir. On beşinci süre uzatım sebebi işin görüldüğü yer makamları kararlarından doğan gecikmeler hakkında olup tüm FIDIC Kitapları'nda düzenlenmektedir. On altıncı süre uzatım sebebi mevzuat değişiklikleri hakkında olup tüm FIDIC Kitapları'nda yer almaktadır. On yedinci süre uzatım sebebi yüklenicinin sahaya ulaşım yollarına ilişkindir. Düzenleme Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitaplar'da yer almakta iken Altın Kitap'ta bu duruma ilişkin bir süre uzatım sebebine yer verilmemektedir. On sekizinci süre uzatım sebebi meydana gelen hasara ilişkin gecikmeler başlıklıdır. Düzenleme tüm FIDIC Kitapları'nda yer almaktadır. On dokuzuncu ve son süre uzatım sebebi mücbir sebep, istisnai olay ve uygulanacak hukuktan kaynaklanan haller başlığı altında incelenmektedir. Başlık kapsamında mücbir sebep ve Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitaplar'ın 2017 baskılarında getirilen istisnai hal kavramları incelenmiş ardından süre uzatıma ilişkin bildirim sürecine yer verilmiştir. Benzer süre uzatım sebepleri tüm FIDIC Kitapları'nda yer almaktadır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünün izleyen başlığı yüklenicinin talep süreci hakkındadır. Bu başlık altında FIDIC Kitapları'ndaki talep kavramının tanımı ve niteliği tartışılmış ardından en yaygın talep konusu olan süre uzatım talebine ilişkin prosedüre yer verilmiştir. Başlık altında ayrıca talep sürecine riayetinin önemi ve bu sürece uyulmaması ihtimali incelenmektedir. İzleyen başlık altında hızlandırma kavramı ve buna dair talimatlar incelenmektedir. Çalışmamızın üçüncü bölümünün ikinci kısmı yüklenicinin iş sahibinin ücrete ilişkin borçları karşısında süreye etki eden

hakları hakkındadır. Bu kısımda iş sahibinin ücrete ilişkin borçları incelenmemekte yalnızca yüklenicinin iş sahibinin bu borçlarına aykırılığı durumunda sahip olduğu haklar değerlendirilmektedir. Bu kapsamda öncelikle yüklenicinin iş sahibinin ödemede gecikmesi durumunda sahip olduğu faiz hakkı incelenmektedir. İzleyen başlıkta yüklenicinin süreye etki eden bir diğer hakkı olarak işi durdurma veya yavaşlatma hakkı yer almaktadır. Başlık altında FIDIC Kitapları'nın kullanıldığı sözleşmelerde yüklenicinin işi durdurabileceği veya yavaşlatabileceği haller ve bunun Türk Hukukundaki karşılıkları üzerinde durulmuştur. İzleyen başlık altında ise yüklenicinin sözleşmeyi sona erdirmesine imkan tanıyan haller incelenmektedir. Başlıkta bunun yanında yüklenicinin sözleşmeyi sona erdirmeye usulü ve bunun hukuki sonuçlarına yer verilmiştir. Bu şekilde işin süresinin yüklenicinin sorumlu olmayacağı biçimde uzadığı hallerin incelenmesi tamamlanmış olmaktadır.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde sürenin uzamasından yüklenicinin sorumlu olduğu haller veyahut gecikme halleri incelenmektedir. Bu kapsamda öncelikle gecikme kavramı tanımlanmıştır. İzleyen başlık altında gecikme kavramı ile ilişkili bir kavram olan aksaklık kavramı incelenmiş ve aksaklığın hesap edilebilmesi için önerilen yöntemlere değinilmiştir. Bir sonraki başlık ise iş sahibi ve yüklenicinin karşılıklı gecikmesi sorununa ayrılmıştır. Başlık altında öncelikle karşılıklı gecikme kavramına ilişkin tanımlar incelenmiş ardından karşılıklı gecikme durumunda yüklenicinin süre uzatıma hak kazanıp kazanmayacağı sorunu üzerine getirilen çözüm önerileri değerlendirilmiştir. İzleyen başlık altında iş sahibinin yüklenicinin gecikmesi durumunda FIDIC Kitapları uyarınca sahip olduğu birtakım haklar incelenmiştir. Başlık altında ilk olarak gecikme tazminatı incelenmektedir. Bu kapsamda FIDIC Kitapları'nda öngörülen gecikme tazminatının gerek köken olarak hukuki niteliğine gerekse Türk Hukuku'ndaki hukuki niteliğine ilişkin tartışmalara yer verilmiştir. Ardından FIDIC Kitapları uyarınca iş sahibinin gecikme tazminatı talep edebilmesinin şartları ve talep usulü bir başlık altında incelenmektedir. Bu kapsamda ayrıca gecikme tazminatının üst sınırına ilişkin sözleşme hükümlerine de değinilmiştir. İzleyen başlık altında ise iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesine imkan tanıyan FIDIC Kitap'ı maddeleri ve bunların Türk Hukukundaki yansımaları incelenmektedir. Bu kapsamda iş sahibinin bir sebebe dayanarak sözleşmeyi sona erdirebileceği haller ve bir sebebe dayanmaksızın sözleşmeyi sona erdirmesine imkan tanıyan düzenlemeler incelenmektedir. Başlık altında ayrıca iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesine ilişkin usul ve bunun hukuki sonuçları değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın beşinci bölümünde FIDIC Kitapları bakımından işin tamamlanmasını izleyen süreç incelenmektedir. İlk olarak geçici kabul kavramı, işin tamamlanması kavramı, nelerin işin tamamlanması anlamına geleceği, tamamlama testlerine ilişkin düzenlemeler ve geçici kabul belgesinin düzenlenmesine ilişkin öngörülen süreç incelenmektedir. İzleyen başlıkta geçici kabulün Türk Hukuku bakımından hukuki niteliği ve sonuçları incelenmektedir. Bir sonraki başlık ise FIDIC Kitapları'nda düzenlenen ayıp giderim sürecini ve bu sözleşmeler açısından ayıp ve eksiklik kavramlarını ve bunların Türk Hukuku'ndaki yansımalarını değerlendirmektedir. Bölümün son başlığı kesin kabul belgesinin düzenlenme sürecini, Türk Hukuku bakımından hukuki niteliğini ve buna bağlanan sonuçları incelemektedir.

Çalışmamızın altıncı ve son bölümü ise tüm çalışmanın değerlendirildiği sonuç bölümüdür.

I. Giriş

1. Eser ve İnşaat Sözleşmeleri

Eser sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesinde de tanımlandığı üzere karşılıklı tarafların bir eser meydana getirilmesi ve karşılığında bir ücret ödenmesi hakkında anlaştıkları bir sözleşmedir.¹ Bu yönüyle eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup bu iki taraftan eser meydana getirme borcu altına giren taraf yüklenici veya müteahhit olarak adlandırılmaktadır.² Yüklenicinin gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür. Keza birden fazla kişi de bir araya gelerek yüklenici vasfını üstlenebilir.³ Sözleşmenin diğer tarafı olan iş sahibi ise doktrinde eser sözleşmesi kapsamında eserin meydana getirilmesinde ve tesliminde çıkarı olan ve bunu ısmarlayan kişi olarak tanımlanmaktadır. İş sahibinin gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür.⁴ Tıpkı yüklenici gibi iş sahibi de birden fazla kişi olabilir.⁵

Eser sözleşmesinde yüklenici iş sahibine ücret karşılığında bir eser meydana getirmeyi taahhüt etmiş olup bu edimini ifa ederken iş sahibinden bağımsız olarak çalışacaktır.⁶

Eser meydana getirme ve teslim borcunun karşısında iş sahibinin ücret ödeme borcu yer almaktadır. Tarafların eser meydana getirme borcunun karşılığı olarak bir ücret ödenmesini kararlaştırmamaları durumunda ortada bir eser sözleşmesi bulunmayacaktır.⁷ Ancak bu zorunluluk yalnızca tarafların ücret ödeme borcu hususunda ortak bir iradelerinin zımninden de olsa bulunması hakkında mevcut olup ücretin miktarının sözleşmede açıkça kararlaştırılması gerekmemektedir. Tarafların ücret miktarını belirlemedikleri durumlarda iş sahibi makul bir ücret ödeyecektir.⁸ Konumuz olan FIDIC inşaat sözleşmelerinde genellikle yüksek meblağlı işlerin söz

¹ Yusuf Büyükay, **Eser Sözleşmesi**, İstanbul, Yetkin Yayınları, Kasım 2018, s. 33; İbrahim Kaplan, **İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri**, İstanbul, Yetkin Yayınları, Mart 2019, s.47.

² İlker Hasan Duman, **İnşaat Hukuku**, İstanbul, Seçkin Yayınları, Ekim 2021, s.47; Büyükay, s.39; Kaplan, s.47; Scott Stiegler, "Parties to a Construction Contract", **The Guide to Construction Arbitration**, Stavros Brekoulakis/ David Brynmor Thomas, Londra, Aralık 2017, s. 23; Andrew Burr, **Delay and Disruption in Construction Contracts**, New York, 2016, s.6.

³ Duman, s.145; Büyükay, s.41; Kaplan, s.51.

⁴ Ogeday Çuhadar, **FIDIC Standart İnşaat Sözleşmelerinde İş Sahibinin Esaslı Borçları**, İstanbul, 2010, s.45; Kaplan, s.51; Stiegler, s.22; Burr, s.6; Şafak Akın, **FIDIC Kurallarına Göre Mühendisin Yetki Ve Sorumlulukları**, Ankara, 2006, s.33.

⁵ Duman, s.152.

⁶ Duman, s.47.

⁷ Duman, s.48; Büyükay 37; Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Haziran 2021, s.53.

⁸ Büyükay, s.41; Duman, s.48; Kaplan, s.57.

konusu olması nedeniyle bedel veyahut en azından bedelin belirlenme biçimi sözleşmede belirlenmektedir.⁹

Türk Hukuku açısından eser sözleşmelerinin hiçbir şekil şartına bağlı olmadığını belirtmek gerekir.¹⁰ Tarafların sözleşme ile sözleşmede yapılacak değişiklikleri şekil şartına tabi kılmaları mümkündür.¹¹ Uygulamada ise özellikle inşaat sözleşmelerinde taraflar yukarıda değinilen eser meydana getirme ve ücret ödemeye ilişkin hak ve borçları yazılı bir sözleşme ile düzenlemeyi tercih etmektedirler. İnşaat sözleşmeleri bakımından sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilen şartname, kroki gibi bazı ekler söz konusu olabilmektedir.¹²

Eser sözleşmesi yüklenicinin bir eseri meydana getirme işini yapmayı taahhüt etmesi sebebiyle bir tür iş görme sözleşmesidir. Ancak eser sözleşmelerinde önemli olan iş görme fiilinden çok bu emeğin sonucu olarak meydana gelen maddi veya gayrimaddi olan, nesnel olarak gözlemlenebilen, bir bütün olarak değerlendirilebilen sonuç veya sözleşmenin isminden de anlaşılabileceği üzere eserdir. Bu eser bir senaryo yazımı şeklinde bir fikir ürünü olabileceği gibi bir mobilya yapımı veyahut mevcut bir yapının onarılması ve hatta yıkılması dahi olabilir.¹³ Eser sözleşmelerinde eserin kapsamına ilişkin bu geniş anlayış bu sözleşmelerin bir alt türü olan inşaat sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Örneğin yeraltındaki madenin üstündekilerin kaldırılması da inşaat işi kapsamında kabul edilmektedir.¹⁴

Eser sözleşmesinde yüklenicinin asli edimi eserin meydana getirilmesi için çalışmak değil eseri meydana getirip teslim etmektir. Elbette ki yüklenici eser sözleşmesinin ifası sürecinde taahhüt ettiği eseri meydana getirmek için birtakım faaliyetler gütmektedir. Ve bu faaliyetler esas itibarıyla ifa bakımından son derece önemlidir. Doktrinde bu inşaa faaliyetlerinin ifanın parçası mı yoksa ifaya yönelik hazırlık faaliyetleri mi olduğu üzerinden eser sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler öne sürülmüştür.

Bir görüşe göre bu faaliyetler nitelik olarak yalnızca hazırlık hareketidir. Bu hazırlık çalışmalarının süresi ve maliyeti ne kadar kapsamlı da olsa, farklı şekilde nitelendirilmelerine yol açmayacak; eser meydana getirilip teslim edilmediği

⁹ Doruk Gönen, **İnşaat Sözleşmesinde Bedel**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s.13.

¹⁰ Duman, s.49; Büyükay, s.44; Kaplan, s.54; Öz, s.3.

¹¹ Büyükay, s.64; Öz, s.14.

¹² Duman, s.53.

¹³ Duman, s.46; Büyükay, s.34; Kaplan, s.51.

¹⁴ Kaplan, s.51.

müddetçe yüklenicinin borcunun ifası gerçekleşmeyecektir. İfa yalnızca eserin teslimi ile ani nitelikte bir ifa olarak gerçekleşmiş olacaktır.¹⁵ İş sahibi edime yönelik menfaatini ancak teslim ile birlikte elde etmeye başlayacaktır.¹⁶ Ani edimli olması itibariyle eser sözleşmesi dönme yolu ile sona erdirilebilecek ve sözleşme baştan itibaren ortadan kalkacağı için taraflar karşılıklı edimlerini iade etmek durumunda kalacaklardır.¹⁷

Bir diğer görüşe göre eserin meydana getirilmesi süreci de ifa kapsamında sayıldığından eser sözleşmesi sürekli nitelikte bir sözleşme halini almaktadır.¹⁸

Katıldığımız bir diğer görüş ise, esas itibariyle ani nitelikte olmakla beraber eser sözleşmesinin ani ve sürekli karması bir sözleşme olduğu yönündedir.¹⁹ Zira yüklenicinin eseri meydana getirmeye yönelik faaliyetleri esas itibariyle eser sözleşmesine niteliğini veren unsur olup bunları hazırlık faaliyeti olarak nitelendirmek isabetli olmayacaktır. Keza bu durum yüklenici açısından son derece olumsuz sonuçların doğmasına da yol açabilir. Bu görüşe göre, kanunun taraflar arasında öngördüğü menfaat dengesini gözetmek kaydıyla, ani edimli veyahut sürekli edimli sözleşmelere ilişkin kanun hükümleri somut olaya tatbik edilebilecektir.²⁰ Bu nedenlerle eser sözleşmesi 25.1.1984 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ile geçici-sürekli karmaşığı olarak tanımlanmıştır.²¹

İnşaat sözleşmesi eser sözleşmesinin bir örneği olup burada yüklenici bir yapı inşa etme borcu altına girmektedir. Bu yapının genellikle inşa faaliyetinin gerçekleştiği arsaya kalıcı olarak fiziksel açıdan bağlı taşınmaz nitelikte olacağını söylemek gerekir.²² İnşaat kavramı kapsamına yeni bir yapının inşa edilmesinin yanında mevcut

¹⁵ Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta Yayınları, 2022 Mayıs, 2. Cilt s.994; Öz, s.117; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ekim 2022, s.597; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Filiz Kitapevi, İstanbul, Aralık 2020, s. 331; Duman, s.47; Zehra Gizem Ateş, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü ve Sonuçları**, Ağustos 2014, s.2; Sabure Paket, **Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul**, Yetkin Yayınları, İstanbul, Mayıs 2020, s.33.

¹⁶ Kaplan, s.59; Michael E. Schneider/ Matthias Scherer, "Switzerland", **FIDIC- An Analysis of International Contracts**, Knutson, Kluwer Law, The Hague, 2014, s.314.

¹⁷ Büyükay, s.46; Seçer, s.60.

¹⁸ Hasan Erman, Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt 50 Sayı 1 1984, s.516.

¹⁹ Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, Vedat Kitapçılık, Temmuz 2007, s.176; Büyükay, s.44; Bahadır Aydos, **Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözülmesi**, Eylül 2019, s.4; Kaplan, s.51.

²⁰ Büyükay, s.48

²¹ Yargıtay İBK 1983/3E. 1984/1K. 25.1.1984 www.lib.kazanci.com.tr/.

²² Duman, s.47; Öz, s.1.

bir yapının onarılması veya yıkılması da dahildir.²³ İnşaat işlerinde birbirlerinden keskin biçimde ayrılmamakla beraber hazırlık, tasarım ve inşa olarak üç aşamadan söz etmek mümkündür. Bunun yanında sözleşme ile inşa edilen yapının teslimi sonrası için yüklenicinin inşa edilen yapıyı işletmesi de kararlaştırılabilir.²⁴ Örneğin aşağıda bahsedilecek olan Altın Kitap'ta böyledir. Ancak kanaatimizce işletme kısmı inşaat sözleşmesinin bir parçası olarak düzenlenmiş ise de bu borç inşaat işinin tamamlanmasından sonraki bir aşamayı ilgilendirmektedir. Bu nedenle bu çalışmada incelenmeyecektir.

2. Uluslararası İnşaat Sektörü ve Sözleşmeleri

Bir yapının inşası veya inşaat kapsamında sayılan onarım veya yıkım faaliyetleri genellikle tek aşamadan oluşan basit işler değildir. İnşaat sözleşmesi kapsamında çeşitli alt kategorilerde işlerin birbirleri ile koordine biçimde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda malzeme tedariki, sahanın incelenmesi, çeşitli kısımların aynı anda inşa edilmesi, özel teknik bilgi gerektiren kısımların inşası gibi meselelerden bahsetmek mümkündür. Keza gerek inşaat işlerinin doğası gereği dış faktörlerin etkilerine doğrudan açık olmaları gerek de uzun zaman alan işler olmaları nedeniyle işin ifası sırasında dikkate alınması gereken pek çok etken söz konusudur. Bunlar arasında iklim şartları, sahadaki yer altı koşulları, iş gücü tedarik sıkıntıları ve hatta sahaya ulaşım dahi yer alabilir.²⁵

İnşaat işlerinin bu niteliği uluslararası boyuttaki inşaat işleri bakımından daha da belirgindir. Zira bu işler salt uluslararası olmaları itibarıyla dahi yerel işlere göre daha kompleks ve kapsamlı olmaktadır. Bu kompleks yapı beraberinde taraflarca kaçınılmak istenen birtakım belirsizlikleri getirmekte olup bunlardan en önemlisi gecikmedir.²⁶

Her işte kullanılabilecek standart metinlerin varlığı yüklenicilerin ve bunlara finansman sağlayan kişi ve kurumların bu metinlere aşina olmasını ve bu sayede sonuçların öngörülebilmesini sağlayacak ve masrafları azaltacaktır. Bu standart sözleşmelerin yaygın kullanımı sayesinde bunları kullanmada tecrübeli bir zümre

²³ Lukas Klee, **International Construction Law**, Wiley Blackwell, Oxford, 2018, s.1.

²⁴ Klee, s.12.

²⁵ Klee, s.2.

²⁶ P.J. Keane/A.F. Caletka, **Delay Analysis in Construction Contracts**, Wiley Blackwell, 2015 s.2; Tunay Köksal, "Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 109, 2013, s.442.

oluşacaktır. Aksi halde her ayrı inşaat işi için sıfırdan yazılan sözleşmeler söz konusu olacaktır ki, kimi zaman bir kelimenin farkı bile öngörülemez sonuçlara yol açabileceğinden bu ihtimal sektör açısından risklidir.²⁷ Örneğin aşağıda da incelenecek olan 1999 baskı Gümüş Kitap'ın kullanıldığı *PBS Energo AS v Bester Generacion UK Ltd* davasında, sözleşmenin öngörülemez zorlukları tanımlayıp bunlardan iş sahibinin sorumlu olacağına dair bir düzenlemeyi sözleşmeye eklemelerine rağmen bu maddede zemine ilişkin bir ifade bulunmaması ve aksine 4.10. maddenin açıkça, öngörülemez zemin şartlarından yükleniciyi sorumlu tutmaya devam etmesi nedeniyle mahkeme yüklenicinin savunmalarını reddetmiştir.²⁸ Sektörden uzman kişiler tarafından hazırlanan standart form sözleşmeler sayesinde pek çok farklı ülkeden uluslararası inşaat sektöründe faaliyet gösteren kişiler çeşitli terimlerin anlamları üzerinde mutabık kalmaktadır.²⁹ Standart form sözleşmelerde, sektörde tecrübeli kişilerce sektöre ilişkin riskler önceden tespit edilerek hakkaniyete ve sektörün ihtiyaçlarına uygun biçimde taraflar üzerine dağıtılmaktadır.³⁰

İnşaat sektöründe FIDIC, NEC³¹, JCT³², ICE³³ gibi standart form sözleşmeler sıklıkla tercih edilmektedir.³⁴ Türkiye'de de gerek yerel işlerde yabancı yüklenicilerin tercih edilmesi gerekse Türk yüklenici firmalarının uluslararası piyasalarda yaygın olarak faaliyet göstermesi nedeniyle uluslararası nitelikte inşaat sözleşmeleri oldukça

²⁷ FIDIC, **FIDIC Contracts Guide**, 2000, s.5; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1996, s.10; Yakup Aydın, **FIDIC Esaslı Yatırım Projelerinde Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul 2010, s.14; Mehmet Kodakoğlu, **FIDIC Standart Kurallarına Göre Hazırlanan Milletlerarası İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü**, Ankara 2007, s.19; Aisha Nadar, "FIDIC Sözleşmeleri Özelinde Karşılıklı Temerrüt, Götürü Tazminat ve Ceza Koşulu", **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliott Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Mart 2018, s.134; Reg Thomas, **Construction Contract Claims**, Palgrave, 2001 s.41.

²⁸ *PBS Energo AS v Bester Generacion UK Ltd*, Bester Generacion S.L.U., Prvni Brnenska Strojirna Velka Bites A.S., Dava Numarası: HT-2017-000330, High Court of Justice Business and Property westlawCourts of England and Wales (QBD) Technology and Construction Court, [2020] EWHC 223 (TCC), 2020 WL 00618546, 7 Şubat 2020, pa. 102 vd., <https://uk.westlaw.com/>.

²⁹ Michael R. Ludlow "Engineer's Role under FIDIC Standard Conditions of Contract", **International Business Lawyer**, vol. 20, no. 10, Kasım 1992, s.525; Erşah Toprak, **Yabancı Unsurlu İnşaat Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Yetki**, Isparta 2019, s. 47; Götz- Sebastian Hök, **Uluslararası İnşaat Hukuku FIDIC Kırmızı Kitap 1999 Hakkında Açıklamalar**, C. Gökhan Erbaş, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.1; Thomas, s.46; Brekoulakis/Thomas, s.14.

³⁰ Michael E. Schneider, Risk Dağılımına İlişkin Bir Tipoloji: FIDIC Sözleşmeler Serisi Örneği, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliott Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2020, s. 24; William Godwin, **International Construction Contracts a Handbook**, Wiley-Blackwell, 2013, s.15.

³¹ New Engineering Contract bkz. <https://www.neccontract.com/why-choose-nec/history>.

³² Joint Contracts Tribunal bkz. <https://www.jctltd.co.uk/>.

³³ Institution of Civil Engineers bkz. <https://www.ice.org.uk/engineering-resources/our-services/nec-contracts>.

³⁴ ICC, **ICC Commission Report: Construction Industry Arbitrations**, 2019, s.8.

yaygındır. Bunlardan en yaygını da FIDIC organizasyonunun hazırladığı standart formlardır.³⁵

3.FIDIC Örgütü ve Kitapları

Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu yahut Fransızca isminin kısaltılmış hali ile bilindiği üzere FIDIC, her ülkeden bir kuruluşun üye olması prensibiyle örgütlenmiş bir uluslararası meslek kuruluşudur. Dünya Bankası dahil uluslararası kurumlarla da iş birliği halinde olan örgüt, ilkeleri doğrultusunda sektörün gelişmesini amaçlamaktadır. Bu doğrultuda işbu çalışma kapsamında incelenecek olan standart form sözleşmeler örgüt tarafından belli aralıklarla güncellenerek yayınlanmaktadır.³⁶ FIDIC Kitapları tarafların ortak menfaatlerine uygun biçimde dengeli bir risk dağılımını öngörmektedir.³⁷

FIDIC formları veya FIDIC Kitapları en çok tercih edilen standart form sözleşmelerden biridir.³⁸ Türkiye’de de örneğin Marmaray projesinde FIDIC Gümüş Kitap, Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesinde ise Kırmızı Kitap kullanılmıştır.³⁹ Ayrıca Bakü-Tiflis-Ceyhan Boru hattı projesi ve pek çok şehirdeki içme suyu arıtma tesislerinin inşasında da FIDIC Kitapları tercih edilmiştir.⁴⁰ Eximbank inşaat sözleşmelerinin FIDIC formatında olmasına önem vermektedir.⁴¹ FIDIC Kitapları’nın yeni baskıları önceki baskıları ilga etmediğinden taraflar isterlerse önceki bir baskı üzerinden inşaat sözleşmesi akdedebilirler.⁴²

FIDIC farklı inşaat projesi biçimlerinin farklı ihtiyaçlarına yönelik olarak kapaklarının renkleri ile adlandırılan farklı kitaplar veya sözleşme türleri sunmaktadır. Doğru kitap seçimi ilgili projenin başarısı açısından çok önemlidir.⁴³

³⁵ Binnur Ataseven, **Dispute Resolution within the Frame of FIDIC Rules**, GSI ARTICLETER, 16, 2017, s. 56.

³⁶ <https://fidic.org/history> .

³⁷ Matthias Herdegen, **Principles of International Economic Law**, Oxford University Press, 2013, s.323; Kelleher/Mastin/Robey, s.91.

³⁸ Klee, s.485; Thomas J. Kelleher Jr./John M. Mastin/Ronald G. Robey, **Common Sense Construction Law**, Wiley, 2015, s. 90.

³⁹ Klee, s.499.

⁴⁰ Aydın, s.18.

⁴¹ Tunay Köksal, **Küresel İnşaat Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.18.

⁴² Köksal Küresel, s.176; Nuray Ekşi, FIDIC Sözleşmelerinde Yer Alan Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin 20. Maddeden Kaynaklanan Sorunlar, **Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2018, s. 62.

⁴³ FIDIC Guide, s.6.

Bu türlerden ilki esas itibariyle ICE⁴⁴ sözleşmelerinin bir türevi olan Kırmızı Kitap'tır.⁴⁵ Sarı ve Kırmızı Kitap'lar adil risk dağılımını düzenleyen geleneksel inşaat projeleri içindir.⁴⁶ Kırmızı Kitap iş sahibi veya mühendis tarafından tasarlanan klasik inşaat teslim metodu işleri için tavsiye edilmektedir. Buna rağmen işin bazı kısımlarında yüklenicinin tasarım yapması gerekebilecektir.⁴⁷ Klasik metotta tasarımı başkası yaptığından profesyonelleşme imkanı vardır. Ayrıca ek işleri tespit ederek fiyatlamak daha kolay olacaktır.⁴⁸ Kırmızı Kitap'ta yüklenicinin belirli amaçları gerçekleştirecek bir bina tasarımına ilişkin bilgi birikiminin bir önemi yoktur; tek amaçlanan mevcut tasarımı uygun biçimde inşa etmesidir.⁴⁹ Kırmızı Kitap FIDIC Kitapları içerisinde en yaygın kullanılanı olup genellikle FIDIC sözleşmesi denilince akla Kırmızı Kitap gelmektedir.⁵⁰ Türkiye'de de en çok Kırmızı Kitap'ın tercih edilmektedir.⁵¹

Pembe Kitap ise Kırmızı Kitap'ın uluslararası kalkınma bankaları tarafından kimi hükümlerinde değişiklikler yapılmış bir varyantıdır. Bu düzenlemeler genellikle ücrete ilişkindir.⁵²

Sarı Kitap tesis inşalarında ve tasarımın yüklenici tarafından gerçekleştirildiği işlerde kullanılmak üzere hazırlanmıştır. Bu tasarımlar iş sahibinin belirttiği ihtiyaçlara göre hazırlanacaktır.⁵³ Genellikle kamusal altyapı projelerinde tercih edilmektedir.⁵⁴ Bu kitapta tasarım işini de yüklenici gerçekleştirdiği için yüklenicinin inşa konusu yapı ile benzer amaçların öngörüldüğü önceki projelerinin tasarımına ilişkin tecrübelerini mevcut projede kullanması mümkün olmaktadır.⁵⁵ Tasarla-inşa et ("*Design-Build*") türü sözleşmelerde iş sahibi tarafından bildirilen ihtiyaçlar uyarınca yüklenici işi tasarlamaktadır. Bu nedenle yüklenicinin kendi tasarladığı bir işi sonradan taleplerde

⁴⁴ Institution of Civil Engineering bkz. <https://www.ice.org.uk/engineering-resources/our-services/nec-contracts>.

⁴⁵ ICE, **ICE Manual of Construction Law**, ICE Publishing, 2011, s.99; Ellis Baker/Anthony Lavers, "Introduction to the FIDIC Suite of Contracts", **The Guide to Construction Arbitration**, Stavros Brekoulakis/David Brynmor Thomas, Londra, Aralık 2017, s.38.

⁴⁶ Godwin Handbook, s.15.

⁴⁷ FIDIC Guide, s.1; Aisha Nadar, "The Contract: the Foundation of Construction Projects", **The Guide to Construction Arbitration**, Stavros Brekoulakis/David Brynmor Thomas, Gar, Londra, Aralık 2017, s.12; Julian Bailey, **Construction Law**, Routledge, 2011, s.24.

⁴⁸ Burr, s.75.

⁴⁹ Ataseven, s.54.

⁵⁰ Ludlow, s.525.

⁵¹ Köksal, s.98.

⁵² Michael D. Robinson, **A Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract**, Wiley-Blackwell, 2011, s.166; Baker/Lavers, s.43.

⁵³ FIDIC Guide, s.1; Robinson Contractor, s.162.

⁵⁴ Nael Bunni, **The FIDIC Forms of Contract**, Blackwell, 2005, s.551.

⁵⁵ Aydın, s.28; Stiegler, s.20.

bulunarak deęiřtirmesi ve buna iliřkin ek ödeme talep etmesi oldukça dūřuk ihtimalde olup bu sūzleřmelerde genellikle gūtūrū ūcret tercih edilmektedir.⁵⁶

FIDIC tarafından Gūmūř Kitap'ın yayınlanmasından ūnce anahtar teslim sūzleřmeler oluřturmak isteyen taraflar, Sarı Kitap'ı esas alarak risk daęılımını yūklenici aleyhine deęiřtirmeyi tercih etmekteydi.⁵⁷ Anahtar teslim sūzleřmeler için kullanılması ūngūrūlen Gūmūř Kitap'ta dięer FIDIC Kitapları'ndan farklı olarak riskler yūklenici tarafından ūstlenilmiřtir. Gūmūř Kitap esas itibariyle finansal kurumların ūcrette kesinlik taleplerini, riskleri genel olarak yūklenici ūzerine bırakarak saęlayan bir sūzleřmedir. Bu sayede ūcrette artıř ihtimali minimuma indirilmek istenmektedir. Tabi bu durumda sūzleřme ūcreti dięer kitaplara nazaran daha yūksek belirlenmektedir.⁵⁸ Yine bu nedenle yūklenicinin ihaleye girerken dięer FIDIC Kitapları'na nazaran daha fazla veri talep etmesi doęaldır. Keza bu verilerin yūklenici tarafından incelenip deęerlendirilmesi de dięer Kitaplar'a gūre daha uzun zaman gerektirecektir.⁵⁹ Gūmūř Kitap'ta mūhendis yerine iř sahibi temsilcisi bulunmaktadır.⁶⁰

Altın Kitap ise iřin belirli bir gelir amacıyla iřletilerek gelirin taraflar arasında būlūřūleceęi iřler içindir. Tek bir yūklenicinin tercih edilmesi tavsiye olunur.⁶¹ Altın Kitap iř sahibinin finansman saęlamak bakımından sorun yařamadıęı ancak inřa edilen tesisi iřletmek için gerekli teknik personel ve birikimi saęlayamayacaęı iřler için de tavsiye edilmektedir.⁶² Yūklenicinin iřin iřletme sūrecine iliřkin taahhūdū yalnızca tesisin kapasitesine yūneliktir.⁶³ Altın Kitap iřin tasarım ve inřa kısmına iliřkin dūzenlemelerde 1999 tarihli Sarı Kitap'ı esas almaktadır.⁶⁴ Altın Kitap'ın yap-iřlet-devret olarak da adlandırılan kamu-ūzel ortaklıęı projeleri ("PPP") için kullanılması ūngūrūlmektedir.⁶⁵

Yeřil Kitap ise basit veya çok tekrar gerektiren veyahut dūřuk sermaye gerektiren veya kısa sūrede tamamlanacak iřler için hazırlanmıřtır.⁶⁶ Kitap'ın, deęeri 500.000 ABD

⁵⁶ Nadar The Contract, s.12; Bailey, s.25-26; Burr, s.78.

⁵⁷ Godwin Handbook, s.17.

⁵⁸ Stiegler, s.20; Godwin Handbook, s.15.

⁵⁹ FIDIC Guide, s.4; Robinson Contractor, s.165; Bailey, s.37-38.

⁶⁰ Bunni, s.581-582; Robinson Contractor, s.165; Kelleher/Mastin/Robey, s.91.

⁶¹ Klee, s.539; Godwin Handbook, s.18.

⁶² Bruno de Cazalet "The New FIDIC Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects (DBO) (The Altın Kitap)." **International Business Law Journal**, 2012(4), s.440.

⁶³ De Cazalet, s.441.

⁶⁴ Hakan Broman, "EIC Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects (FIDIC Altın Kitap), **The International Construction Law Review**, 2010, s.78.

⁶⁵ Stiegler, s.21.

⁶⁶ FIDIC Guide, s.1.

Doları'nı aşmayan ve süre olarak 6 ayı geçmeyen işlerde kullanılmak amacıyla tasarlandığı ifade edilmektedir.⁶⁷ FIDIC 2021 yılında Yeşil Kitap'ın yeni bir baskısını yayınlamıştır.

4. Standart Form Sözleşmelerin Nitelikleri

FIDIC sözleşmeleri ifadesi esas itibarıyla FIDIC Kitapları'ndaki genel şartları kastetmektedir.⁶⁸ Taraflar genel şartlarda, özel şartlarda belirterek değişiklik yapabilirler. Esasen her somut olayda sözleşmenin özel şartlarında düzenleme yapılarak somut olaya uydurulması gerekmektedir.⁶⁹ Tarafların genel şartlarda değişiklik yaptığı durumlarda sözleşmenin FIDIC Kitapları'ndaki adil risk dağılımı prensibini koruduğu müddetçe bunun bir FIDIC sözleşmesi olarak değerlendirilmesi ve yorumlanması uygun olacaktır. Bu bakımdan FIDIC örgütünün yayınladığı altın prensiplerin bir kriter olabileceği belirtilmektedir.⁷⁰ Kanaatimizce bu prensiplere aykırı olsa dahi genel itibarıyla FIDIC sisteminden esinlenilerek oluşturulduğu aşık bir sözleşmenin yorumunda FIDIC Kitaplarına ilişkin içtihat ve doktrin birikiminden uygun düştüğü ölçüde ve aksi açıkça anlaşılmadıkça faydalanılabilir. Temel FIDIC metni üzerinde tarafların kimi maddelerde değişiklik yaparak sözleşmeyi imzaladıkları ihtimalde bu değişik maddelerin metnin yorumlanmasında öncelik kazanacağı açıktır.⁷¹

Tarafların sözleşme esasına uygulanacak hukuk bakımından örneğin faiz yasağının bulunduğu bir ülkede gecikme faizine ilişkin geçersizlik yaptırımının yol açacağı belirsizlikleri önceden gidermek adına FIDIC metninde değişiklik yapmaları da muhtemeldir.⁷²

⁶⁷ <https://www.instituteccp.com/fidic-green-book-a-brief-overview/> .

⁶⁸ N. Tuğçe Bilgetekin, **İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı ve FIDIC Sözleşmelerindeki Görünümü**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Eylül 2020, s.14; Ellis Baker/Ben Mellors/Scott Chalmers/Anthony Lavers, **FIDIC Contracts: Law and Practice**, Routledge, 2009, s.17.

⁶⁹ Graeme Christie, "The Golden Principles - FIDIC's Shiny Christmas Present." **Construction Law International**, vol 13, no. 2, Temmuz 2018, s. 10; Köksal, s.102.

⁷⁰ FIDIC Golden Principles, s.6; Donald Charrett, "FIDIC Golden Principles: A New Approach to Discouraging Inappropriate Amendments to Standard Form Contracts." **Construction Law International**, vol 13, no 2, Temmuz 2018, s.5; Köksal, s.102.

⁷¹ Douglas A. Stephenson, **Arbitration Practice in Construction Contracts**, Blakwell, 2001, s.128.

⁷² Ebru Atik Tüzemen, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmelerinde Mütahhidin Sorumluluğu **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 2 s.16.**

FIDIC Kitapları uygulanacak hukuk konusunu 1.4. maddelerinde düzenlenmektedir.⁷³ Buna göre taraflar sözleşme verilerinde belirterek bir hukuk seçiminde bulunacaktır. Madde uyarınca seçilen hukuk kanunlar ihtilafı kuralları hariç olmak üzere uygulanacaktır. Kanunlar ihtilafı kurallarını hariç tutan bu düzenlemenin Altın Kitap'ta yer almadığına dikkat çekmek gerekir. Hukuk seçimi açısından FIDIC Kitapları'nda herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Taraflar istedikleri ülke hukukunu serbestçe seçebilirler.⁷⁴ Uygulamada standart sözleşme türü seçiminde genellikle iş sahibinin; hukuk seçiminde ise yüklenicilerin daha baskın olabileceği ifade edilmektedir.⁷⁵ FIDIC Kitap'ı tabi ki seçilen hukukun emredici kuralları kapsamında uygulanacaktır.⁷⁶

Taraflar özel şartlarda bir hukuk seçimi yapmayabilirler. Bu durumda bir ülkenin yargı merciine müracaat ettikleri durumlarda ilgili ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uygulanacak hukuk belirlenecektir.⁷⁷ Bu doğrultuda Türk Mahkemeleri bakımından sözleşmenin esasına Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24/4. maddesi uyarınca sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır. Madde uyarınca bu hukuk öncelikle karakteristik edim borçlusunun iş yeri hukuku olacaktır. İnşaat sözleşmeleri bakımından karakteristik edim para ödeme borcunun karşısında yer alan yüklenicinin inşa etme edimidir.⁷⁸ Dolayısıyla uygulanacak hukuk yüklenicinin iş yeri hukukudur. Maddenin sonunda sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde bunun sözleşmenin esasına tatbik edileceği öngörülmektedir. Bu düzenleme karakteristik edim borçlusunun iş yerinin hukukunun kural olarak sıkı ilişkili hukuk kabul edildiğini gerçeğini değiştirmeyecektir.⁷⁹ Kanun koyucunun karakteristik edim borçlusunun iş yeri hukukunu edimin ifa yeri hukukuna tercih ettiğinin kabulü gerekir. Öte yandan yüklenicinin inşaat sahasında kurduğu şantiyenin bir işyeri sayılabilecek nitelikte olması durumunda ifa yeri hukukunun diğer

⁷³ FIDIC Kırmızı Kitap 1.4. madde; FIDIC Sarı Kitap 1.4. madde; FIDIC Gümüş Kitap 1.4. madde; FIDIC Altın Kitap 1.4. madde.

⁷⁴ Akıncı, s.24.

⁷⁵ Cem Çeliker, "Sözleşme Görüşmeleri Safhasında Adil Risk Paylaşımına İlişkin Prensiplerin Gözetilmesi ve Bunun İleride Doğabilecek İhtilafların Engellenmesi Üzerine Etkileri", **Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2018, s.6.

⁷⁶ Akıncı, s.25; Diogoye Wathie, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Zamanında Tamamlaması ve İş Sahibinin Kabulüne Hazır Hale Getirme Yükümlülüğü**, Aristo, İstanbul, Mayıs 2018, s.35; Nurmukhambet, s.166; Ekşi, s.63; Kaplan, s.417; Schneider/Scherer, s.317; Godwin Handbook, s.80.

⁷⁷ Akıncı, s.28.

⁷⁸ Akıncı İnşaat, s.318; Berk Demirkol, **Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ocak 2014, s.349.

⁷⁹ Akıncı İnşaat, s.319; Demirkol, s. 322 vd. .

işyerlerinin hukuklarına nazaran daha sıkı ilişkili hukuk olduğu yine madde uyarınca kabul edilmelidir.⁸⁰

Türk Hukuku'nda, yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuka ilişkin olarak Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'dan farklı bir düzenleme daha bulunmaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan, sözleşme taraflarının uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkimi ve tahkim yeri olarak da Türkiye'yi tercih ettikleri ihtimalde Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulama yeri bulacaktır. Keza bu kanunun taraflar veya hakem veyahut hakem kurulunca da uygulanmak üzere seçilmesi mümkündür. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanacağı ancak tarafların bir hukuk seçimi yapmadıkları ihtimalde, bu kanunun 12. maddesi uyarınca hakem veya hakem kurulu uyuşmazlıkla en yakın bağlantılı devletin maddi hukuk kuralları uyarınca karar verecektir. Bu düzenleme Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'daki düzenlemeden farklı olarak en sıkı ilişkili hukukun belirlenmesine ilişkin kıstaslara yer vermemekte doğrudan en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını öngörmektedir.⁸¹

5. Konunun Sınırlandırılması

Çalışmamızın konusu FIDIC sözleşmelerinde gecikme hakkındadır. Zira gecikme veyahut daha net bir ifade ile yüklenicinin işin tesliminde gecikmesi hem sözleşmenin karakteristik edimine ilişkin olması itibariyle hem de sektörde karşılaşılma sıklığı dolayısıyla bu alanın en önemli konularından biridir. Konu uluslararası inşaat hukuku alanında pek çok teorik ve pratik sorunu da bünyesinde barındırması itibariyle incelenmeyi gerektirmektedir. Bu kapsamda FIDIC sözleşmelerinde yüklenicinin işi zamanında teslim etme borcu ve buna ilişkin sözleşmelerde getirilen kapsamlı düzenlemeler Türk Hukuku bağlamında incelenecektir. FIDIC standart formları arasından ise yukarıda izah edilen Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ların 2017 baskıları incelememize esas alınacak olup Altın Kitap'a da önem arz ettiği ölçüde değinilecektir.

Çalışmamızın konusu yukarıda da belirttiğimiz üzere FIDIC standart formlarının gecikmeye ilişkin hükümleridir. Bu hükümlerin incelenebilmesi için öncelikle yüklenicinin hangi konularda geciktiğine değinmek gerekmektedir. Bu nedenle

⁸⁰ Akıncı İnşaat, s. 318; Demirkol, s.353.

⁸¹ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s.306.

izleyen bölümde ilk olarak yüklenicinin inşa ve tasarım borçları ve bunların kapsamlarına yer verilecektir. Ardından yüklenicinin özen yükümlülüğü kapsamında işi belirli bir tempoda yapma borcu incelenecektir ki bu borcun süre ile ilgili açıktır. Devamında süre kavramı ve sürenin bitiş noktası olarak işin teslimi kavramı açıklanmaktadır. Bölümde son olarak yüklenicinin işin aşamalarını planladığı iş programına ve bunun bağlayıcılığına dair tartışmalara yer verilecektir.

İzleyen başlıkta süre uzatım kavramı tanımlanmış ardından yüklenicinin sorumlu olmadığı ve dolayısıyla süre uzatımın söz konusu olacağı gecikme tiplerine yer verilerek bunlar hakkında FIDIC standart formlarında getirilen sınıflandırmalar üzerinden incelemelerde bulunulmuştur. Devamında FIDIC standart formlarında öngörülen talep süreci ve buna uyulmamasının sonuçları incelenmiştir. Bölümün devamında hızlandırma ve karşılıklı gecikme konularına yer verilmiştir.

Sonraki başlıkta iş sahibinin ücret ödeme borcuna aykırılığı durumunda yüklenicinin sahip olduğu haklar ve bunların süreye olan etkileri incelenmektedir. Bu bölüm süre uzatım talebi ile ilişkili olması itibarıyla önceki bölümün bir özel alt başlığı olarak da görülebilir.

Bir sonraki başlıkta dar anlamı ile gecikme olan yüklenicinin sorumlu olduğu gecikme ve buna ilişkin öngörülen sorumluluk incelenmektedir. Bölümde FIDIC Kitaplarında öngörülen gecikme tazminatının *Common Law* sistemindeki hukuki vafına yer verilmiş ardından Türk Hukuku'nda konu hakkında yer alan tartışmalar incelenmiştir. Bölümün devamında iş sahibinin gecikme nedeniyle sözleşmeyi sona erdirmesi incelenmektedir.

Son bölümde yüklenicinin gecikme halinin sona ermesini sağlayan geçici kabul ve devamında düzenlenen kesin kabul kavramları açıklanmış ve bunların *Common Law* sistemindeki hukuki anlamlarına değinilerek Türk Hukuku bakımından taşıdıkları anlama ilişkin tartışmalar incelenmiştir.

II. Yüklenicinin Süreyle İlgili Borçları ve Süre Kavramı

FIDIC Kitapları'nda genel olarak bir inşaat sözleşmesinden beklenebileceği üzere yüklenicinin yapıyı inşa etme veya FIDIC Kitapları'ndaki ifade ile işi tamamlama ve işteki ayıp ve eksiklikleri giderme ile varsa tasarım borcunu yerine getirme gibi yükümlülükleri yer almaktadır.⁸² Yüklenicinin ayrıca ihale öncesinde sahayı ve çevresini ve bunlarla alakalı hidrolojik ve yer altı hakkındakiler dahil tüm bilgileri incelemesi, sahadaki fiziksel ve iklimsel koşulların, iş için tanınan süre ve öngörülen fiyatın yeterli olacağına kanaat getirmesi, işe ilişkin riskleri tespit edip değerlendirerek teklifini vermesi gerekmektedir.⁸³ Yüklenicinin bu yükümlülüklerini belirli bir süre sınırı içerisinde ifa etmesi ise son derece önemlidir.⁸⁴ Aşağıda yüklenicinin bu yükümlülükleri işin süresi içerisinde tamamlanması ile alakalı olduğu ölçüde ve genel bir kronolojik mantıkla incelenecektir.

1. Bir İnşa Eseri Meydana Getirme Borcu ve İş Kavramı

Bir tür inşaat ve dolayısıyla eser sözleşmesi olmaları itibarıyla, uluslararası nitelikteki inşaat sözleşmelerinde de yüklenicinin sözleşmede öngörülen biçimde ve somut olayda gereken teknik gerekliliklere uygun olarak bir yapı inşa edimini yerine getirmesi gerekmektedir.⁸⁵

FIDIC Kitapları'nda yüklenicinin meydana getirmekle yükümlü olduğu yapı işi genel olarak iş tabiriyle ifade edilmektedir. Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitaplar'ın 2017 baskılarında 1.1. maddesi altında yer alan tanımlarda iş kavramı özel anlam atfedilerek tanımlanmaktadır. Buna göre iş kavramı geçici ve kalıcı işleri kapsamakta olup kalıcı işler yüklenicinin sözleşme kapsamında inşa edeceği yapı anlamına gelmekte iken geçici işler kalıcı işlerin inşa edilmesi ve bunlarda mevcut olan ayıpların giderilmesi için iş sahasında inşa edilen geçici nitelikte yapılar olmaktadır.⁸⁶ Benzer tanımlama FIDIC Kitapları'nın 1999 baskılarında da mevcuttur. Altın Kitap'ta ise aynı tanımlara yer verilmekle birlikte yüklenicinin işi kapsamına geçici ve kalıcı işlerin yanında

⁸² Axel-Volkmar Jaeger/Götz- Sebastian Hök, **FIDIC- A Guide for Practitioners**, Springer, 2010, s.191.

⁸³ Bunni, s.223.

⁸⁴ Kaplan, s.50.

⁸⁵ Duman, s.50.

⁸⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 1.1. madde; FIDIC Sarı Kitap 1.1. madde; FIDIC Gümüş Kitap 1.1. madde.

sözleşme kapsamında tesisin işletim süresi müddetince yüklenici tarafından işletilmesi de dahil edilmektedir.⁸⁷

İş kavramı bu şekilde tanımlandıktan sonra yüklenicinin iş kapsamındaki genel yükümlülüklerine yer verilmektedir. Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ların 2017 baskıları ile 2008 baskılı Altın Kitap'ın 4.1. maddelerinde yüklenici sözleşmede öngörülen işi ifa etmekle yükümlüdür denilerek yapı inşa borcu düzenlenmektedir. Keza yüklenicinin eserin meydana getirilmesi için gerekli çaba ve özeni göstermesi yeterli olmayıp eseri gerçekten meydana getirmiş olması aranmaktadır.⁸⁸ Bu sözleşmelerde yüklenici bir sonuç sorumluluğu üstlenmektedir.⁸⁹ Kırmızı Kitap'ta kural olarak yüklenicinin inşa öncesi bir tasarım yükümlülüğü bulunmamakta iken Sarı, Gümüş ve Altın Kitaplar'da yüklenicinin yapıyı inşa etmeden önce tasarlaması gerekmektedir.

FIDIC Kitapları'nda yüklenicinin işi inşa etme borcu iki aşamalıdır. İlk aşamada yüklenici geçici kabul belgesinin düzenlenmesini sağlayacak derecede işleri tamamlamalı, ardından ikinci aşamada ayıp ihbar süresi içerisinde işte bulunan eksiklik ve ayıpları da gidererek kesin kabul belgesinin düzenlenmesini sağlayacak hale getirmelidir.⁹⁰

Yüklenici işi ifa borcunda izleyeceği yöntemin detaylarını Kırmızı, Sarı, Gümüş ve Altın Kitapların 4.1. maddesi uyarınca sözleşme yöneticisine talebi üzerine vermekle yükümlüdür. Keza yüklenici bu yöntemde değişiklik yapmak istediğinde durumu öncelikle sözleşme yöneticisine bildirmesi gerekecektir.⁹¹

FIDIC Kitapları'nın uygulandığı sözleşmelerde de yüklenicinin eser meydana getirme borcu tarafların anlaşması ile sözleşme kapsamında belirlenmektedir. Ancak FIDIC Kitapları'nın hiçbirisi meydana getirilecek eserin esasına ve içeriğine ilişkin düzenlemeler içermemektedir. Bunun yerine genel şartlarda işin içeriğinin tanımlanacağı çeşitli dokümanlara atıf yapmakla yetinilmiş ve işe başlama ve tamamlama zamanı, işin temposu, yapılacak testler ve ayıba ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İşin kapsamının belirlendiği dokümanlar Kırmızı Kitap'ta teknik şartname

⁸⁷ FIDIC Altın Kitap 1.1. madde.

⁸⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 4.1. madde; FIDIC Sarı Kitap 4.1. madde; FIDIC Gümüş Kitap 4.1. madde; FIDIC Altın Kitap 4.1. madde.

⁸⁹ Duman, s.103.

⁹⁰ Bunni, s.225.

⁹¹ FIDIC Kırmızı Kitap 4.1. madde; FIDIC Sarı Kitap 4.1. madde; FIDIC Gümüş Kitap 4.1. madde; FIDIC Altın Kitap 4.1. madde.

ve çizimler, Sarı Kitap'ta iş sahibinin ihtiyaç programı ile yüklenicinin teklifi, Gümüş Kitap'ta iş sahibinin ihtiyaç programı ile ihale daveti, Altın Kitap'ta ise iş sahibinin ihtiyaç programı, yüklenicinin teklifi ve işletme yönetim ihtiyaç programıdır.⁹²

Sarı, Gümüş ve Altın Kitaplarda yüklenicinin meydana getireceği işin kapsamı, ilgili belgelerde sayılan bu unsurlardan ibaret değildir. Bu Kitapların 4.1. maddesi uyarınca yüklenicinin sözleşmenin maddelerde belirtilen bölümlerinde sayılan veya sözleşmede ima edilen gereklilikleri yerine getirmesi için gerekli tüm işler ile işin istikrarlı biçimde tamamlanması, güvenli ve münasip biçimde işletilmesi için sözleşmede belirtilmesi dahi gerekli olan tüm işleri yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu sözleşme belgeleri Sarı Kitap'ta iş sahibinin ihtiyaç programı, yüklenicinin teklifi ve teknik şartnamesi, Gümüş Kitap'ta iş sahibinin ihtiyaç programı ve teknik şartname, Altın Kitap'ta ise iş sahibinin ihtiyaç programı, yüklenicinin teklifi ve teknik şartnamedir.

Kırmızı Kitap'ta ise tasarımın kural olarak iş sahibi tarafından gerçekleştirilecek olması nedeniyle yüklenicinin işin güvenli ve münasip biçimde işletilebilmesi için gereken ancak sözleşmede açıkça sayılmamış sair işleri yerine getirme borcu bulunmamaktadır.⁹³

FIDIC Kitapları'ndaki bir eser meydana getirme borcu sözleşmede tarif edilen işin tamamlanması için gerekli olan ancak sözleşmede tarif edilmeyen diğer ek işleri de kapsamaktadır. Buna örnek olarak güçlendirilmiş beton dökümü işinin beton dökülmesinden önce belirli çelik çubukların yerleştirilmesini kapsaması gösterilmektedir.⁹⁴ Bunun yanında inşaat sözleşmesinin doğası gereği bünyesinde barındırdığı birtakım risklerin gerçekleşmeleri durumunda yüklenicinin işi tamamlayabilmek için bu risklerin sonuçlarını giderecek bazı işleri yapması gerekecek olup bu gereken işlerin de yüklenicinin işi tamamlama borcu kapsamında yer aldığı söylenmektedir.⁹⁵ FIDIC sisteminde işin tamamlanması için gerçek anlamda tamamen tamamlanmış olması aranmamaktadır. Kanaatimizce bu durumda somut olaydaki riskin doğasına bağlı olarak iş eksik veyahut ayıplı nitelikte olacağından, yüklenicinin sorumluluğu işin tamamlanması ve geçici kabul aşamasına ilişkin değil bu ayıp ve eksikliklerin giderildiği kesin kabul aşamasına ilişkindir. Meğerki meydana gelen risk işin geçici kabul belgesi düzenlenemeyecek bir duruma gelmesine sebep olmuş olsun.

⁹² Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.57.

⁹³ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.60-61; Robinson Contractor, s.17.

⁹⁴ Bunni, s. 229.

⁹⁵ Bunni, s.230.

İş sahibinin talimatları bakımından da işin kapsamı önemli bir kriterdir. İş sahibinin sözleşmede belirlenen eser kapsamını aşan talimatlarını ek iş veyahut değişiklik olarak nitelendirilecek ve yükleniciye bunları yerine getirebilmesi için uygun düştüğü ölçüde ek ücret ve ek süre sağlanması gerekebilecektir.⁹⁶ Bu konu aşağıda ayrıca incelenecektir.

Türk Hukuku bakımından da yapılması taahhüt edilen eserin kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira sözleşme ile taraflarca kararlaştırılan kapsamın tamamlanmamış olması durumunda yüklenicinin borcunu ifa ettiğinden söz edilemeyeceği gibi bu kapsam haricinde bir işin iş sahibinin rızası olmadan yapılması durumunda da yüklenici gecikmeye ve gereksiz yeni masrafa sebep olabilecek ve bu yaptığı işin karşılığı olarak iş sahibinden bir ücret talep edemeyecektir. Bu nedenle taraflarca sözleşme ile eserin kapsamının açık ve teknik bir biçimde belirlenmiş olması önemlidir. Türk Hukuku'nun uygulanacağı sözleşmeler bakımından doktrinde bu tür bir belirlemenin bulunmaması durumunda eserin kapsamının somut olayın niteliklerine göre belirleneceği ifade edilmekte ise de somut bir uyuşmazlıkta bu durumun sorunlara yol açacağı açıktır.⁹⁷

2. Tasarım Borcu ve Amaca Uygunluk

Bir projenin inşa edilebilmesi için yüklenicinin bir tasarımı esas alması gerekeceği aşıkardır. İnşaat projesinin gerçekleştirilmesi yöntemi bakımından iş sahibinin genel olarak iki seçeneği bulunmaktadır. İlk yöntemde yüklenici tasarım işinden sorumlu olmayıp kendisine verilen tasarımı inşa etmekle yükümlüdür. Kural olarak Kırmızı ve Pembe Kitaplar bu yöntemi tercih etmektedir. İkinci yöntemde ise yüklenici iş sahibinin ihtiyaçları doğrultusunda önce bir tasarım meydana getirecek ve sonrasında bunu inşa edecektir.⁹⁸ Sarı, Gümüş ve Altın Kitaplar, bu yöntemi tercih etmektedir. Tasarım kavramı FIDIC Kitapları'nda tanımlanmamaktadır. Keza tasarıma ilişkin uygulamada yerleşmiş genel geçer bir tanım da bulunmamaktadır. Bunun yerine işin inşası borcunda olduğu gibi tasarım borcunun süreci düzenlenmektedir.⁹⁹

Sarı ve Altın Kitaplarda yüklenicinin tasarım yükümlülüğü sırasıyla 4.1. ve 5.1. maddelerde düzenlenmektedir. Bu düzenlemelere göre yüklenicinin işi sözleşmeye

⁹⁶ Duman, s.92.

⁹⁷ Duman, s.91.

⁹⁸ Klee, s.103.

⁹⁹ Jaeger/Hök, s.210.

uygun biçimde tasarlama yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁰⁰ Sözleşmede özellikle iş sahibinin ihtiyaç programında iş sahibinin projeden beklediği özelliklere detaylı biçimde yer verilecektir.¹⁰¹ Yüklenici bu özellikleri sağlayabilecek bir tasarımı meydana getirip ardından inşa etmekle yükümlüdür. İşin sözleşmede belirtilen amaçlara uygun biçimde tamamlanması gerekmektedir. Bu şartın işin inşası sürecinde sağlanabilmesi için öncelikle tasarımın amaca uygun olması gerektiği açıktır. Bunun yanında bu kitapların 5.3. maddeleri uyarınca da tasarımın sözleşmeye uygun olması gerekmekte olup sözleşmede belirtilen tasarıma ilişkin unsurların iş değişikliği talimatları ile değiştirilmesi durumunda yüklenicinin bunlara da riayet etmesi aranmaktadır.¹⁰²

İhtiyaç programı ihalenin önemli bir parçası olduğu için genellikle ihale süreci başlamadan önce hazırlanacaktır. Bu ve diğer belgeleri yüklenici ihaleden önce inceleyecek ve ön bir tasarımı da içeren teklifini verecektir. Ancak yüklenicinin ihaleyi kazanamaması durumunda yaptığı masraflara kendisi katlanacağından bu aşamada kapsamlı bir tasarım yapmalarının beklenmesi doğru değildir.¹⁰³ Sözleşmedeki en önemli teknik metin olması itibarıyla ihtiyaç programının iyi hazırlanmaması çoğu uyuşmazlığın temelidir.¹⁰⁴

Sarı Kitap kapsamında tasarım borcu olmaksızın salt inşa faaliyetinin ihale edildiği durumlar söz konusu olabilmektedir. Ancak bu ihtimalde genellikle tasarımdan sorumluluk hükümleri imzalanan sözleşmede yer almaya devam edeceğinden yüklenicinin kendisi tasarlamadığı bir tasarımdan sorumlu olması ihtimaline doktrinde dikkat çekilmektedir.¹⁰⁵

Gümüş Kitap'ta da yüklenicinin tasarım ve amaca uygunluk yükümlülüğü Sarı ve Altın Kitaplar ile benzerdir. Ancak buradaki fark yüklenicinin tasarım işlerini yaptırdığı kişilere ilişkin yeterlilik şartlarının olmaması ve iş sahibinin veya onun adına herhangi bir kişinin denetim hakkı bulunmamasıdır. Elbette ki aksi özel şartlarda kararlaştırılabilir. Gümüş Kitabın 5.1. maddesi uyarınca yüklenicinin iş sahibinin ihtiyaç programını incelemesi öngörülmektedir. Madde uyarınca, belirli istisnalar

¹⁰⁰ FIDIC Sarı Kitap 4.1. madde; FIDIC Altın Kitap 5.1. madde.

¹⁰¹ Jaeger/Hök, s.193.

¹⁰² FIDIC Sarı Kitap 5.3. madde; FIDIC Altın Kitap 5.3. madde; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.94.

¹⁰³ Jaeger/Hök, s.209.

¹⁰⁴ Bunni, s.554-556.

¹⁰⁵ Wim van de Koot, "Teoride ve Uygulamada İş Sahibinin ve Yüklenicinin Due Diligence Ödevi", **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2020, s.62-63.

belirtilmekle beraber, iş sahibinin ihtiyaç programındaki eksikliklerden yüklenici sorumlu olacaktır.¹⁰⁶ Yüklenicinin bu sorumluluğu, inceleme süresinin kısıtlı olmasına rağmen bu kadar kapsamlı olduğu için eleştirilmektedir.¹⁰⁷

Sarı, Gümüş ve Altın Kitapların 4.1. maddeleri uyarınca yüklenicinin işi sözleşmeye uygun biçimde ifa etme borcunun yanı sıra işin iş sahibinin ihtiyaç programında belirtilen amaca veyahut burada belirtilmemesi durumunda bu tür bir işten beklenen olağan amaçlara uygun biçimde tamamlanması yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁰⁸ Sarı ve Gümüş Kitapların 1999 baskılarında amaca uygunluk salt sözleşmede tanımlanan amaçla sınırlı olarak taahhüt edilmekteydi.¹⁰⁹ Sarı ve Gümüş Kitapların 2017 baskılarında ise amaca uygunlukta tüm sözleşmedeki amaç değil, ihtiyaç programındaki amacın kastedildiğine dikkat çekmek gerekir.¹¹⁰ Altın Kitap'ta ise ayrıca bu amaca uygunluk vasfının işin işletilmesi sürecinde de devam etmesini sağlama yükümlülüğü getirilmektedir. FIDIC Kitaplarının eski versiyonlarının aksine amaca uygunluk için gözetilmesi gereken metnin iş sahibinin ihtiyaç programı ile sınırlandırılması bir ilerleme olarak görülmektedir.¹¹¹ Tamamlanan işin amaca uygun olduğunun tespitinde dikkate alınacak an işin tamamlanma anıdır.¹¹²

Bir işin her bir bölümünün farklı yüklenicilere ihale edilmesi durumunda sözleşmede aksi belirtilmedikçe her yüklenici kendi kısmının amaca uygun olmasından sorumlu olacak olup işin bütününe amaca uygunluğundan sorumlu olmayacaklardır.¹¹³

Amaca uygunluk bir sonuç garantisi değildir. İş sahibinin somut verilerle uyuşmayan talepleri yükleniciyi bağlamaz. Örneğin yeterli rüzgar olmayan bir yerde inşa edilen rüzgar tribünlerinin yeterli rüzgar olsaydı istenilen enerjiyi üretebilecek nitelikte olması yeterlidir. Tesisin gerçekten bu enerjiyi üretmesi aranmaz.¹¹⁴

¹⁰⁶ FIDIC Gümüş Kitap 5.1. madde; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.96.

¹⁰⁷ Tobias Boecken/ Elisa Freiburg/Claudia Krapfl, "How Does the New German Construction Law Affect the Implementation of the 2017 FIDIC Gümüş Kitap," **Construction Law International** 13, no. 4, Ocak 2019, s. 11.

¹⁰⁸ FIDIC Sarı Kitap 4.1. madde; FIDIC Gümüş Kitap 4.1. madde; FIDIC Altın Kitap 4.1. madde; Ben Mellors, "Second Editions of the FIDIC Rainbow Suite." **Construction Law International**, vol. 13, no. 1, Mart 2018, s.67.

¹⁰⁹ Edward Corbett, "Adding the Best Bits of FIDIC 2017 to the 1999 Forms." **Construction Law International**, vol 13, no. 4, Ocak 2019, s.7.

¹¹⁰ William Godwin, **The 2017 FIDIC Contracts**, Wiley-Blackwell, 2020, s.41; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.99.

¹¹¹ Matthias Fabich, "EIC Contractor's Guide Position on the FIDIC Yellow Book 2nd Edition 2017", **The International Construction Law Review**, 2020, s.278.

¹¹² Bunni, s.567; FIDIC Guide, s.96.

¹¹³ Jaeger/Hök, s.213.

¹¹⁴ Jaeger/Hök, s.212.

Altın, Sarı ve Gümüş Kitapların 5.2. maddeleri uyarınca sözleşme yöneticisi sözleşmedeki herhangi bir şartı sağlamadığı gerekçesiyle tasarımı reddedebilirse de sözleşmede olmadığı halde daha iyi malzeme veya metot uğruna reddedemez. Meğerki yüklenici tarafından önerilen metot ve malzeme, iş sahibinin ihtiyaç programına uygun olmasın.¹¹⁵ Sözleşme yöneticisinin buna rağmen sözleşmeye uygun olan bir tasarımı reddetmesi durumunda yüklenici bu ret kararı ile bağlı olmakla birlikte bundan dolayı uğradığı gecikmeyi genel iş sahibinden kaynaklanan gecikme kapsamında talep edebilecektir.¹¹⁶

Kırmızı Kitap bakımından ise yüklenicinin eseri tasarlama borcu kural olarak bulunmamaktadır. Kırmızı Kitap'ın kullanıldığı işlerde prensip olarak tasarım iş sahibi tarafından gerçekleştirilecektir. Ancak 4.1. maddede belirtildiği gibi işin bazı kısımlarının tasarımı da yükleniciye verilmiş olabilir.¹¹⁷ Bu durumda yüklenicinin tasarım yükümlülüğünün sözleşmede açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.¹¹⁸ Tasarım yükümlülüğünün bulunduğu hallerde yüklenici aksi özel şartlarda belirtilmedikçe 4.1. madde uyarınca hareket edecektir.

Yüklenicinin tasarım borcunda gecikmesi sözleşmede tasarıma ilişkin bir ara vade öngörülmediği durumlarda ancak işin tamamlanmasında bir gecikmeye yol açtığı ölçüde sorumluluğunu doğuracaktır.

3. İşe Zamanında Başlama Borcu

İnşaat sözleşmelerinde eserin meydana getirilmesi kadar öngörülen sürece uygun biçimde teslimi de gerekmektedir. Böyle bir teslim açısından ise yükleniciye yapıyı inşa etmesi için verilen süre ve teslim tarihi önem taşımaktadır. Yapıyı belirtilen sürede tamamlayarak teslim zamanında teslim hazırlan hale getirme gerekliliğinin mantıksal sonucu yüklenicinin işe zamanında başlama zorunluluğudur.

İşe başlama tarihi işi tamamlama süresinin başladığı tarihtir. Tüm FIDIC Kitapları bakımından işe başlama tarihinin işin tamamlanma tarihinin hesaplanmasında da

¹¹⁵ FIDIC Sarı Kitap 5.2. madde; FIDIC Gümüş Kitap 5.2. madde; FIDIC Altın Kitap 5.2. madde; Jaeger/Hök, s.216; Kaplan, s.109.

¹¹⁶ Jaeger/Hök, s.217.

¹¹⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 4.1. madde.

¹¹⁸ FIDIC Guide, s.97.

dikkate alınabileceğini belirtmek gerekir. Keza yüklenicinin işe ve malzemeye dair özen yükümlülüğü de bu tarih itibarıyla başlamaktadır.¹¹⁹

İşe başlama tarihi sözleşmede açık bir tarih olarak kararlaştırılabileceği gibi sözleşmenin imzalanmasından, sahanın devrinden, belli bir iznin alınmasından veyahut iş sahibinin ihbarından itibaren belli bir süre içinde inşaata başlanacağı şeklinde anlaşma yapılması da mümkündür. Sözleşmede işe başlama tarihine veyahut bu tarihin hesaplanabileceği bir sisteme yer verilmemesi ancak teslim tarihine yer verilmesi halinde tarafların işe başlama tarihine bir önem vermedikleri kabul edilmelidir.¹²⁰ İşe başlama tarihi belirli ve kesin bir tarih olarak düzenlendiğinde taraflar açısından kesinlik sağlayacağı açıktır. Ancak inşaat işlerinin doğası gereği aksaklıkların her zaman gerçekleşebileceğini dikkate almak gerektiğinden tarafların esnek bir başlangıç tarihi belirleme metodunu seçmelerinde fayda bulunmaktadır.

FIDIC Kitapları'nda yüklenicinin işe başlaması için en geç tarih kabul mektubunu almasından sonraki 42. gün olarak düzenlenmektedir.¹²¹ Bu şekilde bir nihai tarih belirlenmesi yüklenicinin lehine olup sözleşmede teslim tarihinin kesin ve belirli bir vade olarak belirlendiği durumlarda sözleşme yöneticisinin nihai bir tarih olmadan işe başlama bildirimini çok geç yapması halinde yüklenicinin yaşayabileceği olumsuzlukları ortadan kaldırmaktadır.¹²² İşe başlangıç tarihinin belirlenmesi bakımından bir başka alternatif tarafların sözleşmenin yürürlüğe girme tarihini belirli yükümlülüklerin ifa edilmesi şartına bağlayarak bu yürürlük tarihinden itibaren 8.1. maddedeki sürelerin işlemlerini sağlamalarıdır.¹²³ Kanaatimizce bu durumda Borçlar Kanunu'nun 90. maddesi uyarınca işe başlama borcu derhal muaccel olacak ancak eser sözleşmesinin doğası gereği hazırlık hareketleri zaman gerektirebileceğinden yüklenicinin işe makul sürede başlaması gerekecektir. Nitekim bu sürenin hesabında teslim tarihinin dikkate alınacağı açıktır. İleride uyuşmazlık yaşanmaması adına işe başlama bildirimi verilebilmesi için kararlaştırılmışsa avansın yükleniciye ödenmesi, sahanın yükleniciye teslimi ile gerekli izin ve sigortaların temin edilmesinin sözleşmede şart koşulması tavsiye edilmektedir.¹²⁴

¹¹⁹ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.218.

¹²⁰ Duman, s.305-306.

¹²¹ FIDIC Kırmızı Kitap 8.1. madde; FIDIC Sarı Kitap 8.1. madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.1.madde; FIDIC Altın Kitap 8.1. madde.

¹²² Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.219-220.

¹²³ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.220.

¹²⁴ Çeliker, s.8.

İşe başlama tarihi FIDIC sisteminde genel itibariyle sözleşmenin taraflar açısından borç doğurmaya başlama anından daha ileri tarihteki bir başka zamandır. Bu bakımdan yüklenicinin esas borcu sözleşmede kararlaştırılan işi inşa ve teslim olmakla birlikte tarafların diğer borçlarının işe başlama tarihinden önce muaccel olmaları muhtemeldir. Bu borçlara örnek olarak tarafların Kırmızı, Altın ve Sarı Kitapların 1.6. maddesinde düzenlenen sözleşme anlaşması yapma yükümlülüğü verilebilir.¹²⁵ Keza tarafların örneğin iş sahasının teslim tarihi gibi spesifik borçlar hakkında bağımsız vadeler öngörmeleri mümkündür.¹²⁶

Sözleşme yöneticisinin işe başlama bildirimini süresi içerisinde yapmaması durumunda yüklenicinin bu bildirimle bağlı olup olmayacağı hususu FIDIC Kitapları'nda açıkça düzenlenmemektedir. Bir görüşe göre sözleşme yöneticisinin süre dışında yapacağı bildirim geçersiz olacak ve tarafların anlaşarak yeni bir işe başlama tarihi ve teslim tarihi belirleyeceklerdir.¹²⁷ Bir diğer görüşe göre ise bu durumda yüklenici 42 günlük sürenin sona erdiği tarihte bildirim yapılmış gibi işe başlamakla yükümlü olacaktır.¹²⁸ Ancak bu görüşler, FIDIC Kitapları'nın 1999 baskıları için savunulabilir olsalar da 2017 baskılarında yüklenicinin sözleşmeyi sona erdirmeye sebeplerinin düzenlendiği 16.2. maddedeki düzenleme karşısında kabul edilebilir değildirler. Madde uyarınca sözleşme yöneticisinin kabul mektubunun yükleniciye ulaşmasından itibaren 84 gün içerisinde bu bildirimde bulunmaması bir fesih sebebidir.¹²⁹ Dolayısıyla yüklenici 42 günlük sürenin bitmesi ile işe başlamak zorunda olmayacak ve yine bu bildirim beklemeye devam edecektir. Bildirimin 42 gün ile 84 gün arası dönemde yapılması halinde bildirimdeki bu gecikmenin sebebine bağlı olarak dayanak madde değişecek olmakla birlikte yüklenicinin süre uzatım talep etmesi mümkün olacaktır.¹³⁰

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların 8.1. maddeleri uyarınca işe başlama tarihi yüklenicinin mutlak anlamda işe başlaması gereken tarih değildir. Maddeye göre bu tarihten itibaren makul ve imkan dahilinde olan en kısa sürede başlamakla yükümlüdür.¹³¹ Bununla birlikte başlangıç tarihi yüklenicinin işe resmi olarak

¹²⁵ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.217.

¹²⁶ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.221.

¹²⁷ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.221.

¹²⁸ Acar, s.30; Bilgetekin, s.32.

¹²⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 16.2. madde; FIDIC Sarı Kitap 16.2. madde; FIDIC Gümüş Kitap 16.2. madde.

¹³⁰ Mehmet Ali Tangör, **Kamu İhale İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC Bakımından Müteahhidin Borçları**, Ankara, 2009, s.156.

¹³¹ FIDIC Kırmızı Kitap 8.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.1. madde.

başladığı tarih kabul edilecektir.¹³² Altın Kitap'ta ise bu ifadeler yer almamakta ancak 9. maddede tasarım ve inşa borcuna ilişkin olarak başlangıç tarihinden itibaren 28 gün içerisinde işe başlama şartı getirilmektedir.¹³³

Yüklenicinin hangi hareketlerinin işe başlama teşkil ettiği meselesinde ise her somut olayı kendi üzerinden değerlendirmek daha uygun olacaktır. İşe başlama tabiri ile kastedilen ilk ifa faaliyetlerine girişilmesidir.¹³⁴ Türk Hukuku bakımından işe başlama kavramı ile mutlaka fiziksel olarak inşaata başlamanın anlaşılması gerektiği somut olayın özelliklerine göre inşaat planının hazırlanması veya inşaat için gerekli izinlerin alınması için gereken başvuruların yapılması gibi faaliyetlerin de işe başlama sayılabileceği ifade edilmektedir.¹³⁵ Bununla birlikte yüklenicinin iş sahibinin haklarını kullanmasını engellemek amacıyla kötü niyetle davrandığı durumlara dikkat etmek gerekir.¹³⁶ Yüklenicinin işe başlayıp başlamadığının tespitindeki bu güçlüğü FIDIC Kitapları'nda iş kavramının özel olarak tanımlanmasından kaynaklandığını söylemek mümkündür. Zira burada iş tabiri inşaat sözleşmelerindeki yapı inşaatı veya daha genel olarak eser sözleşmelerindeki eser meydana getirme borcuna denk düşmekle birlikte daha özel bir tanım ile tanımlanmakta olup buna göre yüklenicinin ekipmanlarına ilişkin faaliyetler iş kapsamında değildir. Bu nedenle yüklenicinin ekipmanlarını tedarik süreci işe başlama borcunu zamanında ifaya geçtiğinin kabul edilmesi açısından yeterli olmayacaktır.¹³⁷ Doktrinde bu nedenle işe başlama tarihinin spesifik bir tarih olarak seçilmekten kaçınıldığı ve esasen tarafların uygulamada başlama tarihinden ziyade işin teslim tarihini önemseyecekleri ifade edilmektedir.¹³⁸

FIDIC Kitapları'nın başlangıç tarihini özel olarak düzenlemiş olması yüklenicinin bu tarihten önce işe başlayamayacağı anlamına gelmemektedir. Ancak bu noktada yüklenicinin asıl inşa işine başlayabilmesi için iş sahasına erişiminin sağlanması gerektiği unutulmamalıdır. Doktrinde iş sahibinin yüklenicinin işe başlama tarihinden önce yükleniciye sahaya erişim sağlama borcu bulunmaması nedeniyle yüklenicinin bu tarihten önce inşa faaliyetlerine başlamasının pratik olarak zor olduğu ancak diğer

¹³² Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.218.

¹³³ FIDIC Altın Kitap 8.1. madde.

¹³⁴ Duman, s.303; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.223; FIDIC Guide, s.168.

¹³⁵ Duman, s.306.

¹³⁶ Büyükcay, s.95.

¹³⁷ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.223, özellikle bkz. 24 nolu dipnot.

¹³⁸ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.224; FIDIC Guide, s.168.

ifa faaliyetlerine işe başlama tarihinden önce başlayabileceği haklı olarak ifade edilmektedir.¹³⁹

Yüklenicinin işe zamanında başlamaması durumunda ne tür bir yaptırıma tabi olacağının tespiti gerekir. Common Law sisteminde yüklenicinin sözleşmedeki işe başlama tarihine riayet etmemesi durumunda iş sahibinin sözleşmeyi yüklenicinin işe başlamasına dair bir bildirimle uyarılması ve ardından sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip olması mümkündür. Ancak bu hakkın söz konusu olabilmesi için yüklenicinin bu gecikmesinin işin teslim tarihini etkileyecek ağırlıkta olması gerekmektedir. Nitekim, her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamış olsa da, *Berfordshire CC v Fitzpatrick Contractors Ltd* davasında mahkeme sözleşmede kesin vade kararlaştırılmasına rağmen yüklenicinin bu tarihten 16, iş sahibinin yükleniciye tanıdığı son tarihten itibaren 2 gün geç işe başlaması nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesini haklı bulmamıştır.¹⁴⁰

Türk Hukuku bakımından da işe zamanında başlama borcunun yaptırımı olarak bir cezai şart kararlaştırılması mümkün olduğu gibi Borçlar Kanunu'nun 473.1. maddesi uyarınca sözleşmeden dönülebilecektir. Bu durum doktrinde vadeden önce temerrüt olarak isimlendirilmektedir.¹⁴¹ Bir görüşe göre iş sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için mutlaka işin teslim tarihine yetişmeyeceğinin anlaşılmasının şart olmadığı ve salt işe zamanında başlamama fiili nedeniyle de sözleşmenin iş sahibi tarafından sona erdirilebileceği ifade edilmektedir.¹⁴² Bir diğer görüşe göre sözleşmeden dönme için işe başlamama tek başına yeterli olmayıp bu tarihten sonra artık işe başlansa dahi işin teslim tarihine kadar bitirilmesinin mümkün olmayacak olması da gereklidir.¹⁴³ Borçlar Kanununun 473.1. maddesi hükmü emredici nitelikte olmayıp tarafların hükmün aksini sözleşme ile kararlaştırmaları mümkündür.¹⁴⁴ Nitekim FIDIC Kitapları'nın gecikmeye ilişkin düzenlemeleri, bu kanuni düzenlemenin aksinin taraflarca kararlaştırılmasıdır. Kanaatimizce FIDIC Kitapları'nın uygulandığı durumlarda her iki hukuk sistemi bakımından da yüklenicinin işe zamanında başlama borcu ikincil nitelikte olup önemli olan işin zamanında bitirilmesidir. Ancak somut

¹³⁹ Acar, s.29; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.223.

¹⁴⁰ *Berfordshire County Council v Fitzpatrick Contractors Ltd*, Dava Numarası; 1997/ORB/286, The High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, [1998] EWHC 1633 (TCC), 16 Ekim 1998, pa. 6, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/1998/1633.html>.

¹⁴¹ Acar, s.31; Büyükay, s.83.

¹⁴² Acar, s.29.

¹⁴³ Duman, s.303; Wathie, s.54; Büyükay, s.92.

¹⁴⁴ Büyükay, s.91.

olayda yüklenicinin haklı gerekçeleri bulunmaması ve işe başlamadaki gecikmesinin kayda değer bir boyuta ulaşması yani gecikme tazminatına ilişkin üst limitin aşılması durumunda iş sahibi FIDIC Kitapları'nın 15.2. maddesi uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilecektir.¹⁴⁵

4. Özen Borcu Kapsamında İş Uygun Tempoda Yapma Borcu

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların yüklenicinin işe zamanında başlama borcunu düzenleyen 8.1. maddesi yüklenicinin özen borcuna ilişkin düzenlemeler de içermektedir. Buna göre yüklenici işe başladıktan sonra işi gerekli hızda ve gecikme olmaksızın yürütmekle yükümlüdür.¹⁴⁶ İş gerekli hızda görme ifadesinden yüklenicinin işi ilerletmesine ilişkin pozitif bir yükümlülüğü olduğu, gecikme olmaksızın ifadesindense yüklenicinin gecikmeye yol açmamak yönünde bir negatif yükümlülüğü olduğu anlaşılmaktadır.¹⁴⁷ Altın Kitap'ta ise bu özen yükümlülüğü 9.1. maddede ifade edilmektedir.¹⁴⁸

İşin zamanında tamamlanabilmesi açısından özen borcu kapsamında yüklenici işe zamanında başlamalı ve gerekli sürelerle ve süratle dikkat ederek kesintisiz bir çalışmayla zamanında tamamlamalıdır. Bu borcun sözleşmede açıkça yer alması işi zamanında tamamlama ve teslim etme borcundan ayrı bir borç olduğu anlamına gelmektedir.¹⁴⁹ Öyle ki yüklenici işin üçte ikisini verilen sürenin yarısında tamamlayarak kalanında ancak işin tamamlama tarihine yetiyecek hızda ilerlemesi halinde gecikme tazminatı sorumluluğu doğmayacak olmasına rağmen özen yükümlülüğüne aykırılık söz konusu olacaktır.¹⁵⁰ Her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamış olsa da, *SABIC UK Petrochemicals Ltd v Punj Lloyd Ltd* davasında mahkeme işin gereken hızda görülmesine dair özen yükümlülüğünü ayrı bir borç kabul ederek buna aykırı davranılması nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından sona erdirebileceğini kabul etmiştir. Bunun yanında kararda yüklenicinin gecikmeyle karşılaşması durumunda gecikmeden kaçınmak için işi hızlandırma yükümlülüğü

¹⁴⁵ Acar, s.30; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.223-224.

¹⁴⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 8.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.1. madde.

¹⁴⁷ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.231.

¹⁴⁸ FIDIC Altın Kitap 9.1. madde.

¹⁴⁹ Godwin, s.72.

¹⁵⁰ Bailey, s.824.

olduğu da belirtilmiştir.¹⁵¹ FIDIC Kitapları bakımından her ne kadar işin gereken hızda ilerlemesi yükümlülüğü mevcut olsa da istisnai olay haricindeki süre uzatım sebeplerine ilişkin maddelerde gecikmeyi minimize etme yükümlülüğünden söz edilmemesi kanaatimizce bilinçli bir tercih olup yüklenicinin özen yükümlülüğü bir hızlandırma borcu içermemektedir.

Öte yandan özen yükümlülüğünün ayrı bir borç olması nedeniyle yüklenici işin gereken hızda görülmemesi nedeniyle iş sahibinin maruz kalacağı zararlardan, iş zamanında teslim edilse dahi sorumlu olacaktır. Buna örnek olarak yüklenicinin gereken hızda ilerlememesi nedeniyle iş sahibinin aynı projedeki diğer yüklenicilere karşı sorumlu olduğu durumlar verilebilir.¹⁵²

FIDIC Kitaplarının 15. maddesi uyarınca iş sahibi, yüklenicinin özen borcuna riayet etmemesi durumunda özen borcu uyarınca işi zamanında tamamlayacak bir hızda işe devam etmesi, mevcut temposunu hızlandırması yönünde talimat vermesi mümkündür.¹⁵³ Sözleşmeyi sona erdirmeye usulü aşağıda incelenecek olmakla beraber 15.2.1. maddede yapılan yollama gereği yüklenicinin bildirimine rağmen haklı bir gerekçesi olmaksızın özen borcuna aykırı hareket etmesi halinde iş sahibi sözleşmeyi sona erdirebilir. Kanaatimizce salt süre uzatımı gerektirecek bir olayın varlığı yüklenicinin özen borcuna aykırı davranması için yeterli bir gerekçe değildir. Ancak özen borcu bir sonuç yükümlülüğü olmadığından süre uzatımı gerektirecek bir olayın varlığı yüklenicinin özen borcunun kapsamını daraltabilir. Bu noktada sözleşmenin feshinin söz konusu olabilmesi için özen borcuna aykırılığın sözleşmeye esaslı bir aykırılık olması hususuna da dikkat etmek gerekir.¹⁵⁴

İşin bir kısmında gecikme olması halinde yüklenicinin özen yükümlülüğü gereği bu süre zarfında gecikmeden etkilenmeyen kısımlarda çalışmaya mümkünse devam etmesi gerekmektedir.¹⁵⁵

Yüklenici tesis ve malzemelerin imali ve inşası işlerini işin başlangıç tarihinden kabul belgesi verilinceye kadar özenle, basiretli bir yükleniciden beklenecek uzmanlık ve teknik bilgi doğrultusunda, dikkatli biçimde görmekle yükümlüdür. Ayrıca

¹⁵¹SABIC UK Petrochemicals Ltd v Punj Lloyd Ltd, High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, Dava Numarası: HT-11-311, [2013] EWHC 2916 (TCC), 2013 WL 5336541, 10 Ekim 2013, pa. 11, 165-166, 358-364, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com> .

¹⁵² Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.407.

¹⁵³ Acar, s.25.

¹⁵⁴ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.407.

¹⁵⁵ FIDIC Guide, s.169.

yüklenicinin bu faaliyetlerini sözleşmede aksi öngörülmedikçe uygun ekipmanlarla donatılmış tesisi ile ve tehlike arz etmeyen malzemeler ile görme zorunluluğu da mevcuttur. Doktrinde Kırmızı Kitap'taki bu özen yükümlülüğünün Borçlar Kanunu'nun 471. maddesinde düzenlenen özen yükümlülüğü ile benzer biçimde objektif nitelikte bir özen yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir.¹⁵⁶ Türk Hukuku'nda da yüklenicinin yerleşmiş ve bilinen teknik kurallarla hareket etmesi gerekmektedir.¹⁵⁷ Yüklenicinin bu borcuna aykırı davranması durumunda denetim mercii veyahut sözleşme yöneticisi Kırmızı ve Sarı Kitap'ta mühendis, Gümüş ve Altın Kitap'ta ise iş sahibi temsilcisidir.¹⁵⁸

Türk Hukuku açısından yüklenici tacir kabul edildiğinden basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü altında bulunmaktadır.¹⁵⁹ Yüklenicinin eseri sözleşme ve eklerine, gerekli fen ve tekniğe ve mevzuata uygun inşa etmesi aynı zamanda objektif özen borcunun bir gereğidir.¹⁶⁰ Bunun yanında özen borcu kapsamında yüklenici işe zamanında başlamalı ve gerekli sürelerle ve süratle dikkat ederek kesintisiz bir çalışmayla zamanında tamamlamalıdır.¹⁶¹

5. İş Zamanında Teslim Borcu ve Süre Kavramı

İşin inşa edilmesinin mantıksal sonucu olarak işin iş sahibine teslimi gerekmektedir. İş sahibinin teslimden amaçladığı menfaati tam manasıyla elde etmesi işin zamanında teslimine bağlıdır. Başlık altında bu kavramlar ve işin zamanında tamamlanması ile ilişkili bir diğer kavram olan süre kavramı incelenecektir.

5.1. Teslim Borcu

İnşaat sözleşmesinin ifasında önemli olan eserin meydana getirilip iş sahibine teslim edilmesidir. Teslim inşaat sözleşmeleri açısından tamamlanmış yapının sözleşmenin ifası amacıyla iş sahibinin zilyetliğine verilmesi olarak tanımlanmaktadır.¹⁶² İş sahibinin sözleşme ile amaçladığı fayda eserin inşası ile değil kural olarak sözleşme konusu yapının kendisine teslimi ile gerçekleşmeye başlamaktadır.¹⁶³ Teslim Türk

¹⁵⁶ Acar, s.26.

¹⁵⁷ Kaplan, s.64.

¹⁵⁸ Acar, s.25.

¹⁵⁹ Duman, s.193; Nazlı Töre, **FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri**, Dayınlarlı Yayıncılık, Eylül 2011, s.210; Öz, s.118.

¹⁶⁰ Duman, s.193.

¹⁶¹ Öz, s.127.

¹⁶² Kaplan, s.80.

¹⁶³ Aydos, s.5; Paket, s.43.

Hukuku açısından eserin sözleşmeye uygun olarak ve ayıpsız inşa edildiğinin iş sahibi tarafından teyidi anlamına gelen kabulden farklı olup esas itibariyle kabulden önce gelen bir aşamadır.¹⁶⁴ FIDIC Kitapları'nda da işin teslimi ve kabulü iki ayrı aşama teşkil etmektedir.¹⁶⁵ FIDIC Kitapları'nda yer alan geçici ve kesin kabul kavramları nitelikleri itibariyle ilk bakışta kafa karıştırıcıdır. Aşağıda inceleneceği üzere katıldığımız görüş uyarınca bunlardan ilki Türk Hukuku'ndaki teslime denk düşmekte olup kesin kabul gerçek anlamı ile kabuldür.

İnşaat sözleşmelerinde yapı genel olarak iş sahibine ait sahada inşa edildiğinden teslim genellikle iş sahibine bir bildirimle ve yapıya erişiminin sorunsuzca sağlanmasıyla ve zilyetliğin devriyle gerçekleşmektedir. Kimi durumlarda salt bir tamamlama bildirimi dahi yeterli olabilir.¹⁶⁶ Teslim gerçekleşmedikçe yüklenici eseri tamamlasa dahi borcunu ifa etmiş sayılmayacağı gibi eseri sözleşmede öngörüldüğü şekilde tamamlamadan iş sahibinin kullanımına sunsa dahi teslim gerçekleşmiş sayılmayacaktır.¹⁶⁷

Tarafların sözleşme ile teslimin gerçekleşmesi için birtakım faaliyetlerin gerçekleştirilmesini şart koşmaları mümkündür.¹⁶⁸ İş sahibi bu şartlardan üzerine düşenleri yerine getirmezse kural olarak alacaklı temerrüdüne düşecektir.¹⁶⁹ Ancak tarafların bu durumun sonuçlarını dahi sözleşme ile düzenlemeleri mümkündür.¹⁷⁰ Nitekim FIDIC Kitapları'nda da geçici kabulün gerçekleşmesi için işin fiilen tamamlanması yeterli değildir.

FIDIC Kitapları'nın kullanıldığı inşaat sözleşmelerinde taraflar 8.1. madde doğrultusunda başlama tarihini kararlaştıracaklar ve yüklenici yukarıda izah edildiği üzere bu tarihten itibaren makul süre içerisinde işin ifasına başlayacaktır.¹⁷¹ Açık olduğu üzere yüklenicinin işin ifasına zamanında başlaması yeterli olmayıp FIDIC

¹⁶⁴ Büyükay, s.76; Müjde Müminoğlu, **FIDIC İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ile 6098 Sayılı Borçlar Kanununda Yer Alan Eser Sözleşmesi Kapsamında Yüklenicinin Borçlarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, İstanbul 2018, s. 32.

¹⁶⁵ Müminoğlu, s.55.

¹⁶⁶ Duman, s.462; Kaplan, s.81; Büyükay, s.75; Paket, s.61.

¹⁶⁷ Duman, s.463.

¹⁶⁸ Duman, s.467.

¹⁶⁹ Paket, s.50.

¹⁷⁰ Büyükay, s.79.

¹⁷¹ FIDIC Kırmızı Kitap 8.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.1.madde; FIDIC Altın Kitap 8.1. madde.

Kitapları'nın 8.2 maddesi uyarınca yüklenicinin işi teslim tarihinde 8.2. maddedeki şartları sağlayacak derecede tamamlamış olması gerekmektedir.¹⁷²

FIDIC Kitapları'nın 8.2. maddeleri uyarınca yüklenicinin tüm işi tamamlama tarihine kadar sözleşmede öngörüldüğü biçimde tamamlaması gerekmektedir.¹⁷³ Ancak FIDIC Kitapları açısından yüklenicinin işi tamamlaması yani yapıyı sözleşmede gerektiği biçimde ve ölçüde inşa etmesi işi tamamladığının kabulü için yeterli değildir. Bunun yanında yüklenicinin işi tamamladığının kabulü için teslim tarihine kadar tamamlama testlerini başarıyla geçmiş olması ve iş sahibinin geçici kabulü için gerekli diğer işlemleri gerçekleştirmesi şarttır.¹⁷⁴

5.2.Süre Kavramı

Süre ile kastedilen işin yapılması için yükleniciye verilen süredir. Süre işe başlama tarihinden işin tamamlanması için belirlenen tarihe kadar geçen zaman dilimi olarak tarif edilebilir. Bu anlamda inşaat süresi veyahut teslim süresi kavramları da kullanılabilir. Teslim vadesi ise bu sürenin son günü olacaktır.¹⁷⁵ Bu bakımdan teslim vadesi yahut tamamlama tarihinin işin ifasında gecikmelerin ölçülmesi için de kıstas olduğunu belirtmek gerekir.¹⁷⁶ İşin süresinde tamamlanarak teslim edilmesi iş sahibinin işten elde etmeyi amaçladığı menfaatlerin bu tarihten itibaren elde edilecek olması nedeniyle son derece önemlidir.¹⁷⁷ İşin zamanında tesliminde yüklenici bakımından da süreye bağlı işçilik ücretleri ve kiralar gibi masraflarının sona ermesi ve kesin hak edişe hak kazanması gibi nedenlerle fayda bulunmaktadır.¹⁷⁸ Bunun yanında işin tamamlanma süresi yükleniciye kaynaklarını kullanabilmesi için planlama imkanı sağlar.¹⁷⁹

FIDIC Kitapları sisteminde süre esas itibarıyla işin başlangıç tarihinden geçici kabul belgesinin düzenlenmesi ile işin tamamlanmış olduğu tarihe kadar geçen dönemi ifade eder.¹⁸⁰ Teslim zamanı ifa bakımından özel önem arz etmektedir. Bu nedenle inşaat sözleşmesi uygulamasında taraflar işin tamamlanması gereken zamanı sözleşmede

¹⁷² FIDIC Kırmızı Kitap 8.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.2.madde; FIDIC Altın Kitap 8.2.madde.

¹⁷³ FIDIC Kırmızı Kitap 8.2. madde; FIDIC Sarı Kitap 8.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.2.madde; FIDIC Altın Kitap 8.2.madde.

¹⁷⁴ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.241.

¹⁷⁵ Bilgetekin, s.17.

¹⁷⁶ Nicholas J. Carnell, **Causation and Delay in Construction Disputes**, Blackwell, 2005, s.84.

¹⁷⁷ Stavros Brekoulakis/David Brynmor Thomas, "Introduction", **The Guide to Construction Arbitration**, Stavros Brekoulakis/David Brynmor Thomas, 2017, s. 2.

¹⁷⁸ Akıncı, s.53; Kaplan, s.82-83.

¹⁷⁹ Bunni, s.343.

¹⁸⁰ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.217.

açıkça belirlemeyi veyahut belirli bir tarihten itibaren hesaplanacak biçimde düzenlemeyi tercih etmektedirler. Bu şekilde bir tercih yapılması durumunda teslim tarihinin ay veya hafta ile değil gün ile hesaplanması tavsiye edilmektedir.¹⁸¹ İnşaat projelerinin boyutları göz önüne alındığında iş sahibinin işi bir an önce devralıp ondan amaçladığı faydayı sağlamaya başlaması ekonomik varlığı açısından hayati önem arz etmektedir. Bunun yanında işin bir an önce tamamlanması yüklenici bakımından da gerek ücretinin kendisine ödenmesi gerekse işin devamı müddetince meydana gelecek personel ücretleri, kira, malzeme giderleri gibi pek çok masrafın artmasını önlemek adına istenilen bir durumdur. Bu bakımdan tarafların her ikisinin de meydana gelen bir gecikmeden zarar gördüğünü söylemek hata olmayacaktır. İşte bu nedenle FIDIC sistemi gecikmeleri sebeplerine ve sebep olan tarafa göre ayırarak farklı sonuçlara bağlamayı tercih etmiştir.¹⁸²

5.3.İşi Zamanında Teslim Borcu ve Tamamlama Tarihi

FIDIC Kitapları'nda esas itibariyle işin fiilen tamamlanması ile birtakım şartlar yerine getirilerek tamamlanmış kabul edilmesi ayrı hallerdir. Keza tamamlanmış kabul edilen işin teslimi ancak geçici kabul belgesinin düzenlenmesi ile olmaktadır. FIDIC Kitapları'nda yüklenicinin işi hem fiilen tamamlaması hem de tamamlamış kabul edilmesi için gereken şartları tamamlaması için verilen sürenin son tarihi tamamlama tarihi olarak adlandırılmaktadır. Tamamlama tarihi FIDIC Kitapları'nın ilgili maddelerinde belirtildiği üzere Sözleşme Verilerinde düzenlenen ve işin başlangıç tarihinden itibaren hesaplanacak olan ve 8.2. maddede ifade edildiği üzere işin tamamlanması için dikkate alınacak tarihtir.¹⁸³ Madde belirtildiği ve aşağıda inceleneceği üzere bu tarihin 8.5. madde¹⁸⁴ uyarınca süre uzatım ile değiştirilerek ötelenmesi Türk Hukuku bakımından da kabul edildiği üzere mümkündür.¹⁸⁵

İşi zamanında teslim borcu ile ilgili belki de ilk bakışta akla gelmeyecek bir sorun da yüklenicinin işi tamamlama tarihinden erken tamamlaması durumudur. Bu durumda doktrinde iş sahibi ve sözleşme yöneticisinin teslim tarihinden önce tamamlanan bir inşaatı kabule mecbur olmadıkları ifade edilmektedir. İngiltere'de görülen *Glenlion Construction v. The Guinness Trust* davasında, JCT standart form sözleşmesinin

¹⁸¹ Jaeger/Hök, s.205.

¹⁸² Akıncı, s.53; Acar, s.27.

¹⁸³ FIDIC Kırmızı Kitap 8.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.2.madde; FIDIC Altın Kitap 8.2.madde.

¹⁸⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 8.5.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.5.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.5.madde; FIDIC Altın Kitap 8.5. madde.

¹⁸⁵ Kaplan, s.84.

kullanıldığı olayda, erken teslimi reddeden iş sahibinin sorumluluğunun bulunmadığı yönünde karar verilmiştir.¹⁸⁶ Türk Hukuku bakımından ise kural olarak Borçlar Kanunu'nun 97. maddesi gereği yüklenicinin erken teslim imkanı bulunduğu ve durumun gereği olarak iş sahibinin kabul etmesinin beklenemeyeceği haller hariç olmak üzere erken ifayı kabul etmediği durumlarda iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmüş olacağı kabul edilmektedir. Kural bu şekilde olmakla birlikte Türk Hukuku açısından da tarafların sözleşme ile erken ifanın mümkün olmadığını kararlaştırmaları mümkündür.¹⁸⁷

Türk Hukuku'ndaki bu genel kuralın FIDIC Kitapları açısından nasıl uygulanacağı konusunda ise doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmektedir. Bir görüşe göre yüklenicinin işi erken tamamlaması durumunda buna ilişkin ek maliyetlere yüklenicinin kendisi katlanmak durumundadır.¹⁸⁸ Katıldığımız görüşe göre ise yüklenicinin işi erken tamamlamayı planlaması önünde bir engel yoktur. Ancak bu program tarafların sözleşmedeki hak ve borçlarının vadelerini değiştirmeyeceğinden iş sahibinin yüklenicinin işi tamamlaması için gerekli borçları sözleşmede belirlenenden daha erken tarihlerde yapmaya zorlanması mümkün değildir.¹⁸⁹ Doktrinde kimi standart form sözleşmelerde yüklenicinin erken bitirmesine imkan tanındığına dikkat çekilmektedir.¹⁹⁰

İnşaat sözleşmelerinin ve özellikle de uluslararası nitelikte olanların ifa sürecinin kompleks yapısı ve özellikle ifanın zaman alması nedeniyle teslim tarihini mutlak olarak sabit bırakmak tarafların çıkarına olmayacaktır. Bu nedenle inşaat sözleşmelerinde belli şartlar halinde ve öngörülebilirliği de sağlayarak teslim tarihinin ötelenmesi imkanı bulunmaktadır.¹⁹¹

Yüklenicinin teslim tarihinde işi tamamlamaması durumunda iş sahibi aşağıda inceleneceği üzere gecikme tazminatı talep edebilecektir. Ancak işin teslim tarihi itibarıyla tamamlanamaması yani gecikme iş sahibinin egemenlik sahasından kaynaklanan bir nedenden kaynaklanıyorsa iş sahibinin gecikme tazminatı talebi söz konusu olmayacak aksine aşağıda inceleneceği üzere yüklenici süre uzatım talep

¹⁸⁶ Glenlion Construction v The Guinness Trust, High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, (1988) 4 Const. L.J. 39, 1 Ocak 1987, pa. 39-46, <https://uk.westlaw.com/>.

¹⁸⁷ Wathie, s.60.

¹⁸⁸ Aydos, s.94.

¹⁸⁹ Keane/Caletka, s.221; ICE Manual, s.427.

¹⁹⁰ Brian Eggleston, **Liquidated Damages and Extensions of Time**, Blackwell, 2009, s. 24.

¹⁹¹ Acar, s.27.

edebilecektir.¹⁹² Doktrinde bu düzenlemenin Common Law sistemindeki *time at large* prensibinden kaynaklandığı ifade edilmektedir. Bu hukuk sistemindeki anlayışa göre taraflar iş sahibinden kaynaklanan gecikmeler nedeniyle süre uzatıma ilişkin hükümlere sözleşmelerinde yer verdikleri ölçüde zaman veya süre kavramı sözleşme bakımından esaslı bir unsur teşkil etmekte; aksi halde esaslı unsur olarak kabul edilmemektedir. Bunun bir sonucu olarak iş sahibinin sorumlu olduğu gecikmeler bakımından yüklenici sözleşmedeki teslim tarihi ile bağlı kalmak yerine yalnızca sözleşmeyi makul bir sürede tamamlamakla yükümlü hale gelmekte ve gecikme tazminatı gibi talepler söz konusu olmamaktadır. Keza genel bir kural olarak da yükleniciden kaynaklanmayan bir sebep ile işin teslim tarihinde tamamlanamayacak olması durumunda yüklenicinin sorumlu tutulabilmesi beklenemeyecektir. Bu bakımdan aşağıda incelenecek süre uzatım kavramı yükleniciyi gecikme tazminatı yükümlülüğünden kurtarmanın yanında iş sahibi açısından yüklenicinin bir teslim tarihi ile bağlı kalmaya devam etmesini sağlamaktadır.¹⁹³

FIDIC Kitapları'nda istisnai olaylar hariç olmak üzere tarafların gecikmeye sebep olan bir olayın etkilerini minimize etmeye ilişkin açık bir borçları bulunmamaktadır. Ancak aşağıda inceleneceği üzere süre uzatım talep edilebilecek durumlarda iş sahibinin gecikmeyi minimize etmek için çaba sarf etmesi aksi halde verilecek süre uzatım miktarının uzunluğunu artıracığından dolayı kendi lehine olacaktır.¹⁹⁴ Süre uzatım talep edilemeyecek durumlarda ise yüklenicinin tek sorumluluğu aşağıda incelenecek olan gecikme tazminatı olup yüklenicinin çaba sarf etmesi durumunda daha az gecikme yaşanacak olup olmadığının pratik bir etkisi kanaatimizce bulunmamaktadır. Ancak gecikme tazminatı üst limitinin aşılması sözleşmenin iş sahibi tarafından sona erdirilme tehlikesinin var olduğu durumlarda yüklenicinin bu üst limiti aşmamak için gecikmeyi minimize etmeye çalışması muhtemeldir.

5.4.Kısmi Teslim

FIDIC Kitapları'nda taraflar aksini kararlaştırmadıkça kısmi teslim tarihleri bulunmamaktadır. FIDIC Kitapları'ndaki tercih yükleniciye işin tamamına ilişkin bir teslim tarihi verilmesi ve kural olarak işin planlanışının yüklenicinin takdirine bırakılması yönündedir. Tarafların sözleşmede açıkça kararlaştırmaları durumunda işin belirlenmiş kısımlarının teslimi için işin tamamının tamamlanması için öngörülen

¹⁹² Klee, s.303.

¹⁹³ Klee, s.303; Jaeger/Hök, s.238; ICE Manual, s.424; Burr, s.268.

¹⁹⁴ Jaeger/Hök, s.183.

tarihten farklı bir vadenin belirlenmesi mümkündür.¹⁹⁵ Ancak kısmi teslim tarihlerinin belirlenmesi durumunda bunlardan birinde meydana gelen gecikme asıl teslim tarihinde gecikmeye sebep olmayacak olsa dahi yüklenicinin sorumluluğuna sebep olabilecektir.¹⁹⁶ Kısmi teslimde orantısız olarak düzenlenmiş bir gecikme tazminatı mevcut ise bunu yüklenici lehine bir düzenleme olarak addetmek gerekir. Zira yüklenici sözleşmeye uygun hareket etmiş olmak kaydıyla kısmi vade bulunmayan sözleşmelere nazaran kısa zamanda gecikme tazminatı sorumluluğunu kademeli şekilde azaltmaktadır.¹⁹⁷

Kısmi teslim olan hallerde işin tamamının kısımlara bölünerek teslim edilmesi halinde işin tamamı için geçici kabul belgesi düzenlenmediği bir ihtimalin varlığından söz edilerek, bu durumdan karışıklığa mahal vermemek adına kaçınılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu ihtimalde işin tamamı açısından geçici kabul belgesi olarak nitelendirilen bir belge olmasa dahi kısmi kabul belgelerinden birinin bu vasfı taşıyacağına dikkat çekilmektedir.¹⁹⁸

5.5.Gecikme Kavramı

Pek çok standart form sözleşmede gecikme kavramı tanımlanmamaktadır.¹⁹⁹ Gecikme ilk akla gelen anlamı ile işin sözleşmede belirlenen tamamlama tarihinde tamamlanmamış olması şeklinde tanımlanabilir. Esas itibarıyla bu gecikme kritik gecikme olarak adlandırılmaktadır. Kritik gecikmenin yanında işin çeşitli aşamalarında yaşanan ancak işin tamamlama tarihine etki etmediği için kritik olmayan gecikmeler de söz konusu olabilir.²⁰⁰ Gecikme iş sahibinden, yükleniciden, sözleşme yöneticisinden, üçüncü kişilerden veya tarafların üzerinde kontrolü olmadığı etkenlerden kaynaklanabilir.²⁰¹ Gecikme çalışmamız açısından yüklenicinin sorumlu olmadığı veya huzur mazur görülebilir olduğu gecikmeler, sorumlu olduğu gecikmeler, yüklenici açısından tazmin edilebilir ve edilemez gecikmeler şeklinde ayrımlara tabi

¹⁹⁵ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.238.

¹⁹⁶ Klee, s.303.

¹⁹⁷ Raveed Khanlari/Mahdi Saadat Fard, **FIDIC Plant and Design-Build Form of Contract Illustrated**, Wiley-Blackwell, 2015, s.296.

¹⁹⁸ FIDIC Guide, s.55.

¹⁹⁹ Burr, s.11.

²⁰⁰ Theodore Trauner, **Construction Delays**, Elsevier Inc., 2009, s.26; Burr, s.239.

²⁰¹ Klee, s.93; Kürşat Kocakahyaloğlu, “İş Sahipleri İçin Dahili Zaman Yönetimi ve Erken Uyarı Sistemi-II”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Sözel/Elliott Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Mart 2018, s. 27; Kaplan, s.94.

tutulabilir.²⁰² Mazur görülebilir gecikmeler yüklenicinin işin teslim vadesinin ertelendiği yani süre uzatıma hak kazandığı gecikmeler olup standart form sözleşmelerde genellikle etraflıca düzenlenmektedir.²⁰³ Tazmin edilebilir gecikmeler ise yüklenicinin gecikme süresi müddetince yapacağı masrafların kimi durumlarda karı ile birlikte yükleniciye ödendiği gecikmelerdir. Mazur görülebilir her gecikme tazmin edilebilir gecikme kapsamında olmayabilir. Bir diğer deyişle süre uzatıma hak kazanılan her durumda yükleniciye bu süre zarfında yapılan masraflar ödenmeyecektir.²⁰⁴ Bir gecikmenin mazur görülebilir ve tazmin edilebilir olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikle kritik bir gecikme olması şarttır. İnşaat sözleşmeleri genellikle işin teslim tarihinde meydana gelecek gecikmelere ilişkin düzenlemeler içermekle birlikte, kritik olmayan gecikmelere ilişkin bir düzenleme öngörmemektedir.²⁰⁵ FIDIC Kitapları'nda gecikmeye bağlanan sonuçları incelemeden önce ise gerek gecikmeyi öngörme gerekse sonuçlarını tespit edebilme açısından önem arz eden iş programına değinmek gerekir.

6. İş Programı ve Bağlayıcılığı

İş programı yüklenici tarafından işin ilerleyişinin düzenlenmesi ve takibi amacıyla hazırlanmaktadır. Bu yapısı itibariyle gecikmenin tespiti ve sonuçlarının öngörülebilmesi açısından da iş programından yararlanılmaktadır. Doktrinde ve uygulamada iş programının içeriği ve yüklenici açısından bağlayıcılığı noktasında birtakım tartışmalı noktalar bulunmakta olup bu noktalar aşağıda incelenecektir.

6.1.İş Programı ve Amacı

İnşaat projelerinde hepsi işin tamamlanmasına yönelik olmakla beraber birbirinden bağımsız pek çok iş kesiti aynı anda görülmektedir. Bu işlerin her biri farklı süreleri gerektirebildiği gibi kiminin başlayabilmesi için öncelikle bir başka işin tamamlanması lazım gelebilmektedir. Bu iş kesitlerinin koordine edilmesi ve bu sayede işin tamamının teslim tarihine kadar bitirilmesi için yükleniciler iş programlarından yararlanmaktadır.²⁰⁶ Yüklenicinin işi teslim tarihine yetiştirebilmesi

²⁰² Keane/Caletka, s.6; Akıncı, s.53; Kocakahyaoğlu, s.27; Trauner, s.25; Roger Gibson, **Construction Delays Extensions of Time and Prolongation Claims**, Routledge, 2008, s.218.

²⁰³ Trauner, s.28.

²⁰⁴ Thomas, s.94.

²⁰⁵ Trauner, s.15.

²⁰⁶ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.224; John G. Sawyer/C. Arthur Gillott, **The FIDIC Digest**, Thomas Telford, Londra, 1990, s.57.

için işe zamanında başlamasının yanında işe devam ederken de belirli bir tempo uyarınca hareket etmesi gerekmektedir. İşte bu temponun tespit edilmesi amacıyla da inşaat sözleşmelerinde iş programları düzenlenmesi tercih edilmektedir. İnşaat işinin sözleşme ile veyahut sözleşme dolayısıyla bir programa bağlanması mümkündür. Bu program sayesinde iş süresinin verimli kullanımı sağlanmaktadır.²⁰⁷

Yüklenici açısından faydasının yanında program ayrıca iş sahibi ve sözleşme yöneticisine işin ifa sürecini takip imkanı vermekte ve yüklenicinin aşağıda incelenecek süre uzatım, ek masraf ödemesi gibi taleplerinin değerlendirilmesinde yardımcı olmaktadır. Bunun yanında program işin hızlandırılması söz konusu ise buna ilişkin sürecin takibi imkanını da sağlamaktadır.²⁰⁸

Gecikme halinde bu gecikmeye bağlı olarak doğacak sonuçların maddi gerçekliğe uygun olabilmesi için gecikmenin hangi nedenlerle ve nasıl meydana geldiğini tespit etmek gerekir. Bunun için de yine iş programı kullanılacaktır.²⁰⁹ FIDIC Kitapları'nda projenin çeşitli aşamalarının bitiriş tarihlerinin bir program altında düzenlenmesi istenmektedir.

Programın kendisiyle amaçlanan bu faydaları sağlayabilmesi için yüklenicinin planladığı iş sırasını işin tamamının ve alt aşamalarının süresini içermesi ve meydana gelecek gelişmelerin ardından güncellenmesi gerekmektedir.²¹⁰

Yüklenicinin hazırlayacağı bu program sözleşme yöneticisinin onayına sunulacaktır. Ancak sözleşme yöneticisinin onay vermesi programı donuk hale getirmemektedir. Program işin yapılış temposu gereği verilecek hızlandırma kararları veya süre uzatım gerektiren hallerin mevcudiyeti halinde güncellemelere tabi tutulacaktır.²¹¹ Yüklenicinin talepleri bakımından programın ancak yardımcı bir niteliği bulunduğunu ve somut olaydaki olguların sözleşme yöneticisinin kararında esas alınması gerektiğini, programın bu yardımcı niteliğinin dahi güncelliğine ve işin işleyiş sürecini tam olarak yansıtır oluşuna bağlı olduğunu unutmamak gerekir.²¹²

²⁰⁷ Klee, s.283; ICC, s.6; Bilgetekin, s.24.

²⁰⁸ Gibson, s.42.

²⁰⁹ Carnell, s.24.

²¹⁰ Klee, s.283.

²¹¹ Akıncı, s.56-57.

²¹² FIDIC Guide, s.171; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.225.

6.2.İş Programı Türleri

İnşaat sektöründe zaman içerisinde çeşitli iş programı türleri ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki geleneksel program türü olan ve Gantt barı olarak da bilinen bar grafikleridir.²¹³ Bu yöntemde iş farklı alt bölümlere bölünerek her biri için gereken zaman, başlangıç ve bitiş tarihleri gösterilir. Ancak Gantt barları bu alt bölümlerdeki işlerin arasındaki nedensellik ilişkisini aktarmamaktadır. Grafik yalnızca kronolojik sıranın anlaşılmasını sağlamakta olup bir alt aşamada meydana gelen değişikliğin bu aşamaya nedensellik bağı ile bağlı olan bir sonraki aşamada oluşturacağı gecikme gibi etkileri göstermekten uzaktır.²¹⁴

Bir diğer iş programı metodu olan PERT²¹⁵ yöntemi ise işin doğasındaki belirsizlikler bakımından alternatif senaryoların projeksiyonu sonucu en muhtemel sonucu öngörmeye çalışmaktadır.²¹⁶ PERT Amerikan ordusu tarafından 1950'lerde geliştirilmiştir. Aktiviteler mantık zinciri içerisinde dizilir ve süreleri tayin edilir. Bu sürelerde iyimser, kötümser ve makul alternatifler belirlenir.²¹⁷

Kritik yol kendisinde gecikme olması durumunda işin tamamlanma tarihinde gecikmeye yol açacak kritik aktiviteleri mantık silsilesi içerisinde izleyen program metodudur. Herhangi bir programın kritik yolu gösterecek şekilde hazırlanması mümkündür.²¹⁸ Bu kapsamda kritik zincir gibi daha sofistike yöntemler mevcut olmakla beraber kritik yol yöntemi sektörde halihazırda en çok tercih edilen program yöntemi olup²¹⁹ esas itibarıyla inşaat programlarından beklenen amaçlar ancak bu yolun ortaya çıkması ile sağlanabilir olmuştur denilebilir. Kritik olay başlangıç ve bitiş tarihlerinin en erken ve en geç ihtimallerinin aynı olduğu olaydır. Kritik yol ise bu kritik olayların bir araya gelerek oluşturdukları işin başlangıcından tamamlanmasına kadar geçen süreyi gösteren yoldur. Kritik yol, bir JCT standart formunun taraflarca tercih edildiği *City Inn Ltd v. Shepherd Construction Ltd* davasındaki tanım uyarınca, projenin başından sonuna kadar olan aktivitelerin silsile halinde düzenlenmesi sonucu oluşan yol olarak tanımlanabilir.²²⁰ Kritik yol projenin tamamlanması için gereken

²¹³ Keane/Caletka, s.43; Trauner, s.4; Gibson, s.22.

²¹⁴ Bunni, s.358.

²¹⁵ Program Evaluation and Review Technique (Program Değerlendirme ve Gözden Geçirme Tekniği).

²¹⁶ Keane/Caletka, s.23.

²¹⁷ Keane/Caletka, s.41-42; Gibson, s.22-23.

²¹⁸ Klee, s.284.

²¹⁹ Keane/Caletka, s.5; ICC, s.6; Klee, s.284.

²²⁰ *City Inn Ltd v. Shepherd Construction*, CA101/00, Outer House Court of Session, [2007] CSOH 190, 2007 WL 4190646, 30 Kasım 2007, pa. 34 <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/> .

süreye denktir.²²¹ Program bu şekilde hazırlanırken alt aşamalara yani aktivitelere tamamlanmaları için gereken süreler atanmaktadır. Bu süreler özü itibariyle de aslında tahminden ibarettir.²²²

6.3.Kritik Yol

Tüm projelerin en az bir adet kritik yolu bulunmaktadır. Birden fazla kritik yolun bulunduğu durumlarda bu yolların her birinin süresi aynıdır.²²³ Kritik yol metodu anlık değişiklikler sonucu programın değiştirilmesini sağlayarak esneklik sağlamaktadır. Bunun yanında olması muhtemel senaryoların önceden projeksiyonunun yapılması da mümkündür.²²⁴ Bu yol ile işin tamamlanması için gereken en kısa süre ve bu süre içinde tamamlanması gereken işler tespit edilebilmektedir. Ayrıca işin tamamlanma tarihine yetişebilmesi şartıyla yüklenicinin işi ne kadar geciktirme imkanı olduğu yani akış miktarı da tespit edilebilmektedir.²²⁵ Akış bir aktivite için gereken minimum zamana ek olarak sahip olunan zaman olarak tanımlanabilir.²²⁶ Akış kritik yol metodunun bir ürünüdür.²²⁷ Kritik aktiviteyi toplam akışı sıfır olan aktivite olarak tarif etmek mümkündür.²²⁸

Kritik yol metodunda işin tüm aşamaları ve aralarındaki bağlara yer verilir. Bu sayede nedensellik ilişkisi kurularak etkiler tespit edilebilmektedir.²²⁹ Kritik yol metodu sayesinde somut olaydaki kritik yol tespit edilerek kritik gecikmeler ile kritik olmayan gecikmeleri ayırt edebilmek mümkün olmaktadır. Bu sayede işin tamamlanma tarihine etkisi olmayan gecikmelere dayanan süre uzatım taleplerini dikkate almamak mümkün olacaktır.²³⁰

Doktrinde programın türünün işin kapsamına göre seçilmesi gerektiği ifade edilmekle beraber kritik yolu gösteren bir programın tercih edilmesi tavsiye edilmektedir.²³¹

²²¹ Burr, s.9.

²²² Gibson, s.29.

²²³ Burr, s.10.

²²⁴ Keane/Caletka, s.21; Geoffrey Senogles/Julie Raneda, “Tahkim Uygulamasında Zarar Miktarının Hesaplanması-Hesap Uzmanının Bakış Açısı”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Mart 2018, s.162; Trauner, s.7; Burr, s.312.

²²⁵ Keane/Caletka, s.22; Trauner, s.7.

²²⁶ Bunni, s.362; Geoff Bewsey, “Gecikme Analizi Uzmanının Bakış Açısı”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Mart 2018, s.49; Trauner, s.8.

²²⁷ Burr, s.731.

²²⁸ Trauner, s.10.

²²⁹ Trauner, s.7; Gibson, s.27.

²³⁰ Burr, s.431.

²³¹ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.226.

2017 baskı Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap ile birlikte artık yüklenicinin sunacağı programın kritik yolu göstermesi şarttır.²³² Genel şartlar bu yönde olmasına rağmen iş sahibinin diğer sözleşme evrakında kritik yoldan farklı bir yöntem kullanılmasını talep etmesi durumunda sorunun 1.5. madde uyarınca sözleşme belgelerinin birbirlerine üstünlüğüne bakılarak çözümlenmesi gerektiği belirtilmektedir.²³³

6.4.FIDIC Sisteminde Programın İçeriği

FIDIC Kitapları'nda program 8.3. maddede düzenlenmektedir. Bu madde uyarınca yüklenicinin sözleşme yöneticisinin işe başlama bildiriminin kendisine ulaşmasından itibaren 28 gün içerisinde işin ifasına ilişkin detaylı bir zaman programını sunması gerekmektedir. Söz konusu program statik olmayıp işin ilerlemesi sürecinde meydana gelen değişikliklere göre sürekli güncellenerek yeniden sunulmalıdır.²³⁴ Buna ilişkin olarak 8.3. maddenin 2017 baskılarında, 1999 baskılı Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitaplardaki düzenlemenin ötesine geçerek bu yenilenen programın güncel duruma uygun olması gerektiği açık bir biçimde belirtilmektedir.²³⁵ Altın Kitap'ta ise 1999 baskıları ile benzer şekilde programın güncel durumla uyumsuz olması durumunda yenileneceği ifade edilmekle yetinilmektedir.²³⁶ Kanaatimizce pratik sonuç olarak iki düzenleme arasında bir fark bulunmamaktadır.

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların 8.3. maddeleri uyarınca programda işe başlama ve tüm iş ve varsa kısmi teslimler için tamamlama zamanına yer verilmelidir. Bunun yanında iş sahibinin sözleşme verilerinde belirtilen iş sahasını teslim etmesi gereken tarihin programda yer alması şarttır.²³⁷ Sözleşme verilerinde böyle bir düzenleme bulunmaması durumunda ise yüklenicinin işi tamamlama tarihine yetiştirebilmesi için iş sahibinden iş sahasını teslim alması gereken zamanı sahanın teslim tarihi olarak programda belirtmesi gerekir. Bu ikinci durumda sahanın teslim tarihinin işin başlangıç tarihinden erken bir tarih olamayacağı açıktır. Yüklenicinin hazırlayacağı programda ayrıca tasarım borcu mevcutsa bunun alacağı zaman da dahil olmak üzere tüm işlerin birbirleri ile bağlantılı olarak yapılma sırası ve her kesitin gerektireceği zamana yer vermelidir. Bu işler arasında yüklenici belgeleri olarak isimlendirilen dokümanları hazırlama ve sunma sürelerine, tedarik, üretim, denetleme ve teslim, inşa,

²³² FIDIC Kırmızı Kitap 8.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.3.madde; FIDIC Altın Kitap 8.3.madde.

²³³ Bilgetekin, s.34.

²³⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 8.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.3.madde.

²³⁵ Godwin, s.73.

²³⁶ FIDIC Altın Kitap 8.3.madde.

²³⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 8.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.3.madde.

dikim, kurulum, testler için gerekecek süreler ve varsa atanmış yüklenicinin yapacağı işler için gerekecek sürelerin yer alması gerektiği madde metninde özel olarak belirtilmiştir.²³⁸ Sarı ve Gümüş Kitap'ta tasarım aşaması, deneme süreci, Altın Kitap'ta da işletme gibi süreçler programda yer alacaktır.²³⁹ Bunun haricinde 8.3. maddelerde program içeriğinde yer alması gereken pek çok kaleme detaylı bir biçimde yer verilmektedir. Keza yüklenicinin programı yenileyerek tekrar sunduğu durumlarda bu programın 8.3. madde uyarınca 7.6. madde kapsamında düzeltilmesi gereken noktaları hakkında bunların düzeltilmesi için gerekecek sürece de yer vermesi gerekmektedir.²⁴⁰

Maddede 1999 baskıları bakımından bir yenilik olarak programda kritik yola ve eğer yüklenicinin planında mevcutsa akışa yer verilmesi zorunlu hale getirilmiştir.²⁴¹ 2017 baskılarındaki bu içerik artışı her program güncellemesinde yüklenicinin iş yükünü kayda değer biçimde artıracığı için eleştirilmektedir.²⁴² Keza 14 günlük süre sınırı bu kayda değer iş yükünü daha da zorlaştırmaktadır. Öte yandan yüklenicinin programda akışı gösterme mecburiyeti yükleniciyi kısıtlayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir.²⁴³

Bir program hazırlarken detay içermesi tercih nedeni olsa da bunun makul ve kullanışlı bir düzeyde olmasına da dikkat edilmelidir.²⁴⁴ Programın içeriğinin düzgün hazırlanması önemlidir. Zira programdaki hataların sonradan fark edilip düzeltilmesi sürecinin kritik yolda gecikmeye yol açması durumunda bu gecikme ve masraflara ilke olarak yüklenici katlanacaktır.²⁴⁵

Programda ayrıca yüklenicinin işin ifasında benimseyeceği metotlara ilişkin de bilgiler vermesi gerekmektedir. Bu bakımdan işin aşamaları arasındaki neden sonuç ilişkisinin belirtilmesi gerekmekte olup basit bir bar grafiğinin yeterli olmayacağı ifade edilmektedir.²⁴⁶ Burada metotla kastedilen işçilik ölçütleridir. Bu bakımdan programın salt zamana yönelik değil kaliteyle de alakalı olduğu söylenilebilir. Sözleşme yöneticisi programı bu metotların özel şartlarla veya iş sahibi ihtiyaç programıyla

²³⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 8.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.3.madde.

²³⁹ Bunni, s.572.

²⁴⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 8.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.3.madde; FIDIC Altın Kitap 8.3.madde.

²⁴¹ FIDIC Kırmızı Kitap 8.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.3.madde; FIDIC Altın Kitap 8.3.madde.

²⁴² Fabich, s.271.

²⁴³ Fabich, s.272.

²⁴⁴ Keane/Caletka, s.18.

²⁴⁵ Keane/Caletka, s.24.

²⁴⁶ Jaeger/Hök, s.206.

uyuşmaması, uygulanabilir olmaması, uyulması gereken yerel veya diğer standartlara aykırı olması, programda yeterli biçimde açıklanmaması, sözleşmedeki düzenlemelere uygun olmaması nedenleriyle reddedebilir. Ancak sözleşmede belirtilmemesine rağmen sözleşme yöneticisinin yükleniciden spesifik bir metodu kullanmasını istemesi durumunda iş değişikliği söz konusu olacaktır.²⁴⁷

Yukarıda da ifade edildiği üzere Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların 2017 baskılarında programa ilişkin getirilen yeni düzenlemeler ile yüklenicinin hazırlayacağı programın kendisinden beklenen amaçları sağlayacak biçimde detaylı olması bir yükümlülük haline getirilmiştir.²⁴⁸ Bu bakımdan program kritik yola ve iş aşamalarının mantıksal bir silsile içerisinde birbirini izlemesine yer vereceği gibi yüklenicinin beklenmedik hallerde kullanmak düşüncesiyle belirli işlerin fiilen biteceği tarih ile plana yansıtılan bitme tarihleri arasındaki akışı da içerecektir. Yüklenicilerin kendilerini güvenceye almak için akışı programda açıkça göstermek istememeleri muhtemel olmakla birlikte yeni düzenleme ile yüklenicilerin bu akışları gizlememeleri gerekecektir.²⁴⁹ Altın Kitap ise akış ve kritik yola programda yer verilmesini şart koşmamaktadır.²⁵⁰

6.5.Akış Sahipliği Sorunu

Doktrinde ve uygulamada akışın sahipliğine ilişkin çeşitli ihtimaller ortaya çıkmaktadır. Akış sahipliği tabiri ile anlaşılması gereken, yüklenicinin sorumlu olmadığı bir olay nedeniyle programda yer alan akışın harcanmasına veyahut tüketilmesine sebep olan olaylar nedeniyle yüklenicinin iş sahibinden bir talepte bulunup bulunamayacağı sorunudur.

Bu ihtimallerden ilkinde göre yüklenici hem riskleri üstlenmiş olması nedeniyle hem de programı hazırlayan taraf olarak gerekirse akışı iş sahibinden saklayabileceğinden akış kendisine ait olmaktadır. Bunun yanında işi zamanında tamamlama riski yüklenici üzerinde olduğundan mazur görülmeyen gecikmelere yol açabilecek olayların meydana gelmesi halinde yüklenicinin bu akışı kullanarak gecikme riskini bertaraf etmesi mümkün olmalıdır.²⁵¹ Yüklenicinin sorumlu olmadığı gecikmenin giderilmesi olan süre uzatımının temel mantığı yükleniciyi bu gecikme öncesi haline döndürmek olduğundan akışı tüketmeden süre uzatım verilmelidir.²⁵² Buna dayanak olarak FIDIC

²⁴⁷ Jaeger/Hök, s.199.

²⁴⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 8.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.3.madde.

²⁴⁹ Godwin, s.73-74, özellikle bkz. 7 nolu dipnot.

²⁵⁰ FIDIC Altın Kitap 8.3.madde.

²⁵¹ Keane/Caletka, s.190-191; Trauner, s.16; Carnell, s.212.

²⁵² Keane/Caletka, s.191.

Kitapları sisteminde sözleşmedeki tamamlama tarihi ile yüklenicinin planladığı tamamlama tarihinin farklı tarihler olabileceği öne sürülmektedir. Buna göre yüklenici sözleşmedeki tamamlama tarihinden daha geç bir tarihte işi tamamlamayı planlayamaz ancak bu tarihten erken bir tarihte işi tamamlamayı planlayabilir ve programını buna göre düzenleyebilir. Bu durumda yüklenicinin programda işi tamamlamayı öngördüğü tarih ile sözleşmede işin tamamlanması için verilen tarih arasında nihai akış yer alacaktır. Yine bu ihtimale dayanak olarak FIDIC Kitapları'nın 8.2. ve 10.1. maddeleri uyarınca yüklenici işin istediği zaman bitmeye yakın olduğunu görüp bildirebileceğinden maddedeki düzenleme açıkça yüklenicinin bitirmeyi planladığı tarihi esas almaktadır ki yukarıda da belirtildiği üzere bu tarih sözleşmedeki tamamlama tarihinden daha erken bir tarih olabilmektedir. Bu bakımdan iş sahibinin henüz işin tamamlama tarihinin gelmediği yönünde bir itiraz hakkı bulunmamaktadır.²⁵³ Bu ihtimal için verilebilecek bir diğer dayanak noktası ise FIDIC Kitapları'nın 8.3. maddelerinde gecikmenin bu sayılan tarihlerden hangisi üzerinden tespit edileceğine dair açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. 8.2. maddede 10.1. maddeye yollama yapılmaktadır. Bu maddede ise yüklenicinin işi bitirmeyi planladığı tarih kastedildiğinden bu görüş uyarınca yüklenicinin sorumlu olmadığı bir nedenle işin yüklenicinin planladığı tamamlama tarihi bakımından gecikmeye uğraması halinde yüklenici nihai akışı tüketmeyecek aksine süre uzatım talep edebilecektir.²⁵⁴

Kanaatimizce, FIDIC Kitapları açısından iş programı sözleşmenin bir parçası olmayıp her halükarda doküman hiyerarşisi gereği sözleşmede belirlenen işin tamamlanma tarihine nazaran ikincil önceliktedir. Bu nedenle yüklenicinin iş programında daha erken bir tamamlamayı öngörmesi ve bunun sözleşme yöneticisi tarafından onaylanmış olması, yükleniciye işin bu tarihten daha geç bitirilmesine yol açan bir olay nedeniyle bir talep imkanı doğurmayacaktır.

İkinci ihtimalde akış iş sahibine aittir. Zira iş sahibi akışı proje bedeli kapsamında adeta satın almıştır. Buna göre iş sahibi programdaki akış miktarına karışabilir ve yüklenicinin akışı tüketmesine müdahale edebilir.²⁵⁵ İş sahipleri sözleşmede programdaki akış miktarına ilişkin alt ve üst limitler getirebilirlerse de bunun verimlilik açısından zararlı olduğu açıktır.²⁵⁶ Akış sahipliğinin iş sahibine verildiği

²⁵³ Klee, s.287 vd.; Keane/Caletka, s.191.

²⁵⁴ Klee, s.290 vd.

²⁵⁵ Keane/Caletka, s.192; Burr, s.754; Klee, s.290 vd.

²⁵⁶ Keane/Caletka, s.186.

ihtimalde yüklenicilerin akışı programda gizleyebilecek olmaları nedeniyle makul bir ihtimal değildir.²⁵⁷

Daha mantıklı olduğunu düşündüğümüz üçüncü ihtimalde ise akış projeye aittir veyahut bir başka deyişle hiçbir tarafa ait değildir. Bununla kastedilen tarafların herhangi birinin sorumluluk alanından kaynaklanan bir gecikmenin meydana gelmesi durumunda akışı tüketiceğidir. Buna göre iş sahibinin sorumluluğundan doğan gecikme kritik olmayan dört günlük bir gecikmeye yol açarsa mevcut 4 günlük akışı tüketicek olup bunun ardından yüklenicinin sorumlu olduğu bir gecikme meydana gelirse ve programdaki akışın tamamı tükenmişse yüklenici bu kritik gecikmeden dolayı sorumlu olacaktır. Ters durumda ise yüklenicinin sorumlu olduğu gecikme akışın tamamını tükettiğinden iş sahibinin sorumlu olduğu gecikme nedeniyle yüklenici süre uzatım talep edebilecektir. Bu durumda akışı harcamaya önce ihtiyaç duyan taraf akışı harcayabilecektir. Bu seçenek SCL²⁵⁸ Protokolü'nde güncel yargısal görüşün bu yönde olması nedeniyle tercih edilmektedir.²⁵⁹ Nitekim, her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamışsa da, *Ascon Contracting Ltd v. Alfred McAlpine Construction Ltd* davasında alt yüklenici ve yüklenici arası uyuşmazlıkta yüklenicinin asıl işe ilişkin programdaki akışta azalmaya sebep olduğu gerekçesiyle alt yüklenicinin sorumluluğunu iddia etmesi üzerine mahkeme akışın kaynağına bakılmaksızın gecikmeye sebep olan olaylarca tüketilebileceğini belirterek bu argümanı reddetmiştir.²⁶⁰

6.5.FIDIC Sisteminde Programa İlişkin Usul

FIDIC Kitapları'nın 8.3. maddesi sözleşme yöneticisinin programı inceleyip onaylaması için öngörülen süreci kapsamlı bir biçimde düzenlemektedir.²⁶¹ Sözleşme yöneticisinin programı onaylaması programdan dolayı sorumluluğunu doğurmayacaktır.²⁶² Doktrinde sözleşme yöneticisinin programın sözleşmeye uygun olmaması haricinde bir sebeple programı reddetmesinin mümkün olmadığı ifade

²⁵⁷ Keane/Caletka, s.187; Burr, s.755; Klee, s.295 vd.

²⁵⁸ Society of Construction Law (İnşaat Hukuku Derneği) Dernek ve Protokol hakkında bkz. <https://www.scl.org.uk/>.

²⁵⁹ Bknz. SCL Protokolü 8.5. madde; Keane/Caletka, s.192; Burr, s.746.

²⁶⁰ *Ascon Contracting Ltd v. Alfred McAlpine Construction Ltd*, Dava Numarası:1997-ORB-361, High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, 1999 WL 1610677, 19 Ekim 1999, pa. 84 vd., <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>; Keane/Caletka, s.194; Burr, s.757 vd.

²⁶¹ FIDIC Kırmızı Kitap 8.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.3.madde; FIDIC Altın Kitap 8.3.madde.

²⁶² Bunni, s.355.

edilmektedir.²⁶³ Ayrıca burada getirilen sözleşmeye uygunluk şartı salt yukarıda sayılan ve programın içeriğinde yer alması gereken şartları içermemesi şeklinde anlaşılmamalıdır. Buna göre yüklenicinin hazırladığı programın işin sözleşmede kararlaştırılan teslim tarihinden ileri bir tarihte tamamlanacağını göstermesi halinde de bunun sözleşmeye aykırı bir program olacağı açıktır.²⁶⁴ Sözleşme yöneticisinin programı reddetmesi yüklenicinin işi durduracağı anlamına gelmemektedir. Aksine yüklenici geçerli mazereti olmaksızın işe devam etmekle yükümlüdür.²⁶⁵ Ancak programın sözleşmeye aykırı olduğu gerekçesiyle reddedildiği durumlarda yüklenicinin işe devam ederken izleyeceği yöntem ve temponun geçici de olsa ne şekilde belirleneceği belirsiz kalmaktadır. Yüklenicinin bir program hazırlayıp sözleşme yöneticisinin incelemesine sunma borcuna aykırı davranmasına ilişkin bir yaptırıma FIDIC Kitapları'nda yer verilmemiştir. Ancak burada da aşağıda incelenecek olan yüklenicinin sözleşmesel bir borcunu yerine getirmemesi durumuna ilişkin iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını düzenleyen 15. maddenin uygulanması mümkündür.²⁶⁶

İnşaat sözleşmesi bakımından belli şartların mevcudiyeti halinde programın değiştirilmesi bir ihtimalden öte bir gereklilik haline gelmektedir. Zira program işin somut görülüş temposunu ve izlenen aşamalarını daima yansıtmak zorundadır. Buna göre yüklenici aşağıda incelenen süre uzatım halleri durumunda veya iş temposunu değiştirmesini gerektirecek bir durumun varlığında veya bir gecikme ile karşı karşıya kaldığında bunu telafi etmek için veyahut çalışan sayısı gibi programı etkileyebilecek herhangi bir değişiklik karşısında programı bu durumu yansıtmak biçimde değiştirmekle yükümlüdür.²⁶⁷

Program sözleşmenin bir parçası olmamakla beraber FIDIC Kitapları'nda programa sonuç bağlayan birtakım hükümler mevcuttur. Bunlardan en mühimi 8.3. madde olup bu madde uyarınca yüklenici program uyarınca işin ifasını görmekle yükümlüdür. Keza iş sahibinin personeli de faaliyetlerini planlarken programı esas alacaklardır.²⁶⁸ Bunun yanında sözleşmede spesifik bir tarihin verilmediği durumlarda iş sahibinin iş

²⁶³ Acar, s.32.

²⁶⁴ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.227.

²⁶⁵ Jaeger/Hök, s.199.

²⁶⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 15.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.madde; FIDIC Altın Kitap 15.madde; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.229-230.

²⁶⁷ Acar, s.34-35.

²⁶⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 8.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.3.madde; FIDIC Altın Kitap 8.3.madde.

sahasını teslim borcunun vadesi programda belirtilecektir. Son olarak 8.4. madde uyarınca yüklenicinin programın gerisinde kaldığı durumlarda Kırmızı ve Sarı Kitaplarda mühendisin, Gümüş Kitap'ta iş sahibinin, Altın Kitap'ta ise iş sahibi temsilcisinin 13. madde uyarınca yükleniciden bu gecikmeyi giderecek bir iş değişikliği önerisi sunmasını talep etmesi mümkündür.²⁶⁹

6.6.Programın Bağlayıcılığı

İş programının sözleşme yöneticisinin işin zamanında tamamlanmasını temin amacıyla yaptığı denetim için de faydalı bir araç olacağı açıktır. Keza program sayesinde gerek sözleşme yöneticisi gerekse sözleşme tarafları işin gidişatını tahmin edebilecek ve bitiş tarihini öngörebileceklerdir.²⁷⁰ Bunun yanında sözleşme yöneticisi FIDIC Kitapları'nın 20.1. maddesi uyarınca kendisine yöneltilen süre uzatım talepleri hakkında karar verirken de programı dikkate alarak daha doğru hesap ve değerlendirme yapma imkanı elde etmektedir.²⁷¹ Ancak bunun için programın güncel ve somut gerçeklikle uyumlu olması lazımdır.²⁷²

FIDIC Kitapları uyarınca yüklenici programa riayet etmekle ve programı devamlı olarak güncel tutmakla yükümlüdür.²⁷³ Aksi halde iş sahibinin 15.2. madde uyarınca sözleşmeyi sona erdirmesi mümkündür.²⁷⁴ Yüklenicinin bu tehlikenin önüne geçmek amacıyla programı her zaman işin güncel işleyişi ile uyumlu tutacak şekilde güncellemesi tavsiye edilmektedir. Kaldı ki yüklenicinin yine 8.3. maddeden kaynaklanan ve programı işin işleyişi ile uyumlu tutmak için güncelleme yükümlülüğü de mevcuttur.²⁷⁵

Yüklenicinin programa riayet etmesi noktasında katıldığımız görüş uyarınca program sözleşmenin bir parçası olmadığından işin belirli aktiviteleri için programda öngörülen tarih ve sürelerin mutlak anlamda bağlayıcı olmadığını ve bunların birer vade gibi anlaşılmaması gerektiğini belirtmek gerekir. İş programının amacı işin planlanmasına yönelik tahminleri sağlamak ve bir kılavuz işlevi görmektir. Bunun yanında eser

²⁶⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 8.4.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.4.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.4.madde; FIDIC Altın Kitap 8.4.madde; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.228; Keane/Caletka, s.49.

²⁷⁰ Klee, s.283; Keane/Caletka, s.49; Robinson Contractor, s.43.

²⁷¹ FIDIC Kırmızı Kitap 20.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 20.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 20.1.madde; FIDIC Altın Kitap 20.1.madde.

²⁷² Acar, s.32-33; Jaeger/Hök, s.207; Bunni, s.355; Robinson Contractor, s.43.

²⁷³ Bunni, s.543.

²⁷⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 15.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.2.madde; FIDIC Altın Kitap 15.2.madde; Jaeger/Hök, s.207.

²⁷⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 8.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.3.madde; FIDIC Altın Kitap 8.3.madde; Baker, s.228-229.

sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayıran en önemli fark olan bağımsızlık unsuru bakımından programın bağlayıcı olmaması gerektiği ifade edilmektedir.²⁷⁶ Bir diğer görüş ise FIDIC Kitapları bakımından iş programlarının bağlayıcı nitelikte olduğu ve plana uymaması durumunda yüklenicinin gecikme tazminatı sorumluluğunun doğacağı yönündedir.²⁷⁷ Buna göre yüklenicinin programa riayet etmemesi halinde işi belirli bir süratte ve kesintisiz olarak görmesine ilişkin özen yükümlülüğüne aykırılık söz konusu olacaktır.²⁷⁸

Programın sözleşmenin bir parçası olarak düzenlenmesi mümkün olup bu durumda program tıpkı bir sözleşme hükmü derecesinde bağlayıcı olacaktır. Ancak bu durum yükleniciyi en ufak detaya kadar düzenleyen bir programa harfi harfine riayet etmek zorunda bırakacağından tavsiye edilmemektedir. Bunun yerine doktrinde iş sahibi açısından önemli olan ara aşamaların ara vadeler ile sözleşmede belirtilmesi önerilmektedir.²⁷⁹ Bir görüşe göre iş programının sözleşmenin bir parçası olduğu hallerde dahi sözleşmenin niteliği gereği programın bağlayıcı olmaması gerekmektedir. Bu bakımdan programın meydana gelen gelişmelere bağlı olarak değiştirilmesinde iş sahibinin de menfaati olduğu belirtilmektedir. Ayrıca sözleşmede ara vade kararlaştırılmamışsa iş sahibinin menfaatinin asıl vadeye yönelik olduğundan hareketle yüklenicinin programdaki aşamalara uymamasının asıl vadeye yönelik bir gecikme meydana getirmediği müddetçe iş sahibinin menfaatlerini etkilemeyeceği öne sürülmektedir.²⁸⁰ Bu görüşe göre iş sahibi personelinin programa güvenerek hareket etmesini öngören düzenleme dahi iş programını kalıcı hale getirmemektedir. Keza değiştirilmesi sözleşme açısından normal biçimde öngörülen bir programın bağlayıcı olmadığı öne sürülmektedir.²⁸¹

Türk Hukuku bakımından ise inşaat sözleşmesinin kurulmasından sonra yüklenici tarafından yapılan iş planı ve programlar kural olarak bağlayıcı olmayıp program sözleşmenin bir parçası değildir. Yüklenicin salt bu programın gerisinde kalması sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmemelidir. Zira sözleşme açısından önemli olan kararlaştırılan teslim tarihinde işin teslim edilmesi olup yüklenicinin programın gerisinde kalması durumunda işi hızlandırarak teslim tarihine yetiştirmesi

²⁷⁶ Bilgetekin, s.21.

²⁷⁷ Wathie, s.57; Hök, s.39.

²⁷⁸ Schneider/Scherer, s.324; Bunni, s.364.

²⁷⁹ Thomas, s.82; Carnell, s.29.

²⁸⁰ Bilgetekin, s.30.

²⁸¹ Bilgetekin, s.35; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.228.

muhtemeldir. Ancak bu planların sözleşmenin eki niteliği taşıması veya belirli zamanlarda işin belirli kısımlarının bitirilmesini öngören sözleşme hükümleri bulunması durumunda bir ara vade söz konusu olduğundan yüklenicinin bu vadelere kadar belirlenen iş kesitini tamamlayamayacağını anlaşılmaması durumunda iş sahibinin Borçlar Kanunu'nun 473. maddesi uyarınca sözleşmeden dönebileceği ifade edilmektedir.²⁸² Türk Hukuku'ndaki bir diğer görüşe göre ise yüklenicinin programa riayet etmemesi Borçlar Kanunu'nun 473. maddesi kapsamında vadeden önce temerrüt olarak değerlendirilebilecektir. Bunun yanında bu program aşamalarının birer ara vade teşkil etmesi halinde doğrudan genel hükümler uyarınca da temerrüt söz konusu olabilecektir.²⁸³ FIDIC Kitapları'ndaki programlar sözleşmenin parçası olmadığından görüşe katılmamaktayız.

Süre uzatım talebi süreci aşağıda incelenecek olmakla beraber yüklenicinin süre uzatım talebinin kabul edilmesi halinde yüklenicinin programı buna göre güncellemesi gerekeceğini bu noktada belirtmek gerekir. Yüklenicinin bu talebinin kabul edilmemesi halinde program güncellenmeyecektir. Yüklenici reddedilen bu talebini uyuşmazlık sürecinde öne sürebilir ancak bir karar çıkıncaya dek mevcut programa riayet ederek çalışmaya devam edecektir.²⁸⁴

7. Ara Sonuç

Bu bölümde FIDIC sözleşmelerinde yüklenicinin süreye ilişkin borçları ve süre kavramı incelenmiştir. Yüklenicinin süreye ilişkin borçları eseri inşa ederek meydana getirme borcu, tasarım borcu, işi zamanında tamamlama borcu, işe zamanında başlama borcu, yüklenicinin genel anlamda özen yükümlülüğü ve bunun bir parçası olarak işi uygun bir tempoda yürütme borcudur. Bölümde salt işe zamanında başlama borcunda gecikme durumunda iş sahibinin sözleşmeyi sona erdiremeyeceği zira asıl önem arz eden borcun işi zamanında tamamlama borcu olduğu ortaya konulmuştur. Bölümün devamında sözleşme yöneticisinin işe başlama talimatını zamanında vermemesi durumunda yüklenicinin işi ancak bu gecikmenin 84 günü bulması halinde sona erdirebileceğine dikkat çekilmiştir.

²⁸² Duman, s.317-318.

²⁸³ Büyükkay, s.82.

²⁸⁴ Robinson Contractor, s.43-44.

Özen yükümlülüğüne ilişkin başlık altında yüklenicinin sorumlu olmadığı gecikmeler yönünden yalnızca istisnai olaylardan kaynaklanan gecikmelerde hızlandırma yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. Bölümde gecikme kavramı tanımlandıktan ve işi zamanında teslim borcunun önemi ortaya konulduktan sonra iş programının bağlayıcılığı sorununa değinilmiştir. Yüklenicinin programa riayet etmesi noktasında katıldığımız görüş uyarınca program sözleşmenin bir parçası olmadığından işin belirli aktiviteleri için programda öngörülen tarih ve sürelerin mutlak anlamda bağlayıcı olmadığı ifade edilmiştir. İzleyen bölümde yüklenicinin süreye etki eden hakları ve özellikle süre uzatım kavramı incelenecektir.



III. Yüklenicinin Süreye Etki Eden Hakları

Gecikmenin yükleniciden kaynaklanmadığı durumlarda yüklenicinin süre uzatım imkanı söz konusu olacaktır. Bölümde ilk olarak süre uzatım kavramının ne olduğu ve hukuki niteliği, ardından FIDIC Kitapları'nda öngörülen süre uzatım halleri incelenecektir. Bölümde bunun ardından FIDIC Kitapları'nda öngörülen süre uzatım talep süreci ve bu sürecin bağlayıcılığına dair tartışmalara değinilecektir. Bölümün devamında yüklenicinin işi hızlandırma imkanı incelenmektedir. Son olarak bölümde iş sahibinin ücret ödeme borcunda gecikmesi durumunda yüklenicinin sahip olduğu haklar ve bunların süreye etkileri incelenmektedir.

1. Süre Uzatım Kavramı ve Hukuki Niteliği

FIDIC Kitapları'nda yükleniciden kaynaklanmayan gecikme sebepleri için belirli bir sürece riayet şartıyla yükleniciye süre uzatım hakkı tanınmaktadır. Bu bölümde bu süre uzatım halleri ve bunlara ilişkin talep süreci incelenecektir. Ancak öncelikle süre uzatım denilince ne kastedildiğini ve bu kavramın hukuki niteliğini incelemek gerekir.

1.1.Süre Uzatım Kavramı

İnşaat sözleşmelerinin niteliği gereği taraflar teslim tarihini genellikle sözleşme ile açıkça kararlaştırmayı tercih etmektedirler. Süre uzatım gecikmeye sebep olacak ancak yükleniciye yüklenemeyecek sebeplerin varlığı halinde teslim tarihinin ertelenmesidir. SCL Protokolü uyarınca süre uzatımı yükleniciye gecikme tazminatı ödeme borcu yüklemeyen işi tamamlaması için tanınan ve teslim tarihine eklenen ek bir süredir.²⁸⁵ Bu sayede yüklenici gecikme tazminatı ödemekten kurtularak teslim tarihini erteletmekte iş sahibi de aşağıda değinilecek *time at large* prensibinin uygulanması tehlikesinden kurtularak yükleniciyi belirli bir vadeyle bağlı tutmaya devam etmektedir.²⁸⁶

Süre uzatıma yol açacak hallerin ve süre uzatım talebi ve kararı süreçlerinin taraflarca sözleşmede düzenlenmesi mümkündür. Buna göre bazı olguların meydana gelmesine bağlı olarak taraflardan birine veya sözleşme yöneticisi gibi bir üçüncü kişiye süre uzatım hakkında karar verme yetkisi sözleşme ile tanınabilir.²⁸⁷ Aşağıda incelenecek olan ek iş, mücbir sebep, iş sahibinin ücret ödeme borcunda temerrüdü gibi FIDIC

²⁸⁵ Bknz SCL Protokolü, s. 5.

²⁸⁶ Klee, s.298.

²⁸⁷ ICE Manual, s.420; Ergin, s.28.

Kitapları'nda kabul edilen kimi süre uzatım halleri Türk Hukuk doktrini bakımından da tarafların sözleşmede kararlaştırabilecekleri süre uzatım nedenleri kapsamında sayılmaktadır. Bunun yanında alacaklı temerrüdü, mücbir sebep gibi genel hükümler uyarınca ve dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi süre uzatımın söz konusu olması mümkündür.²⁸⁸

Yüklenicinin kendi sorumluluk alanından kaynaklanan sebeplerle yaşanan gecikmelerde ise süre uzatım talebinin söz konusu olamayacağı bu durum sözleşmeyle düzenlenmemiş olsa dahi ortadadır.

Süre uzatımı ile eser teslim borcunun vadesi ileri bir tarihe alınarak yüklenici temerrüde düşmekten kurtulmaktadır. Ancak kural olarak yüklenicinin süre uzatımdan faydalanabilmesi için süre uzatıma sebep olan durumu ve işin bu sebeple gecikme tehlikesi altında bulunduğunu iş sahibine bildirmesi gerekmektedir. Yüklenicinin bu ihbar külfetini yerine getirmemesi durumunda süre uzatım talebi dikkate alınmayacaktır. Zira iş sahibi eser sözleşmesinde uzman taraf olan yüklenicinin sözleşmeyi kararlaştırılan süre üzerinden kabul etmesi nedeniyle bir güven ilişkisi içerisine girmektedir. Bu durumda basiretli tacir olarak hareket etmekle yükümlü olan yüklenicinin iş sahibini bu gecikmeden haberdar etmesi güven ilişkisinin bir sonucudur.²⁸⁹

1.2.Süre Uzatım Miktarı

Standart form sözleşmelerde genel itibariyle süre uzatım verilecek miktarın nasıl tespit edileceğine ilişkin objektif kıstaslardan bahsedilmekle beraber benimsenmesi gereken bir usule ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁹⁰ Tarafların uzatılacak süre miktarı hakkında bir anlaşmaya varmadıkları hallerde iş sahibinin veyahut sözleşmede süre uzatım kararı vermekle yetkilendirilen tarafın vereceği uzatım süresinin miktarı somut olayın niteliklerine, kalan iş miktarına, gecikme oranına ve kapasiteye göre hesap edilecektir.²⁹¹ Bu bakımdan süre uzatım miktarının objektif ölçütlere göre belirleneceğinden söz etmek mümkündür.²⁹² Süre uzatım verilen hallerde süre uzatım miktarının en az durma tarihi ile tekrar başlamak için gereken tarih arasındaki süre kadar olacağı ancak kimi hallerde daha uzun süre uzatımlarının da söz konusu

²⁸⁸ Büyükay, s.80; Wathie, s.63; Duman, s.479; Ergin, s.28.

²⁸⁹ Duman, s.477-478.

²⁹⁰ Gibson, s.151.

²⁹¹ Duman, s.479.

²⁹² Burr, s.242.

olabileceği öne sürülmektedir. Ancak her halükarda bu durma süresinin kritik gecikme olması gerektiği unutulmamalıdır. Tarafların bir JCT standart formunu tercih ettikleri *Balfour Beatty v Chestermount* davasında ifade edildiği üzere bir gecikmenin süre uzatım miktarı bakımından dikkate alınabilmesi için işin tamamlanma tarihini etkilemesi gerekmektedir.²⁹³ Uzama süresi sözleşmede kararlaştırılan tamamlama tarihinden itibaren olarak işlemeye başlamış kabul edilecektir.²⁹⁴ Türk Hukuku'nda da, her ne kadar FIDIC Kitapları uygulanmamış olsa da, bir Yargıtay kararında süre uzatım miktarının kusur oranı yerine meydana gelen gecikme miktarı uyarınca verilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁹⁵

1.3.Türk Hukuku'nda Hukuki Niteliği

Türk Hukuku'nda süre uzatım kavramının hukuki niteliğini tespit edebilmek için benzeştiği bazı kavramlarla farkını ortaya koymak gerekmektedir. Bunlardan ilki ifa zamanını erteleme sözleşmesidir. Bu sayede taraflar henüz muaccel olmamış bir borcun muacceliyetini anlaşılarak ertelemektedir.²⁹⁶ Ancak süre uzatım, ifa zamanını erteleme sözleşmesinden farklı olarak bir sözleşme ile öngörülme dahi söz konusu olabilecektir. Öte yandan ifa zamanını erteleme sözleşmesinin süre uzatımdan farklı olarak yüklenicinin sorumlu olmadığı olaylardan kaynaklanan gecikmelerden sorumlu olmaması amacı dışında bir amaçla da yapılması mümkündür.²⁹⁷ Nitekim sözleşmeyle belirlenmek zorunda olmaması nedeniyle süre uzatım, opsiyon hakkından da ayrılmaktadır.²⁹⁸

Türk Hukuku'nda süre uzatım kavramına ilişkin kanuni bir tanım veya düzenleme bulunmamaktadır. Türk Hukuku açısından tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde sözleşmede süre uzatım gerektirecek halleri tespit etmeleri mümkündür.²⁹⁹ Bunun olmadığı hallerde dahi doktrinde yüklenicinin mücbir sebebin veya bir beklenmeyen halin mevcudiyetinde dürüstlük kuralına göre süre uzatım talep hakkına sahip olduğunu kabul eden görüşler mevcuttur.³⁰⁰ Kanaatimizce Türk Hukuku bakımından

²⁹³ Balfour Beatty Building Ltd v Chestermount Properties Ltd, Queen's Bench Division Commercial Court, Const. L.J. 1993, 9(2), 117-134, 22 Ocak 1993, pa. 120-121, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>.

²⁹⁴ Duman, s.483.

²⁹⁵ Yargıtay 15HD 2015/6304E. 2016/1206K. T.24.2.2016 www.lib.kazanci.com.tr.

²⁹⁶ Neslihan Çukadar, **Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.87-88; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 2021, s. 951.

²⁹⁷ Akıncı İnşaat, s.118; Bilgetekin, s.41.

²⁹⁸ Bilgetekin, s.41.

²⁹⁹ Büyükay, s.223.

³⁰⁰ Acar, s.36; Büyükay, s.78.

süre uzatım için tek sebepler bunlardan ibaret değildir. Bunların haricinde iş sahibinden kaynaklanan gecikmeler nedeniyle, örneğin iş sahibinin kusurlu fiili veya iş değişikliğine veya sadece bir gecikmeye sebep olan bir talimatının bulunması durumunda, yüklenicinin süre uzatım talep edebilmesi kabul edilmelidir.³⁰¹ Süre uzatım genel anlamda yüklenicinin sorumlu olmadığı gecikme hallerinde yükleniciye tanınan bir haktır denilebilir.³⁰² Bunun yanında tarafların sonradan anlaşarak süre uzatıma karar vermeleri her zaman mümkündür.³⁰³ Süre uzatımın kısmi teslim vadelerinin kararlaştırıldığı durumlar için de mümkün olduğu açıktır.³⁰⁴

FIDIC Kitapları ile ilgili olmasa da inşaat sözleşmeleri ile ilgili Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere Türk Hukuku'nda yüklenici haklı sebeplerin varlığı halinde işin tesliminde gecikmeden sorumlu olmayacaktır.³⁰⁵ Kararlarda haklı sebeplerin sözleşmede önceden belirlenmesi aranmamıştır. Görüş uyarınca haklı sebebin varlığı halinde süre meydana gelen gecikme miktarınca kendiliğinden uzayacaktır.³⁰⁶

Türk Hukuku'nun uygulandığı ihtimalde FIDIC Kitapları bakımından süre uzatım kavramının bir sözleşmesel talep hakkı niteliğinde olduğu açıktır.³⁰⁷ Yüklenicinin süre uzatım talebinde bulunabilmek için sözleşmede öngörülen sürece uymaması sorunu aşağıda talep süreci başlığında incelenecektir.

1.4.Common Law Sisteminde Süre Uzatım

FIDIC Kitapları'nda öngörülen süre uzatım sistemi Common Law sistemindeki *time at large* prensibinin bir sonucu olarak düşünülmelidir. Bu ilkeye göre iş sahibinin risk alanından kaynaklanan bir olay sebebiyle sözleşmede kararlaştırılan teslim tarihinde işin tamamlanması mümkün olmayacaksa ve sözleşmede böyle bir durumda süre uzatımına ilişkin bir düzenleme yoksa yüklenici teslim tarihi ile bağlı olmaktan kurtularak işi sadece makul sürede tamamlamakla yükümlü olacaktır.³⁰⁸ Kıta Avrupası Hukuku'nda ise bu prensip yerine yüklenicinin iş sahibi sebebiyle ifade gecikme

³⁰¹ Büyükay, s.222.

³⁰² Elif Çelik Ekşi, **Milletlerarası Hukukta FIDIC Kuralları Çerçevesinde Müteahhidin Akdi Sorumluluğu**, Ankara, 2012, s.167.

³⁰³ Acar, s.36; Büyükay, s.209; Kaplan, s.86.

³⁰⁴ Acar, s.36; Bunni, s.345.

³⁰⁵ YHGK 2012/13-164E. 2012/219K. T.21.03.2012, Y13HD 2016/16468E. 2017/5173K. T.27.04.2017 www.lib.kazanci.com.tr.

³⁰⁶ Kaplan, s.80; Akıncı İnşaat, s.118; Doktrindeki diğer yazarlar için bkz. Bilgetekin, s.43, 209 nolu dipnot.

³⁰⁷ Bilgetekin, s.64.

³⁰⁸ Bunni, s.343; FIDIC Guide, s.173; Thomas, s.12; ICE Manual, s.420.

yaşaması durumunda yükleniciyi koruyan mevzuat hükümlerine yer verildiği görülmektedir.³⁰⁹

Common Law sisteminde bu ilke, her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamışsa da, *Peak Construction Ltd v. McKinney Foundations Ltd* davasında ilk olarak görülmüştür ve önleme prensibi (“*prevention principle*”) olarak da anılmaktadır. Davada alt yüklenicinin ayıplı ürünü nedeniyle iş sahibi işi 58 hafta boyunca durdurmuştur. Yüklenicinin alt yükleniciden gecikme nedeniyle götürü tazminat talep etmesi üzerine mahkeme olayda ayıplı ürünün onarımının yalnızca altı hafta sürdüğü kalan iş durdurmanın iş sahibinden kaynaklandığı ve bu türden gecikmelere ilişkin olarak sözleşmede süre uzatım hükmü bulunmadığı için işin tamamlanma tarihinin bağlayıcı olmayacağı yani sözleşmenin “*time at large*” hale geldiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.³¹⁰ Önleme prensibine göre zamanın sözleşme bakımından esaslı unsur olabilmesi için ve bu sayede gecikmelerden dolayı yüklenicinin gecikme tazminatı sorumluluğu bulunması için yüklenicinin sorumlu olmadığı hallerden kaynaklanan gecikmeler bakımından süre uzatıma imkan veren bir mekanizmanın sözleşmede yer alması şarttır.³¹¹

Süre uzatıma ilişkin sözleşmesel düzenlemelerin iş sahibinin sorumlu olduğu ihtimalleri kapsamaması durumunda sözleşmedeki işin tamamlanma tarihinin bağlayıcı olmaması tehlikesinin karşısında süre uzatım hükümlerinin aşırı geniş yazılması nedeniyle yüklenicinin normalde süre uzatım talep edemeyeceği durumlarda da bu geniş hükümler nedeniyle sorumluluktan kaçınması ihtimali yer almaktadır. Örneğin, her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamışsa da, *Scott Lithgow Ltd v GEC Electrical Projects Ltd* davasında sözleşmede yüklenicinin kontrolünde olmayan durumlar nedeniyle yaşadığı gecikmeler için süre uzatım talep edebileceği öngörülmüştür. Yüklenici sözleşmedeki bu düzenlemeye dayanarak alt yüklenicinin teslim ettiği ayıplı ürün nedeniyle yaşanan gecikmeden sorumlu olmaktan kurtulabilmiştir.³¹²

³⁰⁹ Klee, s.29.

³¹⁰ *Peak Construction Ltd v. McKinney Foundations Ltd*, Court of Appeal Civil Division, [1971] 1 WLUK 456, 1 Ocak 1971, s.121, <https://uk.westlaw.com/>, https://mosaicprojects.com.au/PDF-Casewatch/1040_Peak-v-McKinney.pdf.

³¹¹ CRCICA dava no 301/2022, pa. <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-alexandria-constructions-company-v-golden-pyramids-plaza-co-s-a-e-interpretation-of-the-final-award-monday-25th-december-2000>.

³¹² *Scott Lithgow Ltd v GEC Electrical Projects Ltd*, Scottish Court of Session, [1989] ScotCS C50H 3, 14 Kasım 1989, (kararda paragraflandırma bulunmamaktadır) (bailii.org).

Süre uzatımının yanında uzatılan bu dönem için parasal ödemeye de karar verildiği hallerde yüklenicinin işi süre uzatım verilen süreden daha kısa zamanda bitirmesi durumunda dahi tüm süre uzatım miktarı için kararlaştırılan ödemeye hak kazanmaya devam edeceği belirtilmektedir.³¹³ Bir görüşe göre FIDIC Kitapları'nda yüklenicinin ek ödemeye hak kazandığının düzenlenmediği süre uzatım sebepleri bakımından yüklenicinin sözleşme esasına uygulanacak hukuk buna imkan tanıyorsa bu hukuka dayanarak ödeme talep etmesi mümkündür.³¹⁴ Yalnızca tamamlama tarihi bakımından etkili olan gecikmeler gecikme tazminatına veya düzenleme varsa süre uzatıma konu olacaktır.³¹⁵

Her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamışsa da, *Essential Living Ltd v Elements Ltd* davasında belirtildiği üzere sözleşme yöneticisinin bir gecikme sebebi nedeniyle süre uzatım kararı verdiği durumda yüklenici, ancak yeni somut delillerin ortaya çıkması durumunda aynı sebebe dayanarak aynı dönem için yeniden talepte bulunabilir.³¹⁶ Öte yandan tek bir olayın işin farklı aşamalarında farklı gecikmelere yol açması mümkün olup söz konusu olaydan yüklenicinin sorumlu olmaması halinde aynı sebebe dayanarak birden fazla süre uzatım talep edilebilir. Nitekim, JCT standart formunun tercih edildiği *Sudlow Ltd v Global Switch Estates* davasında yüklenicinin aynı olaya dayanarak iki ayrı dönem için süre uzatım talep etmesi mahkemece ayrı talepler olarak değerlendirilmiş ve kabul edilmiştir.³¹⁷

2. FIDIC Kitaplarında Öngörülen Süre Uzatım Halleri

Uluslararası inşaat sözleşmeleri bakımından esas olan tarafların sözleşmede öngördüğü tarihte işin teslimi olsa da FIDIC Kitapları'nda kimi durumlarda yüklenicinin bu süre ile bağlı kalmayacağı ve bu sayılı hallerin varlığı durumunda iş süresinin uzatılmasına hak kazanacağı düzenlenmektedir. Bu sayılı haller haricindeki tüm durumlarda yüklenicinin işi zamanında teslim etmesi gerektiği ve aksi halde

³¹³ Bunni, s.353.

³¹⁴ Christopher R. Seppala, "Contractor's Claims under the FIDIC Civil Engineering Contract", **Construction Lawyer**, vol 13 no 1, Ocak 1993, s.41.

³¹⁵ Burr, s.93.

³¹⁶ *Essential Living Ltd v Elements Ltd*, Dava numarası: HT-2021-000388, High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, [2022] EWHC 1896 (TCC), 2022 WL 02251800, 23 Haziran 2022, <https://uk.westlaw.com/>.

³¹⁷ *Sudlow Ltd v Global Switch Estates*, Dava Numarası: HT-2022-000371 HT-2022 000403 High Court of Justice King's Bench Division Technology and Construction Court, [2022] EWHC 3319 (TCC), 2022 WL 17834271, 21 Aralık 2022, pa. 44, 67-68, 70-71, 77, <https://uk.westlaw.com/>.

meydana gelen gecikmelerden sorumlu olacağı açıktır.³¹⁸ İnşaat sözleşmelerinde süre uzatım halleri ve buna ilişkin talep usullerini düzenleyen maddelere yer verilmesi oldukça yaygın biçimde tercih edilmektedir.³¹⁹ Bunun yanında FIDIC Kitapları'nda spesifik olarak sayılan süre uzatım halleri dışında kalan halleri kapsayacak genel bir düzenleme de yer almaktadır.³²⁰

Sözleşme yöneticisi tarafından süre uzatıma karar verilebilmesi için bu hallerin bulunması yeterli değildir ayrıca gecikme kritik olmalı ve yüklenici talep usulüne uymalıdır.³²¹ Bu sebeplerin nitelikleri itibariyle iş sahibinin risk alanından kaynaklanan sebepler olduğu ve yüklenicinin kusuru olmaksızın gerçekleştiklerini ifade etmek gerekir.³²²

2.1.Çizimlerin veya Talimatların Geç Verilmesi

Kırmızı Kitap'ın 1.9. maddesi uyarınca yüklenicinin belirli çizim ve talimatların belirlenmiş ve makul nitelikte bir sürede kendisine verilmemesi nedeniyle gecikme veya aksaklık yaşamasının muhtemel olduğu durumlarda mühendise durum hakkında bir ihbarda bulunması mümkündür. Madde uyarınca ihbarın hangi çizim veya talimatların gönderilmesi gerektiği, bunların neden ve ne zaman gönderilmesi gerektiği ile ihbara uygun biçimde gönderilmemeleri durumunda yaşanılması beklenen gecikme miktarına yer verilmesi gerekmektedir.³²³ Söz konusu çizim ve talimatların verilmesi gereken süreler bakımından iş programının dikkate alınması düşünülebilir.³²⁴ Türk Hukuku'nda da örneğin 588 adet konutun inşası işi için bir FIDIC Kitap'ının tercih edildiği davada elektrik projesinin geç teslimi talep sürecine ilişkin şartlara riayet edilmesi durumunda bir süre uzatım sebebi olarak kabul edilmektedir.³²⁵ Doktrinde, maddede yer almasa da yüklenicinin yapacağı bu ilk ihbarda belirlenmiş sürede ibaresi uyarınca çizim ve talimatların verilmeleri gereken tarihin belirtildiği 1.1.71. maddede belirtilen plana gönderme içermesi gerektiği belirtilmektedir.³²⁶ Gecikmenin yükleniciden kaynaklı sebep istisna olmak kaydıyla hangi sebepten kaynaklandığı madde bakımından önemsizdir.³²⁷

³¹⁸ Akıncı, s.54.

³¹⁹ Jaeger/Hök, s.247.

³²⁰ Burr, s.98.

³²¹ Bilgetekin, s.204-205; FIDIC Guide, s.173.

³²² Acar, s.36; Bunni, s.346.

³²³ FIDIC Kırmızı Kitap 1.9. madde.

³²⁴ Robinson Contractor, s.6.

³²⁵ Y15HD 2000/4429E. 2001/1032K. T.26.02.2011 <https://www.lexpera.com.tr/> .

³²⁶ Ben Beaumont, **FIDIC Kırmızı Kitap: A Commentary**, Routledge, Mart 2019, s. 28.

³²⁷ FIDIC Guide, s.66.

Madde yalnızca teknik nitelikte olan çizim ve talimatlara ilişkin olup parasal nitelikte olan örneğin geçici hak ediş belgesi gibi belgeler bu kapsamda değildir.³²⁸ Yine katıldığımız görüşe göre bu madde kapsamındaki talimatlar yüklenicinin işi zamanında tamamlamak için gereken ve zamanında verilmesi menfaatine olan talimatlar olup örneğin ek iş talimatları bu madde kapsamında değildir.³²⁹

Yüklenicinin bu ilk ihbarı sonrasında hangi tür belgenin gönderilmesinin uygun düşeceğine mühendis karar verecektir.³³⁰ Madde kapsamında süre uzatım ise ancak mühendisin bu yukarıda değinilen ihbara uyulmaması durumunda gecikme yaşanması ve masraf yapmak durumunda kalınması halinde yüklenicinin yapacağı ikinci bir ihbar ile söz konusu olacaktır. Ancak bu ikinci ihbar için yüklenicinin ilk ihbarında çizim veya talimatların verilmesi için belirttiği sürenin makul bir süre olması şarttır. Yüklenici bu ikinci ihbarı ile birlikte uğradığı gecikme dolayısıyla 20. maddeye uygun biçimde süre uzatım ve makul kar dahil yaptığı ek masraflara ilişkin ek parasal haklarını talep edebilecektir.³³¹

Maddedeki düzenleme mühendisin bir yükümlülüğü olan çizim ve talimatları zamanında verme yükümlülüğünü yerine getirmesi talebinin makul süre şartı içermesi açısından eleştirilmektedir.³³²

Düzenlemeye yine 1.9. madde ile bir istisna getirilmiş olup söz konusu çizim veya talimatlardaki gecikme yükleniciden kaynaklanan bir gecikmenin veya hatanın sonucu ise yüklenicinin süre uzatım ve diğer parasal hakları talep etme imkanı olmadığı düzenlenmiştir.³³³ Doktrinde bu düzenleme yüklenicinin fiilinin ağırlığını göz önüne almadan kategorik olarak bir yaptırım uyguladığı için eleştirilmektedir. Bunun yanında yüklenicinin bir kez bu tür bir gecikme veya hataya sebep olması durumunda durumu telafi etme imkanı da bulunmamaktadır.³³⁴

Yüklenicinin mühendise makul bir süre vermesi gerektiği ve tüm çizim ve talimatları işin başlangıç tarihinde talep etmesinin makul olmadığı ifade edilmektedir. Ancak yüklenicinin erken birtakım ayarlamalar yapmak istemesi durumunda bunlara ilişkin talimat ve çizimleri talep etmesinin de mümkün olduğu belirtilmektedir. Örneğin

³²⁸ Michael D. Robinson, *An Employer's Guide to the FIDIC Conditions of Contract*, Wiley-Blackwell, 2013, s.7.

³²⁹ Burr, s.147.

³³⁰ FIDIC Guide, s.66.

³³¹ FIDIC Kırmızı Kitap 20. madde.

³³² Beaumont Red, s.29.

³³³ FIDIC Kırmızı Kitap 1.9. madde.

³³⁴ Beaumont Red, s.32.

geçici işlere ilişkin inşa faaliyetleri için o geçici işin alakalı olduğu kalıcı işlere ilişkin çizimler kalıcı işin inşasına henüz başlanılmayacak olsa dahi istenilebilir.³³⁵ Yüklenicinin çizim ve talimatlar uyarınca birtakım siparişler vererek bu siparişlerin gelmesinden sonra işe devam edebilecek olduğu durumlarda da bu çizim ve talimatlara ilişkin iş aşamasının başlangıç tarihinden önceki bir tarihte bu çizim ve talimatların verilmesinin gerektiği açıktır.³³⁶ Bu bakımdan bir iş aşaması ile ilgili çizim ve talimatların o işten belirli bir gün önce verilmesi konusunda mühendis ve yüklenici anlaşılabilir.³³⁷

Kanaatimizce sözleşme yöneticisi tarafından onaylanmış bir iş programı bu çizim ve talimatların verilmesi gereken tarihler bakımından çıkabilecek bir uyuşmazlıkta delil teşkil edebilir. Örneğin JCT standart formunun tercih edildiği *Merton LBC v Stanley Hugh Leach Ltd* davasında mahkeme iş programının bu belgelerin verilmesi için öngörülen tarihleri belirtmesi halinde bunun belgelerin verilmesine ilişkin bir bildirim olarak kabul edilebileceğini ortaya koymuştur. Tabi ki kararda da belirtildiği üzere programın bu bildirim için sözleşmede aranan şartları taşıması gerekmektedir.³³⁸

2.2.İş Sahibinin İhtiyaç Programındaki Hatalar

Altın ve Sarı Kitapların 5.1. maddeleri yükleniciye iş sahibinin ihtiyaç programını 8.1. uyarınca işe başlama talimatı verildikten sonra inceleme yükümlülüğü getirmektedir.³³⁹ Bu yükümlülük için verilen süre Sarı Kitap'ta işe başlama tarihinden itibaren işleyecek olup aksi Sözleşme Verilerinde belirtilmedikçe 42 gündür.³⁴⁰ Sarı Kitabın 1.9. maddesi³⁴¹ veyahut inşaatın konumlandırılmasına ilişkin ise 4.7. maddesi³⁴² uyarınca yüklenicinin bu inceleme ödevi sırasında iş sahibinin ihtiyaç programında bir hata bulması durumunda durumu sözleşme yöneticisine bildirmesi gerekmektedir. Ancak 1.9. madde ile yüklenicinin bu hakkı, inceleme dönemi ile sınırlı değildir. Yüklenicinin bu süre dışında bir hata bulması durumunda da bunu sözleşme yöneticisine bildirmesi öngörülmektedir. Madde uyarınca bu bildirim üzerine sözleşme yöneticisi bir hata olup olmadığını ve tecrübeli ve makul özeni

³³⁵ FIDIC Guide, s.66.

³³⁶ Robinson Contractor, s.7.

³³⁷ Robinson Employer, s.75.

³³⁸ *Merton LBC v Stanley Hugh Leach Ltd*, Chancery Division, [1986] 1 WLUK 706, 1 Ocak 1986, pa. 2 issue 5, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>.

³³⁹ FIDIC Sarı Kitap 5.1. madde; FIDIC Altın Kitap 5.1. madde.

³⁴⁰ FIDIC Sarı Kitap 5.1. madde.

³⁴¹ FIDIC Sarı Kitap 1.9. madde.

³⁴² FIDIC Sarı Kitap 4.7. madde.

gösteren bir yüklenicinin bu hatayı ihale teklifi vermeden önce yaptığı incelemelerde veya yukarıda bildirilen tarih geçtikten sonra yapmışsa 5.1. maddedeki süreçte tespit edip edemeyeceğini değerlendirir.³⁴³

Sözleşme yöneticisinin bir hata tespit etmesi ancak bunun önceden makulce tespit edilemeyecek nitelikte olması halinde yüklenicinin 20. madde kapsamında talepte bulunarak bu hatalar nedeniyle uğradığı gecikmeden dolayı süre uzatım ile yapmak zorunda kaldığı masrafları ek makul karı ile birlikte istemesi mümkündür. Madde uyarınca sözleşme yöneticisinin iş sahibinin ihtiyaç programındaki hatalar nedeniyle yüklenicinin alması gereken önlemlere ilişkin talimatları 13. madde kapsamında bir ek iş teşkil edecektir.³⁴⁴

Altın Kitap'ta ise yüklenicinin 5.1. maddedeki yükümlülüğü uyarınca sözleşme verilerinde belirtilen zaman dilimi içerisinde iş sahibinin ihtiyaç programında bir hata bulması durumunda bunu derhal iş sahibi temsilcisine bildirmesi gerekmektedir. Yüklenicinin bu bildiriminde hatanın niteliklerini bildirmesi ve talimat talep etmesi gereklidir. Süresi içerisinde yapılan bildirim sonrası 13. maddedeki iş değişikliği süreci uygulanacaktır. Bu noktada temsilcinin tecrübeli bir yüklenicinin bu hataları ihale sürecinde teklif vermeden önce tespit edip edemeyeceğini de değerlendireceği öngörülmektedir.³⁴⁵

Yüklenicinin öngörülen zaman dilimi geçtikten sonra bu hataları fark etmesi durumunda ise Altın Kitap'ın 1.10. maddesi uygulanacaktır. Buna göre yüklenici durumu derhal temsilciye bildirecektir.³⁴⁶ Bunun ardından temsilci derhal hatanın var olup olmadığını ve tecrübeli bir yüklenicinin 5.1. maddedeki incelemede bunu tespit edip edemeyeceğini inceleyerek alınması tedbirleri yükleniciye bildirir. Yüklenicinin bu hatalar nedeniyle gecikmesi veya masraf yapması halinde ve tabi tecrübeli bir yüklenicinin bunları tespiti makul değilse süre uzatım ve kar dahil masraf talep etmesi mümkündür.³⁴⁷

Gümüş Kitap'ta ise istisnaları 5.1. maddede belirtilmekle birlikte yüklenici sadece ihale aşamasında bildirdiği hatalardan sorumlu olmayacaktır.³⁴⁸ Düzenleme ihtiyaç programının iş sahibi tarafından uzun sürede hazırlarken yüklenici tarafından kısa

³⁴³ FIDIC Sarı Kitap 1.9. madde.

³⁴⁴ FIDIC Sarı Kitap 5.1. madde.

³⁴⁵ FIDIC Altın Kitap 5.1. madde.

³⁴⁶ FIDIC Altın Kitap 1.10. madde.

³⁴⁷ FIDIC Altın Kitap 5.1. madde.

³⁴⁸ FIDIC Gümüş Kitap 5.1. madde.

sürede incelemesi ve buna rağmen yüklenicinin hatalardan sorumlu olması nedeniyle eleştirilmiştir.³⁴⁹

2.3.İş Sahibi ve Yüklenicinin Koordinasyon Borcuna Aykırılık

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ın 4.6. maddesi ile yükleniciye bir koordinasyon yükümlülüğü getirilmektedir. Buna göre yüklenici teknik şartnamede veya sözleşme yöneticisinin talimatlarında belirtildiği biçimde iş sahibinin çalışanları, iş sahibinin anlaştığı diğer yükleniciler ile hukuka uygun biçimde kurulmuş kamu kurumu çalışanları ve özel kamu hizmeti gören şirketlerin çalışanları ile iş birliği içerisinde hareket etmekle yükümlüdür.³⁵⁰ Bu kişilerin sahada ve sahanın etrafında sözleşmede belirtilmemiş herhangi bir kapsamda işin görülmesi için çalışması mümkündür. Yüklenicinin iş birliği yükümlülüğü kapsamında ekipmanlarının ve geçici işlerin kullanımını vermesi, sahadaki başka hizmet ve tesislerine erişim sağlaması gerekebilir.

FIDIC Kitapları'nın 2017 versiyonlarında yer alan bu düzenleme 1999 versiyonlarından farklıdır. 1999 baskılarında iş sahibi veyahut sözleşme yöneticisinin iş sahibi personelinin işlerini ifa edebilmeleri için yükleniciye verdikleri talimatların iş değişikliği teşkil etmesi durumunda bu nitelik sonucunda yüklenicinin talepleri gündeme gelecekken; 2017 baskısında yüklenicinin koordinasyon yükümlülüğü kapsamında verilen talimatların gecikmeye veyahut ek masrafa yol açması durumunda doğrudan süre uzatım veyahut masraf talep etmesi mümkündür.³⁵¹ Bu bakımdan yükleniciye verilen koordinasyon talimatının iş değişikliği veya ek iş teşkil etmesi artık aranmamaktadır.

Kırmızı ve Sarı Kitap'ın 1.13³⁵², Gümüş Kitap'ın 1.12. maddesi³⁵³ yüklenici ve iş sahibinin sözleşmeyi ifa ederken uygulanabilir tüm hukuk kurallarına riayet edeceklerini düzenlemektedir. Maddeye göre aksi teknik şartnamede öngörülmedikçe kalıcı iş için gereken her türlü izin ve ruhsatı ve teknik şartnamede iş sahibinin alması öngörülen diğer ilgili izinleri almakla yükümlüdür. Bunun yanında bu belgeleri herhangi bir zamanda değil işin gecikme yaşamasına meydan vermeyecek biçimde alınması gerekmektedir.³⁵⁴ İş sahibi bu borcuna aykırılıktan dolayı yükleniciyi tazmin

³⁴⁹ Bilgetekin, s.212.

³⁵⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 4.6. madde; FIDIC Sarı Kitap 4.6. madde; FIDIC Gümüş Kitap 4.6. madde.

³⁵¹ FIDIC Kırmızı Kitap 4.6. madde; FIDIC Sarı Kitap 4.6. madde; FIDIC Gümüş Kitap 4.6. madde; Godwin, s.50.

³⁵² FIDIC Kırmızı Kitap 1.13. madde; FIDIC Sarı Kitap 1.13. madde.

³⁵³ FIDIC Gümüş Kitap 1.12. madde.

³⁵⁴ Bunni, s.215.

etmekle yükümlüdür. Keza yüklenicinin de iş sahibinin alacağı bu izin ve ruhsatlara uygun hareket etme borcu olduğu gibi bu izin ve ruhsatların iş sahibi tarafından alınması sürecinde teknik şartnamede belirtilen süreler içerisinde ve teknik şartnamede belirtilen veyahut iş sahibi tarafından makul gerekçelerle istenilen yardımı ve belgeleri sağlamakla yükümlüdür. Yüklenicinin bu yardım ve belge sağlama borcunu uygun biçimde ifa etmesine rağmen iş sahibinin ilgili izin ve ruhsatları zamanında veya hiç alamaması durumunda yüklenicinin bu nedenle uğradığı gecikmeden dolayı süre uzatım ile yapmak zorunda kaldığı masrafların ek makul karı ile birlikte karşılanmasını 20. madde kapsamında talep etmesi mümkündür.³⁵⁵ Yine bu madde kapsamında diğer yüklenicilerin sebep olacağı gecikmeler bakımından iş sahibinin yükleniciye karşı sorumlu olacağını söylemek mümkündür.³⁵⁶ Altın Kitap'ta benzer düzenleme 1.14. maddede yer almakta ise de maddede yükleniciye bir süre uzatım imkanı tanınmamıştır.³⁵⁷

İşin ifası sürecinde yüklenici için gereken izinleri almakla yükümlü olan ise yüklenicidir. Yüklenici bu borcuna aykırılığı nedeniyle, iş sahibinin 2.2. madde kapsamındaki yardım borcuna aykırılığından kaynaklanmadıkça, iş sahibinin zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür. Keza yüklenicinin gerek bu borcuna gerekse de yukarıda belirtilen iş sahibinin alması gereken izin ve ruhsatlar için yardım ve belge sağlama borcuna aykırı davranması durumunda, iş sahibinin bu nedenle yapmak zorunda kaldığı masraflar nedeniyle 20.2. madde kapsamında yükleniciden ödeme talep etmesi mümkündür.³⁵⁸ Bu noktada yüklenicinin sorumlu olduğu hallerde iş sahibinin destek olması gerekirken olmaması nedeniyle yaşanan gecikmelerin bu madde altında değerlendirilmesi önerilmektedir.³⁵⁹

2.4.İnşaatın Konumlandırılması

İnşaatın sözleşmeye uygun biçimde yerine getirilebilmesi için inşaatın iş sahasında ve iş sahası içerisinde de öngörülen konumda gerçekleştirilmesi gerektiği açıktır. Kural olarak inşaatı konumlandırmak yüklenicinin sorumluluğundadır.³⁶⁰

³⁵⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 1.3. madde; FIDIC Sarı Kitap 1.3. madde; FIDIC Gümüş Kitap 1.12 madde.

³⁵⁶ Bunni, s.216.

³⁵⁷ FIDIC Altın Kitap 1.14. madde.

³⁵⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 20.2. madde; FIDIC Sarı Kitap 20.2. madde; FIDIC Gümüş Kitap 20.2. madde; FIDIC Altın Kitap 20.2. madde.

³⁵⁹ Bilgetekin, s.225.

³⁶⁰ Bilgetekin, s.109.

Kırmızı Kitap'ın 2.5. maddesinde sahaya ilişkin diğer bilgiler hakkındaki düzenlemelerin yanında inşaatın konumlandırılabilmesi için gerekli bilgilerin çizimlerde ve/veya teknik şartnamede yer alacağı veya mühendisin bildirimleri ile yükleniciye iletileceği düzenlenmektedir.³⁶¹ Sarı Kitap'ta ise aynı maddede bu bilgilerin iş sahibinin ihtiyaç programında yer alacağı veya mühendisin bildirimleri ile yükleniciye iletileceği düzenlenmektedir.³⁶²

Her iki Kitap'ta da 4.7. madde uyarınca yüklenici inşaatı 2.5. maddede yer alan bu bilgiler uyarınca inşa etmekle yükümlüdür. Aksi durumda bir ayıptan söz edilebileceği gibi yüklenicinin inşaatın yanlış bir konumda konumlandırılmasından sorumlu olacağı da maddede açıkça öngörülmektedir. Ancak 4.7.1. madde ile yüklenicinin kendisine verilen bilgileri doğrudan uygulamadan önce bunların doğruluğunu teyit etme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Dahası yüklenici bu teyidi kendisine verilen bilgiler uyarınca inşaata başlamadan veya sonradan verilen bilgileri işe tatbik etmeden önce teyit etmekle yükümlüdür. Yüklenicinin bu teyit sürecinde inşaatın konumuna ilişkin kendisine verilen bilgilerde bir hata tespit etmesi durumunda 4.7.2. madde uyarınca yüklenicinin mühendise ihbarda bulunması gerekmektedir. Maddede ihbar bakımından iki alternatif öngörülmüş olup hata içeren bilgilerin Kırmızı Kitap'ta çizimlerde veya teknik şartnamede veya Sarı Kitap'ta iş sahibinin ihtiyaç programında yer alıyor olması durumunda işe başlangıç tarihinden itibaren Sözleşme Verilerinde yer alan süre içerisinde böyle bir süre bulunmuyorsa 28 gün içerisinde ihbarda bulunması gerekmektedir. Diğer alternatif olarak hatalı bilgilerin mühendisin talimatlarında yer alması durumunda ise bu bilgilerin kendisine ulaşmasından itibaren mümkün olan en kısa sürede hatayı bildirmesi gerekmektedir.³⁶³

Yüklenicinin inşaatın konum bilgilerine ilişkin hataları bildiren ihbarının ardından mühendisin 3.7. madde uyarınca bir karar vermesi gerektiği Kırmızı ve Sarı Kitap'ın 4.7.3. maddelerinde düzenlenmektedir.³⁶⁴ Buna göre mühendis ihbarın ardından bilgilerde bir hata olup olmadığı ve bir hatanın varlığını kabul etmesi halinde bunun sonuçlarını düzeltmek için yüklenicinin alması gereken önlemleri de belirleyecektir. Mühendisin bu karar süreci bakımından 3.7.3. maddedeki karar vermesi için belirtilen süre yüklenicinin bildiriminin kendisine ulaşmasından itibaren başlayacaktır.³⁶⁵

³⁶¹ FIDIC Kırmızı Kitap 2.5. madde.

³⁶² FIDIC Sarı Kitap 2.5. madde.

³⁶³ FIDIC Kırmızı Kitap 4.7. madde; FIDIC Sarı Kitap 4.7. madde.

³⁶⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 4.7.3. madde; FIDIC Sarı Kitap 4.7.3. madde.

³⁶⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 3.7.3. madde; FIDIC Sarı Kitap 3.7.3. madde.

Mühendisin ihbar üzerine değerlendireceği bir diğer husus ise hatalı bilgilerin çizimlerde/teknik şartnamede veya Sarı Kitap bakımından ihtiyaç programında yer alması ve yüklenicinin bu bilgilere ancak ihale teklifini verdikten sonra erişim imkanı bulunması durumunda yüklenicinin 28 günlük veya sözleşmede belirlenmiş ihbar süresi geçtikten sonra bunlardaki hatayı tespit ederek ihbarda bulunması halinde tecrübeli ve makul özeni gösteren bir yüklenicinin bu hataları süresi içerisinde tespit edip edemeyeceğidir. Bunun yanında yüklenicinin ihale teklifi vermeden önce erişim imkanına sahip olduğu bilgilerde yer alan hatalar bakımından da aynı kıstas uygulanacak olup tecrübeli bir yüklenicinin ihale teklifinden önce tespit edebileceği hatalar bakımından sonradan yapılacak ihbarlar dikkate alınmayacaktır. Yüklenici açısından getirilen bu kriter objektif nitelikte olup yüklenicinin somut olaydaki tecrübelerinden bağımsız ve tecrübeli bir yüklenicinin öngörüp öngöremeyeceğine bakarak değerlendirilmesi gerekir.³⁶⁶ Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise maddede hatanın gecikme ve masrafa ilişkin etkilerine yapılan vurgudur. Buna göre tecrübeli bir yüklenicinin hatanın varlığını tespit edebilecek olduğu hallerde dahi hatanın tecrübeli bir yüklenicinin öngöremeyeceği gecikme veya masraflara yol açması durumunda 4.7.3.b. maddesi kapsamında öngörülemez nitelikte kabul edilerek aşağıda belirtilen süre uzatım ve ek parasal haklara yol açacağı söylenebilir.³⁶⁷

Kırmızı Kitap'ın 4.7. maddesi kendi içerisinde çelişki içerdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Buna göre 4.7.2. maddede katı bir biçimde getirilen ihbar sürelerine 4.7.3. madde ile istisna tanınmasına rağmen mühendisin somut olayda doğrudan 4.7.2. madde ile kendisini bağlı kabul ederek karar vermesi tehlikesi bulunmaktadır.³⁶⁸ Kanaatimizce her iki alt maddenin de aynı madde altında bulunması ve mühendise doğrudan hitap etmeleri nedeniyle böyle bir tehlike söz konusu değildir.

Tecrübeli bir yüklenicinin dahi tespit edemeyeceği hataların mevcut olması durumunda mühendisin 13.3.1. madde kapsamında aşağıda incelenecek olan değişiklik mekanizması kapsamında iş değişikliği talimatı vermesi öngörülmektedir.³⁶⁹ Bu değişiklik talimatının yanında söz konusu hataların sonucu olarak yüklenicinin bir gecikme yaşaması durumunda süre uzatıma ve yaptığı masraflar nedeniyle makul karı da dahil olmak üzere ödemeye hak kazanacağı

³⁶⁶ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.80; Seppala Civil, s.37.

³⁶⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 4.7. madde; FIDIC Sarı Kitap 4.7. madde.

³⁶⁸ Beaumont Red, s.43.

³⁶⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 13.3.1. madde; FIDIC Sarı Kitap 13.3.1. madde.

öngörülmektedir. Ancak bu haklar bakımından yüklenicinin 4.7. maddedeki bildirimi yeterli olmayıp 20. madde kapsamında talep sürecini işletmesi gerekmektedir.³⁷⁰

Altın Kitap'ta da bu hususlar 4.7. maddede düzenlenmekte olup bu madde uyarınca inşaatın konumlandırılmasına ilişkin bilgiler sözleşmede yer alacak veyahut iş sahibi temsilcisi tarafından yükleniciye iletilecektir. Madde uyarınca yüklenicinin bu bilgileri kullanmadan önce doğruluklarını tespit edebilmek için gerekli makul çabayı göstermesi kaydıyla gerek sözleşmede belirtilen gerekse yükleniciye bildirilen bilgilerdeki hatalardan iş sahibi sorumlu olacaktır.³⁷¹

Altın Kitap'ta yüklenicinin inşaatın konumlandırılmasına ilişkin bilgilerdeki hatalar nedeniyle ifa etmesi gereken işlerden dolayı uğradığı gecikme için süre uzatım ve ek makul kar dahil masraf taleplerinde bulunabilmesi için tecrübeli bir yüklenicinin bu hataları tespit edemeyecek olması ve bu gecikme ve masraflardan kaçınamayacak olması şarttır. Bu şartların varlığı halinde yüklenici süre uzatım ve parasal haklara ilişkin taleplerini 20.1. madde kapsamında sunabilecektir. Yüklenicinin bu başvurusunun ardından iş sahibi temsilcisi 3.5. madde doğrultusunda hatanın tespitinin beklenmesinin ne derece makul olduğunu değerlendirerek süre uzatım ve ödemeler hakkında karar verecektir.³⁷² Bu bakımdan Altın Kitap'ta Sarı ve Kırmızı Kitap'a göre daha kısa bir düzenlemeye yer verildiğini söylemek mümkündür. Ancak maddede yüklenicinin özenle hareket etmesi aranmamış salt tecrübeli bir yüklenicinin tespit edip edemeyeceği aranmakla yetinilmesi açısından Altın Kitap'ın bu iki Kitap'tan farklı olduğu söylenebilirse de kanaatimizce bu ifade farklılığının sonuca bir etkisi olmayacaktır. Kaldı ki maddenin son fıkrasında iş sahibi temsilcisinin karar sürecine ilişkin düzenlemede makuliyet kriterine yer verilmektedir.³⁷³

Gümüş Kitap'ta ise aynı madde inşaatın konumlandırılmasına ilişkin bilgilerin iş sahibinin ihtiyaç programında belirtileceği ifade edilmekte birlikte bu Kitap sisteminde mühendisin yer almaması nedeniyle herhangi bir talimata yer verilmemiştir. Keza Gümüş Kitap'ta diğer Kitaplardan farklı olarak iş sahibinin inşaatın konumlandırılmasına ilişkin bilgilerin doğruluğu, yeterliliği ve eksiksizliği bakımından bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Aksine 4.7. maddede yalnızca yüklenicinin teyit yükümlülüğüne değinilerek inşaatın doğru konumlandırılmasından

³⁷⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 4.7. madde; FIDIC Sarı Kitap 4.7. madde.

³⁷¹ FIDIC Altın Kitap 4.7. madde.

³⁷² FIDIC Altın Kitap 4.7. madde.

³⁷³ FIDIC Altın Kitap 4.7. madde.

sorumlu olduğu belirtilmiştir.³⁷⁴ Bu nedenle Gümüş Kitap bakımından inşaatın konum bilgilerindeki hataların yüklenicinin süre uzatım ve masraf talep etmesine imkan tanıyan sebeplerden biri olmadığını söylemek mümkündür.³⁷⁵

Türk Hukuku'nda, her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamışsa da, bir davada belirtildiği üzere sözleşmedeki şartlara uyulması durumunda inşaatın konumunun değiştirilmesinin gerekmesi bir süre uzatım sebebi olarak kabul edilmektedir.³⁷⁶

2.5.Sahanın Geç Teslimi

Yüklenicinin işe başlayabilmesi için öncelikli olarak iş sahibinin inşaat sahasını yükleniciye inşaata elverişli bir biçimde ve kararlaştırılan tarihte teslim etmesi, zilyetliğini devretmesi ve yüklenicinin sahaya erişimini sağlaması gerekmektedir.³⁷⁷

Ancak yol yapımı veya boru hattı döşenmesi gibi kimi işlerde iş sahibinin bir saha teslim borcunun bulunmadığı iş sahibinin yalnızca yükleniciye işini yapabileceği kadar bir alanı sağlamasının yeterli olacağı doktrinde ifade edilmektedir.³⁷⁸

Her ne kadar yüklenicinin işin ifası için iş sahasını teslim alması ve sahaya erişmesi gerekmekte ise de bu haklara münhasıran sahip olması FIDIC Kitapları'nda da açıkça belirtildiği üzere şart değildir. Ancak iş sahibinin sahanın zilyetliğini münhasıran yükleniciye vermeyecek olduğu durumlarda bunu ve bu durumdan kaynaklanan saha kullanımında kısıtlama sayılabilecek sonuçları ihale belgelerinde açıkça belirtmesi yüklenicinin de ihale teklifini buna göre yapmasını sağlayacağından tavsiye edilmektedir.³⁷⁹

İş Sahası tüm FIDIC Kitapları'nda 1. madde altında tanımlanmaktadır. Buna göre saha kalıcı işin ifa edileceği yani eserin meydana getirileceği, malzemeler ve sair materyalin kendisine iletileceği yer olarak tanımlanmaktadır. Bunun yanında taraflar sözleşmede açıkça bu tarif edilen yer veya başka yerlerin iş sahası kapsamında olduğunu kararlaştırabilirler. Altın Kitap'ta bunlara ek olarak işin işletileceği yer de iş sahası içerisinde sayılmaktadır.³⁸⁰

³⁷⁴ FIDIC Gümüş Kitap 4.7. madde.

³⁷⁵ Bilgetekin, s.216

³⁷⁶ Y15HD 2015/5398E. 2016/2609K. T.05.05.2016 <https://www.lexpera.com.tr/> .

³⁷⁷ Akıncı, s.39; Acar, s.46; Beaumont Red, s.53; Jaeger/Hök, s.181.

³⁷⁸ Akıncı, s.40.

³⁷⁹ Robinson Employer, s.10.

³⁸⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 1.madde; FIDIC Sarı Kitap 1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 1.madde; FIDIC Altın Kitap 1.madde.

Doktrinde işin ifası için kullanılan tüm yerlerin iş sahası kavramı kapsamında olmadığına dikkat çekilmektedir. Buna örnek olarak 1999 Kırmızı Kitap'ındaki yüklenicinin iş sahası dışında işin bazı kısımlarını gerçekleştirmesi için ek yerler kullanmasını öngören 4.23 ve iş sahibi personelinin yüklenicinin iş sahası dışındaki iş ve üretimini de denetleyebileceğini öngören 7.3 verilebilir.³⁸¹

Sahayı teslim borcu FIDIC Kitapları'nda 2.1. maddede düzenlenmektedir. Buna göre iş sahibi sahanın zilyetliğini Sözleşme Verilerinde belirtilen tarihte yükleniciye vermek ve yüklenicinin sahaya erişimini sağlamakla yükümlüdür.³⁸² Sözleşme Verilerinde iş sahasının teslim tarihi belirtilmemişse Kırmızı, Sarı ve Altın Kitaplar uyarınca yüklenicinin o anda geçerli olan programa uygun biçimde işi ifa etmesini sağlayacak bir tarihte sahanın teslimi gerçekleştirilmelidir.³⁸³ Kırmızı ve Sarı Kitapların 1999 baskıları hakkında ise ihale teklifinde tarih verilmediği durumlarda bunun olabileceğini belirtmektedir.³⁸⁴ Bu bakımdan 2017 baskıları programda iş sahasının teslim tarihinin programda belirtilmesini şart koşarak konuya netlik sağlamaktadır. Türk Hukuku'nda da örneğin, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin kullanıldığı bir davada yer tesliminde gecikme bir süre uzatım sebebi olarak kabul edilmiştir.³⁸⁵

FIDIC Kitapları'nın 2.1. maddesi ile açıkça yüklenicinin ifa garantisi vermesine kadar iş sahibinin sahayı teslim ve sahaya erişim sağlama borçlarını ifadan kaçınabileceği düzenlenmektedir.³⁸⁶ Ancak yüklenicinin iş programını sözleşme yöneticisinin kendisine 8.1. madde uyarınca işe başlama bildiriminden itibaren 28 gün içerisinde sunacak olmasına ve bu bildirimin işe başlanılma tarihinden 7 gün önce gönderilecek olmasına ilişkin düzenlemeler³⁸⁷ ile birlikte değerlendirildiğinde bu düzenlemenin iş sahibinin programın sunulmasından 21 gün önce sahanın erişimini sağlaması gerektiği sonucunu doğurma tehlikesi bulunmaktadır.³⁸⁸ FIDIC rehberinde bu durumdan kaçınmak için yüklenicinin programı sözleşmede vermesi gerektiği düzenlenen bu tarihten daha erken verebileceği belirtilmektedir.³⁸⁹ Gümüş Kitap'ta ise Sözleşme

³⁸¹ FIDIC Kırmızı Kitap 1999 4.23. madde ve 7.3. madde; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.78; FIDIC Guide, s.57.

³⁸² FIDIC Kırmızı Kitap 2.1. madde; FIDIC Sarı Kitap 2.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 2.1.madde; FIDIC Altın Kitap 2.1.madde.

³⁸³ Godwin Handbook, s.37.

³⁸⁴ FIDIC Guide, s.75.

³⁸⁵ Y15HD 2012/4222E. 2012/7977K. T.19.12.2012 <https://www.lexpera.com.tr/>.

³⁸⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 2.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 2.1.madde; FIDIC Altın Kitap 2.1.madde.

³⁸⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 8.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.1.madde; FIDIC Altın Kitap 8.1.madde.

³⁸⁸ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.79.

³⁸⁹ FIDIC Guide, s.75.

Verilerinde saha teslim tarihinin belirtilmemesi durumunda iş sahibinin işe başlama tarihinde sahayı teslim edeceği öngörülmektedir.³⁹⁰

FIDIC Kitapları'nın 2.1. maddesi uyarınca sözleşmede spesifik olarak iş sahibinin herhangi bir temelin, yapının veya tesisin zilyetliğini yükleniciye devretmesi veya yüklenicinin bu yerlere erişimini sağlaması şart koşulmuş olabilir.³⁹¹ Bu durumda iş sahibinin teknik şartnamede belirtilen biçim ve zamanda söz konusu yerlerin erişimini ve zilyetliğini yükleniciye sağlamaması durumunun da sahanın geç teslimi nedeniyle yaşanacak gecikmeler altında değerlendirilecek sonuçlara yol açacağı söylenebilir. Ancak her halükarda iş sahibi yüklenici sözleşmenin ifasına dair teminat göstermedikçe sahanın erişimini sağlamaya ilişkin borçlarını ifadan kaçınabilecektir.³⁹² Sahayı teslim borcu mühendisin değil doğrudan iş sahibinin yerine getirmesi gereken bir yükümlülüktür.³⁹³

Doktrinde iş sahibinin bu yükümlülüğünün yalnızca yükleniciye yönelik olmadığı, yüklenicinin bu hakkının münhasır olmadığı, işin ifasına katılan diğer kişilere de sahanın zilyetliğini ve sahaya erişimi sağlaması gerektiği haklı olarak belirtilmektedir. Bu kişilerin yüklenicinin vereceği teklif mektubunda belirtilmiş olması gerekmektedir.³⁹⁴

İş sahibinin teslim borcu sahaya erişim yönünden yalnızca erişim hakkını sağlamaktan ibarettir. Sahaya gerçekten erişebilmek için fiziksel bir imkan bulunup bulunmadığı bu madde kapsamında değildir. Ancak kanaatimizce bu durumda dahi iş sahibinin yüklenicinin sahaya erişimine fiziken engel olması durumunda erişim hakkı verme borcuna aykırı davranmış olacağı açıktır.³⁹⁵ Arsa harici olup da arsaya erişime engel olan sebepler bu madde kapsamında düzenlenmemektedir.³⁹⁶ Keza iş sahibinin sahada örneğin bazı objelerin sahadan kaldırılması gibi değişiklikler yaparak iş sahibinin işi görmesini kolaylaştırma borcu bulunmamaktadır.³⁹⁷ Bu noktada öngörülemeyen fiziksel koşullara ilişkin düzenleme ile karıştırmamak gerekir.

³⁹⁰ FIDIC Gümüş Kitap 2.1. madde.

³⁹¹ FIDIC Kırmızı Kitap 2.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 2.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 2.1.madde; FIDIC Altın Kitap 2.1.madde.

³⁹² Jaeger/Hök, s.181.

³⁹³ Robinson Contractor, s.9.

³⁹⁴ Acar, s.132; FIDIC Guide, s.75; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.79.

³⁹⁵ FIDIC Guide, s.75.

³⁹⁶ Bilgetekin, s.218; Robinson Contractor, s.10.

³⁹⁷ Bunni, s.211.

Yüklenici kural olarak sahanın tamamını teslim alacaktır. Ancak bir kısmını diğer yüklenicilerle paylaşması gerekebilir.³⁹⁸ Yükleniciye sahayı teslim alması sırasında sahayı dikkatli biçimde incelemesi ve sahayı güvene alması tavsiye edilmektedir. Bunun yanında tarafların teslim alma tarihini ve bu tarihte sahanın içinde bulunduğu vaziyeti gösterir bir protokol düzenlemeleri de faydalı olacaktır.³⁹⁹ Yükleniciye sahaya yerleşmesi için zaman tanımak gerekir.⁴⁰⁰

FIDIC Kitapları'ndaki bu düzenleme ile sahayı yükleniciye teslim ettikten sonra iş sahibinin sahaya erişim imkanının bulunup bulunmadığının belirsiz olduğu ifade edilmektedir.⁴⁰¹ Kanaatimizce 7. madde uyarınca erişim hakkı bulunduğu zaten açık olup bunun haricindeki sahaya erişimlerinin yüklenicinin iş sahibine karşı koordinasyon borcu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴⁰² Keza iş sahibi de her halükarda yükleniciye karşı yine koordinasyon borcu çerçevesinde hareket edecektir.

Sahayı teslim borcunun gereğince ifa edilip edilmemesinin işin zamanında başlaması, programa uygun biçimde yürütülmesi ve zamanında tamamlanması borçları bakımından hayati önem arz ettiği açıktır. Sahanın teslimindeki gecikme, kamulaştırma sürecinin zamanında tamamlanamaması, gerekli izinlerin alınamaması ve üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı iddiaları gibi sebeplerden kaynaklanabilir.⁴⁰³ İş sahasının öngörülen tarihte teslim edilmemesi nedeniyle gecikme yaşayan veya masraf yapmak durumunda kalan yüklenicinin bunlara ilişkin süre uzatım ve ödeme talep etmesi mümkündür. Yüklenicinin bu durumda ayrıca makul karını da talep edebilmesi öngörülmektedir. Bu noktada verilen uzatım süresi gecikme sebebiyle uğranılan zararın niteliğine göre bu zararın giderilmesi için gereken süreyi de içereceğinden gecikme süresinden fazla olabilecektir. Yüklenicinin bu taleplerinin Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ta 20. madde uyarınca olacağı ve sadece bu maddedeki usulü izlemesinin

³⁹⁸ FIDIC Guide, s.75.

³⁹⁹ Robinson Contractor, s.9.

⁴⁰⁰ Thomas, s.78.

⁴⁰¹ Bunni, s.211.

⁴⁰² FIDIC Kırmızı Kitap 7.madde; FIDIC Sarı Kitap 7.madde; FIDIC Gümüş Kitap 7.madde; FIDIC Altın Kitap 7.madde.

⁴⁰³ Didem Mutlu, "İş Sahipleri İçin Dahili Zaman Yönetimi ve Erken Uyarı Sistemi-I" **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2018, s.19.

yeterli olacağı ilgili Kitapların 2.1. maddelerinde düzenlenmektedir.⁴⁰⁴ Altın Kitap'ta ise yüklenici bu taleplerini 20.1. madde uyarınca iş sahibi temsilcisine yapacaktır.⁴⁰⁵

Ancak yüklenicinin süre uzatıma ve masraf ve makul kara ilişkin taleplerinin sözleşme yöneticisi tarafından kabul edilebilmesi için öncelikle iş sahibinin söz konusu sahayı geç tesliminin yüklenicinin kusurlu bir hareketinden veya bir gecikmesinden kaynaklanmıyor olması şarttır. Bu şartı düzenleyen maddede yüklenicinin taleplerinin reddedilmesine sebep olacak gecikme ve kusurlu hareket olarak yüklenicinin belgelerinde bir hata ve bu belgelerin tesliminde bir gecikme gibi haller belirtilmiştir. Ayrıca iş sahibinin işe başlama bildirimi yapılmadan önce yükleniciye iş sahasının erişimini ve zilyetliğini gereken tarihte sağlama imkanının bulunduğunu ispat etmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁰⁶

Yükleniciye son çare olarak iş sahibinin iş sahasını teslim borcunu zamanında yerine getirmemesi durumunda yüklenicinin 16.2. madde uyarınca sözleşmesel borçlarına esaslı aykırılık nedeniyle sona erdirmeye ihtimali de mevcuttur.⁴⁰⁷ Ancak bu durum yalnızca sahanın tamamının teslim edilmemesi hali için söz konusu olup sahada bulunan bir tesis gibi kısımların teslim edilmemesi esaslı aykırılık değildir.⁴⁰⁸ Kanaatimizce bu kısımların işin ifası bakımından özel önem taşıması durumunda esaslı aykırılık söz konusu olabilecektir.

Türk Hukuku bakımından da iş sahasının yükleniciye teslimi iş sahibinin esaslı borçlarından olarak kabul edilmekte olup iş sahibi iş sahasını yükleniciye teslim etmemesi sebebiyle işin gecikmeye uğradığı durumlarda yükleniciden gecikme tazminatı talep edemez ve gecikmeye bağlı diğer haklarını kullanamaz.⁴⁰⁹

2.6.Testler Nedeniyle Gecikme

İnşaat sözleşmelerinin gerek maliyetli gerekse ifa faaliyetleri uzun zaman alan sözleşmelerden olması nedeniyle iş sahipleri yüklenicilerin ifa sürecinde işi sözleşmede öngörülen nitelikte ve hızda yaptıklarından emin olmak istemektedirler. Bu nedenle sözleşmelerde işin ifası sırasında birtakım testlerin yapılması öngörülebilmektedir. Bu testler inşaatın tamamlanması sonrasında geçici kabul

⁴⁰⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 2.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 2.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 2.1.madde.

⁴⁰⁵ FIDIC Altın Kitap 20.1. madde.

⁴⁰⁶ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.79.

⁴⁰⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 16.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 16.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 16.2.madde; FIDIC Altın Kitap 16.2.madde.

⁴⁰⁸ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.79; FIDIC Guide, s.75.

⁴⁰⁹ Akıncı, s.39.

aşamasında yapılan testlerden farklıdır. FIDIC Kitapları'nda bu doğrultuda işin tamamlanması öncesinde, tamamlanması için ve tamamlanması sonrasında olmak üzere üç ayrı test süreci öngörülmektedir. Altın Kitap'ta tamamlama sonrası test süreci yer almamaktadır.⁴¹⁰

FIDIC sisteminde tamamlama öncesi testler ile tamamlama testleri yüklenici tarafından gerçekleştirilecekken tamamlama sonrası testler iş sahibinin gerçekleştireceği testlerdir.⁴¹¹

Kırmızı Kitap'ın 7.3. maddesi uyarınca yüklenici iş sahibinin personeline makul zamanlarda iş sahasına ve malzemelerin elde edildiği sahalara tam erişim imkanı tanıyarak denetim yapmalarına izin vermekle yükümlüdür. İş sahibinin personeli malzemenin kalitesi, işçilik ve işin geldiği aşamaya ilişkin incelemelerde bulunabilir ve testler yapabilirler.⁴¹² Doktrinde bu maddenin gerek sözleşmede kararlaştırılan gerekse de kararlaştırılmayan testleri kapsadığı ifade edilmektedir.⁴¹³ Bu bakımdan 7.3. madde kapsamında yapılacak sözleşmede öngörülmeeyen test ve denetimlerin kayda değer ve öngörülmemiş ek masraflar teşkil etmemesi aksi halde bunların 13. madde kapsamında bir değişiklik olarak değerlendirilebileceğini söylemek mümkündür.⁴¹⁴

Kırmızı Kitap'ın 7.3. maddesi işin ifası sırasında iş sahibi personeli tarafından yapılan testleri düzenlemektedir.⁴¹⁵ 7.4. madde ise sözleşmede belirtilen ve yüklenici tarafından işin ifası sırasında ve işin tamamlanmasında yapılacak testleri düzenlemektedir.⁴¹⁶ 9.1. madde yüklenici tarafından yapılacak tamamlama testlerini düzenlemektedir.⁴¹⁷ Sarı ve Gümüş Kitaplarda ise 12. maddeler sözleşmede belirtilmişse geçici kabul sonrası testleri düzenlemektedir.⁴¹⁸

Kırmızı Kitap'ın 7.4. maddesi ise açıkça sözleşmede kararlaştırılan testlere ilişkin düzenleme getirmektedir.⁴¹⁹ Ancak geçici kabul sonrası yapılacak testler varsa bunlar madde kapsamında değildir. Buna göre yüklenicinin işi ifası sırasında yapılacak olan ve sözleşmede kararlaştırılmış olan testler sırasında mühendisin kendisine Kırmızı

⁴¹⁰ Acar, s.48; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.134.

⁴¹¹ Jaeger/Hök, s.283; Khanlari/Fard, s.342.

⁴¹² FIDIC Kırmızı Kitap 7.3. madde.

⁴¹³ Baker, s.135.

⁴¹⁴ FIDIC Guide, s.161.

⁴¹⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 7.3. madde.

⁴¹⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 7.4. madde.

⁴¹⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 9.1. madde.

⁴¹⁸ FIDIC Sarı Kitap 12.madde; FIDIC Gümüş Kitap 12. madde; FIDIC Guide, s.160.

⁴¹⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 7.4.madde.

Kitap'ın aşağıda incelenecek 13. maddesi uyarınca vereceği testin yapılacağı yer veya testin muhtevasına ilişkin değişiklik talimatları veya ek testler yapılmasına ilişkin talimatlarına riayet etmesi gerekmektedir. Yüklenicinin bu talimatlar veya iş sahibinden kaynaklı bir nedenle gecikme yaşayacak veyahut ek masraflarla karşılaşacak olması durumunda bunu mühendise bildirmesi öngörülmektedir. Bu doğrultuda yüklenici meydana gelen veya gelecek gecikmeler dolayısıyla süre uzatımı talep edebileceği gibi karşılaştığı masraflar dolayısıyla ek masraflar ile ek makul karını talep edebilecektir.⁴²⁰ Ancak maddede bu değişiklik talimatları sonucunda yapılan testlerde yüklenicinin işçiliğinin, kullandığı malzeme veya tesisin sözleşmeye uygun olmadığı anlaşılırsa bu testlere ilişkin masraflara yüklenicinin katlanacağını düzenlendiğini de ayrıca belirtmek gerekir.⁴²¹

FIDIC Kitapları'nın 7.6. maddesinde düzeltme işleri düzenlenmekte olup bu işlerden kaynaklanan gecikmelere yüklenici katlanacaktır.⁴²² Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitaplarda bu kurala iş sahibi ve personelinden veyahut istisnai olaylardan kaynaklanan düzeltmeler bakımından bir istisna getirilmektedir.⁴²³ Bu durumlarda yüklenicinin süre uzatım talep etmesi mümkündür.⁴²⁴

İşin tamamlanması aşamasına ilişkin testler aşağıda geçici kabul sürecinde incelenecek olup bu testlerde iş sahibinden kaynaklanan bir gecikme durumunda yükleniciye süre uzatım talep etme hakkı tanınmaktadır.

Kırmızı Kitap'ta geçici kabul sonrası testler veya tamamlama sonrası testler yalnızca özel şartlarda belirtilmesi halinde mümkündür. Sarı Kitap'ta 12.1.b. uyarınca tamamlama sonrası testler iş sahibi tarafından yapılacaktır.⁴²⁵ Gümüş Kitap'ta ise 12.1.c tamamlama sonrası testler yüklenici tarafından yapılacaktır.⁴²⁶ Bu nedenle Sarı Kitap'ta iş sahibinin yapacağı bu testler yüklenici tarafından sağlanan işletme ve bakım kılavuzları uyarınca yapılacağı için bunların doğru olması önemlidir. Ancak iş sahibinin personeli için bir yetkinlik standardı öngörülmemektedir. 12.1. maddenin ikinci fıkrası uyarınca her iki Kitap'ta da tamamlama testleri geçici kabulün ardından

⁴²⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 7.4. madde.

⁴²¹ FIDIC Kırmızı Kitap 7.4. madde.

⁴²² FIDIC Kırmızı Kitap 7.6.madde; FIDIC Sarı Kitap 7.6.madde; FIDIC Gümüş Kitap 7.6.madde; FIDIC Altın Kitap 7.6.madde.

⁴²³ FIDIC Kırmızı Kitap 7.6.madde; FIDIC Sarı Kitap 7.6.madde; FIDIC Gümüş Kitap 7.6.madde.

⁴²⁴ FIDIC Guide, s.164.

⁴²⁵ FIDIC Sarı Kitap 12. madde.

⁴²⁶ FIDIC Gümüş Kitap 12. madde; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.144.

mümkün olan en kısa sürede yapılmalıdır.⁴²⁷ Her iki kitabın da 12.2. maddeleri tamamlama sonrası testlerde gecikmeyi düzenlemektedir.⁴²⁸ Maddeler yüklenici lehine masraf ödenmesini öngörüp süre uzatımı öngörmemektedir.⁴²⁹

Altın Kitap'ta ise tamamlama sonrası testlere ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır. Bunun yerine Altın Kitap sisteminde sözleşmenin tamamlanması öncesi testler yer almaktadır. Bu testler işin tamamlanmasından sonra yapılan testlere göre çok daha ileri bir tarihte ve işin yüklenici tarafından işletilmesinin sonunda yapılan testlerdir. Zira Altın Kitap'ta işin işletilmesi ancak yüklenici tarafından işletme periyodunun sonunda iş sahibine geçeceğinden işin bu aşamadaki durumuna daha önem verilmektedir. Bu bakımdan inşaat sürecinin dışında bir aşamaya ilişkin olduklarından konumuz kapsamı dışındadır.⁴³⁰

2.7.Ek iş veya İş Değişikliği

İnşaat işleri ifası zaman alan kapsamlı projelerdir. Bu ifa sürecinde projede değişiklikler meydana gelerek yapılacak işin içeriği değiştirilebilir veya ek işler yapılması söz konusu olabilir. Bu değişiklikler işin tamamlanması için zorunlu değişiklikler olabileceği gibi zorunlu olmamakla beraber işin kalitesini artıracak türden de olabilir. Bu tür değişikliklerin işin süresinin uzamasına ve masrafın artmasına sebep olabileceği açıktır.⁴³¹ İş değişikliği işin sözleşmenin çeşitli belgelerinde tanımlanan kapsamının sözleşmenin ifası sürecinde gelişen ve değişen durumlara uyarlanması amacıyla değiştirilmesidir. Bu değişiklik yeni işler eklenmesi şeklinde olabileceği gibi mevcut işlerin içeriğinin değiştirilmesi veya tamamen iptal edilmesi şeklinde de olabilir.⁴³² Söz konusu değişikliklerin orijinal işten farklılık arz etmesi durumunda iş değişikliği orijinal işe ek olarak getirilmesi durumunda ise ek iş olarak adlandırılarak sınıflandırılması mümkündür.⁴³³ Ancak her halükarda ortada bir iş değişikliği söz konusu olacaktır. Değişiklik gerektiren sebepler somut olayın şartlarındaki, hava durumu, deprem gibi doğa olayları veya mevzuat değişikliğinden kaynaklanan değişiklikler, yanlış tahminler, nicelikteki değişiklikler, teknik gelişmeler, iş sahibinin ihtiyaçlarındaki değişiklikler, yüklenicinin dokümanlarındaki

⁴²⁷ FIDIC Sarı Kitap 12.1. madde; FIDIC Gümüş Kitap 12.1. madde; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.145.

⁴²⁸ FIDIC Sarı Kitap 12.2. madde; FIDIC Gümüş Kitap 12.2. madde.

⁴²⁹ Jaeger/Hök, s.286.

⁴³⁰ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.145; de Cazalet, s.455.

⁴³¹ Klee, s.313; Akıncı, s.42; Acar, s.41.

⁴³² Jaeger/Hök, s.261; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.118.

⁴³³ Gönen, s.211.

hata ve teknik sorunlar, diğer yükleniciler veya iş sahibiyle koordinasyon olarak sayılabilir.⁴³⁴

Bir projenin başarıya ulaşabilmesi için inşaat sözleşmesinde değişiklik yönetimini kapsamlı biçimde düzenleyen maddelere yer verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle pek çok standart form sözleşme iş sahibi adına sözleşme yöneticisine tek taraflı olarak iş değişikliği yapma yetkisi vermekte ve yükleniciye de bu tür değişiklikleri önerme hakkı tanımaktadır.⁴³⁵ Sözleşmedeki iş değişikliğine ilişkin hükme dayanılarak verilen bir değişiklik talimatının sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyeceği aşikardır.⁴³⁶ Sözleşme yöneticisinin değişiklik yapma yetkisi işin niteliği gereği geniş ifadelerle tanımlanmaktadır. Bunun yanında sözleşme yöneticisinin ek iş verme yetkisinin yalnızca işin tamamlanabilmesi için gerekli işlerle sınırlı olduğunu ifade etmek gerekir.⁴³⁷

İnşaat sözleşmeleri uzun zamana yayılan sözleşmeler olduğundan kendilerini ilgilendiren iç ve dış koşullardaki değişikliklere karşı oldukça açık durumdadırlar. Bu değişiklikler sözleşmede düzenlenen işte birtakım değişiklikler yapılmasını işin tamamlanabilmesi için gerekli kılabilir. Bu durumda sözleşmede her değişiklik gerektirecek hali önceden öngörerek birer düzenleme yapmak mümkün olmadığından genel bir ek iş veya iş değişikliği düzenlemesine yer verilmesi daha mantıklı olmaktadır.⁴³⁸

FIDIC Kitapları'ndaki iş değişikliği ve ek işe ilişkin talimatlar veya diğer ismiyle varyasyon talimatları sözleşme maddelerinin ve dolayısıyla sözleşme içeriğinin değiştirilmesi anlamına gelmemektedir. Bu husus özellikle Sarı ve Kırmızı Kitaplarda mühendisin, Altın Kitap'ta ise iş sahibi temsilcisinin sözleşme hükümlerini değiştiremeyeceğini düzenleyen 3.1. maddedeki açık hüküm ile teyit edilmektedir.⁴³⁹ Gümüş Kitap açısından ise kanaatimizce varyasyonlar yine de sözleşme hükümlerinde değişiklik anlamına gelmemekle birlikte değişiklik talimatını bizzat sözleşme tarafı iş sahibinin verecek olması ve yüklenicinin bunlarla bağlı olacağının öngörülmesi nedeniyle somut sonuç olarak bu ayrımın bir etkisi bulunmamaktadır.⁴⁴⁰ Ancak Gümüş Kitap hariç diğer FIDIC Kitapları'nda değişiklik talimatı verme yetkisi sözleşme

⁴³⁴ Jaeger/Hök, s.262; Klee, s.313-314.

⁴³⁵ Klee, s.313; Jaeger/Hök, s.262; Akıncı, s.42.

⁴³⁶ Klee, s.12; Kaplan, s.201.

⁴³⁷ Akıncı, s.43.

⁴³⁸ Bunni, s.299.

⁴³⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 3.1. madde; FIDIC Sarı Kitap 3.1. madde; FIDIC Altın Kitap 3.1. madde.

⁴⁴⁰ Baker, s.118.

yöneticisine ait olup bu Kitapların uygulandığı durumlarda iş sahibinin değişiklik talimatı vermesi mümkün olmadığı gibi buna rağmen verdiği talimatlar yükleniciyi bağlamayacaktır. Ancak sözleşme yöneticisinin bu değişiklik talimatı verme yetkisine özel şartlarda belirtilmek kaydıyla iş sahibi tarafından birtakım sınırlar getirilmesi mümkündür.⁴⁴¹ Rızanın gerektiği durumlarda karine rızanın bulunduğu şeklindedir.⁴⁴² Bu sınırlamalara sözleşmede yer verilmemesi durumunda ise yüklenicinin sözleşme yöneticisinin talimatlarına iş sahibinin rızası olmasa dahi uymakla yükümlü olacağı gibi bunlara ilişkin ek ödemelere hak kazanması durumunda iş sahibinin itiraz etmesi mümkün olmayacaktır.⁴⁴³ Bir görüşe göre bu kısıtlamaların sözleşme yöneticisinin yüklenici ile iş sahibi arasında imzalanan ilgili FIDIC Kitabı'ndaki yetkilerine aykırılık taşıması durumunda iş sahibi yüklenici ile arasındaki sözleşmeye aykırı davranmış olacaktır.⁴⁴⁴

Yüklenici kendisine verilen her talimatla bağlı olmayıp ancak işin tamamlanabilmesi için gerekli olan veya işin niteliğini artırmak için istenilen varyasyon talepleri yüklenici açısından bağlayıcı olacaktır. Bu bakımdan genel bir ölçüt olarak sözleşme kapsamındaki iş ile alakalı olmayan talimatların bağlayıcı olmayacağı söylenebilir. Örneğin yükleniciye bir otel inşaatının söz konusu olduğu işte projeye bir garaj eklemesi talimatı verilebilecekken ikinci bir otel yapma talimatı verilemez. Bu tespit içinse öncelikle yüklenicinin temel yükümlülüğünden veya orijinal iş tanımından veya işin kapsamından yola çıkmak gerekir. Yine verilen talimatın bir iş değişikliği olup olmadığını anlamak bakımından talimatın işin yapılma metodunu, sözleşme ücretini veya tamamlanma süresini etkileyip etkilemediğine bakılabilir.⁴⁴⁵ Keza yüklenici sözleşmeye uygun verilmeyen bir iş değişikliği talimatını veya geçici kabul belgesinden sonra verilen bir iş değişikliği talimatını yerine getirmek zorunda değildir.⁴⁴⁶ Zira FIDIC Kitapları sisteminde değişiklik talimatı ancak geçici kabul belgesi düzenleninceye kadar verilebilmektedir.

Kırmızı Kitap'ın 4.6. maddesi uyarınca yükleniciye mühendis tarafından kendisine sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi iş sahibinin personeli veya iş sahibi tarafından anlaşılmış başka yükleniciler veya yasal kamu otoritelerinin personelleri tarafından iş

⁴⁴¹ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.121; Robinson Employer, s.44; Budak, s.95.

⁴⁴² Godwin, s.31; Klee, s.315; Budak, s.96.

⁴⁴³ Jaeger/Hök, s.261; Godwin, s.31.

⁴⁴⁴ Hök, s.20; Godwin, s.31.

⁴⁴⁵ Jaeger/Hök, s.273.

⁴⁴⁶ Jaeger/Hök, s.266; Robinson Contractor, s.65; Seppala Civil, s.37; Akıncı, s.42; Kaplan, s.202.

sahası veya civarında yapılacak faaliyetlere izin vermesi talimatı verildiği durumlarda bu talimatın yüklenicinin ek masraflar yapmasına sebep olduğu hallerde bunun da ek iş olarak kabul edilmesi gerekmektedir.⁴⁴⁷

Sözleşmede hüküm olmayan halde dahi iş sahibinin değişiklik talimatını kabul etmesi durumunda yüklenicinin Borçlar Kanunu'nun 481. maddesi uyarınca bedeli kararlaştırılmamış bir inşaat sözleşmesi yaptığı kabul edilerek yorumlanması gerekir.⁴⁴⁸

Tasarıma ilişkin iş değişikliği talimatı verilmesi mümkündür. Ancak bu durumda iş sahibi bundan sorumlu olacaktır. Kırmızı Kitap'ta yüklenici kalıcı işte iş değişikliği harici değişiklik yapamayacakken yüklenicinin tasarım borcunun da söz konusu olduğu diğer kitaplarda böyle bir düzenleme yoktur.⁴⁴⁹

Sözleşmedeki işin kapsamına ilişkin değişikliklerin yüklenici açısından bağlayıcı olması için sözleşmede yani FIDIC Kitapları'nda öngörülen iş değişikliği sürecinin izlenmesi gerekmektedir. Bu durum sözleşme yöneticisi ve iş sahibi açısından bağlayıcı olduğu kadar yüklenici açısından da bağlayıcıdır. Zira 13.1. madde uyarınca yüklenicinin de kalıcı işlerde sözleşme yöneticisinin değişiklik talimatı olmadan bir değişiklik yapması sözleşmeye aykırı olacaktır.⁴⁵⁰

13.1. madde uyarınca bir iş değişikliği, işin niteliği ve diğer özellikleri bakımından değişiklikleri; işin konumu, aşamaları ve boyutları hakkında değişiklikleri; tarafların anlaşması olmadan başkaları tarafından tamamlanmamak kaydıyla işin bir kısmının iptal edilmesini; geçici işler bakımından gerekli olan ek iş, tesis, malzeme veya hizmet, işin ifa sürecindeki zincirde veya aşamaların zamanlamasında değişiklikleri içerebilecektir. Bunun yanında işin kapsamındaki niceliksel değişikliklerin de iş değişikliği kapsamında kabul edilmesi mümkündür.⁴⁵¹

İşin kapsamının mevcut bir gecikmenin etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla değiştirilmesi veya daraltılması iş değişikliği kapsamında mümkündür. Örneğin JCT standart formunun tercih edildiği *Sudlows Ltd v Global Switch Estates 1 Ltd* davasında iş sahibinin kanal sistemlerinin ayıplı nitelikte olması nedeniyle yüklenicinin döşediği

⁴⁴⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 4.6. madde.

⁴⁴⁸ Öz, s.62.

⁴⁴⁹ FIDIC Guide, s.219.

⁴⁵⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 13.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 13.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 13.1.madde; FIDIC Altın Kitap 13.1.madde.

⁴⁵¹ FIDIC Kırmızı Kitap 13.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 13.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 13.1.madde; FIDIC Altın Kitap 13.1.madde.

kablolardan birinin zarar görmesi üzerine yüklenici kalan kabloları döşemeyi reddetmiştir. Yüklenicinin süre uzatım talebinin kabul edilmesinin ardından iş sahibi gecikmeye sebep olmamak adına işin kapsamından kabloların döşenmesini çıkartmıştır.⁴⁵²

FIDIC Kitapları'nda düzenlenen ve mühendisin yetkilendirildiği değişikliklerin sözleşmenin niteliğini değiştirecek veya sözleşmeyi geçersiz hale getirecek değişiklikler olmaması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir. İnşa edilen yapının türünü tamamen değiştiren nitelikte değişiklikler FIDIC kapsamında değişiklik olarak kabul edilmemekte olup bu tür bir değişikliği yüklenicinin kabul etmesi beklenemez.⁴⁵³

İnşaat sürecinin sorunsuz işleyişi için iş değişikliği ve ek iş talimatlarına ilişkin sürecin mümkün olduğunca pürüzsüz işlemesi şarttır. Bu saikle 13.1. madde uyarınca yüklenicinin sözleşme yöneticisinin iş değişikliği talimatı ile bağlı olduğu düzenlenerek yüklenicinin işin ifasına ilişkin özen yükümlülüğü tekrar vurgulanmıştır. Buna göre yüklenici talimatı gereken süratte ve gecikme olmaksızın uygulamakla yükümlüdür.⁴⁵⁴

Yüklenicinin değişiklik talimatı ile bağlı oluşuna belirli sebepler uyarınca birtakım istisnalar tanınmaktadır. Bu sebepler talimatla bildirilen iş değişikliğinin teknik şartnamede belirtilen işin kapsam ve doğası göz önünde alındığında öngörülemez nitelikte olması, yüklenicinin değişiklik için gereken malzemeyi tedarik edemeyecek olması ve değişiklik talimatına uyması durumunda bunun yüklenicinin 4.8. maddede belirtilen iş güvenliği yükümlülükleri veya 4.18. maddedeki çevreyi korumaya ilişkin yükümlülüklerine aykırılık teşkil edecek olmasıdır. Bu sebeplerin varlığı halinde yüklenicinin değişiklik talimatı ile bağlı olmaktan kurtulmak için durumu ivedilikle mühendise bildirmesi gerekmektedir. Bu tür bir bildirimin ardından sözleşme yöneticisi bir bildirim ile değişiklik talimatını tasdik, iptal veya revize edebilir. Değiştirilen veya onaylanan değişiklikler sözleşme yöneticisinin değişiklik talimatları ile aynı hükümlere tabidir.⁴⁵⁵

⁴⁵²Sudlow Ltd v Global Switch Estates, Dava Numarası: HT-2022-000371 HT-2022 000403 High Court of Justice King's Bench Division Technology and Construction Court, [2022] EWHC 3319 (TCC), 2022 WL 17834271, 21 Aralık 2022, pa.5-7, <https://uk.westlaw.com/>.

⁴⁵³ Akıncı, s.42.

⁴⁵⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 13.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 13.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 13.1.madde; FIDIC Altın Kitap 13.1.madde.

⁴⁵⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 13.madde; FIDIC Sarı Kitap 13.madde; FIDIC Gümüş Kitap 13.madde; FIDIC Altın Kitap 13.madde.

FIDIC Kitapları'nın 13. maddesi uyarınca değişiklik talimatını Kırmızı, Sarı ve Altın Kitaplarda sözleşme yöneticisi Gümüş Kitap'ta ise doğrudan iş sahibi 3.5. maddeye uygun biçimde bir bildirim ile verecektir. Yüklenicinin bu talimatı almasından itibaren talimata uymakla yükümlü olduğu yukarıda ifade edilmiştir.⁴⁵⁶ Bunun yanında yüklenicinin sunması gereken hususlar 13.3. maddede düzenlenmektedir. Bunlardan ilki yüklenicinin değişiklik talimatı uyarınca gerçekleştirmekte olduğu işlere ilişkin ayrıntılı bilgiler olup yüklenici tarafından kullanılan kaynaklar ve yöntemlere ilişkin bilgilere de yer verilmesi gerekmektedir. İkinci sunulması gereken husus yüklenicinin değişiklik talimatının ifası için bir program (buradaki program FIDIC Kitaplarındaki özel tanımlı program değildir) ile yüklenicinin 8.3. maddedeki anlamı ile programda ve işin tamamlanma tarihinde gerekli gördüğü değişikliklere dair önerileridir. Üçüncü ve son husus ise yüklenicinin değişiklik nedeniyle sözleşme ücretinde gereken uyarılamanın 12. madde uyarınca yapılmasına ilişkin önerisidir.⁴⁵⁷

Sözleşme yöneticisi tarafından yükleniciye verilen talimatta bunun 13. madde kapsamında bir iş değişikliği olduğu ifade edilmemesine rağmen yüklenici bu talimatın bir iş değişikliği talimatı olduğu veya halihazırda mevcut bir değişiklik talimatının parçası olduğu veyahut uygulanacak hukuka aykırı veya işin güvenliğini düşürecek veya imkansız nitelikte olduğu kanaatinde olabilir. Bu durumda yüklenicinin söz konusu talimatı almasının ardından derhal durumu sözleşme yöneticisine ihbar etmesi gerekmektedir.⁴⁵⁸ Burada derhal ifadesinden ne anlaşılması gerektiği sözleşmede tanımlanmamıştır. Doktrinde belirtildiği üzere yüklenicinin kendisine gönderilen talimatın varyasyon niteliği taşıdığını anlaması zaman alabilir. Bu bakımdan yüklenicinin varyasyon niteliği taşıdığını fark etmesinden itibaren derhal olarak anlamak daha doğru olacaktır. Türk Hukuku bakımından cevap verme süresinin iyi niyet çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.⁴⁵⁹

Sözleşme yöneticisinin yüklenicinin bu ihbarına vereceği cevap yüklenici için bağlayıcıdır. Sözleşme yöneticisi cevabında yüklenicinin ihbarı varyasyon talimatı varsayma gerekçelerine dahi cevap vermeden bunun bir varyasyon olmadığına karar verebilir. Bu durumda dahil olmak üzere sözleşme yöneticisinin yüklenicinin söz

⁴⁵⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 13.madde; FIDIC Sarı Kitap 13.madde; FIDIC Gümüş Kitap 13.madde; FIDIC Altın Kitap 13.madde.

⁴⁵⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 13.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 13.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 13.3.madde; FIDIC Altın Kitap 13.3.madde.

⁴⁵⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 13.madde; FIDIC Sarı Kitap 13.madde; FIDIC Gümüş Kitap 13.madde; FIDIC Altın Kitap 13.madde.

⁴⁵⁹ Godwin, s.34.

konusu talimatın varyasyon olduğu yönündeki görüşünü reddetmesi durumunda dahi yüklenicinin 20. madde uyarınca tıpkı 13.3.1. madde kapsamında hareket etmiş gibi bu talimata uyması nedeniyle süre uzatım ve ek parasal haklar talep etmesinin mümkün olduğu doktrinde savunulmaktadır.⁴⁶⁰ Kanaatimizce yüklenici böyle bir talepte bulunmadan doğrudan doğruya söz konusu talimatın varyasyon olup olmadığı hususunu bir uyuşmazlık olarak değerlendiremez.

İhbarın kendisine ulaşmasından itibaren 7 gün içerisinde sözleşme yöneticisinin yanıt vermemesi halinde ise sözleşme yöneticisinin yüklenicinin ihbarına yol açan talimatını geri çektiği kabul edilecektir.⁴⁶¹

Sözleşme yöneticisinin usulüne uygun olarak haklı iş değişiklikleri veya ek işlere karar vermesi durumunda yüklenicinin işi tamamlaması için gereken sürenin eskisine göre uzaması muhtemeldir. FIDIC Kitapları'nda bu hususların sunulmasının ardından sözleşme yöneticisinin 3. madde uyarınca süre uzatım ve sözleşme bedelindeki uyarlamalar hakkında karar vermesi düzenlenmektedir.

Maddede süre uzatım talebi bakımından bir bildirime yer verilmediği gibi son fıkrasında süre uzatım ve sözleşme bedelinin uyarlanması bakımından yüklenicinin 20. madde kapsamında bir talepte bulunmasının gerekli olmadığı açıkça düzenlenmektedir.⁴⁶² Altın Kitap'ta bu açık düzenleme yer almamaktadır.

Türk Hukuku bakımından da ek iş veya iş değişikliğinin söz konusu olduğu ihtimallerde dürüstlük kuralı gereği yüklenicinin önceki teslim vadesinde işi teslim etmesinin beklenemeyeceği ve işin doğasına uygun bir süre miktarında vadenin erteleneceği kabul edilmektedir.⁴⁶³ Türk Hukuku'nda örneğin bir davada, her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamışsa da, iş artışı bir süre uzatım sebebi olarak kabul edilmiştir.⁴⁶⁴

Doktrinde teknik anlamda bir değişiklik olmasa bile esaslı bir değişiklik bulunan hallerde de yüklenicinin süre uzatım talep etme hakkının bulunacağı ifade edilmektedir.⁴⁶⁵ Kanaatimizce bu ihtimal ancak gecikmeye sebep olan hal genel süre uzatım sebebi olan iş sahibinden kaynaklanan haller altında kabul edilebilirse mümkün

⁴⁶⁰ Godwin, s.34.

⁴⁶¹ FIDIC Kırmızı Kitap 13.madde; FIDIC Sarı Kitap 13.madde; FIDIC Gümüş Kitap 13.madde; FIDIC Altın Kitap 13.madde.

⁴⁶² FIDIC Kırmızı Kitap 13.madde; FIDIC Sarı Kitap 13.madde; FIDIC Gümüş Kitap 13.madde.

⁴⁶³ Müminoğlu, s.35.

⁴⁶⁴ Y15HD 2015/2066E. 2015/4466K. T.16.09.2015 <https://www.lexpera.com.tr/>.

⁴⁶⁵ Acar, s.41.

olacak olup bu durumda yüklenicinin süre uzatıma hak kazanabilmek için talepte bulunması şarttır.

2.8.İşin İş Sahibi Tarafından Durdurulması

Kırmızı ve Sarı Kitap'ın 8.9. maddesi uyarınca mühendis, Gümüş Kitap'ın aynı maddesi uyarınca iş sahibi her zaman yükleniciden işi durdurmasını isteyebilir.⁴⁶⁶ İş sahibi işi örneğin piyasadaki dalgalanmaların olduğu bir dönemde bu dalgalanmalar sona erinceye kadar durdurabilir.⁴⁶⁷ Mühendisin yahut iş sahibinin işin durdurulmasını talep ederken durdurma tarihi ile 2017 versiyonunda 1999 versiyonundan farklı olarak işin durdurulma sebebini belirtmesi gerekmektedir. İş durdurma talimatının yükleniciden kaynaklanan bir durum nedeniyle verilmesi halinde yüklenici süre uzatım ve ek parasal haklar talep edemeyecektir. Ancak JCT standart formunun tercih edildiği *Hall&Anor v Van Der Heiden* davasında belirtildiği üzere iş sahibinin işi durdurması nedeniyle yükleniciye ödeme yapmaktan kaçınması ancak işi sözleşmede öngörülen şartlara riayet ederek durdurması halinde mümkündür.⁴⁶⁸

Söz konusu düzenleme iş sahibine tanınan bir haktan ibaret olup işi durdurmanın iş sahibi lehine olacağı bir durumda dahi iş sahibinin böyle bir talimatı verme yükümlülüğü yoktur.⁴⁶⁹ Kırmızı ve Sarı Kitap'ın 8.9. maddesi ile getirilen bu yetkinin yalnızca mühendise tanındığını ve iş sahibinin işin durdurulmasını istemesi durumunda bunu mühendisten talep etmesi gerekeceğini belirtmek gerekir.⁴⁷⁰ Benzer düzenleme Altın Kitapta 9.7. maddede iş sahibi temsilcisi bakımından karşılık bulmaktadır.⁴⁷¹

FIDIC Kitapları'nda yüklenicinin işin durdurulmasından sorumlu olacağı hallere dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde iş güvenliği gerekçeleri, işin görüldüğü yer hukukuna aykırılık ve yüklenicinin düzeltilmiş bir programı sunmaması gibi haller bu duruma örnek gösterilmektedir.⁴⁷²

Maddede işi durdurma talimatının verilebilmesi ve verilmesi durumunda riayet edilmesi için azami süreler tanınmış değildir. Bu doğrultuda yetkili tarafın işi

⁴⁶⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 8.9.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.9.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.9.madde.

⁴⁶⁷ Olgun Şeref, "Material Terms of FIDIC Contracts", **GSI Articleletter** 2 2011, s.42.

⁴⁶⁸ *Hall&Anor v Van Der Heiden*, Dava Numarası: HT-09-302, High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, [2010] EWHC 586 (TCC), 23 Mart 2010, pa.51-61, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2010/586.html> .

⁴⁶⁹ FIDIC Guide, s.179.

⁴⁷⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 8.9. madde; FIDIC Sarı Kitap 8.9. madde.

⁴⁷¹ FIDIC Altın Kitap 9.7. madde.

⁴⁷² Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.234.

durdurma talimatını verirken yüklenicinin belirli bir süre içerisinde veya derhal işi durdurmasını şart koşabilecektir.⁴⁷³

Yüklenici bu şekilde bir durdurma talimatına rağmen işe devam etmesi durumunda meydana gelecek zararlardan sorumlu olacaktır. Dahası bu tür bir davranışı zarara yol açacak olması nedeniyle bizzat ve ayrı bir iş durdurma talimatı verilme sebebi olabilecektir.⁴⁷⁴

İşin durdurulması iş sahibinin ücret ödeme borcunu kategorik olarak durdurmamakla birlikte bu ücret ödeme borcunun muacceliyetinin belirli periyotlardaki yapılmış iş üzerinden tespit edildiği durumlarda yüklenicinin elde edeceği ücrette ciddi azalmaların meydana geleceğini tahmin etmek güç değildir.⁴⁷⁵

Yüklenici işin durdurulduğu süre müddetince işi korumak ve muhafaza etmekle yükümlüdür. Bu durum 17. madde ile paraleldir. Ancak bu yükümlülüğü sadece işe yönelik olup yüklenicinin ekipmanları bakımından işin durdurulduğu dönemde bunları iş sahasından kaldırma hakkı bulunup bulunmadığı ve personelinin durumu sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada doktrinde yüklenicinin ekipmanını sözleşme yöneticisinin rızası olmadan iş sahasından taşıyamayacağına ilişkin genel kuralı düzenleyen 4.17. maddenin burada da uygulanacağı ifade edilmekte ve sözleşme yöneticisinin bu konuyu işi durdurma talimatında açıklığa kavuşturması tavsiye edilmektedir.⁴⁷⁶

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitabın 8.11. maddesi uyarınca iş durdurma talimatı verilen durumlarda durdurma 28 günden fazla olarsa yüklenicinin sözleşme yöneticisinin talimatları doğrultusunda iş sahibinin mülkiyeti olarak işaretlediği tesis ve malzemeler ile bunların iş sahasına henüz getirilmemiş olanlarının iş durdurma tarihindeki değerlerine yüklenici hak kazanacaktır.⁴⁷⁷ Malzeme ve tesislerin iş sahibinin mülkiyetine geçmesi için uygulanacak hukukun ek işlemler gerektirmesi muhtemeldir.⁴⁷⁸ Benzer düzenleme Altın Kitapta 9.9. maddede yer almaktadır.⁴⁷⁹

İşin iş sahibinin ek taleplerinin yerine getirilmesi için, yüklenicinin işe aykırı fiillerini gidermek için, iki tarafın da sorumlu olmadığı bir olay nedeniyle veyahut bir istisnai

⁴⁷³ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.233.

⁴⁷⁴ Acar, s.49; FIDIC Guide, s.179.

⁴⁷⁵ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.236.

⁴⁷⁶ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.233.

⁴⁷⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 8.11.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.11.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.11.madde.

⁴⁷⁸ FIDIC Guide, s.181.

⁴⁷⁹ FIDIC Altın Kitap 9.9. madde.

olay veya mücbir sebep nedeniyle durdurulması mümkündür. Ancak bu son iki halde işin iş sahibi tarafından durdurulmasının iş sahibi açısından riskli sonuçlarını göze almak yerine bunlara ilişkin süre uzatım veyahut talimat taleplerinin yüklenici tarafından yapılmasını beklemek daha doğru olacaktır.⁴⁸⁰

Sözleşme yöneticisinin 8.8. maddede öngörüldüğü şekilde iş durdurma talimatı vermesi ve verilen gerekçenin yüklenicinin sorumlu olacağı bir durum olmaması ihtimalinde işin durdurulması⁴⁸¹ ve/veya sonradan 8.13. madde uyarınca işe devam edilmesi talimatları dolayısıyla yüklenicinin işi ifasında gecikme yaşaması muhtemeldir⁴⁸². Bu durumda yüklenici Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ın 8.10. maddesi uyarınca bu gecikme durumunu 20.2. madde uyarınca bir taleple sözleşme yöneticisine bildirerek mevcut veya beklenen gecikme uyarınca süre uzatım talep edebileceği gibi ayrıca uğradığı ek masrafları makul ek karı dahil olmak üzere talep edebilecektir.⁴⁸³ Süre uzatım talebi durdurma talimatından itibaren en kısa sürede yapılmalıdır.⁴⁸⁴ Benzer düzenleme Altın Kitap'ta 9.8. maddede yer almaktadır.⁴⁸⁵

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ın 2017 versiyonundaki bu bildirim yükümlülüğü 1999 versiyonuna göre farklılıklar içermektedir. Buna göre 1999 versiyonunda yüklenicinin gerek 8.9. madde kapsamında gecikme ve masrafı bildirmesi gerekse 20. madde kapsamında bunlara ilişkin talepte bulunması ayrı ayrı düzenlenmektedir. 2017 versiyonunda ise bu durum sadeleştirilerek yüklenicinin 20. madde kapsamında bildirimde bulunması öngörülmüştür.⁴⁸⁶

Yüklenicinin tasarımındaki hataların, işçilik veya malzemedeki eksikliklerin düzeltilmesi veya işin durdurulması sırasında yukarıda bahsedilen muhafaza yükümlülüğünün yerine getirilememesi nedeniyle uğradığı gecikmeler ve yapmak zorunda kaldığı ek masrafların neden olduğu talepler ile bu zararların düzeltilmesi nedeniyle yaşayacağı gecikmeler nedeniyle yaptığı süre uzatım talepleri dikkate alınmayacaktır. Bu noktada yüklenicinin sorumluluğunun kapsamının işin durdurulmasını gerektiren sebepteki sorumluluğu ile ve bu sebebin etkileri ile orantılı olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin yüklenicinin işin bir kısmında iş güvenliği

⁴⁸⁰ Robinson Contractor, s.47-48.

⁴⁸¹ FIDIC Kırmızı Kitap 8.8.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.8.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.8.madde.

⁴⁸² FIDIC Kırmızı Kitap 8.13.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.13.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.13.madde.

⁴⁸³ FIDIC Kırmızı Kitap 8.10.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.10.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.10.madde.

⁴⁸⁴ FIDIC Guide, s.180.

⁴⁸⁵ FIDIC Altın Kitap 9.8. madde.

⁴⁸⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 8.9. madde; FIDIC Sarı Kitap 8.9. madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.9. madde.

sorununa sebep olduğu bir durumda sözleşme yöneticisi tarafından işin tamamı açısından durdurma talimatı verilmesi durumunda yüklenicinin işin tamamındaki durdurmadan dolayı sorumlu olmayacağı açıktır. Keza yüklenicinin işin durdurulmasına sebep olan ve kendisinin sorumlu olduğu sebebi ortadan kaldırdığı andan itibaren devam eden durdurma açısından da sorumlu olmayacağını söylemek mümkündür.⁴⁸⁷ Bunun yanında 1999 versiyonu bakımından sözleşme yöneticisinin sebep göstermeden işi durdurma talimatı verdiği durumlarda yüklenicinin durdurmadan dolayı sorumlu tutulamayacağı ve her halükarda süre uzatım ve ek parasal hakları talep edebileceğini belirtmek gerekir.⁴⁸⁸

İşin aşırı derece uzun müddet durmasının yüklenici bakımından sorunlar doğurması muhtemeldir. Örneğin bu durumda yüklenicinin personelini izne çıkarması mı yahut işten çıkarması mı daha mantıklı olacaktır. İkinci ihtimalde yeniden personel istihdam etme sürecini de göze alması gerekecektir.⁴⁸⁹ Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ın 8.12. maddesi uyarınca, yüklenicinin 8.9. madde kapsamındaki talimatla işi durdurduğu hallerde bu durdurmanın 84 günden fazla sürüyor olması durumunda yüklenici sözleşme yöneticisinden, Gümüş Kitapta iş sahibinden, işe başlamak için iznini talep edebilecektir.⁴⁹⁰ Yüklenicinin bu talepte bulunmakta gecikmesinin sözleşme esasına uygulanacak hukuk bakımından bu madde kapsamındaki haklarından feragat ettiği şeklinde yorumlanabileceğine dikkat çekilmektedir.⁴⁹¹ Benzer düzenleme Altın Kitapta 9.10. maddede yer almaktadır.⁴⁹²

Sözleşme yöneticisinin, Gümüş Kitap'ta iş sahibinin, işe bu talep doğrultusunda veyahut talep olmaksızın 8.13. madde uyarınca devam talimatı vermesi durumunda yüklenici ve sözleşme yöneticisi işi, tesisi ve malzemeyi birlikte teftiş ederek durdurmanın bunlar üzerindeki etkilerini inceleyeceklerdir. Yüklenici bu tespit edilen etkileri gidermekle yükümlüdür.⁴⁹³

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ın 8.12. maddesi uyarınca mühendisin, Gümüş Kitap'ta iş sahibinin, yüklenicinin kendisine başvurmasından itibaren 28 gün içerisinde işe başlamaya yönelik izni vermemesi durumunda alternatif sonuçlar öngörülmektedir. Bunlardan ilkinde göre mühendisin devam talimatı vermemesi halinde yüklenici işin

⁴⁸⁷ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.234.

⁴⁸⁸ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.232.

⁴⁸⁹ Robinson Employer, s.36.

⁴⁹⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 8.12.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.12.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.12.madde.

⁴⁹¹ FIDIC Guide, s.181.

⁴⁹² FIDIC Altın Kitap 9.10. madde.

⁴⁹³ FIDIC Kırmızı Kitap 8.13.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.13.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.13.madde.

durdurulmasının devamına rıza gösterebilir. Bu durumda maddede tarafların atıl kalan tesis ve malzemeler bakımından yükleniciye yapılacak ödeme ile süre uzatım ve yüklenicinin işin durdurulması nedeniyle ek masraflar yapması durumunda makul karı dahil olmak üzere bu masraf miktarı bakımından anlaşmaya varmaları düzenlenmektedir. Taraflar bu tür bir anlaşmaya varırken işin toplam durdurulma süresini esas alacaklardır.⁴⁹⁴ Maddede yüklenicinin süre uzatım ve ek ödemelere ilişkin talep yükümlülüğüne yer verilmemesi dikkat çekicidir. Aksine, mühendisin konu hakkındaki karar mekanizması kaldırılarak iş sahibi ve yüklenicinin konu hakkında bir anlaşmaya varmaları öngörülmektedir. Bu nedenle bu madde kapsamında yüklenicinin mühendise 20. madde uyarınca bir talepte bulunmasının mümkün olmadığı söylenilebilir. Bir diğer dikkat çekilmesi gereken nokta ise yüklenicinin işin durdurulmaya devam etmesine rıza gösterdikten sonra tarafların anlaşacak olmaları olup bu durum ikinci alternatifte öngörülmektedir.

8.12. maddede düzenlenen ikinci alternatife göre yüklenicinin süre uzatıma rıza göstermemesi veya göstermesine rağmen iş sahibi ile süre uzatım ve yukarıda sayılan sair meseleler hakkında anlaşmaya varamamaları durumunda mühendise ikinci bir bildirimde bulunarak işin durdurulmasının işin bir kısmını etkilemesi ihtimalinde durumu 13. madde kapsamında işin bir kısmının iptali olarak değerlendirebilecektir.⁴⁹⁵ Bu durumda işin ilgili kısmı bakımından yüklenicinin 8.9. maddede düzenlenen koruma ve muhafaza yükümlülükleri derhal sona erecektir. İşin durdurulmasının işin tamamını etkilemesi durumunda ise yüklenici 16.2. madde uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilecektir.⁴⁹⁶

Doktrinde işin mühendisin talimatı ile durdurulmasına ilişkin hükmün yüklenici açısından tehlikeli sonuçları olabileceğine dikkat çekilmektedir. Buna göre sözleşme esasına uygulanacak hukukta bu duruma bir mani bulunmuyor ise iş sahibinin yüklenicinin talimatı ile 28. günde işe devam etme kararı vermesinin hemen ardından yeniden işi durdurma talimatı vermesi durumunda yükleniciye tanınan açık bir hak bulunmamaktadır.⁴⁹⁷ Kanaatimizce böyle bir ihtimalde Türk Hukuku bakımından hakkın kötüye kullanımı yasağı kapsamında bir değerlendirme yapmak mümkündür.

⁴⁹⁴FIDIC Kırmızı Kitap 8.12.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.12.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.12.madde.

⁴⁹⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 8.12.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.12.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.12.madde.

⁴⁹⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 16.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 16.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 16.2.madde.

⁴⁹⁷ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.237.

2.9.Yüklenicinin İşi Durdurma Hakkı

FIDIC Kitapları'nın 16.1. maddesi uyarınca belirli şartların mevcudiyeti halinde yüklenicinin işi durdurma hakkı bulunmaktadır. Yüklenicinin bu hakkı aşağıda ayrıca incelenecek olmakla beraber bu hakkın kullanımının işin tamamlanma süresine etki edeceği aşikardır. Bu nedenle 16.1. maddenin son fıkrasında yüklenicinin bu maddeye uygun olmak şartıyla işi durdurması veya yavaşlatması halinde işin tamamlanmasında yaşanacak gecikmeler dolayısıyla süre uzatım ile yaptığı masrafları makul karı ile birlikte 20. madde uyarınca talep edebileceği düzenlenmektedir.⁴⁹⁸

Düzenleme esas itibarıyla Common Law sistemlerinde ödemezlik definin taraflarca sözleşmede düzenlenmedikçe var olmaması nedeniyle bu sistemler bakımından bir gelişme olarak getirilmiş olup sözleşmedeki her borcu kapsamaması nedeniyle Türk Hukuku'nda yer alan ödemezlik definin ancak bir kısmını kapsamaktadır. Doktrinde esaslı ihlal kavramının Türk Hukuku açısından yüklenicinin işi durdurma hakkını kullanmasının dürüstlük kuralına aykırılık sayılmayacağı haller olarak anlaşılması önerilmektedir.⁴⁹⁹

2.10. İş Sahibinden, Çalışanlarından ve Diğer Yüklenicilerden Kaynaklı Haller

İş sahibi nedeniyle meydana gelen gecikmelerden dolayı yüklenicinin sorumlu tutulması beklenemeyeceğinden iş sahibinden kaynaklanan olayların neden olduğu gecikmelerde yüklenicinin süre uzatımı talep etmesi mümkündür.⁵⁰⁰ Bu nedenle Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların 8.5. Altın Kitap'ın ise 9.3. maddesinde yüklenicinin süre uzatım talep etmesine imkan tanıyan hallerden biri olarak iş sahibi, iş sahibinin personeli veya iş sahibine bağlı olarak çalışan diğer yüklenicilerin sebep oldu veya onlara atfedilebilecek her türlü gecikme sayılmıştır.⁵⁰¹ Bu madde ile iş sahibine yüklenicinin işlerini aksatmama yükümlülüğünün örtülü biçimde getirildiği ifade edilmektedir.⁵⁰²

⁴⁹⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 16.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 16.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 16.1.madde; FIDIC Altın Kitap 16.1.madde.

⁴⁹⁹ Bilgetekin, s.224.

⁵⁰⁰ Akıncı, s.55.

⁵⁰¹ FIDIC Kırmızı Kitap 8.5.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.5.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.5.madde; FIDIC Altın Kitap 9.3.madde.

⁵⁰² Bunni, s.215.

Doktrinde bu madde ile süre uzatım hallerinin sınırlı sayıda olmaktan çıktığı ve madde kapsamına girebildiği ölçüde her sebebin süre uzatım talebine dayanak teşkil edebileceği ifade edilmektedir.⁵⁰³

Yüklenici tarafından belirlenen alt yükleniciler madde kapsamında yer almamaktadır. Ancak iş sahibinin belirlediği alt yüklenicilerin bu kapsamda yer alması mümkün olabilir. Bu ihtimal de dahil olmak üzere, yüklenicinin süre uzatım imkanı, gecikmesine sebep olan işbu madde kapsamındaki kişilerle arasındaki işin aşamasına bağlı olabilir. Örneğin, olayda bir FIDIC sözleşmesi kullanılmamış olmasına rağmen, *Westminster Corp v Jarvis* davasında iş sahibinin seçtiği alt yüklenicinin tamamladığı işler yüklenici tarafından geçici kabul edildikten sonra bunlarda ortaya çıkan ayıplar nedeniyle yüklenicinin iş sahibine karşı gecikmesi söz konusu olmuştur. Mahkeme geçici kabul sonrası gecikme olamayacağından bahisle alt yüklenici açısından bir gecikme sorumluluğu doğmayacağını ortaya koyarak yüklenicinin süre uzatım talebini reddetmiştir.⁵⁰⁴

Benzer bir vakaya örneğin FIDIC Kırmızı Kitap'ın uygulandığı ihtimalde, iş sahibi tarafından seçilen bir alt yükleniciyle yüklenici arasında yapılan sözleşmede 5.2. madde gereği alt yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesine aykırı hareketi nedeniyle yüklenicinin iş sahibine karşı doğacak sorumluluklarını üstlenmiş olması muhtemeldir.⁵⁰⁵ Bu farazi düzenlemenin FIDIC Kırmızı Kitap 5.2.2.c'yi yansıttığı durumda dahi alt yüklenicinin sorumluluğu alt yüklenicilik sözleşmesinin kapsamı ile sınırlı olduğundan ve yukarıda verilen karar gereği kendisi hakkında geçici kabul sonrası gecikme sorumluluğu doğmayacağından yüklenicinin gecikmesinden gecikme hükümleri gereği sorumlu olmayacaktır. Dolayısıyla yüklenicinin de bir süre uzatım talebinden söz edilemeyecektir. Ancak alt yüklenicinin aşağıda incelenecek olan geçici kabul ile kesin kabul arası süreçte ayıptan doğan zararı giderme sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

2.11.Sahada Öngörülemeyen Fiziki Koşullar

Sahanın fiziki durumunun inşaat sürecine etkisi açıktır. Bu nedenle yüklenicinin teklifini verirken ve programını hazırlarken sahadaki koşulları göz önüne alması gerekmektedir. Türk Hukuku'nda da Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin kullanıldığı

⁵⁰³ Bilgetekin, s.225.

⁵⁰⁴ *Westminster Corp v Jarvis&Sons Ltd*, House of Lords, [1970] 1 W.L.R. 637, 18 Mart 1970, pa.642-643, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>.

⁵⁰⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 5.2. madde.

bir davada zemin iyileştirme çabalarının gerekmesi süre uzatım sebebi olarak kabul edilmiştir.⁵⁰⁶ FIDIC Kitapları'nın uygulandığı işlerde yüklenicinin kural olarak gereken zaman ve masraf da hesaba katılarak işi etkileyebilecek risklere ve diğer hallere ilişkin gerekli malumatı elde etmiş durumda olduğu kabul edilmektedir. Keza yine kural olarak yüklenici sahayı ve civarını teftiş edip incelemiş ve kendisine verilen bilgilerle birlikte sahanın fiziki koşulları, niteliği, yer altı durumu ve hidrolojik özellikleri, tabandan su çıkması dahil, konusunda uygun kanaat sahibi olarak ihale teklifini bu bilgiler ışığında vermiştir.⁵⁰⁷ Nitekim 1999 baskı Sarı Kitap'ın kullanıldığı *Obrascon Huarte Lain SA v Attorney General for Gibraltar* davasında yol inşaatı ihalesini kazanan yüklenicinin yalnızca iş sahibinin hazırladığı çevresel etki değerlendirmesiyle yetinerek zemindeki kontaminasyonun raporda tahmin edilenden fazla çıkması nedeniyle fiziki şartların öngörülemez olduğunu öne sürmesi mahkemece kabul edilmemiştir. Mahkemeye göre yüklenicinin ihale sürecinde kendisine sunulan verileri başkalarının değerlendirmeleriyle yetinmeyerek ayrıca değerlendirmesi gerekmekte olup ihale sürecinde yükleniciye sağlanan bu veriler ışığında yüklenicinin kontaminasyonun muhtemel şiddetini doğru tahmin etmesi mümkündür. Yüklenici bu değerlendirmesin önceki tecrübelerinden faydalanmalıdır.⁵⁰⁸ Ancak bu hazırlıklara rağmen sahada bu aşamalarda öngörülemeyen koşulların inşaat sürecinde ortaya çıkması durumunda inşaatın gecikme yaşaması tehlikesi bulunmaktadır. Bu riskin sözleşme hazırlığı aşamasındaki tartışmalarda büyük önem taşıdığı ve pek çok uyuşmazlığın konusu olduğu ifade edilmekle beraber Kırmızı ve Sarı Kitap'taki düzenleme itibarıyla öngörülemez derecedeki olumsuz fiziki koşulların iş sahibinin risk alanı kapsamında kabul edildiğini söylemek mümkündür.⁵⁰⁹

Kırmızı, Sarı ve Altın Kitap'ın 4.12. maddesinde sahadaki olumsuz fiziki koşullar hakkında birtakım düzenlemeler getirilmektedir. Madde kapsamına giren fiziki koşullar yüklenicinin iş sahasında işin ifası sırasında karşılaştığı tüm doğal koşullar ile insan veya doğa kaynaklı olmaları fark etmeksizin fiziksel maniler ve kirleticilerdir. Maddede bunlara sahanın yer altı ve hidrolojik koşullarının dahil olduğu ancak sahadaki iklim koşullarının bu kapsamda yer almadığı özellikle belirtilmektedir. Sarı

⁵⁰⁶ Y15 HD 2018/4103E. 2019/913K. T. 04.03.2019 <https://www.lexpera.com.tr/>.

⁵⁰⁷ Acar, s.47; Jaeger/Hök, s.185.

⁵⁰⁸ *Obrascon Huarte Lain SA v Attorney General for Gibraltar*, Dava Numarası: HT-11-63, High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, [2014] EWHC 1028 (TCC), 2014 WL 1219663, 16 Nisan 2014, pa.213-239, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>.

⁵⁰⁹ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.87.

ve Kırmızı Kitap'ta ayrıca iklim koşullarının sahadaki etkilerinin de bu kapsamda olmadığı belirtilmekte olup Altın Kitap'ta bu noktaya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.⁵¹⁰ Bu nedenle iklim koşullarının yol açtığı fiziksel koşulların madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği söylenebilirse de kanaatimizce pratikte bunun bir farkı olmayacaktır. Bunun yanında maddedeki saha kavramı 2.1. maddedeki anlamı ile olup yüklenicinin saha dışında işin ifası için kullandığı sair yerler madde kapsamında değildir.⁵¹¹ Ancak saha dışından kaynaklansa sahada da mevcut olan olumsuz fiziki koşullar bu kapsamda kabul edilmelidir.

Yüklenicinin bu türden bir koşulla karşılaşması durumunda bunun işin ilerleme sürecine olumsuz etki etmesi veya ek masraflara yol açması muhtemelse ve söz konusu olumsuz fiziksel koşul yüklenici tarafından öngörülemez nitelikte kabul ediliyorsa maddede buna ilişkin bir usul öngörülmektedir. Ancak bu usulün uygulanabilmesi için öncelikle öngörülemezlik ve olumsuz ile anlaşılması gerekeni izah etmek gerekir.

FIDIC Kitaplarının 1. maddesinde öngörülemezlik hakkında getirilen tanım ile ihale teklifi için verilen son tarihten 28 gün önceki olgular hakkında objektif bir öngörülebilirlik kriteri getirilmektedir.⁵¹² Bu noktada kriterin olumsuz koşulların öngörülebilir olması değil makul ölçüde öngörülebilir olması olduğunu belirtmek gerekir. Bu makul ölçüde öngörülebilirlik kriterinin tecrübeli bir yüklenici açısından makul ölçüde olması gerekmekte olup objektif bir kriter söz konusudur. Öngörülemezliğin ispat külfeti yüklenicide olmakla birlikte makuliyet kriterinin uzmanlık gerektiren hassas bir ölçüt olduğu ve uyumsuzlukların temelini oluşturabileceği doktrinde ifade edilmektedir.⁵¹³ Yüklenicinin gerçekten öngörebilir olup olmadığı önemli değildir.⁵¹⁴ Öngörülemezlik kıstası olarak istatistiki verilerin incelenmesi önerilmektedir.⁵¹⁵ Hidrolojik durumun öngörülebilirliği istatistiki ve tarihsel kayıtlara bakılarak çözülebilir. FIDIC Rehberinde örnek olarak iş süresinin 3 yıl olduğu bir işte altı yılda bir gerçekleşen bir olay öngörülebilir iken 10 yılda bir gerçekleşen bir olayın öngörülemez olacağı verilmektedir. Bu kriterlerin özel şartlarda ayrıntılı düzenlenmesi taraflar için daha fazla hukuki kesinlik sağlayacaktır.⁵¹⁶ Bu

⁵¹⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 4.12.madde; FIDIC Sarı Kitap 4.12.madde; FIDIC Altın Kitap 4.12.madde.

⁵¹¹ FIDIC Kırmızı Kitap 2.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 2.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 2.1.madde; FIDIC Guide, s.117; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.88; Fabich, s.280.

⁵¹² FIDIC Kırmızı Kitap 1.madde; FIDIC Sarı Kitap 1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 1.madde; FIDIC Altın Kitap 1.madde.

⁵¹³ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.88-89; Baker/Robottom/Lavers, s.57.

⁵¹⁴ Robinson Contractor, s.24.

⁵¹⁵ Jaeger/Hök, s.189.

⁵¹⁶ FIDIC Guide, s.117; Robinson Contractor, s.25.

madde kapsamındaki sorunlar genelde yer altı koşullarına ilişkindir.⁵¹⁷ Tüm Kitaplarda tarafların özel şartlarda yer altı risklerini aralarında paylaşmalarını mümkündür.⁵¹⁸

Öngörülemezlik şartının gerçekleştiğinin ispatında bir dayanak olarak meydana gelen zararın ve buna yol açan olayın sıra dışılığı kullanılabilir. Örneğin, her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamış olsa da, *Humber Oil Terminals Trustee Ltd v Harbour and General Words Ltd* davasında yüklenicinin vinci yük kaldırdığı sırada zeminin taşıyamaması nedeniyle yıkılmıştır. Hakemin yüklenici lehine karar vermesi üzerine iş sahibi temyiz yoluyla mahkemeye başvurarak zemin şartlarının öngörülebilir olduğunu kazaya yol açanın zemine uygulanan stres olduğunu bunun da bir zemin şartı olarak kabul edilemeyeceğini iddia etmiştir. Mahkeme zemine uygulanan stresin zemin şartları kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini zira zeminin direncinin ancak bu şekilde anlaşılabilirliğini belirtmiştir. Netice olarak zemin şartları öngörülebilir olsa da vinci çok daha ağır yükler taşıdığı sırada zeminin sağlam kaldığına dikkat çekerek sıra dışı bir durumun söz konusu olduğunu belirtmiş ve sırf bu nedenle durumun öngörülemez olduğuna karar vermiştir.⁵¹⁹ Olayda bir FIDIC sözleşmesi kullanılmamış olmakla beraber kanaatimizce FIDIC Kitapları'nda getirilen makul ölçüde öngörülebilir olma kriteri zaten özenli incelemelerle ortaya çıkmayabilen sıra dışı ihtimalleri de kapsamaktadır. Sahaya uygulanan stresin fiziki şartlara ilişkin madde kapsamında incelenecek olduğu yönündeki tespit ise son derece yerindedir.

Fiziki koşullara yüklenici yukarıda da belirtildiği üzere sahada maruz kalmalıdır. Sahada meydana gelen iklimsel olaylara bağlı meydana gelen hidrolojik olaylar madde kapsamı dışında iken saha dışı iklimsel olayların sonucu olarak sahada meydana gelen su akışı gibi hidrolojik durumlar madde kapsamındadır.⁵²⁰

Yukarıda izah edilen öngörülemezlik şartını taşıyan bir olumsuz koşulun varlığı halinde yüklenicinin Kırmızı, Sarı ve Altın Kitapların 4.12. maddesi uyarınca durumu sözleşme yöneticisine bildirmesi öngörülmektedir. Maddede bildirimin mümkün olan en kısa sürede ve sözleşme yöneticisine mevcut olumsuz koşullarda değişiklik meydana gelmeden durumu inceleme imkanı verecek bir zamanlamada yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bunun yanında yüklenici bildirimde olumsuz fiziksel koşulu

⁵¹⁷ Robinson Contractor, s.24.

⁵¹⁸ Bunni, s.550.

⁵¹⁹ *Humber Oil Terminals Trustee Ltd v Harbour and General Words Ltd*, Court of Appeal Civil Division, (1992) 59 BRL 1, 6 Haziran 1991, (karar paragraflandırılmamıştır), <https://uk.westlaw.com/>.

⁵²⁰ FIDIC Guide, s.117.

ve neden öngörülemez olduğunu izah etmeli ve gecikme ve ek masrafa ilişkin sonuçlarını tarif etmelidir. Maddede sahada ortaya çıkan fiziksel koşulların olumlu etkilerine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.⁵²¹

Bu bildirimin ardından sözleşme yöneticisi fiziki koşulları yüklenici aksine kabul etmedikçe 7 gün içerisinde incelemekle yükümlüdür. Olumsuz ve öngörülemez fiziksel koşulların ortaya çıkması Kırmızı, Sarı ve Altın Kitabın 4.12. maddesi kapsamında yüklenicinin işi ifa borcunda herhangi bir duraksamaya yol açmamaktadır. Madde uyarınca yüklenici işi fiziksel koşullara uygun ve makul ve sözleşme yöneticisinin denetimine imkan verecek tedbirleri alarak ifaya devam etmelidir. 1999 Kırmızı Kitabında açıkça düzenlenmeyen bu konuda doktrinde yine de benzer biçimde sonuca varılmaktaydı.⁵²² Bu durumun tek istisnası olumsuz fiziksel koşulların 19. madde kapsamında bir istisnai olay veyahut 1999 baskılarındaki terim ile bir mücbir sebep teşkil etmesi ve yüklenicinin bu madde kapsamında bildirimde bulunmasıdır.⁵²³

Yukarıda sayılan bildirim dahil yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla olumsuz ve öngörülemez fiziksel koşullar nedeniyle gecikme yaşayan ve/veya ek masraflar yapmak durumunda kalan yüklenicinin süre uzatım ve ek parasal haklarını talep etmesi mümkündür.⁵²⁴ Yüklenicinin bu ihtimalde ek makul karını talep etme imkanı bulunmamaktadır.⁵²⁵

Yüklenicinin bu talepleri için 20. madde kapsamında sözleşme yöneticisinden talepte bulunması şarttır. Burada dikkat çekilmesi gereken nokta yüklenicinin taleplerine dayanak olacak gecikme veya masrafların sözleşme yöneticisinin bir talimatına uymasından dolayı değil doğrudan doğruya olumsuz ve öngörülemez fiziksel koşulların varlığından kaynaklandıklarıdır.

Kırmızı, Sarı ve Altın Kitap'ın 4.12. maddesinde sözleşme yöneticisinin yüklenicinin belirtilen talepleri hakkında karar verirken öngörülebilirlik değerlendirmesi sırasında yüklenicinin ihale teklifi için son tarihten 28 gün önceki tarihte öngördüğü koşulları dikkate alabileceği ancak bunlarla bağlı olmadığı düzenlenmektedir.⁵²⁶

⁵²¹ FIDIC Kırmızı Kitap 4.12.madde; FIDIC Sarı Kitap 4.12.madde; FIDIC Altın Kitap 4.12.madde.

⁵²² Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.89; FIDIC Guide, s.117; Robinson Contractor, s.25.

⁵²³ FIDIC Guide, s.117; Robinson Contractor, s.25.

⁵²⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 4.12.madde; FIDIC Sarı Kitap 4.12.madde; FIDIC Altın Kitap 4.12.madde.

⁵²⁵ Acar, s.48; Bunni, s.540; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.90.

⁵²⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 4.12.madde; FIDIC Sarı Kitap 4.12.madde; FIDIC Altın Kitap 4.12.madde.

Tüm bu açıklamalar dikkat alındığında yüklenicinin bu başlık kapsamında olumsuz fiziki koşullar ile karşılaşması durumunda iki ayrı bildirim yapması gerekeceği anlaşılmaktadır. Öncelikle yüklenici bu koşullarla karşılaştığını yukarıda belirtilen usul çerçevesinde sözleşme yöneticisine talimatları için bildirecektir. Yüklenicinin ayrıca bu koşullar nedeniyle bir gecikmeye uğrayacak olması veya masraf yapacak olması durumunda sözleşme yöneticisine 20. madde kapsamında bir başka bildirimde bulunması gerekecektir.⁵²⁷ Doktrinde ilk bildirimin gönderilmesi gereken tarihin sübjektif kriterde olduğu ikincisinin ise objektif kriterde olduğu ifade edilmekle birlikte uygulamada genellikle bu iki bildirimin beraber yapıldıkları belirtilmektedir.⁵²⁸

Yüklenicinin talep edebileceği masraflar olumsuz fiziksel koşulun yalnızca öngörülemez nitelikte olan kısmının sebep olduklarından ibarettir. Ancak bunun hesaplanmasının mümkün olmadığı durumlarda tüm masrafının ödenmesi tavsiye edilmektedir.⁵²⁹

Yüklenicinin 20. madde kapsamındaki bu talepleri ile ilgili olarak 4.12.5. maddede alternatif bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre bu kapsamda gerçekleştirilecek her süreç mevcut olumsuz fiziki koşulların ne derece öngörülemez olduğuna dair değerlendirmeler içerecektir. 4.12.5. madde uyarınca sahada olumsuz ve öngörülemez bir fiziki koşulun varlığı halinde yüklenicinin talepleri söz konusu ise sözleşme yöneticisinin sahadaki diğer fiziki koşulların ihale teklifi için verilen son tarihten 28 gün önceki olgular itibarıyla makul ölçüde öngörülemez derecede yüklenici lehine veya olumlu olup olmadığını değerlendirebilir. Bu değerlendirmeden söz konusu olumlu koşulların var olduğu sonucunun çıkması durumunda sözleşme yöneticisinin yüklenicinin olumsuz fiziksel koşullarına ilişkin talebi değerlendirirken tespit edeceği meblağda olumlu koşulların yapılacak masrafta sebep olduğu azalmalar miktarında indirim kararı vermesi mümkündür. Ancak her halükarda bu hesaplamanın yüklenicinin net sözleşme ücretinde bir azalmaya yol açmaması gerekmektedir.⁵³⁰

Sözleşme yöneticisinin bu yetkisi olumsuz fiziki koşullar nedeniyle yapılan ek masraflara yönelik son ve kesin kararını verinceye kadar olup her halükarda yüklenicinin ek masraflara yönelik talebinin bir sonucu olarak verilebilecektir. Keza

⁵²⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 4.12.madde; FIDIC Sarı Kitap 4.12.madde; FIDIC Altın Kitap 4.12.madde.

⁵²⁸ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.90.

⁵²⁹ FIDIC Guide, s.118.

⁵³⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 4.12.5.madde; FIDIC Sarı Kitap 4.12.5.madde.

iş sahibinin olumsuz fiziki koşulları gerekçe göstererek sözleşmesel ücrette indirim yapılmasını talep etme imkanı bulunmamaktadır.⁵³¹

Olumsuz ve öngörülemez fiziksel koşulların ortaya çıkması durumunda sözleşme yöneticisinin bu koşullarla başa çıkmak için talimatlar vermesi mümkün olup yüklenici bunlarla bağlıdır. Söz konusu talimatların değişik iş veya ek iş niteliği taşınması halinde yukarıda izah edilen 13.1. madde kapsamındaki süreç uygulama yeri bulacaktır. Sözleşme yöneticisinin inceleme yapmada gecikmesi durumunda yüklenicinin tek başına hareket etmesi mümkün olmakla beraber buna ilişkin etraflı kayıtlar tutarak sözleşme yöneticisine durumu bildirmesi gerekir.⁵³²

Gümüş Kitap bakımından ise 4.12. maddede diğer Kitaplardan farklı olarak öngörülemez güçlükler başlığı tercih edilmiştir. Maddedeki düzenlemeye göre aksi sözleşmede öngörülmedikçe yüklenici sözleşmeyi imzalamakla işi tamamlarken karşılaşacağı tüm zorluk ve masrafları öngörmüş ve kabul etmiş olmakta olup sözleşme ücretinde de bu nedenle bir değişiklik yapılmayacaktır.⁵³³ Bu madde ışığında Gümüş Kitapta olumsuz fiziki koşulların bir süre uzatım sebebi olmadığını ve yüklenicinin bunların sonuçlarına katlanacağını söylemek mümkündür. 1999 baskısı hakkında FIDIC rehberinde dahi maddedeki bu risk dağılımının yeraltı işlerinin söz konusu olacağı projeler bakımından uygun düşmeyebileceği kabul edilerek taraflara Gümüş Kitabı bu türden bir proje için uygularken özel şartlarda madde hakkında değişiklikler yapmaları tavsiye edilmektedir.⁵³⁴ Öte yandan 1999 baskı Gümüş Kitap'ın kullanıldığı *PBS Energo AS v Bester Generacion UK Ltd* davasında sözleşmenin öngörülemeyen zorlukları tanımlayıp bunlardan iş sahibinin sorumlu olacağına dair bir düzenlemeyi sözleşmeye eklemelerine rağmen bu maddede zemine ilişkin bir ifade bulunmaması ve aksine 4.10. maddenin açıkça, öngörülemeyen zemin şartlarından yükleniciyi sorumlu tutmaya devam etmesi nedeniyle mahkeme yüklenicinin savunmalarını reddetmiştir.⁵³⁵ Olumsuz fiziki koşulların ancak 19. madde

⁵³¹ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.91.

⁵³² Robinson Contractor, s.25.

⁵³³ FIDIC Gümüş Kitap 4.12. madde.

⁵³⁴ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.87.

⁵³⁵ *PBS Energo AS v Bester Generacion UK Ltd*, Bester Generacion S.L.U., Prvni Brnenska Strojirna Velka Bites A.S., Dava Numarası: HT-2017-000330, High Court of Justice Business and Property Courts of England and Wales (QBD) Technology and Construction Court, [2020] EWHC 223 (TCC), 2020 WL 00618546, 7 Şubat 2020, pa. 102 vd., <https://uk.westlaw.com/>.

kapsamında bir istisnai olay vasfı taşıması durumunda yüklenicinin süre uzatım ve masraf talep etmesi mümkün olacaktır.⁵³⁶

Gümüş Kitap'ın 4.12. maddesindeki aksi sözleşmede öngörülmedikçe ifadesine dayanılarak 5.1. maddedeki iş sahibinin sorumluluğunda olan verilerin ve yüklenici tarafından teyit edilemeyen verilerin doğruluğundan sorumlu olacağına ilişkin düzenlemenin, sahadaki öngörülemez fiziki koşulların, iş sahibinin saha koşullarına ilişkin olarak 4.10. madde kapsamında verdiği bilgilerin doğru olmadığı şeklinde bir sonuca götüreceği söylenmektedir. Bu yoruma göre bu durum Gümüş Kitap'ın 8.5. maddesindeki genel süre uzatım sebebi olan iş sahibinden kaynaklanan sebepler kapsamında yer alacak ve 20. madde uyarınca bir süre uzatım talebine dayanak oluşturabilecektir. Ancak ek masraf talepleri bakımından 8.5. maddede bir yollama olmadığından yüklenicinin iş sahibinin fiziki koşullara ilişkin verdiği bilgilerin isabetli olmadığı durumlarda yüklenicinin masraf taleplerinin söz konusu olması durumunda sorunun ancak sözleşme esasına uygulanacak hukuk uyarınca çözülebileceği öne sürülmektedir.⁵³⁷

2.12.İstisnai Derecede Olumsuz İklim Koşulları

Olumsuz iklim koşullarının inşaat sürecinin işleyişi ve o ana kadar yapılan işler üzerindeki etkileri açıktır. Bu etkilerin sonuçlarını önceden öngörerek risk dağılımı yapmakta tarafların faydası bulunmaktadır. FIDIC Kitapları'nda bu dağılım kural olarak Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların 2.5. ve 4.10. maddeleri ve Altın Kitap'ın 4.10. maddelerindeki düzenlemeler uyarınca iş sahasının iklim koşullarına ilişkin iş sahibinin ihale teklifi öncesinde sahip olduğu bilgileri yüklenici ile paylaşacağı, yüklenicinin de makul olduğu ölçüde sahanın iklim koşullarına ilişkin verileri toplayacağı ve bu veriler ışığında bir teklif vererek bu olumsuz koşullara ilişkin riskleri üstleneceğidir.⁵³⁸ Saha koşullarına ilişkin kimi veriler, örneğin kamu kurumlarının yayınları, istatistikleri gibi başka kaynaklarda yer alabilir. Bu verilerin toplanmasından yüklenici sorumlu olacaktır.⁵³⁹ Keza tüm FIDIC Kitapları'nın 4.11. maddeleri uyarınca da yüklenicinin iş sahibi ile üzerinde anlaşmaya vardığı sözleşme ücretinin bu olumsuz koşulları da kapsadığı kabul edilecektir.⁵⁴⁰ Ancak buraya kadarki

⁵³⁶ FIDIC Guide, s.116.

⁵³⁷ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.92.

⁵³⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 2.5. ve 4.10.madde; FIDIC Sarı Kitap 2.5. ve 4.10.madde; FIDIC Gümüş Kitap 2.5.ve 4.10.madde; FIDIC Altın Kitap 4.10.madde.

⁵³⁹ Robinson Contractor, s.23.

⁵⁴⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 4.11.madde; FIDIC Sarı Kitap 4.11.madde; FIDIC Gümüş Kitap 4.11.madde; FIDIC Altın Kitap 4.11.madde.

açıklamalar yüklenicinin öngörebildiği olumsuz koşullar bakımından yeterli olmakla birlikte olumsuz ve öngörülemeyen bir iklimsel olayın meydana gelmesi durumunda nasıl bir yol izlenilmesi gerektiğini kapsamamaktadır.

Belirtmek gerekir ki madde kapsamında aranan istisnailik, bir JCT standart formunun tercih edildiği *Walter Lawrence v Commercial Union Properties* davasında ortaya konulduğu üzere iklim koşullarına ilişkin olup gecikmeyi nitelendirmemektedir. Bu nedenle istisnai bir iklim olayının kritik olmakla birlikte önemsiz bir gecikmeye yol açması durumunda da yüklenici süre uzatıma hak kazanacaktır.⁵⁴¹

Olağanüstü iklim koşullarının yol açacağı gecikmeler Kırmızı, Sarı ve Altın Kitaplarda süre uzatım başlıklı 8.5. maddede düzenlenmektedir. Buna göre sahada iş sahibinin sağladığı sahaya ilişkin bilgilere ve iş sahasının konumu hakkında sahanın bulunduğu ülke makamlarınca yayınlanan iklimsel verilere bakıldığında öngörülemeyen olarak nitelendirilebilecek olumsuz iklim şartlarının varlığı halinde, bu nedenle işin tamamlanıp geçici kabul belgesi düzenlenmesi sürecinde gecikme yaşanması durumunda yüklenicinin Kırmızı, Sarı ve Altın Kitapların 20. maddesi uyarınca bu gecikme miktarınca süre uzatım talebinde bulunması mümkündür.⁵⁴²

Meydana gelen iklim olayının öngörülemeyen nitelikte olup olmadığının tespitinde önceki dönemlerdeki uygunsuz hava koşulları ve özellikle de bunların devam sürelerinin mevcut, süre uzatım talebine dayanak olan olumsuz durum ile kıyaslanarak bir sonuca varılması FIDIC Kitapları'nın 1999 baskıları hakkındaki FIDIC rehberinde önerilmekte olup 2017 baskısı ile birlikte doğrudan madde içerisinde yer almıştır.⁵⁴³ Doktrinde maddedeki bu değişikliklere rağmen sözleşme süresinin dört veya beş katı bir süre boyunca yaşanmamış iklim koşullarının öngörülemeyen kabul edilmesi önerilmektedir.⁵⁴⁴ Öte yandan bir JCT standart formunun tercih edildiği *Walter Lawrence v Commercial Union Properties* davasında ortaya konulduğu üzere önemli olan gecikmeden etkilenen işin yapıldığı sırada var olan iklim koşulları olup yüklenicinin talebi işin program uyarınca daha önceden yapılması gerektiği gerekçesiyle reddedilemez.⁵⁴⁵

⁵⁴¹ Walter Lawrence v Commercial Union Properties, 4 Con LR 37, 1984, https://www.isurv.com/directory_record/4633/walter-lawrence-v-commercial-union-properties.

⁵⁴² FIDIC Kırmızı Kitap 8.5.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.5.madde; FIDIC Altın Kitap 8.5.madde.

⁵⁴³ Acar, s.42; FIDIC Guide, s.174.

⁵⁴⁴ Bilgetekin, s.232.

⁵⁴⁵ Walter Lawrence v Commercial Union Properties, 4 Con LR 37, 1984, https://www.isurv.com/directory_record/4633/walter-lawrence-v-commercial-union-property.

Yükleniciye olumsuz iklim koşulları nedeniyle süre uzatım talep etme imkanı tanınmış olsa da yüklenici bu sebebe dayanarak ilave masraf ve kar talebinde bulunamayacaktır. Ancak bu olumsuz iklim koşulunun aşağıda incelenecek olan 17. maddede belirtilen öngörülemez olumsuz hava olayları kategorisine dahil olması durumunda yüklenicinin 17. madde uyarınca masraf ve makul karını da talep etmesi mümkündür. Bunun yanında yine aşağıda ayrıca incelenecek olmakla beraber bu durumun 19. maddedeki düzenleme kapsamına girecek derecede şiddetli olması halinde yüklenicinin süre uzatım ve parasal taleplerinin yanında sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı da mevcuttur.⁵⁴⁶

Gümüş Kitapta olumsuz iklim koşulları ancak 19. madde kapsamında istisnai olay teşkil etmeleri durumunda süre uzatıma hak kazandıracaktır.⁵⁴⁷

2.13.Arkeolojik veya Jeolojik Bulgular

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ın 4.23. maddesi uyarınca yüklenici sahada arkeolojik veya jeolojik bulgulara rastlanması durumunda derhal mühendise, Gümüş Kitap'ta iş sahibine, duruma ilişkin talimatlarda bulunabilmesi için bildirimde bulunmakla yükümlüdür. Mühendisin bu talimatlarını uygulaması dolayısıyla yüklenicinin işin ifasında gecikme yaşayacak olması ve/veya ek masraflarla karşılaşacak olması durumunda yüklenici bu durumu ayrıca mühendise bildirmelidir. Bu ihtimalde yüklenici mühendisin talimatlarına riayet edecek olması nedeniyle uğradığı veya uğrayacağı gecikme sebebiyle süre uzatım talep edebilecektir. Yüklenici ayrıca sözleşmede kararlaştırılan ücretine ilave olarak karşılaştığı ek masrafları da talep edebilecektir.⁵⁴⁸ Madde bakımından bu bulguların öngörülebilir olması önem arz etmemektedir.⁵⁴⁹ Benzer düzenleme Altın Kitapta 4.24. maddede yer almaktadır.

İş sahasının bulunduğu konum itibarıyla arkeolojik veya jeolojik bulgulara rastlanılmasının muhtemel olduğu durumlarda mühendis tarafından bunlara rastlanılması durumunda uygulanacak bir davranış planının düzenlenmesi gecikmeleri önemli ölçüde azaltacaktır.⁵⁵⁰

⁵⁴⁶ Acar, s.42.

⁵⁴⁷ FIDIC Guide, s.174.

⁵⁴⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 4.23.madde; FIDIC Sarı Kitap 4.23.madde; FIDIC Silver 4.23.Book madde.

⁵⁴⁹ FIDIC Guide, s.131.

⁵⁵⁰ Robinson Employer, s.25.

Sahada bu türden arkeolojik veya jeolojik bulguların çıktığı durumlarda ilgili ülke hukukuna göre üçüncü kişi veya kurumların da hak sahibi olabileceğini veya olaya müdahale edebileceğini belirtmek gerekir.

2.14.Salgın Hastalık veya Hükümet Eylemleri Sebebiyle Malzeme veya İşgücü Tedarik Sıkıntısı

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların 8.5. maddesi uyarınca yüklenicinin bir salgın hastalık veya hükümetin aldığı kararlar nedeniyle malzeme ve işgücü bulmada ön görülemeyecek düzeyde sorunla karşılaşması durumunda bunu sebep olduğu gecikmeler nedeniyle sözleşme yöneticisine bildirimde bulunarak süre uzatım talep etmesi mümkündür. Bu durumda yüklenici ek süre talep edebilecek olup ilave zararlarını ve mahrum kaldığı karı talep edemeyecektir. Benzer düzenleme Altın Kitapta 9.3. maddede yer almaktadır.⁵⁵¹ Doktrinde bu hallerin 18. madde uyarınca istisnai hal teşkil etmesi durumunda mücbir sebep halinde yükleniciye tanınmış olan hakların da kullanılabileceğine de dikkat çekilmektedir.⁵⁵²

Doktrinde bir görüş maddedeki öngörülemezliğin salgın hastalık veya hükümet eylemleri yönünden olduğunu öne sürmektedir.⁵⁵³ Katıldığımız görüşe göre ise öngörülemezlik kriterinin arandığı unsur tedarik sıkıntısı noktasıdır.⁵⁵⁴

Madde kapsamında akla gelecek ilk örnek Covid-19 salgınıdır. Nitekim FIDIC Nisan 2020’de Covid-19 ile ilgili bir memorandum yayınlayarak bazı konuları sektör için aydınlatmıştır. Buna göre Covid-19 salgını nedeniyle yüklenicinin personelinin, bu yönde bir hükümet kararı bulunmamasına rağmen, çalışmaktan imtina etmesi durumunda yüklenici FIDIC Kitapları’nın 2017 baskılarının işbu başlık altında incelenen 8.5.d maddesi uyarınca (Altın Kitap’ta 9.3. madde) süre uzatım talebinde bulunabilecektir.⁵⁵⁵ Bu netice Covid-19 salgını başlamadan veya daha kesin bir kıstas olarak Dünya Sağlık Örgütü’nce pandemi ilan edilmeden önce imzalanan sözleşmeler bakımından açık olmakla birlikte bu tarihlerden sonra imzalanmış bir sözleşmede yüklenicinin salgını öngörmüş olması gerektiği savunması yüklenici tarafından öne sürülebilir. Bu noktada katıldığımız görüş uyarınca öngörülemezlik kriterinin arandığı unsurun tedarik sıkıntısı olduğunu ve bilinen bir hastalığın yol açacağı bir salgında

⁵⁵¹ FIDIC Altın Kitap 9.3. madde.

⁵⁵² Acar, s.43.

⁵⁵³ Acar, s.43; Wathie, s.84.

⁵⁵⁴ Bilgetekin, s.235.

⁵⁵⁵ FIDIC Covid-19 Memorandumu, s.6.

dahi öngörülemez bir tedarik sıkıntısı yaşanması durumunda madde kapsamında süre uzatımın söz konusu olacağını ifade etmek gerekir.

2.15.İşin Görüldüğü Yer Makamları Kararlarından Doğan Gecikmeler

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ın 8.6. maddesi uyarınca iş sahasının bulunduğu ülke otoritelerinin getirdiği düzenlemelere özenle uymasına rağmen bu otoriteler yüklenicinin işinin ifasında öngörülemez gecikme veya aksaklıklara sebep olmakta ise yüklenici bu nedenle sözleşme yöneticisine durumu bildirerek süre uzatım talep edebilecektir. Ancak bu ihtimalde yüklenicinin ek masraf veya makul ek kar talep edebilmesine imkan tanınmamaktadır.⁵⁵⁶ Benzer düzenleme Altın Kitap'ta 9.4. maddede yer almaktadır.⁵⁵⁷ Türk Hukuku'nda da örneğin Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin kullanıldığı bir davada idarenin inşaat ruhsatını vermekte gecikmesi bir süre uzatım sebebi olarak kabul edilmiştir.⁵⁵⁸

Belirtmek gerekir ki iş sahibinin yapmakla yükümlü olduğu işlerde iş sahibinden kaynaklı gecikmeler bu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁵⁵⁹ Örneğin, bir JCT standart formunun tercih edildiği *Walter Lilly & Co Ltd v Clin* davasında yerel otoritelerden alınması gereken izne ilişkin gecikme iş sahibinin zamanında başvuru yapmamasından kaynaklanmış olduğundan bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.⁵⁶⁰

Doktrinde bu başlık kapsamındaki hallere örnek olarak inşaat ruhsatı alma yükümlülüğünün yükleniciye bırakılması durumunda usulüne uygun olarak ruhsat başvurusunda bulunan yükleniciye ilgili devlet kurumu tarafından süresi içerisinde ruhsat verilmemesi nedeniyle inşaatı başlanamaması ihtimali verilmektedir.⁵⁶¹

Türk Hukuk uyarınca da yüklenicinin kusuru bulunmaksızın ve usulüne uygun olarak hareket ettiği durumlarda devlet makamlarından kaynaklanan gecikmelerden sorumlu tutulamayacağı ve süre uzatım talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir.⁵⁶²

⁵⁵⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 8.6.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.6.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.6.madde.

⁵⁵⁷ FIDIC Altın Kitap 9.4. madde.

⁵⁵⁸ Y15HD 2008/4197E. 2008/5376K. T. 15.09.2008 <https://www.lexpera.com.tr/> .

⁵⁵⁹ Acar, s.44.

⁵⁶⁰ *Walter Lilly & Co Ltd v Clin*, Dava Numarası: HT-2015-000219, High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, 184 Con. L.R. 34,17 Nisan 2019, pa. 143-145, <https://uk.westlaw.com/> .

⁵⁶¹ Acar, s.44.

⁵⁶² Acar, s.45; Büyükay, s.95.

FIDIC Covid-19 Memorandumunda salgın sebebiyle idari makamlarca yapılan sağlık teftişlerinin işbu madde kapsamında süre uzatım sebebi teşkil edeceğini belirtmektedir.⁵⁶³

2.16.Mevzuat Değişiklikleri

FIDIC Kitapları'nın 13.6. maddesi yüklenicinin borcunun ifasına etki ettiği ölçüde iş sahasının bulunduğu ülkenin mevzuatında veya mahkeme veya hükümet tarafından bu mevzuatın yorumlanmasında son ihale teklif tarihinden 28 gün önceki tarih itibarıyla meydana gelen değişikliklerin doğrultusunda sözleşmede belirtilen ücretin uyarlanabileceğini düzenlemektedir. Buna göre bu ücret söz konusu değişikliklerin yüklenicinin lehine olup olmamasına göre artırılabilir veya azaltılabilir. Bunun yanında bu değişiklikler nedeniyle yüklenicinin yaşayacağı gecikmeler Dolayısıyla süre uzatım talep edebileceği ve ayrıca yapmak zorunda kalacağı masrafları da sözleşme yöneticisinden talep edebileceği maddede düzenlenmektedir.⁵⁶⁴

Madde iş sahasının bulunduğu ülke mevzuatındaki değişiklikleri düzenlemektedir. Sözleşme esasına uygulanacak hukukun başka bir ülke hukuku olması halinde bu hukuktaki değişiklikler madde kapsamı dışında kalacaktır.⁵⁶⁵ Diğer ülke mevzuatlarındaki değişikliklere ilişkin bir koruma sağlamamaktadır.

Maddenin yüklenicinin iş sahibine teklif verdiği sırada mevcut ülke mevzuatını göz önünde aldığı ön kabulü ile düzenlendiği ifade edilmektedir. Bu madde bakımından dikkate değer husus mevzuat değişikliğinde esas alınacak tarihin yüklenicinin iş sahibine teklif verdiği tarih olmasıdır. Doktrinde bu madde kapsamında salt mevzuat değişikliklerinin yanında mevcut mevzuatın mahkemeler ve idari mercilerce olduğundan farklı yorumlanmaya başlamasının da yer aldığı belirtilmektedir.⁵⁶⁶

İş sahibinin teklif fiyatında azalma veya yüklenicinin bu fiyatta artma talep etmeleri mümkün olduğu gibi yüklenicinin süre uzatım talep edebilmesi de mümkündür. Doktrinde bu düzenlemenin Türk Hukuku açısından sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumunun bir yansıması olduğu ifade edilmektedir.⁵⁶⁷

⁵⁶³ FIDIC Covid-19 Memorandumu, s.7.

⁵⁶⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 13.6.madde; FIDIC Sarı Kitap 13.6.madde; FIDIC Gümüş Kitap 13.6.madde; FIDIC Altın Kitap 13.6.madde.

⁵⁶⁵ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.175.

⁵⁶⁶ Acar, s.51.

⁵⁶⁷ Acar, s.51.

FIDIC yayınladığı Covid-19 memorandumunda salgına ilişkin alınan tedbirlerin madde kapsamında bir mevzuat değişikliği teşkil etmesi halinde süre uzatım sebebi olarak kabul edileceğini belirtmektedir.⁵⁶⁸ Öte yandan sosyal mesafe kuralları veyahut maske takma zorunluluğu gibi tedbirlerin iş değişikliği kapsamında gecikmeye sebep olduğu müddetçe süre uzatım sebebi olarak kabul edileceği öngörülmektedir.⁵⁶⁹

2.17.Ulaşım Yolları

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitaplar kapsamında iş sahibinin yüklenicinin iş sahasına erişimini sağlama yükümlülüğü mevcut olmakla beraber bu yükümlülüğün iş sahasının sınırları dışarısındaki koşulları ve sahaya fiziken erişimi kapsamadığını yalnızca erişim hakkı tanımak ve engel olmamaktan ibaret olduğunu söylemek gerekir. İş sahibinin bu borcunun haricinde kalan koşulların sahaya ulaşmasına etkilerinin yüklenicinin risk alanı kapsamında olduğu ve yüklenicinin ihalede teklif verirken bu koşulları dikkate alarak teklifini verdiği kabul edilmektedir.⁵⁷⁰ Hatta 4.15. madde uyarınca iş sahibi sahaya erişime ilişkin herhangi bir yolun kullanılabilirliğini taahhüt etmemekte olup sahaya erişim yollarının kullanılamamasının sebep olduğu tüm masraflara yüklenicinin katlanacağı düzenlenmektedir.⁵⁷¹

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların 2017 baskısının 4.15. maddesi ile yeni bir süre uzatım sebebi getirilmiştir. Maddeye göre iş sahasına erişim yollarından birine ihale teklifi için verilen son günden 28 gün öncesinden sonraki bir tarihte iş sahibi veya üçüncü kişiler tarafından yapılan değişiklikler nedeniyle erişilememesi veya yolun kullanılamaması durumunda yüklenicinin işin ifasında bu nedenle yaşadığı gecikmeler bakımından 20. madde uyarınca süre uzatım talebinde bulunabileceği gibi bu nedenle yapmak durumunda kaldığı masrafları da talep etmesine imkan tanınmaktadır.⁵⁷² Altın Kitap'ta sahaya erişime ilişkin benzer düzenlemeye yer verilmesine rağmen yükleniciye bir süre uzatım talep etme imkanına yer verilmemektedir.⁵⁷³

2.18.Meydana Gelen Hasara İlişkin Gecikmeler

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ın 17.2. maddesinde iş sahibinin risk alanına giren haller maddeler halinde sayılmıştır. Bu hallerden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda işe, malzemelere veya yüklenicinin dokümanlarına herhangi bir zarar gelmesi halinde

⁵⁶⁸ FIDIC Covid-19 Memorandumu, s.7.

⁵⁶⁹ FIDIC Covid-19 Memorandumu, s.8.

⁵⁷⁰ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.80; Robinson Employer, s.22.

⁵⁷¹ FIDIC Kırmızı Kitap 4.15.madde; FIDIC Sarı Kitap 4.15.madde; FIDIC Gümüş Kitap 4.15.madde.

⁵⁷² FIDIC Kırmızı Kitap 4.15.madde; FIDIC Sarı Kitap 4.15.madde; FIDIC Gümüş Kitap 4.15.madde.

⁵⁷³ FIDIC Altın Kitap 4.15. madde.

17.2. madde uyarınca yüklenici durumu mühendise, Gümüş Kitap'ta iş sahibine, bildirecektir. Yüklenici bu bildirim üzerine kendisine verilen talimat uyarınca iş, malzemeler veyahut dokümanlarında meydana gelen hasarı gidermekle yükümlüdür. Madde uyarınca bu talimat yüklenici bakımından 13. madde kapsamında bir varyasyon kabul edilecektir. Yine 17.2. madde uyarınca yüklenicinin söz konusu zararları gidermesi sırasında uğrayacağı gecikmeler nedeni ile süre uzatım talep etmesi mümkün olduğu gibi bu zararları giderme sürecinde yaptığı masrafları ek makul karı ile birlikte talep edebilecektir.⁵⁷⁴ Benzer düzenleme Altın Kitapta 17.6. maddede yer almaktadır.⁵⁷⁵ Türk Hukuku'nda da örneğin, her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamışsa da, bir davada belirtildiği üzere sel baskını nedeniyle inşaatta meydana gelen hasarın giderilmesi gerektiği durumda yüklenici süre uzatıma hak kazanacaktır.⁵⁷⁶

Doktrinde, maddede getirilen düzenlemede yüklenicinin yapması gereken iki ayrı bildirim bulunduğu dikkat çekilmektedir. Buna göre yüklenici Öncelikle 17.2. maddede sayılan risklerden birinin gerçekleştiğini ve işe, malzemelere veya dokümanlara yönelik bir zararın meydana geldiğini mühendise bildirecek ve bu zararı mühendisin talepleri doğrultusunda gidermeye çalışacaktır. Bu aşamada zararı gidermeye yönelik faaliyetleri nedeniyle bir gecikme veyahut masraf ile karşılaşırsa göndereceği ikinci bir ihbarname ile mühendisten süre uzatım veya parasal haklarını talep edebilecektir.⁵⁷⁷

Bu madde ancak işlerin zarara uğramasına da yol açan gecikmeleri kapsamaktadır. Aksi halde işler zarara uğramadığı halde meydana gelen gecikmeler bu madde kapsamında düzenlenmemektedir.⁵⁷⁸

Doktrinde 17.2. te sayılan bu hallerin genellikle nitelikleri itibarıyla Türk Hukuku açısından mücbir sebep olduklarına, geri kalanlarının ise birtakım ifa engelleri veya iş sahibinin yerine getirmesi gereken bazı sözleşmesel yükümlülükleri yerine getirmemesi olduklarına dikkat çekilmektedir. Bu nitelikleri itibarıyla bu madde altında düzenlenen bir halin mevcudiyeti halinde, bu halin niteliğine uygun düştüğü ölçüde yüklenicinin taleplerini, FIDIC Kitapları'nda düzenlenen diğer süre uzatım hallerine de dayandırması mümkün olacaktır.⁵⁷⁹

⁵⁷⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 17.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 17.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 17.2.madde.

⁵⁷⁵ FIDIC Altın Kitap 17.6. madde.

⁵⁷⁶ Y15HD 1980/2348E. 1980/2403K. T.18.11.1980 <https://www.lexpera.com.tr/>.

⁵⁷⁷ Acar, s.53.

⁵⁷⁸ Bilgetekin, s.239.

⁵⁷⁹ Acar, s.54-55.

Yüklenicinin bu madde uyarınca durumun meydana geldiğini bildiren birinci ihbarnamayı göndermemesi ve bu nedenle bir talimatın da kendisine gönderilmemesi durumunda bu madde kapsamında süre uzatım ve diğer parasal haklara ilişkin talepte bulunmasına imkan bulunmamaktadır.

17. maddedeki riskler ile aşağıda incelenecek 18. maddedeki istisnai hallerin kesişmesi mümkün olup bu durumda her iki madde altındaki hakların kullanımı mümkündür.⁵⁸⁰ Burada sayılan risklerin tarihsel olarak sigortalanması güç olan riskler olduğuna dikkat çekilmektedir.⁵⁸¹ Sözleşme yöneticisi tarafından kendisine bir talimat vermedikçe veya sözleşmede veya uygulanacak hukukta düzenlenmedikçe yüklenicinin meydana gelen riskin yol açtığı zararı giderme yükümlülüğü yoktur.⁵⁸²

Yüklenici iş sahibi işi teslim alana kadar işleri korumakla yükümlüdür.⁵⁸³ Öngörülebilirlik kriteri olarak istatistiki gerçekleşme sıklığı dikkate alınabilir.⁵⁸⁴

2.19.Mücbir Sebep, İstisnai Olay ve Uygulanacak Hukuktan Kaynaklanan Haller

FIDIC Kitapları'nın esinlendiği Common Law sisteminde sözleşme taraflarının mücbir sebep varlığı halinde ifadan kurtulabilecekleri haller oldukça sınırlı sayıdadır.⁵⁸⁵ Bu nedenle taraflar sözleşme ile mücbir sebebe ilişkin kapsamlı düzenlemeler getirerek gerek ifadan kurtulma sebeplerini genişletmekte ve ifadan kurtulma dahil olmak üzere Türk Hukuku bakımından mücbir sebep olarak adlandırılacak hallerin sonuçlarını düzenlemektedirler.⁵⁸⁶ Nitekim Türk Hukuku'nda da, her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamışsa da, bir davada belirtildiği üzere mücbir sebep bir süre uzatım sebebi olarak kabul edilmektedir.⁵⁸⁷

Kırmızı Kitap'ın 1999 baskısındaki mücbir sebep ifadesi kitapta özel olarak tanımlanmış olmasına rağmen⁵⁸⁸ yerel hukuk sistemlerindeki benzer veya aynı isimli kavramlarla karıştırılma tehlikesi taşımaktaydı. Bu ifade yerine 2017 baskısında daha

⁵⁸⁰ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.344; FIDIC Guide, s.274; Robinson Contractor, s.86.

⁵⁸¹ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.345.

⁵⁸² Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.355.

⁵⁸³ FIDIC Guide, s.273.

⁵⁸⁴ FIDIC Guide, s.275.

⁵⁸⁵ Tariq A. Baloch, "Anglosakson Hukuk Sistemlerine İlişkin Mukayeseli Bir Analiz, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2020, s. 129 vd.

⁵⁸⁶ Jaeger/Hök, s.330; Klee, s.86.

⁵⁸⁷ Y15HD 1999/557E. 1999/1435K. T. 15.04.1999 <https://www.lexpera.com.tr/>.

⁵⁸⁸ FIDIC Guide, s.291.

nötr bir ifade olan istisnai olay tabiri tercih edilmiştir.⁵⁸⁹ İlk olarak Altın Kitap'ta istisnai olay tabiri kullanılmış olup EIC⁵⁹⁰ tarafından bu tarafsız tabir memnuniyetle karşılanmıştır.⁵⁹¹ İstisnai olayları düzenleyen 18.1. maddeye göre istisnai olay maruz kalan tarafın kontrolü dışında gerçekleşen olaylardır.⁵⁹² Bu bakımdan etkilenen tarafın personelinin fiillerinden kaynaklanan olaylar madde kapsamında değildir.⁵⁹³ Yine maddeye göre istisnai olayın ilgili tarafın sözleşme kurulmadan önce kendisine karşı önlem almasının makul olmadığı olaylar olması gerekmektedir.⁵⁹⁴ Bu noktada istisnai olayın sonuçlarının öngörülemez nitelikte olması asıl önemli noktadır.⁵⁹⁵ Öngörülebilir nitelikte olan, işin yapım süresinde meydana gelme ihtimali yüksek olan haller veya ek birtakım masraf veya zaman ile giderilebilecek durumların madde kapsamında olmadığı açıktır.⁵⁹⁶ Yine madde kapsamındaki bir diğer şart uyarınca istisnai olay, ortaya çıktıktan sonra maruz kalan tarafın korunmasının veya başa çıkmasının makul olmadığı ve diğer tarafa esas itibariyle atfedilemeyecek olay veya olgulardır.⁵⁹⁷ Bu bakımdan diğer tarafın sözleşmeye aykırı davranışları madde kapsamında değerlendirilmemelidir.⁵⁹⁸ Son olarak maddedeki düzenlemeden anlaşılacağı üzere istisnai olayın olaya maruz kalan tarafın borcunu ifa etmesini engellenmesi gerekmektedir.⁵⁹⁹

8873 sayılı ICC kararında hakem heyeti öngörülemezliğe dair sözleşme hükmünün kendi başına yeterli olduğu sonucuna vararak sözleşme esasına uygulanacak hukuk kapsamında değerlendirmemiş ve uygulanacak hukuktaki mücbir sebep hükümleri yerine sözleşmedeki maddeyi uygulamakla yetinmiştir. Davada ayrıca taraflar sözleşme parçası olarak kabul etmediklerinden, FIDIC Kitaplarındaki mücbir sebebe ilişkin masrafların ödenmesi hükmünün uyuşmazlığa tatbik edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak FIDIC sistemindeki karşılıklı risk

⁵⁸⁹ Klee, s.87.

⁵⁹⁰ European International Contractors <https://www.eic-federation.eu/> .

⁵⁹¹ Broman, s.7.

⁵⁹² FIDIC Kırmızı Kitap 18.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.1.madde.

⁵⁹³ FIDIC Guide, s.292.

⁵⁹⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 18.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.1.madde.

⁵⁹⁵ Koot, s.51.

⁵⁹⁶ FIDIC Guide, s.292.

⁵⁹⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 18.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.1.madde.

⁵⁹⁸ FIDIC Guide, s.292.

⁵⁹⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 18.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.1.madde; FIDIC Guide, s.292.

dağılımı sistemi dolayısıyla Kitaptaki tek bir hükmün izole biçimde ilke olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.⁶⁰⁰

Maddenin devamında örnek olarak bazı haller liste halinde sayılmışsa da madde kapsamındaki istisnai haller salt bu sayılanlardan ibaret değildir. Keza maddede sayılı hallerden birinin varlığı halinde dahi madde kapsamında istisnai hal kabul edilebilmesi için yukarıda belirttiğimiz niteliklerin tamamını taşıması şarttır.⁶⁰¹ Bu noktada bu şartları taşıyan bir olayın istisnai olay sayılabilmesi için ayrıca istisnai olmasının gerektiği de aşıkardır.⁶⁰² Bu noktada belirtmek gerekir ki Covid-19 pandemi tecrübesi sonrası FIDIC Kitapları'nın bir sonraki baskılarında maddede sayılan bu hallere bir pandemi kavramının da dahil edileceği tahmin edilmektedir.⁶⁰³ Nitekim FIDIC yayınladığı Covid-19 memorandumunda yerel makamların karantina tedbirleri kapsamında sahaya girişi yasaklaması ihtimalinin madde kapsamındaki istisnai olay testini geçeceği ve bir süre uzatım sebebi teşkil edeceği kabul etmektedir.⁶⁰⁴ Ancak memorandumda kendisine karşı önlem alınması makul olmayan olaylar kriteri bakımından sorun yaşanabileceğine dikkat çekilmektedir. Kanaatimizce salgın tehlikesini bertaraf etmek adına personelin çalışma koşullarını insani olmayan kısıtlamalara tabi tutan, örneğin personelin sahadan haftalar boyunca çıkmasını yasaklamak gibi tedbirler makul kabul edilmemelidir.

İstisnai olayın gerçekleşme yeri 17. maddenin aksine somut olaydaki hadisenin istisnai olay olma vasfını etkilemeyecektir.⁶⁰⁵

FIDIC Kitapları'nda yer alan istisnai halin niteliklerini sayan bu düzenleme ile Türk Hukukunda mücbir sebepte olduğu gibi öngörülemez, kaçınılmaz ve harici bir durum olarak algılandığına dikkat çekilmektedir. Ancak Türk Hukukunda sübjektif öngörülemezliğin bulunduğu hallere beklenmeyen hal objektif öngörülemez nitelikteki durumlara ise mücbir sebep denilen anlayıştan farklı olarak FIDIC Kitapları her iki kavramı da kapsayacak şekilde sübjektif öngörülemezlik kriteri esas alınarak tüm durumlar 1999 versiyonunda mücbir sebep, 2017 versiyonunda ise istisnai olay olarak tasnif edilmiştir. Buna göre Türk Hukuku bakımından beklenmeyen hal veya

⁶⁰⁰ ICC dava no 8873, (alıntı paragraflandırılmamıştır)

<https://jsumundi.com/en/document/decision/en-icc-case-ndeg-8873-final-award-in-case-8873-extract> .

⁶⁰¹ Acar, s.58.

⁶⁰² Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.499.

⁶⁰³ Schneider, s.40.

⁶⁰⁴ FIDIC Covid-19 Memorandumu, s.8.

⁶⁰⁵ FIDIC Guide, s.292.

mücbir sebep olarak kabul edilen bir durum bunlardan hangisi olduğuna bakılmaksızın FIDIC Kitapları açısından istisnai olaydır.⁶⁰⁶

FIDIC Kitapları'ndaki mücbir sebebe ilişkin düzenlemelerin kapsamına giren bir diğer durum ise Türk Hukuku bakımından aşırı ifa güçlüğü olarak isimlendirebileceğimiz hallerdir. Doktrinde teslim süresinin uzatılması veya sözleşme ücretinin artırılması sonucunu doğuran bu mücbir sebep halleri nitelikleri itibariyle sözleşmenin uyarlanması olarak kabul edildiğinden bu düzenlemelerin Türk Hukuku'ndaki dürüstlük kuralı ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin Borçlar Kanunu'nun 138 ile 480. maddelerinin bir yansıması olduğu ifade edilmektedir.⁶⁰⁷

FIDIC Kitapları'nın 18.2. maddesi uyarınca 18.1. madde kapsamında bir istisnai olayın varlığının sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinden birini yerine getirmesine engel olduğu veya engel olacağı tarafın diğer tarafa mevcut istisnai olayı, bunun engellediği veya engelleyeceği borcunu belirten bir bildirimde bulunması öngörülmektedir. Bu bildirim ile birlikte istisnai olaya maruz kalan taraf istisnai olayın borcun ifasına engel olduğu tarihten itibaren bunun engellediği veya engelleyeceği sözleşmesel borcunu ifadan muaf hale geleceği öngörülmektedir.⁶⁰⁸ Bu noktada salt istisnai olayın varlığı veya bir borcu etkilemesinin ilgili tarafı borcundan muaf hale getirmediğini bunun ancak 18.2. maddeye uygun bir bildirim ile gerçekleşeceğini belirtmek gerekir. Keza maruz kalan tarafın muafiyeti bildirim tarihinden itibaren değil istisnai olayın borcun ifasına engel olduğu tarihten itibaren başlayacaktır. Bu düzenleme itibariyle muafiyetin bildirimden itibaren geçmişe etkili olarak başlaması mümkün olduğu gibi istisnai olayın ifasını engelleyeceği borçlar bakımından yapılan bir bildirimin varlığı halinde istisnai olayın bu borca engel olmaya başladığı tarihten itibaren veya bir başka deyişle bildirimden ileri bir tarihte başlaması da mümkündür.

18.2. maddeye göre istisnai olaya maruz kalan tarafın bu nedenle engellenen borcunun ifasından muafiyeti istisnai olayın ilgili borcun ifasına engel olduğu müddetçe devam edecektir.⁶⁰⁹ Ancak istisnai olayın devamlılık arz eden sonuçlarının olması durumunda bu devamlılık müddetince maruz kalan tarafın 28 günde bir bu etkilere ilişkin olarak

⁶⁰⁶ Acar, s.56.

⁶⁰⁷ Acar, s.56-57; Büyükcay, s.216.

⁶⁰⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 18.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.2.madde; FIDIC Altın Kitap 18.2. madde.

⁶⁰⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 18.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.2.madde; FIDIC Altın Kitap 18.2. madde.

bildirimde bulunması gerektiği 18.3. maddede öngörülmektedir.⁶¹⁰ Bu durumda 18.2. maddedeki muafiyetin, istisnai olayın devamlılık arz ettiği durumlarda devamı için, maruz kalan tarafın sürekli yeni bildirimlerde bulunmasının gerekip gerekmediği sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira 18.2. maddeden böyle bir anlam çıkmamakla birlikte 18.3. maddede maruz kalan tarafa açıkça devamlı bildirimlerde bulunma yükümlülüğü getirilmektedir.

Belirtilmesi gereken bir diğer nokta ise muafiyetin sadece istisnai olay nedeniyle engellenen ve bildirimde değinilen borçlar hakkında geçerli olup maruz kalan tarafın sair borçları bakımından bir etkisi bulunmadığıdır. Keza 18.2. maddenin son fıkrasında açıkça düzenlendiği üzere tarafların diğer tarafa sözleşme kapsamındaki ödeme borçlarından istisnai bir olay nedeniyle muaf olması mümkün değildir.⁶¹¹

18.2. madde ile bu bildirim yapılabilmesi için bir süre sınırı getirilmektedir. Buna göre bildirim istisnai olaya maruz kalan tarafın olayın varlığından haberdar olduğu veya olması gerektiği tarihten itibaren 14 gün içerisinde yapılması gerekmektedir.⁶¹² Bu noktada 14 günlük sürenin işlemeye başlaması için istisnai olayın maruz kalan tarafın sözleşme kapsamındaki bir borcunu engel olmasının gerekmediğini belirtmek gerekir.

İstisnai olaya maruz kalan tarafın muafiyetinin istisnai olayın borca engel olmasının sona ermesi ile birlikte son bulacağı tahmin edilebilir bir sonuçtur. Bu durumun tespiti için 18.3. madde ile maruz kalan tarafa istisnai olayın etkisinin son bulmasını ardından derhal karşı tarafa durumu bildirme yükümlülüğü yüklenilmektedir. Maruz kalan tarafın bu bildirim yükümlülüğüne uymadığı kanaatinde olan diğer tarafa, yine aynı madde uyarınca bu kanaatini ve sebeplerini karşı tarafa bildirme imkanı getirilmiştir. Ancak tarafların, istisnai olayın etkisinin son bulup bulmadığı veya son bulduğu konusunda anlaşılrsa dahi son bulma tarihinde anlaşmazlık yaşamaları muhtemel olup bu ihtimalde nasıl bir yol izlenilmesi gerektiği maddede cevapsız bırakılmıştır.

18.3. madde ile sözleşmenin taraflarına istisnai bir olayın sözleşmenin ifasında yol açtığı gecikmeleri en aza indirmek için her zaman her türlü makul çabayı gösterme

⁶¹⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 18.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.3.madde; FIDIC Altın Kitap 18.3. madde.

⁶¹¹ FIDIC Kırmızı Kitap 18.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.2.madde; FIDIC Altın Kitap 18.2. madde.

⁶¹² FIDIC Kırmızı Kitap 18.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.2.madde; FIDIC Altın Kitap 18.2. madde.

yükümlülüğü getirilmektedir.⁶¹³ Bu yükümlülüğün sadece istisnai olaya maruz kalan tarafa değil sözleşmenin her iki tarafına da yüklenildiğine dikkat çekmek gerekir. Ancak pratikte istisnai olaya maruz kalmayan diğer tarafın yapabileceği bir şeyin olmaması muhtemeldir.

Alt yüklenici sözleşmesinde istisnai olay iş sahibi ile asıl yüklenici arası sözleşmeden daha kapsamlı düzenlenmiş olabilir. Bu durumda alt yüklenicinin yükümlülüğünden kurtulmasına imkan veren bir sebep varken asıl yüklenici için bu halin mevcut olmaması halinde yüklenici iş sahibine karşı alt yüklenicinin dayandığı sebebe dayanamaz. Alt yüklenicinin borca aykırılıklarından dolayı asıl yüklenici, alt yüklenici bunlardan sorumlu olmasa dahi sorumlu olacaktır.⁶¹⁴ Asıl yüklenici iş sahibine karşı inşaat sözleşmesi gereği sorumludur. Alt yükleniciler bu sözleşmenin tarafı değildir.⁶¹⁵

Yüklenicinin istisnai bir olaya maruz kalması durumunda bunun işin tamamlanmasında gecikmesine veya ek masraflar yapmasına sebep olması muhtemeldir. Bu nedenle Kırmızı Kitap'ın 18.4. maddesinde yükleniciye bu gecikme ve masraflar hakkında talepte bulunma hakkı tanınmıştır.⁶¹⁶ Ancak yüklenicinin bu hakkının mevcudiyeti için öncelikle yukarıda izah edilen 18.2. madde kapsamında istisnai olaya ilişkin bildirimde bulunması şarttır. Keza bu bildirim 18.2. maddede belirtilen 14 günlük süre içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartları yerine getiren yüklenicinin 18.1. madde kapsamına giren her türlü istisnai olay hakkında 20. madde kapsamında bildirimde bulunarak uğradığı gecikmeler nedeniyle süre uzatım talep etmesi mümkündür. Ancak maddede masraf talepleri bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Süre uzatım miktarı maruz kalınan istisnai olayın müddetinden uzun olabilir.⁶¹⁷

FIDIC Kitapları'nın 18.4. maddesi uyarınca yukarıda izah edilen 18.2. madde kapsamındaki bildirim şartını sağlayan yüklenici yalnızca 18.1. maddenin a-e kategorilerine denk düşen sebepler bakımından bunlar nedeniyle yaptığı ek masrafları talep edebilecektir. F kategorisi kapsamında yer alan deprem, hortum gibi doğal afetlerin neden olduğu ek masrafları ise yüklenici talep edemeyecek olup bunlara

⁶¹³ FIDIC Kırmızı Kitap 18.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.3.madde; FIDIC Altın Kitap 18.3. madde.

⁶¹⁴ FIDIC Guide, s.295.

⁶¹⁵ Klee, s.45.

⁶¹⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 18.4.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.4.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.4.madde; FIDIC Altın Kitap 18.4. madde.

⁶¹⁷ Schneider, s.45.

kendisi katlanacaktır.⁶¹⁸ Ancak madde bu sayımların sınırlı sayıda olmamasına rağmen bu kategorilere böyle bir sonuç bağladığı için eleştirilmektedir.⁶¹⁹

Maddede getirilen bir başka sınırlama ise yüklenicinin b-e kategorilerine denk düşen istisnai olayların yol açtığı masrafları yalnızca bu olayların iş sahasının bulunduğu ülke sınırları içerisinde gerçekleşmesi durumunda isteyebilecek olduğudur. A kategorisi kapsamında yer alan savaş, istila ve yabancı düşman fiillerinin kapsamında yer alan istisnai olaylar hakkında ise iş sahasının bulunduğu ülke sınırları içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın yüklenicinin yaptığı masrafları talep etmesi mümkündür.⁶²⁰

İstisnai olaylar kapsamında FIDIC Kitaplarında tanınan sonuçlar ifadan muafiyet ve süre uzatım veya masrafa ilişkin taleplerden ibaret değildir. 18.5. madde ile tarafların her ikisine de sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı verilmektedir. Buna göre maruz kalan tarafın 18.2. madde kapsamında yaptığı bildirimde belirtilen istisnai olay nedeniyle işin esasen tamamının ilerleyişinin kesintisiz olarak 84 gün boyunca veyahut aynı istisnai olay nedeniyle farklı aralıklarla olmakla beraber toplamda 140 gün boyunca engellenmesi durumunda taraflardan herhangi birinin diğer tarafa fesih bildiriminde bulunması mümkündür. Bu noktada dikkat çekilmesi gereken fesih hakkının yalnızca maruz kalan ve 18.2. madde kapsamında bildirimde bulunan tarafa tanınmadığıdır. Ancak madde kapsamındaki fesih hakkının mevcudiyeti için öncelikle maruz kalan tarafın 18.2. madde kapsamındaki ihbarı şarttır.

Sözleşme, FIDIC Kitaplarının 18.5. maddesi uyarınca fesih ihbarının karşı tarafa ulaşmasından 7 gün sonra sona erecektir. Sözleşmenin sona ermesi ile birlikte yüklenici 16.3. madde doğrultusunda hareket etmekle yükümlüdür. Keza yine 18.5. madde uyarınca yüklenici o zamana dek yaptığı işin değerinin tespiti için maddede sayılan hususları içeren bilgileri sözleşme yöneticisine sunmakla yükümlüdür. Maddede bu bilgiler doğrultusunda sözleşme yöneticisinin 3.7. madde uyarınca yapılan işin değerini belirleyeceği düzenlenmektedir. Bu tespitin ardından sözleşme yöneticisi 14.6. madde kapsamında bir geçici hak ediş belgesi düzenleyecektir.⁶²¹

⁶¹⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 18.4.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.4.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.4.madde; FIDIC Altın Kitap 18.4. madde.

⁶¹⁹ Bunni, s.535.

⁶²⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 18.4.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.4.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.4.madde; FIDIC Altın Kitap 18.4. madde.

⁶²¹ FIDIC Kırmızı Kitap 18.5.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.5.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.5.madde; FIDIC Altın Kitap 18.5. madde.

Ancak bu belge için aşağıda ücretin ödenmesine ilişkin izahatta belirtilen yüklenicinin başvurusuna ihtiyaç bulunmamaktadır.

FIDIC Kitaplarının 1.16. maddesi uyarınca tarafların fesih hakkını kullanabilmesi için ilgili maddede düzenlenen usul haricinde sözleşme esasına uygulanacak hukukun zorunluğu kıldıkları dışında bir başka usule müracaat etmeleri gerekmemektedir.⁶²²

FIDIC Kitapları'nın 18.5. maddesinde işin aşamasına ilişkin herhangi bir şart belirtilmediğinden sözleşmenin sona erdirilebilmesi için işin durması yeterli olup geldiği aşama madde bakımından önemli değildir.⁶²³ Keza işin geldiği aşama için yüklenicinin hakkettiği ödemenin madde uyarınca ödenmesi gerektiğinden gecikmenin taraflardan kaynaklanmadığı da göz önüne alındığında düzenleme kanaatimizce tarafların menfaatine uygundur.

FIDIC Kitapları'nın 18.6. maddesi uyarınca sözleşme kapsamındaki istisnai olaylar dahil olmakla beraber tarafların kontrolleri dışında meydana gelen bir olayın taraflardan biri veya her ikisinin sözleşmedeki borçlarını ifasını imkansızlaştırması veya hukuka aykırı hale getirmesi veya bu meydana gelen olayın sözleşme esasına uygulanacak hukuk uyarınca tarafları sözleşmenin ifasına devam etmekten kurtarması durumunda birtakım sonuçlar öngörülmüştür. Buna göre tarafların bu sayılan şartların varlığı ve tarafların anlaşarak sözleşmeyi ifası mümkün hale getirilmemeleri halinde herhangi bir taraf diğerine bildirimde bulunarak daha önceki sözleşmeye aykırılıklardan kaynaklanan haklarına hanel getirmeden taraflardan her ikisini de sözleşmenin ifasına devamdan kurtarabilir. Bu bildirimin sonucunda yükleniciye ödenecek ücret bakımından istisnai olaylar nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda ücrete ilişkin öngörülen düzenlemeler uygulanacaktır.⁶²⁴

Bu düzenlemede FIDIC Kitapları'nın meydana gelen olay hakkında yapacağı vasıflandırma değil sözleşme esasına uygulanacak hukukun somut olaya bağladığı sonuçlar önem arz etmektedir. Buna göre meydana gelen olay bir mücbir sebep veyahut beklenmeyen hal niteliği taşıyabilir. Madde bakımından önem arz eden taraflardan birini borcunu ifadan alıkoyacak bir halin varlığıdır.⁶²⁵ Doktrinde bu

⁶²² FIDIC Kırmızı Kitap 1.6.madde; FIDIC Sarı Kitap 1.6.madde; FIDIC Gümüş Kitap 1.6.madde; FIDIC Altın Kitap 1.6. madde.

⁶²³ FIDIC Kırmızı Kitap 18.5.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.5.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.5.madde; FIDIC Altın Kitap 18.5. madde.

⁶²⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 18.6.madde; FIDIC Sarı Kitap 18.6.madde; FIDIC Gümüş Kitap 18.6.madde; FIDIC Altın Kitap 18.6. madde.

⁶²⁵ Hakan Acar, "FIDIC Sözleşmelerinde Müttaahhidin Sözleşmeyi Fesih Hakkı", **Cevdet Yavuz'a Armağan**, Legal Yayınları, Ekim 2012, s.40.

düzenleme ifa imkansızlığının özel bir hali olarak nitelendirilmektedir. Ancak bu durumda ilgili tarafın borcunu ifadan kurtulması imkansızlık teşkil eden olayın gerçekleşmesi ile kendiliğinden gerçekleşmemektedir. Bunun için FIDIC Kitapları'ndaki sistematige uygun biçimde öncelikle bir ihbarda bulunması şart koşulmaktadır.⁶²⁶

Bir istisnai olayın hem 18.6. madde kapsamına hem de 18.1. madde kapsamına girmesi mümkündür. Bu durumda her iki kategoriye bağlanan sonuçların da uygulanabilir olduğu söylenebilir.⁶²⁷ Türk Hukukunda da mücbir sebebin varlığı halinde yükleniciye süre uzatım verilmesi kabul edilmektedir.⁶²⁸

Maddenin her iki taraf için de uygulanması mümkün olmakla birlikte sayılan olaylar nedeniyle olumsuz duruma düşecek olan çoğu halde yüklenici olacaktır.⁶²⁹

3. Talep Süreci

FIDIC sisteminde talep, yüklenicinin başta işi zamanında teslim olmak üzere bir borcuna aykırı davranmasına engel olmak için öngörülen bir hakkı ve buna ilişkin usul sürecini ifade etmektedir.⁶³⁰ Başlık altında öncelikle talep kavramı ile ne kastedildiği ardından sözleşmede öngörülen talep usulünün bağlayıcı olup olmadığı ve son olarak FIDIC Kitapları'nda öngörülen talep sürecine değinilecektir.

3.1.Talep Kavramı

FIDIC Kitapları'ndaki talep kavramı süre uzatım ve parasal hakların varlığını ileri sürmenin yanında doğrudan bunlara hak kazanmak arası bir anlamdadır.⁶³¹ Talep FIDIC Kitapları'ndaki anlamı ile uyuşmazlıkları doğmadan ortadan kaldırmayı amaçlayan sözleşmesel bir mekanizma olup yüklenici veya iş sahibinin herhangi bir meselede talepte bulunmasına olumsuz bir tavırla yaklaşılmamalıdır.⁶³² Keza bu süreç sayesinde yüklenicinin parasal talepleri anlık değerlendirilmeye tabi tutularak para

⁶²⁶ Acar Fesih Hakkı, s.40; Çelik, s.149.

⁶²⁷ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.498.

⁶²⁸ Kaplan, s.106.

⁶²⁹ Baker/Robottom/Lavers, s.60.

⁶³⁰ Nael G. Bunni "The Trials and Tribulations of Sub-Clause 20.1 of the FIDIC 1999 Major Forms of Contract", **Construction Law International**, vol 2 no 3, Kasım 2007, s. 22.

⁶³¹ Jaeger/Hök, s.357; Klee, s.365; Robinson Contractor, s.96.

⁶³² Victoria Tyson "Notes from the FIDIC Users' Conference, London, December 2012." **Construction Law International**, vol 8 no 1, Nisan 2013, s.31.

akışının kesintiye uğraması tehlikesi önlenmeye çalışılmaktadır.⁶³³ En yaygın talep türü süre uzatım talebidir.⁶³⁴ FIDIC sözleşme dışı, esasa uygulanacak hukuktan kaynaklanan sair taleplerin varlığını ortadan kaldırmaz.

3.2.Talep Sürecinin Bağlayıcılığı

FIDIC Kitapları'nda yüklenicinin talepleri bakımından katı bir bildirim yükümlülüğü mevcuttur. Yüklenicinin bu bildirim yükümlülüğüne sözleşmede öngörülen usul doğrultusunda uymaması durumunda talep hakkını kaybetmesi söz konusu olacaktır. Common Law sisteminde, yüklenici sözleşmede öngörülen talep usulüne riayet etmezse, süre uzatıma hak kazanamayacağı gibi meydana gelen gecikme iş sahibinden kaynaklansa dahi bundan sorumlu olarak gecikme tazminatı ödemek durumunda kalacaktır. Buna dayanak olarak süre uzatım talep sürecinin gecikme sebeplerini henüz güncelken inceleme fırsatı sağlaması, iş sahibine hareketinin sonuçlarını anlayarak geri adım atma imkanı tanınması öne sürülmektedir.⁶³⁵

Örneğin, her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamışsa da, *Steria Ltd v Sigma Wireless Communications Ltd* kararında süre uzatım talep sürecine riayet etmeyen yüklenicinin gecikmeden sorumlu olacağına karar verilmiştir. Kararda talep klotunda muğlaklık olması durumunda klotun bağlayıcı olmadığı şeklinde yorumlanması gerektiği belirtilmiş ancak somut olaydaki sözleşme metninin açık olması nedeniyle talep sürecinin yüklenicinin süre uzatıma hak kazanabilmesi için bağlayıcı olduğu sonucunda varılmıştır.⁶³⁶ Nitekim JCT standart formunun tercih edildiği ancak talep sürecini düzenleyen klotun muğlak olduğu *Merton LBC v Stanley Hugh Leach Ltd* davasında mahkeme yüklenicinin yine de süre uzatıma hak kazanacağı yönünde karar vermiştir. Kararda mahkeme, sözleşme yöneticisinin sırf yüklenici tarafından bir bildirimde bulunulmaması nedeniyle süre uzatıma neden olabilecek olayları değerlendirmekten kaçınamayacağını belirtmiştir.⁶³⁷ *Time at large* kavramı gereği iş sahibinin işin tamamlanma süresinin bağlayıcılığını öne sürebilmesi için sözleşmenin süre uzatım gerektirebilecek konulara ilişkin düzenlemeler içermesinin gerektiği bir

⁶³³ Hök, s.14; Gökhan Gelişen, “Temerrüde Bağlı İhtilafların Önlenmesi ve Yönetimi-Sektörün Bakış Açısı”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliott Geisinger, Mart 2018, s.159.

⁶³⁴ Gelişen, s.157.

⁶³⁵ Jaeger/Hök, s.239; Chern, s.439.

⁶³⁶ *Steria Ltd v Sigma Wireless Communications Ltd*, Dava Numarası: 6BM5003, High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, 118 Con. L.R. 177, 15 Kasım 2007, pa.83-97, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>.

⁶³⁷ *Merton LBC v Stanley Hugh Leach Ltd*, Chancery Division, [1986] 1 WLUK 706, 1 Ocak 1986, pa. 3 issue 14, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>.

hukuk sistemi bakımından talep süreci klotlarının muğlaklığı durumunda yüklenici lehine bir yoruma gidilmesi olağandır. FIDIC Kitaplarının 20.2. maddelerinde (Altın Kitap'ta 20.1. madde) yüklenicinin aşağıda açıklanacak süreç uyarınca 28 gün içerisinde bildirimde bulunmaması durumunda işin tamamlanma tarihinin ötelenmeyeceği açıkça öngörülmektedir.

Common Law sistemindeki talep sürecinin bağlayıcılığına ilişkin bu yorum gecikme tazminatını bir ceza değil aksine bir götürü tazminat olarak gören anlayışın doğal sonucudur. Yüklenici gecikme durumunda iş sahibinin uğrayacağı zararı önceden bilmekte olup süre uzatım sürecine riayet ederek buna engel olma imkanına sahipken engel olmadığından meydana gelen zarardan sorumlu olmaktadır.⁶³⁸ Öte yandan 16383/VRO sayılı ICC tahkim davasında Missorui Eyaleti'nin hukukunun uygulandığı ve tarafların FIDIC örgütünün alt yüklenicilik sözleşmeleri için yayınladığı standart formun kullanıldığı olayda hakem heyeti davacının davalının süre uzatım için talepte bulunmaması nedeniyle gecikme tazminatı talebine hak kazandığı yönündeki savunmasını dikkate almamıştır. Hakem heyeti davacının gecikme tazminatına hak kazanıp kazanmadığının tespiti için davalının talep sürecine uyup uymadığından bağımsız olarak mevcut gecikmeden sorumlu olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶³⁹ Kanaatimizce süre uzatımın söz konusu olmadığı her gecikmede gecikme tazminatı sorumluluğu doğacak olup süre uzatımın söz konusu olabilmesi için de yüklenicinin talep sürecine riayet etmesi şarttır. Dolayısıyla karara katılmamaktayız.

Kıta Avrupası sisteminde talep sürecine riayet etmemenin katı sonuçları olması tartışma doğurmaktadır. Süre uzatım sebebi teşkil eden olayın iş sahibinden kaynaklandığı ve yüklenicinin süre uzatım talep süresini kaçırdığı durumlarda yüklenicinin süre uzatım ve parasal haklara ilişkin taleplerinin dikkate alınmayacak olmasının yanında kimsenin kendi kusurundan kaynaklanan olaydan dolayı tazminat talep edemeyeceğine ilişkin kural uyarınca iş sahibinin de gecikme tazminatı ve gecikmeye bağlı diğer hakları kullanma imkanı bulunmayacağı öne sürülmektedir.⁶⁴⁰ Kanaatimizce süre uzatım sözleşmeye dayalı bir hak olup kazanılabilmesi sözleşmedeki şartlara riayet edilmesine bağlıdır. Taraflar süre uzatım hallerini

⁶³⁸ Jaeger/Hök, s.240.

⁶³⁹ ICC dava no 16383/VRO, pa. 461-468, <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-the-louis-berger-group-inc-black-veatch-special-projects-corp-joint-venture-vs-symbion-power-llc-final-award-wednesday-24th-october-2012>.

⁶⁴⁰ Acar, s.39; Jaeger/Hök, s.242; Klee, s.379.

kapsayıcı bir biçimde sözleşme ile tanımlayarak salt haklı sebebin varlığı nedeniyle süre uzatıma hak kazanma ihtimalini ortadan kaldırmayı tercih etmişlerdir. Nitekim Yargıtay kararlarında FIDIC Kitaplarındaki talep sürecine ilişkin düzenlemeler delil sözleşmesi niteliğinde kabul edilmektedir ve bu sürece riayet etmeyen yüklenicinin süre uzatım talep etme imkanı bulunmamaktadır.⁶⁴¹ Kanaatimizce bu durumda yüklenicinin talep sürecine riayet etmemesi durumunda, uyuşmazlığı çözecek mercii önünde ispat edilebilmiş süre uzatımı gerektiren bir olay bulunmadığından, yüklenici gecikmeden sorumlu olmaya devam edecektir.

3.3.FIDIC Sisteminde Talep Süreci

Başarılı bir talebin sorumluluk sebebinin mevcudiyetini, zararı ve ikisi arasındaki illiyet bağına ortaya koyması şarttır. Bu illiyet bağının tespitinde gecikme analizi yöntemleri kullanılabilir. Bunun için programın sözleşme gereklilikleri ile ve somut gerçeklikle uyumlu olması gerekir.⁶⁴²

Yüklenici öncelikle sözleşmenin hangi maddesine dayanacak bir olayın meydana geldiğini tespit etmelidir.⁶⁴³ FIDIC Kitapları'nda yüklenicinin süre uzatım talebi ve yine bununla ilişkili diğer hakları talebi 20. maddede kapsamlı bir prosedüre tabi tutulmuştur. Talep sürecinin ve süre sınırlarının amacı sözleşmenin ifası sırasında karşılaşılan sorunları sonraya ertelemek yerine taraflarca bu sorunların derhal çözümlenmesini teşvik etmektir.⁶⁴⁴

FIDIC Kitaplarının 20. maddesi uyarınca, Yüklenicinin süre uzatımı veya ek parasal haklara hak kazandığını düşünmesi durumunda bu taleplerine dayanak olayı da tarif eden bir bildirimle sözleşme yöneticisine başvurması gerekmektedir. Bu bildirim yüklenicinin talebine dayanak durumdan haberdar olduğu veya olması gerektiği tarihten itibaren 28 gün içerisinde ve mümkün olan en kısa zamanda yapılmalıdır. Yüklenicinin bu sürede bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda süre uzatım ve ek parasal haklara ilişkin talepleri dinlenilmeyecektir.⁶⁴⁵ Süre uzatım talepleri yüklenici talebi olduğundan sözleşme yöneticisinin bu taleplerde yükleniciye yardımcı olma yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilmektedir.⁶⁴⁶ Tek bir talebin 20.

⁶⁴¹Y15 HD 2001/5595 2002/3931 T. 17.9.2002, Y15HD 2000/4429E. 2001/1032K. T.26.2.2001, Y15HD 2001/5595E. 2002/3931K. T.17.9.2002, www.lib.kazanci.com.tr .

⁶⁴² Keane/Caletka, s.86; Carnell, s.194.

⁶⁴³ Robinson Contractor, s.96.

⁶⁴⁴ Bunni Trials, s.22; Mellors, s.66; Seppala Civil, s.43.

⁶⁴⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 20.madde; FIDIC Sarı Kitap 20.madde; FIDIC Gümüş Kitap 20.madde; FIDIC Altın Kitap 20. madde.

⁶⁴⁶ Robinson Contractor, s.45.

madde ve ilgili bir başka maddeye dayanması mümkündür. Bu durumda yüklenicinin iki ihbarı da birlikte yapması mümkündür.⁶⁴⁷ Talep sürecinde kayıtların güncel ve doğru biçimde tutulması hayati önem arz etmektedir.⁶⁴⁸ Talep süreci talebin konusunu elde edebilmenin ön şartıdır.⁶⁴⁹

Yüklenici ilk bildiriminde sadece olayın varlığını bildirerek bunun süre uzatıma veya masrafa sebep olacağını öne sürmekle yetinecektir. Ancak bu taleplerinin miktarını henüz bu aşamada bildirmesine gerek yoktur.⁶⁵⁰ Kritik yolda olmayan gecikmeler bakımından süre uzatım talebi söz konusu olamaz.⁶⁵¹ Yüklenici gelecekte meydana gelecek gecikmeler bakımından da ispat edebildiği ölçüde süre uzatıma hak kazanabilir.⁶⁵²

20. maddedeki usulün hangi durumları kapsadığı konusu tartışmalara yol açabilir. Bu noktada ilk olarak sözleşmede açıkça 20. maddeye yollama yapılan hallerde maddenin uygulanacağını tartışmasız olduğunu belirtmek gerekir.⁶⁵³ Bunun yanında 8.5. kapsamına giren her talep 20. maddeye 8.5. maddedeki yollama gereği bağlıdır.⁶⁵⁴

Doktrinde süre uzatım talebine esas teşkil eden sebebin devamlı nitelikte olması ve etkisini devam ettirmesi durumunda katıldığımız yoruma göre yüklenici her ay ek ihbarnameler vererek ilave ek süre ve ilave tazminat talep edebilecektir. Bu sebebin ortadan kalkması durumunda yüklenici 28 gün içerisinde son ihbarnamesini göndererek son taleplerini belirtecektir.⁶⁵⁵ Sözleşme yöneticisinin ara ihbarnameler üzerine verdiği kararlardaki süre ve ek masraf miktarlarını son ihbarname uyarınca değiştirmesi mümkün olsa da indirmesi mümkün değildir. Bu kural nedeniyle uygulamada mühendislerin ara ihbarnamelere dayanarak verdikleri kararlarda daha tutumlu davranmayı tercih ettikleri ifade edilmektedir.⁶⁵⁶

FIDIC Kitapları'nda 3.7. maddeye (Gümüş ve Altın Kitap'ta 3.5. madde) yollama yapılan hallerde sözleşme yöneticisi bir konu veya talep hakkında karar verirken bu

⁶⁴⁷ FIDIC Guide, s.299.

⁶⁴⁸ David Falkenstern/İlke Şahin, "Planlama Uzmanının Sözleşmenin Feshine İlişkin Tavsiyesi", **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliott Geisinger, Mart 2018, s.4.

⁶⁴⁹ Tweeddale, s.27.

⁶⁵⁰ Robinson Contractor, s.96.

⁶⁵¹ Bunni, s.366.

⁶⁵² Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.467.

⁶⁵³ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.312.

⁶⁵⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 8.5.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.5.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.5.madde; FIDIC Altın Kitap 8.5. madde.

⁶⁵⁵ Acar, s.38.

⁶⁵⁶ Acar, s.40; Bunni, s.352.

maddedeki usule uymakla yükümlüdür. Buna göre öncelikle sözleşme yöneticisi tarafları konu hakkında bir anlaşmaya varmaya teşvik edecektir. Tarafların 42 gün veya sözleşme yöneticisinin önerip her iki tarafın da kabul edeceği bir başka süre içerisinde anlaşmaya varmaları gerekmektedir. Bu süre sınırı içerisinde tarafların konu veya talep hakkında anlaşmaları halinde sözleşme yöneticisi taraflara bu anlaşmayı birer ihbar ile bildirecektir. İhbarın tarafların anlaşması ihbarı olduğunu belirtmesi gerekmesinin yanı sıra tarafların imzalayacağı anlaşmayı da içermesi gereklidir.⁶⁵⁷

Tarafların belirlenen süre sınırı içerisinde anlaşmaya varamamaları veya her iki tarafın da süre sınırı içerisinde bir anlaşmaya varmayacaklarını sözleşme yöneticisine bildirmeleri halinde sözleşme yöneticisi bu durumu taraflara birer bildirim ile bildirerek konu veya talep hakkında karar verecektir. Buna göre sözleşme yöneticisinin konu veya talep hakkında karar verirken sözleşmeye uygun, tüm ilgili olguları dikkate alarak ve hakkaniyete uygun karar vermesi gerekmektedir. Sözleşme Yöneticisi taraflara kararını birer bildirim ile ileticektir. Bildirimin karar bildirimini olduğunu belirtmesi ve kararın tüm gerekçelerini içermesi gerekmektedir.⁶⁵⁸

Sözleşme yöneticisinin karar verme süresinde kararını verememesi halinde hakkında karar verdiği hususun bir talep olması halinde talebi reddettiği kabul edilecektir. Bunun haricindeki konularda ise sözleşme yöneticisinin süresi içerisinde karar vermemesi halinde ortada bir uyuşmazlık olduğu kabul edilerek taraflardan birinin memnuniyetsizlik bildiriminde bulunmasına gerek olmadan konuyu Uyuşmazlıktan Kaçınma Kuruluna taşınması mümkün olacaktır.⁶⁵⁹

Tarafların anlaşmaları ve sözleşme yöneticisinin kararları taraflar bakımından bağlayıcıdır. Ancak bu anlaşma ve kararların düzeltilmesi mümkündür. Sözleşme yöneticisi kararlarının ayrıca 21. madde kapsamında bir uyuşmazlık konusu olması mümkündür. Bu anlaşma ve kararların sözleşmenin herhangi bir tarafının diğer tarafa bir miktar ödenmesini gerektirmesi durumunda bu miktarın yüklenicinin izleyen

⁶⁵⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 3.7.madde; FIDIC Sarı Kitap 3.7.madde; FIDIC Gümüş Kitap 3.5.madde; FIDIC Altın Kitap 3.5. madde.

⁶⁵⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 3.7.madde; FIDIC Sarı Kitap 3.7.madde; FIDIC Gümüş Kitap 3.5.madde; FIDIC Altın Kitap 3.5. madde.

⁶⁵⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 21.madde; FIDIC Sarı Kitap 21.madde; FIDIC Gümüş Kitap 21.madde; FIDIC Altın Kitap 21. madde.

bildiriminde belirtilmesi ve sözleşme yöneticisinin bunun ardından miktara hak ediş belgesinde yer vermesi öngörülmektedir.⁶⁶⁰

Sözleşme yöneticisinin yüklenicinin talebi üzerine karar verdiği hallerde taraflardan her biri sözleşme yöneticisinin kararına, düzeltme kararına ilişkin ihbarı almasından veyahut sözleşme yöneticisinin hakkında süresi içerisinde karar vermemesi nedeniyle reddedilmiş sayılan talepler hakkında sözleşme yöneticisinin karar süresinin dolmasından itibaren 28 gün içerisinde bir suretini sözleşme yöneticisine iletme şartıyla diğer tarafa memnuniyetsizlik bildiriminde bulunabilecektir. Tarafların sözleşme yöneticisi kararının bir kısmı için bunu açıkça belirtmek şartıyla memnuniyetsizlik bildiriminde bulunmaları mümkündür. Bu sürede memnuniyetsizlik bildiriminde bulunulmaması halinde sözleşme yöneticisi kararı taraflar için kesin hale gelecektir. Ancak bu noktada memnuniyetsizlik bildiriminde bulunulması halinde dahi 21. maddedeki uyuşmazlık sürecinde hakkında karar verinceye kadar sözleşme yöneticisi kararı, taraflar için bağlayıcıdır.⁶⁶¹

SIA⁶⁶² standart formunun kullanıldığı *Assolant Construction Pte Ltd v. Malayan Credit Properties Pte Ltd* davasında yüklenicinin süre uzatım talep başvurusuna mimarın belirli bir zamanda cevap vermesini öngören sözleşmenin varlığına rağmen mimarın bu süre içerisinde cevap verememesi nedeniyle mimarın bu yetkisinin geçersiz hale geldiği ve yüklenicinin gecikme tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmadığı yönünde karar verilmiştir.⁶⁶³

FIDIC Kitapları'nın 1999 baskılarında sözleşme yöneticisinin bir talep hakkında kendisine tanınan sürede karar vermemesi durumunda sözleşmenin *time at large* hale geleceği kabul edilmektedir.⁶⁶⁴ 2017 baskılarında ise bu sorunun önüne geçmek adına 3.7. maddede sözleşme yöneticisinin kendisine tanınan sürede karar vermemesi hakkında talebin reddedilmiş sayılacağı düzenlenmiştir.⁶⁶⁵ Bunun haricinde bir talep sürecinin mevcut olması ancak yüklenicinin buna uygun hareket edemeyerek hak

⁶⁶⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 21.madde; FIDIC Sarı Kitap 21.madde; FIDIC Gümüş Kitap 21.madde; FIDIC Altın Kitap 21. madde.

⁶⁶¹ FIDIC Kırmızı Kitap 21.madde; FIDIC Sarı Kitap 21.madde; FIDIC Gümüş Kitap 21.madde; FIDIC Altın Kitap 21. madde.

⁶⁶² Singapore Institute of Architects, <https://sia.org.sg/>.

⁶⁶³ *Assolant Construction Pte Ltd v. Malayan Credit Properties Pte Ltd*, 1993 3 SLR 470, http://www.channeo.sg/pdf/clf1993_3.pdf; Bunni, s.346.

⁶⁶⁴ FIDIC Guide, s.174.

⁶⁶⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 3.7.madde; FIDIC Sarı Kitap 3.7.madde; FIDIC Gümüş Kitap 3.7.madde; FIDIC Altın Kitap 3.7. madde; Bunni Trials, s.30.

kaybına uğraması veyahut talebinden daha az bir miktar süre uzatıma hak kazanması durumlarında sözleşme *time at large* hale gelmeyecektir.⁶⁶⁶

Yüklenicinin süre uzatım talebi ile hak kazanabileceği süre yalnızca işin teslim tarihinden itibaren somut olayda tamamlanacağı tarihe kadar olan gecikmesine ilişkin zamandan ibaret olup yüklenicinin programındaki ve işinin işleyişindeki aksaklıklardan dolayı süre uzatım verilemez. Bu anlamda yalnızca kritik yoldaki gecikmelerin süre uzatıma yol açacağı söylenebilir. Keza normalde kritik yolda olmayan bir aşamanın işte genel olarak gecikmeye sebep olan faktör nedeniyle kritik yola dahil olması durumunda da bu aşamadaki tüm gecikme değil bunun yalnızca kritik yolda işin teslim tarihi açısından yol açtığı gecikme süre uzatım bakımından dikkate alınacaktır.⁶⁶⁷

Kural olarak yüklenicinin süre uzatım hakkı doğurabilecek bir vakanın gerçekleşmesi durumunda bunun sonuçlarını elinden geldiğince hafifletmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bunun tek istisnası istisnai olay teşkil eden bir olgunun yol açtığı gecikmelerdir.⁶⁶⁸

Yüklenicinin ileride gerçekleşmesi muhtemel ve işin gecikmesine yahut ek masraf yapmasına sebep olabilecek bir olayı önceden öngörmesi mümkündür. Bu durumda yüklenicinin sözleşme yöneticisine derhal ihbar vermesi gerekmektedir.⁶⁶⁹

FIDIC Kitapları'nda sözleşme yöneticisinin karar yetkisi uyuşmazlık çözmek değildir. Esasen talep bir uyuşmazlık değil sözleşmede ileride karşılaşılmaması muhtemel durumlarda kimi niceliksel unsurlara ilişkin tespitlerin sözleşme yöneticisi tarafından yüklenicinin talebi üzerine yapılacağını öngören hükmün bir sonucudur. Bu bakımdan talep zaten sözleşmede mevcut olan bir husustur ve istek anlamının yanında FIDIC Kitapları'ndaki özel anlamı itibariye örneğin süre uzatıma hak kazanmışlığı da ihtiva etmektedir. Keza sözleşme yöneticisinin kararı hiçbir şekilde kesin olmayıp ancak taraflardan birinin memnuniyetsiz kalması durumunda Uyuşmazlık Önleme Kurulu ve tahkime gidilebilecektir.⁶⁷⁰

Gecikmeden yüklenici sorumlu olsa bile yüklenicinin gecikme tazminatı sorumluluğu ile işi ifaya devam ederken bu sürede süre uzatıma hak kazanacağı bir olay meydana

⁶⁶⁶ Burr, s.278.

⁶⁶⁷ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.466.

⁶⁶⁸ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.466.

⁶⁶⁹ Jaeger/Hök, s.362.

⁶⁷⁰ Jaeger/Hök, s.367-368.

gelirse bu talebini önceki gecikmeden bağımsız olarak kabul etmek gerekecektir. Zira sözleşmelerde aksine bir düzenleme bulunmadığı gibi süre uzatıma sebep olacak olayın meydana gelmesi için bir zaman sınırı da bulunmamaktadır.⁶⁷¹ Tek kriter aşikar olduğu üzere bunun geçici kabul belgesi öncesi olmasıdır.

4. Hızlandırma

Yükleniciye süre uzatım verilmesini gerektirecek bir durumun mevcut olmadığı hallerde işin ilerleme hızının teslim tarihine kadar işin yetiştirilmesi bakımından yeterli olmadığının anlaşıldığı durumlarda sözleşme yöneticisi yükleniciden işin hızlandırılması için gerekli önlemleri almasını isteyebilecektir. Bu durumda yüklenici ek mesai getirme, ek personel istihdamı gibi çeşitli önlemleri sözleşme yöneticisinin onayına sunacaktır.⁶⁷²

Hızlandırma işin sözleşmede öngörülen teslim tarihinden önce bitirilmesi için, yüklenicinin süre uzatıma hak kazanacağı hallerde bunun yerine işin süresinde tamamlanabilmesi için veya süre uzatıma hak kazanmasının söz konusu olmayacağı hallerde işin süresinde tamamlanabilmesi için söz konusu olabilmektedir.

Yüklenicinin programın gerisinde kalması ihtimali haricinde verilen hızlandırma talimatları iş değişikliği niteliğindedir.⁶⁷³ Hızlandırma kapsamında işin aşamalarının sırası ve zamanlaması değiştirilebilir, iş gücü artırılabilir, mevcut iş gücüne fazla mesai yaptırılabilir, ek ekipmanlar kullanılabilir veyahut tedarik süreci hızlandırılabilir.⁶⁷⁴

Yukarıda açıklanan süre uzatım sebepleri mevcut değilken işin görülüş temposunun işin zamanında tamamlanmasına imkan vermeyecek kadar yavaş olması veyahut yüklenicinin sunduğu programın gerisinde kalması durumunda sözleşme yöneticisi yükleniciden işin kararlaştırılan teslim zamanına yetişmesini sağlayacak yeni bir program hazırlamasını ve gerekli tedbirler alınarak işin hızlandırılmasını isteyebilecektir. Söz konusu tedbirlerin alınması nedeniyle yüklenicinin ek iş gücü veya malzemelere ihtiyaç duyması gibi yeni masraflar yapmasına yol açacak gereksinimlerin ortaya çıkması durumunda bu masrafların yüklenici tarafından karşılanacağı öngörülmektedir. Dahası söz konusu tedbirler dolayısıyla iş sahibinin

⁶⁷¹ Burr, s.265.

⁶⁷² Akıncı, s.56.

⁶⁷³ Jaeger/Hök, s.207.

⁶⁷⁴ Klee, s.329.

masraflarla karşılaşması durumunda bunlar da yüklenici tarafından üstlenilecek ve ayrıca bir gecikme meydana gelmesi halinde yüklenicinin gecikme tazminatı sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Hızlandırma kategorik olarak sayılan hallerin hepsini kapsamakla beraber yüklenicinin işi teslim tarihinden önce bitirmek için veya süre uzatıma hak kazanabileceği hallerde bunun yerine işi teslim tarihine yetiştirmek için kendisine verilen hızlandırma talimatları ile bağlı olmadığı gibi gerek iş sahibinin gerekse de mühendisin böyle bir talimat verme hakları bulunmamaktadır. FIDIC Kitapları'nın 8. maddesi sözleşme yöneticisinin vereceği hızlandırma talimatlarının yalnızca gecikmenin söz konusu olduğu durumlarda bu gecikmeyi ortadan kaldırma amacına yönelik olabileceğini açıkça düzenlemektedir.⁶⁷⁵ Keza sözleşme yöneticisinin 13.3. maddedeki iş değişikliği hakkını işin teslim tarihinden önce tamamlanmasını sağlamak amacıyla kullanamayacağını belirtmek gerekir.⁶⁷⁶ Ancak 13.2. madde uyarınca yüklenicinin sözleşme yöneticisinin onayına bir hızlandırma teklifi sunması mümkündür.⁶⁷⁷ Bu teklif sunulmadığı veyahut kabul edilmediği takdirde yüklenici hızlandırmaya ilişkin masraflarına katlanmak durumunda kalacaktır.⁶⁷⁸ Nitekim yüklenicinin süre uzatıma hak kazanabileceği bir gecikme sebebinin mevcudiyetinde dahi işin teslim tarihi iş sahibi için ciddi önem taşıyorsa yüklenici işi hızlandırmayı tercih edebilir. Mahkemece tarafların FIDIC Kitapları'nın ruhuyla bağlı olmakla birlikte metnin kendisiyle sıkıca bağlı olmadıklarının tespit edildiği *Motherwell Bridge Construction v Micafil Vakuumtechnik* davasında, alt yüklenici yükleniciden kaynaklı gecikmeyi telafi etmek için işi hızlandırması nedeniyle tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme alt yüklenicinin bu talebini işi hızlandırmayıp süre uzatım talep etmiş olsaydı elde edeceği miktara hükmederek kabul etmiştir.⁶⁷⁹

Yükleniciye işi tamamlama tarihinden önce bitirme talimatı verilemez. Taraflar hızlandırma anlaşması yapacaklarsa bunun sonuçlarını ve buna ilişkin erken tamamlama tarihinde tamamlanamazsa ne olacağını belirlemeleri gerekecektir.⁶⁸⁰

⁶⁷⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 8.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.madde; FIDIC Altın Kitap 8. madde.

⁶⁷⁶ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.263; FIDIC Guide, s.218; Seppala Civil, s.35.

⁶⁷⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 13.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 13.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 13.2.madde; FIDIC Altın Kitap 13.2. madde.

⁶⁷⁸ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.264.

⁶⁷⁹ *Motherwell Bridge Construction v Micafil Vakuumtechnik*, Dava Numarası: HT00105, HT00268, High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, 81 Con. L.R. 44, 31 Ocak 2002, pa.737 vd. ,<https://uk.westlaw.com/> .

⁶⁸⁰ FIDIC Guide, s.174.

Yüklenicinin bu anlaşmada planlanan ile gerçekleşen masraflar arasındaki farkı talep etmesi muhtemeldir. Buna karşılık ise iş sahibinin yüklenicinin masrafların artmasına yol açtığı şeklinde savunma yapması öngörülebilir. Bu bağlamda yüklenicinin masrafları minimize etmek için gereken makul çabayı göstermediğini ileri sürebilecektir.⁶⁸¹

Yüklenicinin süre uzatım ve buna ilişkin masraflara hak kazandığı durumda işi hızlandırması ihtimali, her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamışsa da, *Ascon Contracting Ltd v Alfred McAlpine Construction Ltd* davasında incelenmiştir. Davada mahkeme yüklenicinin aynı anda hem süre uzatım ve buna ilişkin masraflara hem de gecikmeyi telafi etmek için hızlandırmaya gittiği gerekçesiyle tazminata hak kazanamayacağı yönünde karar vermiştir.⁶⁸² Dolayısıyla yüklenici işi sözleşmede kararlaştırılan tarihten önce bitirmek için hızlanırsa, buna ilişkin ek masraflara kendi katlanacaktır. Bu durum FIDIC Kitapları'nda kural olarak yüklenicinin gecikmeyi minimize etmeye dair bir sorumluluğu bulunmaması ile örtüşmektedir. Keza haklı süre uzatım sebebi olmaksızın işte gecikmesi durumunda da hızlandırma masraflarından yüklenici sorumlu olacaktır.⁶⁸³ Hızlandırma aşağıda ayrıca incelenecek olan aksaklığa yol açabilir.⁶⁸⁴

5. İş Sahibinin Ücrete İlişkin Borçları Karşısında Yüklenicinin Süreye Etki Eden Hakları

FIDIC Kitapları'nda iş sahibinin ücret ödeme borcunu gerçekleştirmek için ayarlamalar yapma ve talep üzerine bu borç için ödeme gücüne sahip olduğunu ispat etme, sözleşme ücretini yükleniciye ödeme, saha verilerini yüklenici ile paylaşma ve yüklenici ile işbirliği borçları düzenlenmektedir.⁶⁸⁵ Bu borçlar içerikleri itibariyle işbu çalışmanın kapsamında yer almamakla beraber gereğince ifa edilmemeleri durumunda FIDIC Kitapları'nın yükleniciye tanıdığı haklar gecikmeyi ilgilendirdikleri ölçüde incelenmeyi gerektirmektedir.

⁶⁸¹ Elliot Geisinger, “ Tahkim Uygulamasında Zarar Miktarının Hesaplanması ve İspatı- Hukukçunun Bakış Açısı”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2018, s. 131.

⁶⁸² *Ascon Contracting Ltd v. Alfred McAlpine Construction Ltd*, Dava Numarası: 1997-ORB-361, High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, 1999 WL 1610677, 19 Ekim 1999, pa.50-59, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>.

⁶⁸³ Geisinger, s.130.

⁶⁸⁴ Carnell, s.118.

⁶⁸⁵ Jaeger/Hök, s.177.

İnşaat sözleşmelerinin ifasının yüksek meblağlara mal olacağı kuşkusuzdur. Yüklenici açısından iş sahibinin ücret ödeme borcunu aksaklık dahi olmadan ifa etmesi sırf kar elde etmesi için değil kendi borçlarını ifa edebilmesi açısından da mühimdir. İş sahibinin ücret ödeme borcunu yerine getirmede olduğu durumlarda yüklenicinin sorunu tahkime kadar götürerek cebri icra ile tahsil etmeye çalışmasının sözleşmenin ifa aşamasındaki masrafları açısından doğrudan bir fayda sağlamayacağı açıktır. Bu nedenle FIDIC Kitapları'nda yükleniciye faiz, işi askıya alma ve sözleşmeyi sona erdirmeye hakları tanınmıştır.⁶⁸⁶

5.1.Faiz

FIDIC Kitapları'nda iş sahibinin ödemelerde geç kalması durumunda yükleniciye tanınan ilk imkan faizdir. FIDIC Kitapları'nın 14.8. maddeleri uyarınca (Altın Kitap'ta 14.9. madde) yüklenici ödemesinde gecikilen miktar üzerinden aylık faize hak kazanacaktır.⁶⁸⁷ Faiz, avans veya geçici veya kesin hak ediş durumunda 14.7. maddede öngörülen ödeme sürelerinin dolması ile işlemeye başlayacaktır.⁶⁸⁸ Bu durumda geçici hak edişler açısından 14.8. maddedeki düzenleme nedeniyle faiz yüklenicinin bildiriminden itibaren 56 gün sonra işlemeye başlayacak olup geçici hak edişin düzenlenip düzenlenmemesinin faiz açısından bir önemi yoktur.⁶⁸⁹ Ancak doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere faizin bu tarihte işleyecek olmasına rağmen geçici hak ediş düzenlenmediği müddetçe faizin baz alarak işleyeceği bir meblağ ortada olmadığından uygulamada soruna yol açacaktır.⁶⁹⁰ Yüklenicinin faiz alacağı kendiliğinden işlemeye başlayacak olup bunun için diğer taleplerinin aksine ihbarda bulunması gerekmemektedir.⁶⁹¹ Faizin işlemeye başlayacağı tarih ilgili ödemenin muaccel olduğu andır.⁶⁹² Ara hak edişlerde ödeme için sözleşmede belirli bir gün öngörülme dahi belgedeki imzaların tamam olması ile ihtara gerek olmadan iş sahibi temerrüde düşecek ve faiz işlemeye başlayacaktır.⁶⁹³

FIDIC Kitapları'ndaki bu düzenlemenin Türk Hukuku açısından akdi faize denk düştüğü ifade edilmektedir. Bu bakımdan FIDIC Kitapları ile düzenlenen bir işin ticari

⁶⁸⁶ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.454.

⁶⁸⁷ FIDIC Kırmızı Kitap 14.8.madde; FIDIC Sarı Kitap 14.8.madde; FIDIC Gümüş Kitap 14.8.madde; FIDIC Altın Kitap 14.9. madde.

⁶⁸⁸ Kaplan, s.239.

⁶⁸⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 14.8.madde; FIDIC Sarı Kitap 14.8.madde; FIDIC Gümüş Kitap 14.8.madde; FIDIC Altın Kitap 14.9. madde.

⁶⁹⁰ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.455; FIDIC Guide, s.248.

⁶⁹¹ Acar, s.168.

⁶⁹² Acar, s.167.

⁶⁹³ Kaplan, s.240.

nitelikte olduğu açık olup Ticaret Kanunu'nun 8/1. maddesi uyarınca akdi faiz belirlenmesi durumunda bir üst sınıra tabi olmayacaktır.⁶⁹⁴ Nitekim Türk Hukuku'ndaki temerrüt faizine dair hükümler tamamlayıcı nitelikte olup taraflarca aksi kararlaştırılabilir.⁶⁹⁵

5.2.İşi Askıya Alma veya Yavaşlatma

Yükleniciye tanınan bir diğer hak ise işi askıya alma veya yavaşlatmadır. Özellikle ücret ödenme borcunun yerine getirilmemesi nedeniyle yüklenicinin işin ifasında sorun yaşadığı durumlarda faydalı bir yöntemdir.⁶⁹⁶ İş askıya almak yüklenicinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının bir ön şartı değildir.⁶⁹⁷ FIDIC Kitapları'nın 16.1. maddesi uyarınca yüklenici maddede sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda bu haktan yararlanabilecektir. Bu haller Kırmızı ve Sarı Kitap bakımından sözleşme yöneticisinin geçici hak ediş belgesini düzenlememesi, iş sahibinin ödeme gücünü ispat edecek belgeleri sunmaması, iş sahibinin ödemeye ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi, iş sahibinin 3.7. madde kapsamında alınan bir karara veya varılan bir anlaşmaya uymaması, iş sahibinin Uyuşmazlıktan Kaçınma Kurulunun kararına uymaması olarak düzenlenmiştir. Maddede bu hallerin varlığının yanında bu durumun iş sahibinin sözleşmesel borçları bakımından esaslı bir aykırılık teşkil etmesi de aranmaktadır.⁶⁹⁸ Nitekim önemsiz miktarlardaki gecikmeler nedeniyle işin askıya alınması hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilebilir.⁶⁹⁹ Gümüş Kitap'ta geçici hak ediş belgesinin düzenlenmemesi hali kapsam dışı bırakılmışken Altın Kitap'taki düzenlemede iş sahibinin 3.7. madde kapsamında alınan bir karara uymaması veya Uyuşmazlıktan Kaçınma Kurulu kararını yerine getirmemesi hallerine yer verilmemiştir. Keza Altın Kitap'ta esaslı aykırılık kriteri de yer almamaktadır.⁷⁰⁰

Yüklenicinin bu hakkını kullanabilmesi için maddede öngörülen sürece riayet etmesi gerekmektedir. Buna göre yüklenici öncelikle bu madde kapsamında verildiğini belirten bir ihbar ile iş sahibine iş durduracağını bildirecektir. Yüklenici bu bildirimden itibaren en erken 21 gün sonra işi durdurabilir veya yavaşlatabilir. Bunun için ek bir

⁶⁹⁴ Acar, s.168.

⁶⁹⁵ Öz, s.89.

⁶⁹⁶ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.486.

⁶⁹⁷ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.487.

⁶⁹⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 16.1. madde; FIDIC Sarı Kitap 16.1. madde; FIDIC Gümüş Kitap 16.1. madde; FIDIC Altın Kitap 16.1. madde.

⁶⁹⁹ Gönen, s.263

⁷⁰⁰ FIDIC Gümüş Kitap 16.1. madde; FIDIC Altın Kitap 16.1. madde.

ihbar gerekmemektedir.⁷⁰¹ Yüklenicinin işi askıya alması faiz ve sözleşmeyi sona erdirmeye haklarına engel olmayacaktır.⁷⁰² İş sahibi ilgili eksikliği yüklenici aşağıda incelenecek fesih hakkını kullanmadan giderirse yüklenicinin işe döneceği maddede öngörülmektedir.⁷⁰³ Yüklenici hak ediş belgelerini veya ödemenin yapıldığına ilişkin belgeleri almasından itibaren mümkün olan en kısa zamanda işe geri başlamak zorundadır.⁷⁰⁴

Yüklenicinin işe yeniden devam ettiği durumlarda iş durdurma veya yavaşlatma dolayısıyla meydana gelen gecikme ve doğan masraflar nedeniyle 20. madde kapsamında süre uzatım ve ödeme talep etme imkanı maddede tanınmaktadır.⁷⁰⁵

İş durdurmanın iş sahibinin zarar iddialarına yol açması ve karşılıklı gecikme sorununu doğurma tehlikesi bulunmaktadır.⁷⁰⁶

Doktrinde bu hakkın Türk Hukuku bakımından Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ödemezlik definin bir özel yansıması olduğu ve bu hakkın kullanılmasının yüklenicinin sair haklarına hâlel getirmeyeceği ifade edilmektedir.⁷⁰⁷ Öte yandan Türk Hukuku'nda da Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin kullanıldığı bir davada iş sahibinin hak ediş ödemelerinde gecikmesi yüklenicinin işi ilerletmede yaşadığı güçlükler nedeniyle bir süre uzatım sebebi olarak kabul edildiğini belirtmek gerekir.⁷⁰⁸

5.3.Sözleşmeyi Sona Erdirme

FIDIC Kitapları'nın 16.2. maddesi yüklenicinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını düzenlemektedir. Yüklenici maddede sayılan hallerden birinin mevcudiyeti durumunda iş sahibine vereceği bir bildirim ile 14 günlük süre işlemeye başlayacaktır. Yüklenici sözleşmeyi ancak bu 14 günlük sürenin sonunda ikinci bir ihbarla sonlandırabilecektir. İş sahibinin bu 14 günlük süre içerisinde yüklenicinin dayandığı sebebi gidermesi durumunda sözleşme devam edecektir. Bu durumda yüklenici meydana gelen gecikme ve masraflar dolayısıyla 20. madde kapsamında süre uzatım

⁷⁰¹ FIDIC Kırmızı Kitap 16.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 16.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 16.1.madde; FIDIC Altın Kitap 16.1. madde.

⁷⁰² FIDIC Guide, s.266; Acar, s.171.

⁷⁰³ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.489.

⁷⁰⁴ Acar, s.52.

⁷⁰⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 20.madde; FIDIC Sarı Kitap 20.madde; FIDIC Gümüş Kitap 20.madde; FIDIC Altın Kitap 20. madde.

⁷⁰⁶ Klee, s.308.

⁷⁰⁷ Acar, s.52; Gönen, s.261.

⁷⁰⁸ Y15HD 2015/4727E. 2016/315K. T.20.01.2016 <https://www.lexpera.com.tr/> .

ve ödeme talep edebilecektir. Bunun yanında maddede yüklenicinin derhal sözleşmeyi sona erdirmeye imkanının bulunduğu birtakım özel durumlara da yer verilmiştir.⁷⁰⁹

Doktrinde FIDIC Kitaplarında 14 günlük süre aranmayan durumlar Borçlar Kanununda sözleşmeyi sona erdirmek için süre verilmesine gerek olmayan hallerin bir benzeri olarak görülmektedir.⁷¹⁰Yüklenicinin sözleşme esasına uygulanacak hukuktan kaynaklanan başka sona erdirmeye sebepleri de bulunabilir.⁷¹¹

Sözleşmenin yüklenici tarafından feshedilmesi durumunda yüklenicinin işi ifa yükümlülüğü sona ermektedir. Ancak iş güvenliği gibi gerekçelerle gerekli önlemlerin alınması gerekiyorsa sözleşme yöneticisi yükleniciye bunların yerine getirilmesi ile sınırlı olacak talimatlar verebilir.⁷¹²

Türk Hukuku'nda iş sahibinin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi durumunda yüklenicinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını düzenleyen özel bir hüküm bulunmadığından genel borca aykırılık hükümleri uygulama alanı bulacaktır.⁷¹³Ancak tarafların emredici hükümlere aykırılık olmamak kaydıyla sözleşmede bu hususları düzenlemeleri mümkün olup FIDIC Kitapları'nda getirilen düzenlemeleri de bu kapsamda anlamak gerekmektedir. Türk Hukuku bakımından FIDIC Kitapları'ndaki bu düzenlemelerin sözleşmenin feshi olduğu ve bir dönme olmadığı ifade edilmektedir.⁷¹⁴

İş sahibinin yüklenicinin feshini haksız görerek ekipmanlarını sahadan kaldırmasına engel olmaya çalışması muhtemel olup çıkan uyuşmazlıkta haklı çıkması durumunda yüklenicinin tazminat talebi söz konusu olacaktır.⁷¹⁵

6. Ara Sonuç

Bölümde yüklenicinin süreye etki eden hakları incelenmiştir. Bu kapsamda öncelikle süre uzatım kavramının hukuki niteliği ve anlamı ortaya konulmuştur. Süre uzatım gecikmeye sebep olacak ancak yükleniciye yüklenemeyecek sebeplerin varlığı halinde teslim tarihinin ertelenmesidir. Süre uzatımı ile eser teslim borcunun vadesi ileri bir

⁷⁰⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 16.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 16.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 16.2.madde; FIDIC Altın Kitap 16.2. madde.

⁷¹⁰ Acar Fesih Hakkı, s.39.

⁷¹¹ Godwin, s.143.

⁷¹² FIDIC Guide, s.268; Acar, s.174.

⁷¹³ Acar Fesih Hakkı, s.39.

⁷¹⁴ Acar, s.175; Acar Fesih Hakkı, s.49.

⁷¹⁵ Robinson Contractor, s.84.

tarihe alınarak yüklenici temerrüde düşmekten kurtulmaktadır. Ancak kural olarak yüklenicinin süre uzatımdan faydalanabilmesi için süre uzatıma sebep olan durumu ve işin bu sebeple gecikme tehlikesi altında bulunduğunu iş sahibine bildirmesi gerekmektedir. Kanaatimizce Türk Hukuku bakımından mücbir sebepten, dürüstlük kuralından, iş sahibinden kaynaklanan durumlar gibi tamamı haklı sebep olarak adlandırılacak çeşitli durumlarda yüklenici gecikmeden sorumlu olmayacak, diğer bir deyişle süre uzatıma hak kazanacaktır. Bu sebeplerin varlığı halinde süre kendiliğinden uzayacaktır. Türk Hukuku'nun uygulandığı ihtimalde FIDIC Kitapları bakımından süre uzatım kavramının bir sözleşmesel talep hakkı niteliğinde olduğu açıktır.

Bölümün devamında FIDIC Kitapları'nda öngörülen süre uzatım halleri tek tek ve farklı FIDIC Kitapları'ndaki düzenlemeler karşılaştırılarak incelenmiştir. Ardından süre uzatıma ilişkin talep sürecine yer verilmiştir. FIDIC Kitapları'nda yüklenicinin talepleri bakımından katı bir bildirim yükümlülüğü mevcuttur. Bölümde yüklenicinin bu bildirim yükümlülüğüne sözleşmede öngörülen usul doğrultusunda uymaması durumunda talep hakkını kaybedeceği ortaya konulmuştur. Bölümün devamında hızlandırma ve iş sahibinin ücret ödeme borcunda gecikmesi karşısında yüklenicinin sahip olduğu haklar incelenmiştir. İzleyen bölümde yüklenicinin sorumlu olduğu gecikme halleri ve bunun karşısında iş sahibine tanınan haklar incelenecektir.

IV. Gecikme Kavramı ve Yüklenicinin Sorumluluğu

Yüklenici süre uzatıma hak kazanamadığı gecikmelerden sorumlu olacaktır. Esas itibariyle süre uzatımın verildiği bir durumda gecikme ortadan kalkacağından gecikmeden yalnızca yüklenicinin sorumlu olduğu haller olarak bahsetmek mümkündür. Bölümde öncelikle yüklenicinin sorumlu olduğu gecikmeler, gecikmeden farklı bir kavram olan aksaklı ve karşılıklı gecikme kavramları incelenecektir. Bölümde ardından iş sahibinin yüklenicinin gecikmesi karşısında sahip olduğu gecikme tazminatı hakkı ve sözleşmeyi sona erdirme hakkı incelenecektir.

1. Yüklenicinin Sorumlu Olduğu Gecikme Halleri ve Süreye İlişkin Yükümlülükleri

İnşaat sözleşmelerinde gecikme kavramı inşaatın herhangi bir sebeple belirlenen teslim tarihinde tamamlanamamış ve teslim edilememiş olmasını ifade eder. Kimi kaynaklarda gecikme geniş bir anlamda yorumlanmakta ve gecikmenin yüklenici, iş sahibi, üçüncü kişiler veya sözleşme taraflarının kontrolü dışında sebeplerden kaynaklanabileceği ifade edilmektedir. Bu tür bir gecikme anlayışı süre uzatım hakkı tanınan durumları da gecikme olarak tanımlamakta ancak bunun süre uzatımı ile ortadan kaldırıldığını öne sürmektedir. Gecikmeden yüklenicinin sorumlu olduğu hallerde ise yüklenicinin tazminat ödeme yükümlülüğü gündeme gelebilecektir.⁷¹⁶ Yüklenicinin gecikmeden sorumlu olması için kusurlu olması şart değildir.⁷¹⁷

Yüklenicinin sorumlu olduğu gecikmelerde, sözleşme esasına Türk Hukuku'nun uygulandığı durumlarda borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümler uyarınca da iş sahibi aynen ifayı talep hakkına sahip olmaya devam edecektir.⁷¹⁸ Keza iş sahibi aynen ifa ile birlikte yüklenicinin edimini ifada gecikmesi nedeniyle uğradığı zararı da talep edebilecektir.⁷¹⁹ Bu kapsamda örneğin gecikme nedeniyle elde edilemeyen kira geliri gibi yoksun kalınan kar çeşitleri dahil salt gecikmenin yol açtığı zararlar talep edilebilecektir.⁷²⁰ İş sahibinin bu gecikme tazminatı talep edebilmesi için bir görüşe göre ifayı kabul ederken ihtirazi kayıt koymasına gerek bulunmamaktadır.⁷²¹

⁷¹⁶ Klee, s.280.

⁷¹⁷ Kaplan, s.86.

⁷¹⁸ Ateş, s.28.

⁷¹⁹ Ateş, s.29.

⁷²⁰ Ateş, s.31.

⁷²¹ Ateş, s.32.

FIDIC Kitapları iş sahibinin egemenlik sahasından kaynaklanan gecikmeler ile yüklenicinin egemenlik sahasından kaynaklanan gecikmeleri haklı olarak farklı sonuçlara tabi tutmaktadır. Buna göre ilkinde yüklenicinin süre uzatım ve ek masraflar ve hatta kar talep edebilmesi mümkünken diğerinde yüklenicinin gecikme tazminatı ödemesi gerekmektedir.⁷²²

Gecikme halinde iş sahibinin uğrayacağı zararları işten elde edilecek sonucun gecikmesi, işin maliyetinin artması, iş sahibinin iş çevresini kaybetmesi olarak saymak mümkündür.⁷²³

2. Aksaklık Kavramı

Aksaklık yüklenicinin ihale aşamasında teklif verirken planladığı performans düzeyine veya iş planına uyamamasına neden olan ve bunun sonucunda işin ifasının güçleşmesine ve masrafların artmasına sebep olabilen değişiklikler olarak tanımlanmaktadır.⁷²⁴ İşin akışında bir aksama ve düzensizlik olarak da ifade edilebilir. Gecikmeden farklı olmakla beraber birbirlerini dışlayıcı haller değildir. Aynı anda hem aksaklığın hem gecikmenin mevcut olması mümkün olduğu gibi bu iki halin birbirlerine sebep olmaları da mümkündür.⁷²⁵

Bir diğer tanıma göre, aksaklık işin ifasındaki verimlilikte birtakım sebepler nedeniyle meydana gelen düşüşler olup bu sebeplerin ayrıca bir gecikmeye yol açmaları halinde ve hatta bunun kritik bir gecikme olması durumunda dahi aksaklık söz konusu olabilecektir. Aksaklık için gecikme şart olmadığından burada gereken aslında bir verimlilik değerlendirmesidir. Verimsizlik, üretimde düşüş, işgücü kaybı, ekipmanın iktisatsız kullanımı aksaklık kapsamındadır. Tüm bunların yüklenicinin sorumluluğunda olan bir halden kaynaklanmaması gerektiği açıktır. Aksaklık sebepleri ile gecikme sebepleri benzerdir.⁷²⁶ Bunların tespiti için işin ifası sürecine ilişkin kayıtların yanında ihale hazırlığı ve teklifine ilişkin kayıtların da incelenmesi gerekmektedir. Alternatif olarak aksaklığa uğrayan iş kısmı devam edegelen bir iş ise aksaklık öncesi aynı bir özellikteki bir dönemdeki verilerle de karşılaştırılabilir. Aksaklık masraflarına ek çalışma saatleri, ek iş gücü, ek ekipman, malzemelerin teslim

⁷²² Klee, s.306.

⁷²³ Klee, s.280.

⁷²⁴ Klee, s.302; Carnell, s.115; Burr, s.12.

⁷²⁵ Keane/Caletka, s.92; Geisinger, s.132; Burr, s.763.

⁷²⁶ Bunni, s.368.

tarihinin ertelenmesi dahil olabilir. Hızlandırma durumunda yöneticilerin ilgilenmesi gereken kişi sayısının artması ve hızlandırılmış iş için gerekli tasarım bilgilerinin bulunmaması aksaklığa sebep olabilir.⁷²⁷ Gecikme her zaman mali sonuçlar doğurmasa da aksaklıkta daima mali kayıplar söz konusu olmaktadır.⁷²⁸

SCL Protokolü'nde, aksaklık gecikmeden ayrı bir kavram olarak, yüklenicinin iş verimliliğinde düşüşe yol açan, normal çalışma yöntemine yönelik maniler veyahut rahatsızlıklar biçiminde tanımlanmaktadır.⁷²⁹

FIDIC Kitapları da dahil olmak üzere uluslararası inşaat sektöründe kullanılan standart form sözleşmeler genel olarak aksaklık kavramı ile ilgili kapsamlı düzenlemeler içermezler. Bu durumlarda aksaklık kavramı yerine sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun iş sahibine yüklediği yüklenicinin ifasına mani olmama veyahut ifayı zora sokmama şeklindeki genel borca aykırılık söz konusu olmaktadır.⁷³⁰ Aksaklığın tespiti ve ölçülmesi uygulamada oldukça güç bir sorundur. Bu bakımdan taleplerin masraf artışına ilişkin delillere ve güncel kayıtlara dayandırılması tavsiye edilmektedir.⁷³¹

Esas itibarıyla planlanan ile gerçekleşen maliyet arasındaki farka dayanmakla beraber iş sahibinin yükleniciden kaynaklanan verimsizlik iddialarını da bertaraf edebilecek objektif ölçüm metodlarına ihtiyaç vardır.⁷³² Bu noktada uygulamada tercih edilen “*measured mile*” yöntemi bahsetmeye değerdir. Burada işin aksaklıktan etkilenmemiş dönemindeki verimlilik ile aksaklık iddia edilen dönem karşılaştırılarak aksaklık ve masraflar tespit edilir. Aynı dönem yoksa benzer dönemler kullanılır. Yöntemin etkili olabilmesi için iş sürecine ilişkin kayıtlar iyi tutulmuş olmalıdır.⁷³³

3. Karşılıklı Gecikme Sorunu

Karşılıklı gecikme yüklenicinin işi tamamlamasındaki gecikmeye aynı anda meydana gelen veyahut varlıkları kesişen ve biri yükleniciye süre uzatım talep etme imkanı verirken diğerinin yüklenicinin sorumlu olacağı bir hal olduğu iki ayrı halin her birinin

⁷²⁷ Bunni, s.369.

⁷²⁸ Keane/Caletka, s.7.

⁷²⁹ Bknz. SCL Protokolü 10. madde.

⁷³⁰ Klee, s.303.

⁷³¹ Keane/Caletka, s.97.

⁷³² Geisinger, s.134; Burr, s.790.

⁷³³ Keane/Caletka, s.96; Aydos, s.96; James Bremen/Leith Ben Ammar, “Contractors’ Claims, Remedies and Reliefs”, **The Guide to Construction Arbitration**, Stavros Brekoulakis/ David Brynmor Thomas, 2017, s.67; Burr, s.796.

tek başına sebep olacak vasıfta olmasıdır.⁷³⁴ Karşılıklı gecikme, yüklenici ve iş sahibinden kaynaklanan farklı gecikme sebeplerinin bir arada etki etmesi durumudur.⁷³⁵ Dikkat edilmesi gereken husus burada gecikmelerin değil gecikme sebeplerinin karşılıklı olması durumu söz konusu olduğudur.⁷³⁶ Temel bir örnek olarak, JCT standart formunun tercih edildiği *Henry Boot Construction Ltd v. Malmaison Hotel Ltd* davasında örnek olarak verilen işin iş sahibinin sorumlu olduğu bir personel eksikliği sorunu nedeniyle gecikmesi sırasında aynı zamanda hava şartlarının gecikmeye sebep olacak kötülükte olması verilebilir.⁷³⁷ Öte yandan aynı gecikme dönemine etki etmeyen iki farklı ve karşılıklı gecikme sebebinin mevcut olduğu hallerin başlık kapsamında incelenmeyeceğini belirtmek gerekir.

JCT standart formunun kullanıldığı *Henry Boot Construction Ltd v. Malmaison Hotel Ltd* davasında yüklenicinin süre uzatıma talebi karşısında iş sahibi yüklenicinin sorumlu olduğu durumun söz konusu gecikmenin asıl sebebi olduğunu savunarak yüklenicinin talebinin reddedilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Mahkeme iş sahibinin bu yönde bir savunmada bulunma imkanı bulunduğuna hak vermekle beraber taraflar arasındaki anlaşmada sözleşme yöneticisinin süre uzatım taleplerini değerlendirirken yüklenicinin sebep olduğu gecikmelere ilişkin iddiaları dikkate almasını gerektiren bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.⁷³⁸ Bu bakımdan olumsuz hava koşulu meydana gelmeseydi de gecikme olacaktı denilerek yüklenicinin süre uzatım talebi reddedilemez.⁷³⁹

Bir JCT standart formunun kullanıldığı *Walter Lilly v Mackay* davasında daha net bir şekilde ifade edildiği üzere mahkemelerin genel duruşu sözleşme hükümlerinde yüklenicinin sorumlu olduğu karşı gecikmenin iş sahibinin risk alanından kaynaklanan

⁷³⁴ Bunni, s.364; Keane/Caletka, s.195; Kim Rosenberg, “Karşılıklı Temerrüt: Bu Yaygaranın Sebebi Nedir?”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Mart 2018, s.63; Gibson, s.133; Burr, s.804.

⁷³⁵ Jaeger/Hök, s.247.

⁷³⁶ Jaeger/Hök, s.248.

⁷³⁷ *Henry Boot Construction Ltd v. Malmaison Hotel Ltd*, High Court of Justice Queen’s Bench Technology and Construction Court, 70 Con. L.R. 32, 18 Ekim 1999, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/> Konu hakkındaki içtihadın akışı için bkz. [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/I234c4296e20d11e498db8b09b4f043e0/View/FullText.html?transitionType=SearchItem&contextData=\(sc.Search\)#co_anchor_a1029135](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/I234c4296e20d11e498db8b09b4f043e0/View/FullText.html?transitionType=SearchItem&contextData=(sc.Search)#co_anchor_a1029135) .

⁷³⁸ *Henry Boot Construction Ltd v. Malmaison Hotel Ltd*, High Court of Justice Queen’s Bench Technology and Construction Court, 70 Con. L.R. 32, 18 Ekim 1999, sorun 2-3, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/> .

⁷³⁹ Jaeger/Hök, s.251.

bir olay nedeniyle verilecek bir süre uzatıma etkisine dair bir düzenleme yer almaması durumunda bu yönde savunmaların dikkate alınmayacağıdır.⁷⁴⁰

Bir JCT standart formunun tercih edildiği *City Inn Ltd v. Shepherd Construction Ltd* davasında ise karşılıklı gecikmenin mevcudiyeti durumunda süre uzatım kararı verecek merciin durumun tüm gereklerini dikkate alarak, makul bir biçimde karar vermesi gerekmektedir. Mahkemeye göre gecikmenin yükü taraflara tarafların sorumluluk alanları arasında makul ve adil bir biçimde dağıtılmalıdır. Nitekim karar genel olarak gecikmenin sebebinin tespiti bakımından da “illiyet bağına ilişkin felsefi ilkelerin değil sağduyunun” dikkate alınmasını öne sürmektedir.⁷⁴¹

Kanaatimizce karşılıklı gecikme durumunda temel sorun bir illiyet bağı sorunu olup iş sahibinin risk alanından kaynaklı gecikmenin söz konusu olduğu bir durumda aynı gecikme dönemi için yükleniciden kaynaklı eş zamanlı gecikme sebebinin varlığının süre uzatım bakımından bir etkisi bulunmamalıdır. Zira ortalama bir süre uzatım maddesi açık anlamı ile okunduğunda zaten iş sahibinin sorumlu olduğu alandan kaynaklanan bir olayın mevcudiyeti halinde başka bir şart aranmaksızın yüklenicinin talep sürecine riayet ederek başvurması sonucunda süre uzatıma hak kazanacağı açıktır. Benzer görüş JCT standart formunun tercih edildiği *Walter Lilly v Mackay* davasında *City Inn* kararına açıkça değinilerek de ifade edilmiştir. Kararda ayrıca karşılıklı gecikme halinde yükleniciye süre uzatım imkanı tanınmamasının *prevention principle*’a aykırılık gereği sözleşmeyi *time at large* hale getirme tehlikesine de dikkat çekilmektedir.⁷⁴²

Bu açıklamanın tarafların karşılıklı gecikmeye yönelik açık bir düzenleme getirmedikleri durumlara yönelik olduğunu belirtmek gerekir. Açıktır ki taraflar sözleşme serbestisi kapsamında karşılıklı gecikme durumunda buna yüklenicinin katlanacağını kararlaştırabilirler. Nitekim bu tür bir düzenlemenin açık olması halinde *prevention principle*’a aykırılık teşkil etmeyeceği de taraflarca üzerinde değişiklikler

⁷⁴⁰Walter Lilly v Mackay, Dava Numarası: 2010-TCC17747, High Court of Justice Queen’s Bench Division Technology and Construction Court, 143 Con. L.R. 79,11 Temmuz 2012, pa.370, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>.

⁷⁴¹ City Inn Ltd v. Shepherd Construction Ltd, Dava Numarası: CA101/00, Court of Session Outer House, 2008 BLR 269, 30 Kasım 2007, pa. 41, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>.

⁷⁴² Walter Lilly v Mackay, Dava Numarası: 2010-TCC17747, High Court of Justice Queen’s Bench Division Technology and Construction Court, 143 Con. L.R. 79,11 Temmuz 2012, pa. 370 <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>.

yapılmış bir JCT standart formunun tercih edildiği *North Midland Building Ltd v Cyden Holmes Ltd* davasında ifade edilmiştir.⁷⁴³

Türk Hukukunda bir görüşe göre karşılıklı sebeplere dayalı gecikme halinde her iki tarafın gecikmeye etkileri oranında sorumluluğu üstlenmeleri gerekmektedir.⁷⁴⁴ Kanaatimizce sözleşmede aksi belirtilmedikçe Türk Hukuku bakımından da yüklenicinin süre uzatıma hak kazanmasına imkan tanıyan durumun gerçekleşmesi durumunda aynı gecikme dönemine etki eden ve yüklenicinin sorumluluk alanından doğan başka olayların sonuca bir etkisi olmaması gerekmektedir.⁷⁴⁵

1999 baskılarından farklı olarak 2017 baskı FIDIC Kitapları karşılıklı gecikme sorununa ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Buna göre taraflar karşılıklı gecikme durumunda yüklenicinin süre uzatıma hak kazanıp kazanmayacağını özel şartlarda belirleyecektir. Tarafların buna ilişkin bir düzenlemeye özel şartlarda yer vermemeleri durumunda FIDIC Kitaplarının 2017 baskılarının 8.5. maddesi tüm ilgili şartlara bakılarak karar verileceğini öngörmektedir.⁷⁴⁶ Bu ifadenin City Inn davasında öne sürülen anlayışla benzeştiği açık olsa da FIDIC Kitaplarının 2017 baskılarının girişinde yer alan kılavuzda açıkça SCL Protokolü'nün uygulamada yaygınlık kazandığından bahsedilmektedir.⁷⁴⁷

Tarafların özel şartlarda yararlanması muhtemel olan SCL Protokolü ise karşılıklı gecikme sorunu açısından yüklenicinin sorumluluk alanından kaynaklanan gecikmenin süre uzatım hakkını azaltmaması gerektiğini tavsiye etmektedir.⁷⁴⁸

4. Yüklenicinin Süreye İlişkin Yükümlülüklerine Aykırılığı Durumunda İş Sahibinin Hakları

İş sahibinin hakları olarak tanımlanan hususların çoğunda bu hakkın kullanım yetkisi münhasıran sözleşme yöneticisine tanınmıştır. İş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi

⁷⁴³ *North Midland Building Ltd v Cyden Holmes Ltd*, Dava Numarası: A1/2017/2871, Court of Appeal Civil Division, 180 Con. L.R. 1, 30 Temmuz 2018, pa. 29-39, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>.

⁷⁴⁴ Öz, s.150.

⁷⁴⁵ Rosenberg, s.78.

⁷⁴⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 8.5.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.5.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.5.madde.

⁷⁴⁷ FIDIC Kırmızı Kitap, s.34.

⁷⁴⁸ SCL Protokolü 10. madde.

gibi kimi hakların ise doğrudan iş sahibi tarafından kullanılması şart olup sözleşme yöneticisinin bunlar üzerinde karar verme yetkisi bulunmamaktadır.⁷⁴⁹

4.1.İş Sahibinin Gecikme Tazminatı Talep Etme Hakkı

Yüklenicinin sorumlu olduğu gecikmelerde iş sahibi gecikme tazminatı talep edebilecektir. Türk Hukuku'nda FIDIC Kitapları'nda öngörülen gecikme tazminatının hukuki niteliği tartışmalıdır. Başlık altında öncelikle gecikme tazminatının hukuki niteliği incelenecek ardından FIDIC sisteminde öngörülen usule değinilecektir.

4.1.1. FIDIC Kapsamında Gecikme Tazminatı ve Niteliği

Genellikle yüksek meblağların söz konusu olduğu inşaat sözleşmelerinde en ufak bir belirsiz risk tarafların yüksek kayıplara uğramasına neden olabilecektir. Beklenmeyen bir halin meydana gelmesi beklenmeyen zarar kalemlerine yol açabilir. Bu belirsizlikleri ortadan kaldırmak tarafların faydasıdır. Bu belirsizliklerden biri de gecikmeye ilişkin sorumluluktur. Bu sorumluluğun kapsamı belirlenerek yüklenici sorumlu olacağı miktarı bilmekte iş sahibi de zarara ilişkin ispat külfetinden kurtulmaktadır.⁷⁵⁰ Zira inşaat sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda özellikle zararın hesaplanması süreci projeye ilişkin dokümanların uzunluğu ve çeşitliliğine bağlı olarak delil miktarı fazla olduğundan oldukça uzun ve masraflı olabilmektedir.⁷⁵¹

Kimi düzenlemelerin farklı hukuk sistemlerinde farklı anlamlar taşımaları mümkündür.⁷⁵² FIDIC Kitapları'ndaki gecikme tazminatı Common Law sisteminde götürü tazminat olarak kabul edilmektedir. Burada taraflar sözleşme ile gecikme durumunda yaşanacak zararı önceden kararlaştırmaktadır. Common Law prensipleri uyarınca götürü tazminatlar cezalandırıcı nitelik taşımaları durumunda geçersiz kabul edilmektedir. Bu bakımdan götürü tazminat potansiyel zarar ile benzer olması şartıyla geçerli olacaktır.⁷⁵³

Common Law anlayışına göre götürü tazminat tarafların sözleşme ile önceden belirli bir borca aykırılık durumunda alacaklı tarafın uğrayacağı zararın miktarını önceden belirleyerek kararlaştırmaları olarak kabul edilmektedir. Bu sayede iş sahibi zararı hesaplama külfetinden kurtulacak yüklenici de muhtemel sorumluluğunu tahmin

⁷⁴⁹ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.403.

⁷⁵⁰ Klee, s.60.

⁷⁵¹ Aydos, s.91; Geisinger, s.124.

⁷⁵² FIDIC Guide, s.60.

⁷⁵³ Klee, s.307; Yeşim M. Atamer, "Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi?" **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Mart 2018, s. 93; Thomas, s.221; Burr, s.1067.

edebilecektir.⁷⁵⁴ Common Law sisteminde götürü tazminatlar diğer tarafı cezalandırma amacı güttüğü ölçüde geçersiz olmaktadır.⁷⁵⁵ Common Law sisteminde gecikme nedeniyle götürü tazminat talep edilebilmesi için ayrıca yüklenicinin sorumlu olmadığı gecikmeler bakımından süre uzatım sürecini düzenleyen hükümlere sözleşmede yer verilmesi aranmaktadır.⁷⁵⁶ Tarafların zararın miktarını önceden belirlemekte karşılıklı faydası vardır. Zira bu sayede hem ispata ilişkin masraflar aradan çıkarılmakta hem de yüklenici üstlendiği riskin kapsamını önceden bilmektedir.⁷⁵⁷

Common Law sistemindeki anlayış gecikme tazminatının sözleşmeye aykırılıktan dolayı yüklenicinin sorumlu olduğu tazminat olup taraflarca önceden belirlendiği şeklindedir.⁷⁵⁸ Bu bakımdan amaç gecikme nedeniyle zarara uğrayan tarafı yani iş sahibini bu zarara uğramadan önceki haline geri getirmektir. Gecikme tazminatı adı altında öngörülen miktarın iş sahibinin gecikmeden dolayı uğradığı gerçek zararı aşmaması önemli bir kriterdir.

İnşaat hukuku hakkında bir dava olmasa da *Dunlop Pneumatic Tyre Co v. New Garage and Motor Co.* davası götürü tazminat açısından önem arz etmektedir. Davalıların davacının ürünlerini belirli meblağlar altına satmamayı taahhüt ettikleri taraflar arası sözleşmede bu taahhüde aykırılığın yaptırımını olarak bir tazminat miktarı öngörülmüştür. Farklı ürünler için aynı tazminat miktarının öngörülmesi nedeniyle mahkeme götürü tazminat ve cezai şart ayırımını yapabilmek için bazı kriterler ortaya koymuştur. Buna göre tarafların bu yaptırıma sözleşme metninde verdikleri isim bağlayıcı değildir. Cezai şartın amacı ilgili tarafı borca aykırı davranıştan caydırmak iken götürü tazminat muhtemel zararın miktarı konusunda tarafların önceden anlaşmalarından ibarettir. Yaptırımın vasfının her bir somut olayın niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Bu belirlemede dikkate alınacak an borca aykırılığın meydana geldiği an değil sözleşmenin yapıldığı andır. Mahkeme bu ilkeleri ortaya koyduktan sonra her zaman kesin sonuca ulaştırmayacak olduğunu belirttiği birtakım testleri öne sürmüştür. Bunlardan ilkinde göre sözleşmede öngörülen miktar söz konusu borca aykırılığın yol açması mümkün olan en yüksek zarara nazaran dahi çok yüksekse

⁷⁵⁴ Bunni, s.370; Mehmet Çakıroğlu, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2019, s.82; Eggleston, s.41.

⁷⁵⁵ Atamer, s.96.

⁷⁵⁶ Bunni, s.370.

⁷⁵⁷ Trauner, s.162; James Bremen/Mark Grasso, "Employers' Claims and Remedies", **The Guide to Construction Arbitration**, Stavros Brekoulakis/David Brynmor Thomas, 2017, s.73.

⁷⁵⁸ Klee, s.61.

ortada bir cezai şart bulunmaktadır. İkinci ölçüt uyarınca para borçlarının söz konusu olduğu durumlarda borca aykırılık için öngörülen yaptırımın asıl para borcundan fazla bir miktar olması halinde cezai şart söz konusudur. Üçüncü ölçüt uyarınca, birden fazla borca aykırılık halinin her biri için aynı yaptırım miktarının öngörülmesi halinde muhtemelen bir cezai şart söz konusudur. Kararda bu son ölçütün her zaman bağlayıcı olmayacağı özel olarak vurgulanmıştır. Nitekim somut olayda mahkeme taraflar arasında farklı ürün kalemlerinin öngörülen değerlerinden ucuza satılmasına karşı borca aykırılığın yaptırımı olarak aynı miktarın öngörülmesini, olayda aslında davacının korumak istediği tek menfaatin müşteri portföyünü korumak olduğu ve farklı ürünler söz konusu olsa dahi aslında aynı borca aykırılığın gerçekleştiği gerekçesiyle cezai şart olarak nitelendirmemiştir. Kararda ayrıca ilgili borca aykırılığın sonucunun önceden hesaplanmasının imkansız olması ihtimalinin götürü tazminat kararlaştırılmasına bir mani teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır. Aksine bu ihtimal tarafların miktar üzerinde gerçek bir pazarlık ettiklerinin göstergesi olarak yorumlanmıştır.⁷⁵⁹

Zararın miktarının tespiti güç olsa da götürü tazminatın talep edilebilmesi için zararın mevcudiyeti ve bu zarardan yüklenicinin sorumluluğu şarttır. Örneğin, her ne kadar FIDIC Kitapları kullanılmamış olsa da, *Peak Construction Ltd v McKinney Foundations Ltd* davasında, iş sahibi alt yüklenicinin yapıp yükleniciye teslim ettiği temel direklerinden bir tanesinin ayıplı olmasından dolayı işi alt yüklenicinin onarım önerisini değerlendirdiği 58 hafta boyunca durdurmuştur. Neticede alt yüklenici yaklaşık 6 haftalık bir süreçte direktteki ayıbı gidermiştir. Yüklenicinin işin durdurulduğu tüm müddet için gecikme tazminatı talep ettiği davada, mahkeme gecikmenin yalnızca yaklaşık altı haftalık kısmının alt yükleniciden kaynaklandığını, yüklenicinin iş sahibine karşı sorumluluğu ve iş sahibinin kendisinden kaynaklanan gecikmeler dolayısıyla götürü tazminat talep edemeyeceğini belirtmiştir.⁷⁶⁰

Cezai şart da götürü tazminat gibi belli bir borca aykırılık halinde belli bir meblağın ödenmesini şart koşmakta ise de götürü tazminattan farklı olarak burada amaç caydırıcılık olup borca aykırılık halinde bir ceza öngörülerek borca aykırılığa engel olunmaya çalışılmaktadır.⁷⁶¹

⁷⁵⁹ Dunlop Pneumatic Tyre Co v. New Garage and Motor Co., House of Lords, 1915 A.C. 79, 1 Temmuz 1914, (karar paragraflandırılmamıştır) <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>.

⁷⁶⁰ Peak Construction Ltd v McKinney Foundations Ltd, Court of Appeal Civil Division, 1 B.L.R. 111, 1 Ocak 1971, (karar paragraflandırılmamıştır) <https://uk.westlaw.com/>.

⁷⁶¹ Klee, s.59; Bunni, s.371.

FIDIC Kitaplarındaki düzenlemenin Common Law sistemindeki götürü tazminat kavramı dikkate alınarak yazıldığı açıktır.⁷⁶² Düzenleme yüklenicinin gecikmesi sebebiyle iş sahibinin eseri geç teslim almasından dolayı uğradığı zararını tazmin etme amacı güder.⁷⁶³ FIDIC Rehberinde uygulanacak hukuka göre vasfı değişecek olmakla birlikte gecikme tazminatı iş sahibinin gecikme nedeniyle uğrayacağı zararın önceden yapılan makul bir tahmini olarak tanımlanmaktadır.⁷⁶⁴ Bu doğrultuda belirlenen tazminat miktarının zararı aşarak bir cezai şarta dönüşmemesine dikkat edilmelidir.⁷⁶⁵

FIDIC Kitaplarında düzenleme götürü tazminat amacıyla yazılmış olsa dahi doktrinde gecikme tazminatının nitelendirilmesinin sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka bağlı olduğu ifade edilmektedir. Gecikme tazminatının hukuki niteliği konusunda FIDIC Kitaplarının yazılış amacı bağlayıcı olmadığı gibi tarafların sözleşmede tercih ettiği ifadeler de yol gösterici olmakla beraber bağlayıcı değildir.⁷⁶⁶

Türk Hukuku açısından bir görüşe göre FIDIC Kitaplarındaki gecikme tazminatının niteliği Borçlar Kanunu'nun 179/2. maddesi uyarınca ifaya eklenen cezai şarttır. Zira aynen ifa talep etme imkanı bakidir.⁷⁶⁷ Bunun bir sonucu olarak Borçlar Kanunu'nun 182/2. maddesi uyarınca asıl borcun istenemeyecek olduğu durumlarda yüklenicinin gecikme tazminatı sorumluluğu da bulunmayacaktır. Bu durumun aksine olarak örneğin bir mücbir sebep durumunda dahi yüklenicinin gecikme tazminatı ödeyeceğine ilişkin bir düzenleme genel işlem şartı sayılarak geçersiz kalabileceği doktrinde öne sürülmektedir.⁷⁶⁸

Bir diğer görüşe göre ise FIDIC Kitapları'ndaki gecikme tazminatının Türk Hukukundaki niteliği belirsiz olduğundan taraflar bu tazminatın götürü tazminat mı yoksa cezai şart mı olduğunu özel şartlarda belirlemelidir.⁷⁶⁹

Götürü tazminat bir borcun ifa edilmemesi üzerine doğacak zararın miktarının önceden taraflarca kararlaştırılmasıdır.⁷⁷⁰ Bu bakımdan taraflar zararı ispat sürecinden ve

⁷⁶² Thomas, s.51; Rigga, s.104.

⁷⁶³ Godwin Handbook, s.13.

⁷⁶⁴ FIDIC Guide, s.177.

⁷⁶⁵ Godwin Handbook, s.14.

⁷⁶⁶ Duman, s.720; Akıncı İnşaat, s.112.

⁷⁶⁷ Akıncı, s.54; Akıncı İnşaat, s.110; Acar, s.60; Murat Topuz/Diogoye Wathie, "Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşe Zamanında Başlamaması veya İş Tamamlayamaması Nedeniyle İş Sahibinin Hakları", **Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan**, Der Yayınları, 2017, s. 591; Tüzemen, s.60; Wathie, s.120; Aydos, s.25; Çakıroğlu, s.117; Müminoğlu, s.64.

⁷⁶⁸ Acar, s.61.

⁷⁶⁹ Budak, s.98.

⁷⁷⁰ Mehmet Erdem, Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara, 2009, s. 98; Nurten İnce Akman/

bunun masraflarından kurtulmaktadır. Keza bu sayede yüklenici üstleneceği sorumluluk sınırını bilebileceği gibi iş sahibi de elde edeceği tazminatı önceden öngörmüş olacaktır.⁷⁷¹ Aynı zamanda hesaplama sürecinin ortadan kalkması ile birlikte taraflar zararın hesaplanması ve buna itiraz için ticari defterlerini ifşa etmek ihtimalinden de kurtulacaklardır.⁷⁷² Ayrıca zararın miktarı önemsiz olsa dahi zararın varlığı şarttır.⁷⁷³ Kural olarak alacaklı gerçek zararını ispat ederek götürü tazminat yerine onun ödenmesini isteyemez.⁷⁷⁴

Türk Hukukunda götürü tazminat kavramı hakkında özel bir kanuni düzenleme bulunmasa dahi kabul edilmektedir.⁷⁷⁵ Nitekim kavram ticaret hukukuna ilişkin Yargıtay kararlarında da herhangi bir duraksama olmaksızın kullanılmaktadır.⁷⁷⁶ FIDIC Kitapları uygulanmayan ancak inşaat hukukuna ilişkin olan kararlarda kira tazminatı ifadesi tercih edilmektedir.⁷⁷⁷ Götürü tazminata cezai şartta dair kanun hükümleri uygulanmaz.⁷⁷⁸

Türk Hukuku'nda hem cezai şart hem götürü tazminat kavramları mevcuttur. Nitekim sözleşmedeki bir yaptırımın bu iki kategoriden hangisine tekabül ettiğini tespit etmek için belirlenen tıpkı Common Law sisteminde olduğu gibi sözleşmede belirlenen meblağa bakıldığı Yargıtay kararları da bulunmaktadır.⁷⁷⁹ Buna göre Türk Hukuku bakımından FIDIC Kitapları'ndaki gecikme tazminatının hukuki niteliği belirlenirken tarafların ortak amaçları ve zarar projeksiyonu karşısında belirledikleri miktara bakılarak bir niteleme yapılabilir. Tarafların önceden kararlaştırdığı miktarın gerçekçi oluşuna bakılarak götürü tazminat olup olmadığı söylenecektir.⁷⁸⁰ Öngörülen miktar zarardan çok yüksekse cezai şart çok azsa sorumsuzluk anlaşması söz konusu olacaktır.⁷⁸¹ Bu nedenle götürü tazminatın fahiş niteliği ile ahlaka aykırılığından söz edilemeyecektir. Zira gerçek zarara nazaran yüksek bir meblağ belirlenmiş ise ortada

Bahar Öcal Apaydın, Genel İşlem Koşulları Kapsamında Düzenlenen Götürü Tazminatın İçerik Denetimi, **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan**, On İki Levha Yayınları, Mart 2020, s.305; Tuba Birinci Uzun, **Götürü Tazminat**, Yetkin Yayınları, Eylül 2015, s.66; Büyükey, s.261.

⁷⁷¹ Erdem, s.102; Uzun, s.104.

⁷⁷² Atamer, s.89.

⁷⁷³ Atamer, s.111; Bremen/Grasso, s.74.

⁷⁷⁴ Atamer, s.112.

⁷⁷⁵ Akman/Apaydın, s.305 vd.

⁷⁷⁶ Y11HD 2020/721E. 2021/92K. T. 18.01.2021 <https://www.lexpera.com.tr>.

⁷⁷⁷ Y15HD 1993/5803E. 1994/3856K. T.13.06.1994 www.lib.kazanci.com.tr.

⁷⁷⁸ Büyükey, s.262; Atamer, s.110.

⁷⁷⁹ Atamer, s.110; Y11HD 2020/721E. 2021/92K. T. 18.01.2021 <https://www.lexpera.com.tr>.

⁷⁸⁰ Atamer, s.110.

⁷⁸¹ Atamer, s.124.

bir götürü tazminat değil cezai şart anlaşması söz konusu olacaktır.⁷⁸² Dolayısıyla her ne kadar FIDIC Kitapları'nda öngörülen gecikme tazminatı götürü tazminat kavramı esas alınarak hazırlanmışsa da; yaptırımın hukuki niteliğinin somut olayda tarafların belirlediği miktar ile bu belirleme anında öngörülebilir zarar arasındaki orantılılığa bakılarak belirlenmesi gerekmektedir.

Sözleşmede kısmi teslim için vade öngörülmekte ise yüklenici bu vadelere ilişkin gecikmelerden dolayı sorumlu olacaktır. Ancak yüklenicinin kısmi vadede gecikmeden dolayı gecikme tazminatı sorumluluğunun kabul edilebilmesi için kısmi teslim ile ilişkin gecikme tazminatı miktarının açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Asıl tamamlama tarihinden itibaren işleyecek olan gecikme tazminatı miktarının kısmi vadeler hakkında işletilmemesi gerekmektedir. Keza kısmi teslim ile ilişkin ayıp ve eksikliklerden sorumluluk da kısmi ifa vadesinden itibaren işleyecektir. Bunun yanında kısmi vadeye konu olan iş kesitlerinin net bir biçimde, örneğin coğrafi olarak, sözleşmede tarif edilmesi gerekmektedir.⁷⁸³

Kısmi teslim için vade kararlaştırıldığı durumlarda yüklenicinin bu vadeye uygun biçimde kısmi teslimi gerçekleştirmesinin ardından işin tamamı için belirlenen teslim tarihinde gecikme yaşaması halinde sözleşmede kararlaştırılan gecikme tazminatının kısmi teslim ile ilişkin bir düzenleme içermeyerek yalnızca işin tamamının gecikmesini bir yaptırıma bağlaması durumunun yukarıda değinilen Dunlop kararında verilen ilkeler uyarınca Common Law sistemi açısından sorun teşkil edeceği ifade edilmektedir. Buna göre kısmi ifanın gerçekleştiği durumlarda işin tamamına yönelik bir gecikme tazminatının somut olayda meydana gelen zararı yansıtmayacağı açık olduğundan kararlaştırılan miktardaki bir tazminat talebinin kabul edilmemesi tehlikesi söz konusu olacaktır.⁷⁸⁴

4.1.2. Gecikme Tazminatı İsteyebilmenin Şartları ve Talep Usulü

Yüklenicinin tamamlama tarihinde işi geçici kabule hazır biçimde tamamlayamaması durumunda iş sahibi, FIDIC Kitaplarının 20.2. maddesi uyarınca gecikme tazminatı isteyebilecektir. Buna göre iş sahibinin gecikme tazminatına hak kazandığını düşündüğü ihtimalde durumu Kırmızı ve Sarı Kitaplarda mühendise, Gümüş ve Altın Kitaplarda ise yükleniciye bildirmesi gerekmektedir. Bu bildirimin Altın Kitap harici kitaplarda iş sahibi tarafından mümkün olan en kısa sürede ve her halde durumu

⁷⁸² Atamer, s.124.

⁷⁸³ FIDIC Guide, s.169.

⁷⁸⁴ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.249-250.

öğrendiği veyahut öğrenmesi gerektiği andan itibaren 28 gün içerisinde yapılması gerekirken; Altın Kitapta 28 gün kıstası yer almamaktadır.⁷⁸⁵

İş sahibinin öngörülen talep sürecine uymaması tıpkı yüklenicinin süre uzatım taleplerinde olduğu gibi gecikme tazminatı talep etme imkanını ortadan kaldıracaktır. Nitekim FIDIC Sarı Kitap'ın 1999 baskısının kullanıldığı 16765 sayılı ICC tahkim davasında hakem heyeti iş sahibinin uyuşmazlık öncesi aşamada talep sürecine uymaması durumunda yüklenicinin taleplerine karşı gecikme tazminatı talebinde bulunamayacağını belirtmiştir.⁷⁸⁶

Gecikme tazminatı sözleşme verilerinde kararlaştırılmış günlük bir miktar olup yüklenicinin geciktiği gün sayısı üzerinden hesaplanacaktır. Sürecin devamı Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitaplar bakımından yüklenicinin talep süreci ile aynıdır. Altın Kitap'ta ise iş sahibinin veya temsilcisinin bu bildirimi sonrasında iş sahibi temsilcisi 3.5. madde uyarınca ve bildirim kapsamında gecikme tazminatı miktarını kararlaştıracaktır.⁷⁸⁷ Taraflardan herhangi birinin miktara karşı memnuniyetsizlik bildiriminde bulunması ise uyuşmazlık sürecini başlatacaktır. FIDIC Kitaplarında düzenlenen talep sürecine uyulmaması durumunda tıpkı süre uzatım taleplerinde olduğu gibi gecikme tazminatı talep edilemez.⁷⁸⁸

Kural olarak sadece işin tamamına ilişkin teslim vadesini geçmeye yol açan gecikmeler bakımından gecikme tazminatı talep edilebilir.⁷⁸⁹ Aşamalı teslim tarihlerinin öngörüldüğü durumlarda kısmi gecikme tazminatı belirlenmesi mümkündür.⁷⁹⁰

İş sahibinin FIDIC Kitapları'nın 8.7. maddesi (Altın Kitap'ta 9.5. madde) uyarınca gecikme tazminatı talep etmesi işe devam edilmesini ve kendisine teslim edilmesini talep imkanını ortadan kaldırmayacağı gibi yüklenicinin bu tazminatı ödemesi de işin ifa borcu dahil diğer yükümlülüklerinden kurtulmasını sağlamayacaktır.⁷⁹¹ İş sahibinin gecikme tazminatı ile birlikte işin tamamlanmasını ve kendisine teslimini istemesi mümkündür.

⁷⁸⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 20.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 20.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 20.2.madde; FIDIC Altın Kitap 20.2. madde.

⁷⁸⁶ ICC dava no 16765, pa. 127-129, <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-icc-case-ndeg-16765-final-award-in-case-16765-extract> .

⁷⁸⁷ FIDIC Altın Kitap 3.5. madde.

⁷⁸⁸ Eggleston, s.196.

⁷⁸⁹ Nadar, s.134.

⁷⁹⁰ Akıncı, s.58.

⁷⁹¹ Köksal, s.139.

Bir görüşe göre FIDIC Kitapları'nda öngörülen gecikme tazminatının aşkın zararın istenmesine kategorik olarak engel olmaz. Buna göre uygulanacak hukukun da izin vermesi durumunda gecikme tazminatını aşan zarar talep edilebilir olacaktır.⁷⁹² Ancak katıldığımız görüş uyarınca gecikme tazminatının cezai şart yerine götürü tazminat kabul edilmesi durumunda fazlaya ilişkin bir talepte bulunulamayacaktır. Nitekim FIDIC Kitaplarının 8.8. maddesi gereği (Altın Kitap'ta 9.6. madde) gecikme tazminatı, iş sahibinin gecikme sebebiyle sözleşmeyi madde 15.2. uyarınca sona erdirmesi durumunda yüklenicinin sorumlu olacağı durumlar hariç tek tazminat olarak kararlaştırılmaktadır. Bu sözleşme hükmü gereği iş sahibi yükleniciden gecikme nedeniyle başka bir tazminat talebinde bulunulamayacaktır.⁷⁹³

İş sahibinin söz konusu gecikme tazminatını tahsil etme biçimine ilişkin olarak FIDIC Kitapları'nda bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Buna göre yüklenici dilerse teminat mektuplarına müracaat edebilecek ve hatta yüklenicinin ücret alacağından gecikme tazminatını düşebilecektir.⁷⁹⁴ İş sahibi bu miktarı sözleşme yöneticisinin kararı üzerine yüklenicinin mevcut veya müstakbel hak edişlerinden kesebilir.⁷⁹⁵

Tarafların FIDIC Kitapları'ndan birinin uygulandığı bir durumda dahi özel şartlar ile düzenleme yaparak gecikme tazminatı talep usulünü değiştirmeleri mümkündür. Örneğin *J. Murphy & Sons Ltd v. Becton Energy Ltd* davasında 1999 baskı Sarı Kitap'ı sözleşme metni olarak tercih eden taraflar sözleşmenin gecikme tazminatının düzenleyen 8.7. maddesinde gecikme tazminatına hak kazanmak için iş sahibinin talepte bulunmasına ilişkin 2.5. ve 3.5. maddelere yapılan yollamaları silerek maddeyi baştan yazmışlardır. Bu durumda davaya bakan mahkeme somut olayda iş sahibinin tüm talepleri için kendisinin uygulanacağını öngören 2.5. maddenin Sarı Kitap'ın orijinal metnini aynen korumasına rağmen tarafların 8.7. maddeyi değiştirmeleri ile iradelerini ortaya koyduğunu belirterek gecikme tazminatı talepleri bakımından 2.5. maddedeki usulün somut olayda uygulanmasının şart olmadığı yönünde karar vermiştir.⁷⁹⁶

⁷⁹² Akıncı, s.58-59.

⁷⁹³ FIDIC Kırmızı Kitap 8.8.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.8.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.8.madde; FIDIC Altın Kitap 9.6. madde.

⁷⁹⁴ Akıncı, s.57-58.

⁷⁹⁵ Tunay Köksal, "Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC", **Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1, 2010, s.101.

⁷⁹⁶ *J. Murphy & Sons Ltd v. Becton Energy Ltd*, Dava Numarası: HT-2016-000060, High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, 165 Con. L.R. 202, 18 Mart 2016, pa. 43-57, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>.

8.8. maddedeki düzenlemeden gecikme tazminatının işin belirlenmiş tamamlama süresi ile geçici kabul belgesinin düzenlendiği veya düzenlenmiş sayıldığı tarihe kadarki zaman dilimi için istenebileceği anlaşılmaktadır.⁷⁹⁷ Bu geçici kabul belgesinin düzenlenmesinden veya düzenlenmiş sayılmasından önceki bir tarihte bunun ne zaman gerçekleşeceğinin söylenebilmesi mümkün olmadığından yüklenicinin gecikme tazminatına ilişkin tam sorumluluk miktarı ancak geçici kabulün gerçekleşmesi ile bilinebilecektir.⁷⁹⁸ Bir görüşe FIDIC Kitapları sözleşme yöneticisine ara tazminat kararı verme hakkı tanımamakta olup 8.8. maddedeki düzenlemenin amacı iş sahibine ancak yüklenicinin sorumluluğu netleştikten sonra gecikme tazminatı talep etme imkanı getirmektir. Bu nedenle iş sahibi ancak geçici kabulün gerçekleşmesinden sonra gecikme tazminatı talep edebilecektir.⁷⁹⁹ Katıldığımız görüş uyarınca ise 8.8. madde yalnızca yüklenicinin gecikme tazminatı sorumluluğunun doğacağı dönemi düzenlemekte olup bunun talep edilebileceği döneme ilişkin bir kısıtlama getirmemektedir. Dolayısıyla iş sahibi yüklenicinin gecikmesinin başlamasından yani işin tamamlama tarihinin geçmesinden itibaren gecikme tazminatı talebinde bulunabilir. Keza iş sahibinin ilerleyen zaman içerisinde gecikme devam ettikçe yeni taleplerde bulunması mümkündür.⁸⁰⁰

FIDIC Kitaplarının 2017 baskılarında 8.8. maddede gecikme tazminatının toplam tutarının taraflar eğer belirlemişlerse sözleşme verilerinde belirtilen maksimum meblağı geçemeyeceği öngörülmektedir.⁸⁰¹ Nitekim Kitapların 15.2. maddesinde iş sahibinin gecikme tazminatı olarak bu maksimum miktarı aşan bir meblağa hak kazanması sözleşmeyi bu madde kapsamında sona erdirmesine imkan tanıyan haller arasında sayılmıştır.⁸⁰² FIDIC Kitaplarının 1999 versiyonlarında bu sebep bulunmadığından doktrinde iş sahibinin başkaca bir fesih sebebi bulunmadığı durumlarda yüklenicinin üst limite ulaştıktan sonra durumunu suiistimal edebildiği belirtilmektedir.⁸⁰³

⁷⁹⁷FIDIC Kırmızı Kitap 8.8.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.8.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.8.madde; FIDIC Altın Kitap 9.6. madde.

⁷⁹⁸ Eggleston, s.189.

⁷⁹⁹ Godwin, s.88.

⁸⁰⁰ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.412.

⁸⁰¹ FIDIC Kırmızı Kitap 8.8.madde; FIDIC Sarı Kitap 8.8.madde; FIDIC Gümüş Kitap 8.8.madde; FIDIC Altın Kitap 9.6. madde.

⁸⁰² FIDIC Kırmızı Kitap 15.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.2.madde; FIDIC Altın Kitap 15.2. madde.

⁸⁰³ Corbett, s.7.

4.2.Sözleşmeyi Sona Erdirme Sebepleri ve Usulü

Yüklenicinin gecikmesi durumunda iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi aşağıda incelenecek belirli şartların varlığı halinde mümkündür. Öte yandan FIDIC Kitapları'nda iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi için iki farklı süreç ve yine bu sonuca yol açabilecek bir bildirim sürecinin öngörüldüğünü de belirtmek gerekir. Her ne sebeple olursa olsun sözleşmenin sona ermesinin süre üzerindeki etkisi ve dolayısıyla konumuzla açıktır. Başlık altında iş sahibine sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı veren düzenlemeler sırasıyla incelenecektir.

4.2.1. 15.1. Madde Kapsamında Bildirim

FIDIC Kitapları'nın 15.1. maddesi uyarınca yüklenicinin sözleşme kapsamındaki herhangi bir borcunu ifa etmemesi durumunda Kırmızı ve Sarı Kitap'ta mühendisin, Gümüş Kitap'ta iş sahibinin ve Altın Kitap'ta iş sahibi temsilcisinin yükleniciye bir bildirim ile bu borcunu ifa etmesi ve sözleşmeye uygun olarak ifa etmemesinin sonuçlarını gidermesi için belirli bir süre vermesi mümkündür. Maddede bildirimin yüklenicinin borca aykırılığını tarif etmesi, bu borcun sözleşmenin hangi maddesinden veya alt maddesinden kaynaklandığının belirtilmesi ve bu borca aykırılığın ve sonuçlarının giderilmesi için verilen sürenin yer alması gerektiği düzenlenmektedir. Ayrıca yükleniciye tanınan bu sürenin ilgili borca aykırılığın niteliği ve bunun sonuçlarını gidermek için gereken süreyi göz önüne alarak makul bir süre olması gerekmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki maddede de açıkça öngörüldüğü üzere sözleşme yöneticisinin yükleniciye bildirim kapsamında verdiği bu süre bir süre uzatım anlamına gelmemektedir.⁸⁰⁴

Bu madde yüklenicinin sözleşme kapsamında mevcut olan tüm yükümlülükleri bakımından kullanılabilir. İlgili FIDIC Kitabının iş sahibi harici bir sözleşme yöneticisi bulunan hallerde bu sözleşme yöneticisini yetkili kıldığı durumlarda burada tarif edilen yöntem sadece bu sözleşme yöneticisi tarafından kullanılabilir olup iş sahibinin yapacağı bildirim geçersiz olacaktır. 15.1. madde altında düzenlenen bildirim yapma yetkisi ise belirtildiği gibi bir yetkiden ibaret olup bir yükümlülük değildir. Bildirimde ayrıca bunun 15.1. madde altında bir bildirim olduğunun açıkça belirtilmesi tavsiye edilmektedir. Bildirilen sürenin borca aykırılığın yüklenici

⁸⁰⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 15.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.1.madde; FIDIC Altın Kitap 15.1. madde.

tarafından giderilebilmesine gerçekten imkan tanıyan makul bir süre olması bildirimin geçerliliği bakımından önem arz etmektedir.⁸⁰⁵

15.1. madde kapsamındaki bildirimi alan yüklenicinin bildirimi yapan tarafa derhal bildirimdeki borca aykırılığını ve bunun sonuçlarını gidermek amacıyla alacağı tedbirleri ve bunların bildirimin belirttiği sürede tamamlanabilmesi için tedbirleri uygulamaya başlayacağı tarihi bir ihbarla bildirmesi gerekmektedir.⁸⁰⁶

15.2. madde kapsamında sözleşmenin sona erdirilebilmesi için 15.1. maddedeki bildirimde bulunulması şart değildir. Ancak bu bildirimde yüklenicinin riayet etmemesi başlı başına bir sona erdirmeye sebebi teşkil edecektir.⁸⁰⁷ Örneğin 1999 baskı Gümüş Kitap'ın kullanıldığı *PBS Energo As v Bester Generacion UK Ltd* davasında alt yüklenicinin hak ettiği ödemenin kendisine yapılmadığı iddiasıyla sözleşmeyi feshetmesi karşısında yüklenici bu feshi kabul etmeyerek alt yüklenicinin işe devam etmesi için düzeltme bildiriminde bulunmuştur. Alt yüklenicinin bu bildirimde riayet etmemesi üzerine yüklenici sözleşmeyi hem düzeltme bildirimine aykırılık hem de işi terk nedenleriyle sona erdirmiştir.⁸⁰⁸

4.2.2. 15.2. Madde Kapsamında Sözleşmeyi Sona Erdirme

FIDIC Kitapları'nda kural olarak iş sahibinin yüklenicinin işi teslim tarihinde tamamlamaması nedeniyle, işteki gecikme, gecikme tazminatı üst limitini geçmedikçe, sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı bulunmamaktadır.⁸⁰⁹

FIDIC Kitapları'nın 15.2. maddesi iş sahibinin yüklenicinin borca aykırılığı nedeniyle sözleşmeyi sona erdirebileceği halleri düzenlemektedir. Çalışmamızda bunlardan yalnızca gecikme ve süreye etki edenlere değinilecektir. Buna göre, yüklenicinin sözleşmesel borçları bakımından esaslı bir aykırılık teşkil etmeleri şartıyla, yüklenicinin 15.1. madde uyarınca verilen düzeltme ihbarına uymaması, 3.7. madde kapsamında bir bağlayıcı sözleşmeye ve kesin ve bağlayıcı karara uymaması, Uyuşmazlıktan Kaçınma Kurulunun 21.4. madde uyarınca verdiği bir karara uymaması ihtimallerinde iş sahibi, yükleniciye 15.2.1. madde kapsamında verildiğini

⁸⁰⁵ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.405-406; Robinson Contractor, s.80.

⁸⁰⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 15.1.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.1.madde; FIDIC Altın Kitap 15.1. madde.

⁸⁰⁷ FIDIC Guide, s.258.

⁸⁰⁸ PBS Energo AS v Bester Generacion UK Ltd, Bester Generacion S.L.U., Prvni Brnenska Strojirna Velka Bites A.S., Dava Numarası: HT-2017-000330, High Court of Justice Business and Property Courts of England and Wales (QBD) Technology and Construction Court, [2020] EWHC 223 (TCC), 2020 WL 00618546, 7 Şubat 2020, <https://uk.westlaw.com/>.

⁸⁰⁹ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.416.

belirten bir fesih niyeti bildiriminde bulunabilir.⁸¹⁰ Sözleşmenin esaslı ihlali ifadesi ile kastedilen sözleşmenin esaslı noktaları olarak nitelendirilebilecek hususlara aykırılıktan ibaret değildir.⁸¹¹ Sözleşmeden elde edilmesi amaçlanan menfaati ortadan kaldıran veyahut ağır ihlaller denilebilir.

Yine 15.2. madde uyarınca sözleşmenin esaslı ihlali şartı olmaksızın iş sahibine fesih imkanı tanınan haller de mevcuttur. Bunlardan ilki yüklenicinin işi terk etmesi veya başka bir biçimde sözleşmesel borçlarını ifaya devam etmeme niyeti olduğunu açıkça göstermesidir.⁸¹² Ancak burada sözleşmedeki önemli olmayan herhangi bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi yüklenicinin işi ifa etmeyecek olmasına delil olarak kabul edilemez.⁸¹³

Maddede düzenlenen fesih sebeplerinden bir diğeri yüklenicinin makul bir mazereti olmaksızın 8. maddeye uygun biçimde işi ifasını yürütmemesidir.⁸¹⁴ Ancak burada yüklenicinin iş programına riayet etmemesinin bu madde kapsamında bir sözleşmeyi sona erdirmeye sebebi teşkil edip etmeyeceği gündeme gelmektedir. Doktrinde bu sorunun sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre çözümlenmesi gerektiği öne sürülmektedir. Bu durumda Türk Hukuku açısından Borçlar Kanunu'nun 473. maddesi uyarınca iş sahibinin yüklenicinin vadeden önceki durumuna bağlı olarak fesih hakkının ancak bu durumun işin teslim tarihine yetişmeyecek olması ihtimali ile sınırlı olması örnek gösterilerek FIDIC Kitapları'ndaki düzenleme bakımından da aynı şekilde geçerli olacağı belirtilmektedir. Buna göre Türk Hukuku'nun uygulandığı durumlarda yüklenicinin iş programına riayet etmemesinin ancak işin teslim tarihine yetişmeyecek olması anlamına geldiği hallerde iş sahibinin bu madde kapsamında sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip olacaktır.⁸¹⁵ Burada maddenin tamamına yollama olduğu için buradaki borçlardan herhangi birine aykırılık teknik olarak fesih sebebi olabilir.⁸¹⁶ Yüklenicinin gecikmesinin makul sebepten kaynaklanıp kaynaklanmadığı sözleşme esasına uygulanacak hukuka göre belirlenecektir.⁸¹⁷ Yüklenicinin süre uzatım talep edebileceği hallerin bu madde anlamında makul sebep

⁸¹⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 15.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.2.madde; FIDIC Altın Kitap 15.2. madde.

⁸¹¹ Acar Fesih Hakkı, s.43.

⁸¹² FIDIC Kırmızı Kitap 15.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.2.madde; FIDIC Altın Kitap 15.2. madde.

⁸¹³ Acar, s.123.

⁸¹⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 15.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.2.madde; FIDIC Altın Kitap 15.2. madde.

⁸¹⁵ Acar, s.123.

⁸¹⁶ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.445.

⁸¹⁷ Acar, s.64.

olarak kabul edilmesi gerektiği haklı olarak öne sürülmektedir.⁸¹⁸ Ancak yüklenicinin haklı süre uzatım sebeplerinin varlığına rağmen 20.1. maddedeki talep için öngörülen sürece riayet etmemesi, ihbarda bulunmaması veya buradaki süreyi geçirdikten sonra ihbarda bulunması durumunda süre uzatıma hak kazanamayacak olması ihtimalinde iş sahibinin mevcut gecikmeden dolayı sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının mevcut olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce bu durumda yüklenici gecikme tazminatından sorumlu olmaya devam edeceğinden iş sahibinin bir fesih hakkı söz konusu olmayacaktır. Nitekim 15.2. maddede sayılan diğer haller arasında yüklenicinin sözleşme verilerinde gecikme tazminatı için üst sınır belirlenmişse doğan gecikme tazminatı yükümlülüğü miktarının bu üst sınırı aşması ayrıca düzenlenmektedir.⁸¹⁹

Her ne kadar talep mahkemece reddedilmiş ve bir FIDIC Kitap'ı kullanılmamış olsa da, *Energy Works Ltd v MW High Tech Projects UK Ltd* davasında olduğu üzere, sözleşme yöneticisinin süre uzatım talebini reddetmesi nedeniyle yüklenicinin gecikmeden sorumlu olduğu ve gecikme tazminatına ilişkin üst limite ulaşılması nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından sona erdirildiği ihtimalde yüklenicinin uyuşmazlık sürecinde süre uzatıma hak kazanması durumunda fesih sebebi ortadan kalkacaktır.⁸²⁰ Kanaatimizce bu durumda iş sahibinin 15.5. madde uyarınca sözleşmeyi sona erdirdiğini kabul etmek gerekir.

FIDIC Kitapları'nın 15.2.2. maddesinde yükleniciye fesih niyet bildirimiyle kendisine bildirilen fesih sebebini ortadan kaldırmak için fesih niyeti bildiriminin kendisine ulaşmasından itibaren 14 günlük bir son imkan tanınmaktadır. Yüklenicinin bu sürede fesih sebebini ortadan kaldırmaması durumunda iş sahibi yükleniciye 15.2.2. madde kapsamında ve yükleniciye ulaşmakla sözleşmeyi sona erdirecek bir fesih bildiriminde bulunabilecektir.⁸²¹ 14 günlük sürenin sonunda sözleşmenin kendiliğinden mi sona ereceği 1999 baskınlarında tartışmalıyken,⁸²² FIDIC Kitapları'nın 2017 baskıları ile artık ikinci bir ihbarın gerektiği kesinleşmiştir.⁸²³

⁸¹⁸ Acar, s.65; Topuz/Wathie, s.603; Wathie, s.134; Schneider/Scherer, s.334.

⁸¹⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 15.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.2.madde; FIDIC Altın Kitap 15.2. madde.

⁸²⁰ *Energy Works Ltd v MW High Tech Projects UK Ltd*, Dava Numarası: HT-2019-000259, High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, 2021 4 WLUK 14, 9 Nisan 2021, pa. 14 vd., <https://uk.westlaw.com/>.

⁸²¹ FIDIC Kırmızı Kitap 15.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.2.madde; FIDIC Altın Kitap 15.2. madde.

⁸²² Topuz/Wathie, s.605; Acar, s.66; Wathie, s.137.

⁸²³ Corbett, s.8.

Fesih bildiriminde dayanak maddenin belirtilmesi tavsiye edilmektedir. Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ın 1.16. maddesi uyarınca iş sahibinin fesih hakkını kullanabilmesi için ilgili maddede düzenlenen usul haricinde sözleşme esasına uygulanacak hukukun zorunluğu kıldıkları dışında bir başka usule müracaat etmeleri gerekmemektedir.⁸²⁴ Altın Kitap'ta benzer bir düzenleme yer almamaktadır. Feshin hatalı olması durumunda iş sahibinin borca aykırılığı söz konusu olacaktır.⁸²⁵

FIDIC Kitapları'nın 15.2.3. maddesi iş sahibinin yüklenicinin borca aykırılığı nedeniyle feshinin sonuçlarını düzenlemektedir. Buna göre sözleşmenin 15.2.2. maddesi uyarınca sona ermesinin ardından yüklenici alt yükleniciler ile yaptığı sözleşmelerin temlik ve iş güvenliği dahil güvenlik gerekçeleriyle iş sahibi tarafından kendisine verilen makul talimatlara uymakla yükümlü olmaktadır. Yüklenici bunun yanında sözleşme yöneticisine iş sahibine gerekecek malzemeleri, tüm yüklenici belgelerini ve yüklenicinin tasarım borcu olduğu ölçüde yüklenici tarafından veya yüklenici için yapılmış tüm tasarım belgelerini vermekle yükümlüdür. Yüklenicinin ayrıca sözleşmenin sona ermesinin ardından sahayı terk etmesi gerekmekte olup aksi halde iş sahibi yükleniciyi sahadan çıkarabilir.⁸²⁶

Sözleşmenin iş sahibi tarafından sona erdirilmesi iş sahibinin diğer sözleşmesel haklarından ve özellikle de gecikme tazminatı taleplerinden vazgeçtiği anlamına gelmemektedir. İş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi sözleşme veya sözleşme esasına uygulanan hukukta kendisine tanınan diğer hakları kullanmasına aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça hâlel getirmeyecektir.

İş sahibinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda ayıplarla ilgili garanti süresi tamamlanıncaya kadar yükleniciye yapılacak ödemeler duracak bu süreden itibaren tamamlanmış iş oranına kıyasla denk düşen ücret miktarı yükleniciye ödenecektir. Yükleniciye bu tarihe kadar yapılmış olan ödemelerin yapılan işten fazla kalması durumunda yüklenicinin bu ödeme miktarını iade etmesi gerekir.⁸²⁷

FIDIC Kitapları'nın 15.3. maddesi uyarınca sözleşmenin iş sahibi tarafından 15.2. maddeye göre sona erdirildiği durumlarda, sözleşme yöneticisinin yükleniciye ifa ettiği işler ve ifa amacıyla meydana getirdikleri karşılığında ödenmesi gereken

⁸²⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 1.16.madde; FIDIC Sarı Kitap 1.16.madde; FIDIC Gümüş Kitap 1.16.madde.

⁸²⁵ FIDIC Guide, s.261.

⁸²⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 15.2.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.2.madde; FIDIC Altın Kitap 15.2. madde.

⁸²⁷ Akıncı, s.59.

meblağı tespit etmesi öngörülmektedir.⁸²⁸ Ancak bu değerlendirmede yüklenicinin sözleşmenin kapsamı dışında gerçekleştirdikleri dikkate alınmaz. Sözleşme yöneticisinin bu değerlendirme sürecinde haksız biçimde yavaş davranmaması ve yükleniciyi yazılı olarak sürece katılmaya davet etmesi gerekmektedir. Yüklenicinin katılmaması halinde ise sözleşme yöneticisi süreci tek başına yürütecektir.⁸²⁹

FIDIC Kitapları'nın 15.4. maddesi uyarınca sözleşmeyi yüklenicinin borca aykırılığı nedeniyle 15.2. madde kapsamında sona erdiren iş sahibi, 20.2. maddeye uygun biçimde talepte bulunmak şartıyla yükleniciden birtakım ödemeleri talep etme hakkına sahip olmaktadır. Bunlardan ilki, iş sahibinin işin görülmesi ve sahanın boşaltılması, temizlenmesi ve yeniden işin devamına hazır hale getirilmesi için yaptığı ek masraflar olup 15.3. madde uyarınca yüklenicinin yaptıklarının değeri biçildikten sonra ödeneceklerdir. İkincisi, işin tamamlanması sırasında iş sahibinin uğradığı kayıp ve zararlara ilişkin ödeme talepleridir. Üçüncüsü ise geçici kabul belgesinin düzenlenmediği ve sözleşmenin sona erme tarihinin sözleşmede kararlaştırılan işin tamamlanma tarihinden ileri bir tarih olduğu durumlarda bu tarihten sözleşmenin sona erme tarihine kadarki süre için ödenecek olan gecikme tazminatı talepleridir.⁸³⁰ İş sahibinin yukarıda sayılan kalemlere ilişkin alacakları tespit edilinceye dek 15.3. madde kapsamında yüklenicinin hak ettiği tespit edilen miktarı ödemekten kaçınması mümkündür.

Sözleşmeyi 15.2. madde uyarınca sona erdiren iş sahibinin işin kalan kısmını tamamlatmak istemesi muhtemeldir. İş sahibinin işi kendisinin tamamlaması mümkün olduğu gibi üçüncü kişilerle bu amaçla anlaşması da imkan dahilindedir. İş sahibi, bu süreçte yüklenicinin işin tamamlanması için hazırladığı veya yüklenici için hazırlanan her türlü malzeme ve belgeyi kullanabilir. İşin tamamlanmasının ardından iş sahibinin yüklenicinin ekipmanları ve geçici işlerin sahadan alınması için yükleniciye bildirimde bulunması gerekmektedir. Yüklenici ise bunları masrafı kendine ait olmak üzere ivedilikle sahadan almakla yükümlüdür. Ancak maddede bu aşamada yüklenicinin iş sahibine ödemesi gerekip de ödemediği bir miktarın mevcudiyeti halinde iş sahibinin bu eşyaları satarak kendi alacağını buradan karşılayıp bakiye miktarı yükleniciye

⁸²⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 15.3.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.3.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.3.madde; FIDIC Altın Kitap 15.3. madde.

⁸²⁹ Robinson Contractor, s.81.

⁸³⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 15.4.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.4.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.4.madde; FIDIC Altın Kitap 15.4. madde.

vereceği düzenlenmektedir. Düzenleme Medeni Kanun'da düzenlenen hapis hakkına benzetilmektedir.⁸³¹

4.2.3. 15.5. Madde Kapsamında Sözleşmeyi Sona Erdirme

İş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesine ilişkin tek düzenleme yüklenicinin borca aykırı olduğu hallerden ibaret değildir. FIDIC Kitapları'nın 15.5. maddesiyle getirilen bu düzenleme sözleşmenin haklı bir sebep olmaksızın sona erdirilmesi imkanını öngörmektedir.⁸³² Sözleşme esasına uygulanacak hukukta aksi açıkça belirtilmedikçe borca aykırılık halinde olan iş sahibi de bu hakkını kullanabilir. Esas itibarıyla kamusal yönü bulunan sözleşmelerde yer alan bir haktır.⁸³³

15.5. madde uyarınca iş sahibi sözleşmeyi 15.5. madde uyarınca verildiğini belirten bir bildirim ile her zaman sona erdirebilir. Sözleşme bildirim ile birlikte derhal değil yüklenicinin bildirim aldığı tarihten 28 gün sonra veya iş sahibinin ifa garantisini iade etmesinden itibaren sona erecektir.⁸³⁴

Bu bildirimin verilmesinin ardından iş sahibinin, yüklenicinin hakkında hak ediş belgesi düzenlenmiş olanlar hariç belgelerini kullanma hakkı derhal sona erecek ve bu belgeleri yükleniciye iade etmesi gerekecektir. Yine sözleşmenin sona ermesi ile birlikte iş sahibinin yüklenicinin ekipmanlarını, geçici işleri ve tesislerini kullanma hakkı derhal sona erecektir. Ayrıca iş sahibinin sözleşmenin sona ermesi ile birlikte ifa garantisini derhal iade etmesi gerekmektedir.

1999 baskı FIDIC Kitaplarından farklı olarak 2017 baskılarında sözleşmeyi 15.5. madde altında sona erdiren iş sahibi işin kalan kısmını tamamlayabilir veya tamamlattırabilir.⁸³⁵ Ancak bunun için iş sahibinin öncelikle yükleniciye 15.6. madde kapsamında tespit edilen hak edişini eksiksiz olarak ödemesi gerekmektedir. İş sahibinin bu ödemeyi yüklenicinin hak edişinin tespiti için sözleşme yöneticisine ilgili bilgileri sunmasının ardından 112 gün içerisinde yapması gerekmektedir. Sürenin işlemeye başlaması bakımından sözleşme yöneticisinin 15.6. madde kapsamında düzenleyeceği hak ediş belgesinin düzenlenme tarihinin bir önemi yoktur. Keza

⁸³¹ Acar, s.126-127.

⁸³² FIDIC Kırmızı Kitap 15.5.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.5.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.5.madde; FIDIC Altın Kitap 15.5. madde.

⁸³³ Klee, s.90.

⁸³⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 15.5.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.5.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.5.madde; FIDIC Altın Kitap 15.5. madde.

⁸³⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 15.5.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.5.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.5.madde; FIDIC Altın Kitap 15.5. madde.

yüklenicinin ödeme yapılması için iş sahibine bir başvuruda bulunması da gerekmemektedir.⁸³⁶

Sözleşmeyi haklı bir sebep olmaksızın sona erdirme hakkı Common Law sistemleri açısından sözleşmede öngörülmedikçe tanınmayan bir haktır. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ise kanunla düzenlenmektedir. Ancak bu durumda da iş sahibinin ancak kanuni şartlara riayet ederek bu hakkı kullanabileceği unutulmamalıdır. Türk Hukuku bakımından Borçlar Kanunu'nun 484. maddesi bu açıdan örnek verilebilir. FIDIC formları ise bunun aksine sözleşme ile bu hakkı getirerek buradaki şartları sağlamayı yeterli hale getirmektedirler. Bu noktada kanuni düzenlemenin taraflarca kullanılıp kullanılmayacağıın tespiti gerekir.⁸³⁷ Yargıtay'ın, FIDIC Kitapları uygulanmamış olsa da inşaat sözleşmesinden kaynaklanan bir davada verdiği karar göre Borçlar Kanunu'nun 484. maddesi emredici nitelikte değildir ve taraflar aksini kararlaştırabilir.⁸³⁸ Bu bakımdan taraflar bu hak için arana şartları, kişilik haklarına aykırılık teşkil etmemek kaydıyla, zorlaştırabilir veya kolaylaştırabilirler.⁸³⁹ Bu madde güven ilişkisinin ortadan kalkmasına bağlı olarak tazminatsız biçimde derhal fesih anlamına gelen haklı sebeple fesih kavramından farklıdır.⁸⁴⁰

5. Ara Sonuç

Bölümde yüklenicinin sorumlu olduğu gecikme halleri ve bunun karşısında iş sahibine tanınan haklar incelenmiştir. Bölümde FIDIC Kitapları'nda öngörülen gecikme tazminatının Common Law sistemindeki çıkış noktası ve Türk Hukuku'ndaki hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Gecikme tazminatının hukuki niteliğinin tarafların tazminatı belirledikleri dönemde öngördükleri muhtemel zarar ile kararlaştırılan tazminat miktarı arasındaki orana bakılarak belirlenmesi gerektiği öne sürülmüştür. Bölümün devamında FIDIC Kitapları'nda iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesine imkan tanıyan maddeler incelenmiştir.

⁸³⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 15.6.madde; FIDIC Sarı Kitap 15.6.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.6.madde; FIDIC Altın Kitap 15.6. madde.

⁸³⁷ Jaeger/Hök, s.319.

⁸³⁸ Öz Seçer, **Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi**, Yetkin Yayıncılık, , İstanbul, Ocak 2020, s. 85; Yargıtay 15HD 1988/2592E. 1989/1833K. T. 10.04.1989 www.lib.kazanci.com.tr .

⁸³⁹ Seçer, s.86.

⁸⁴⁰ Büyükkay, s.200; Seçer, s.70.

V. İşin Tamamlanması Sonrası Sürec

Yüklenicinin işi tamamlamada geciktiği her durum sözleşmenin sona erdirilmesi ile neticelenmemektedir. Yüklenici gecikme durumunda da tıpkı gecikme olmayan bir işte olduğu gibi işi tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirebilir. Nitekim gecikmenin sonuçlarını incelemek hangi hallerin gecikme teşkil etmeyeceğini incelemeyi de gerektirmektedir. Bölümde öncelikle yüklenicinin gecikmeden sorumluluğunun sonu anlamına gelen geçici kabul aşaması, ardından ayıp ve eksikliklerin giderimi için FIDIC Kitapları'nda öngörülen süreç ve buna dair hukuki tartışmalar incelenecektir. Bölümde son olarak kesin kabul aşamasına değinilecektir.

1. Geçici Kabulün Şartları ve Tamamlanma Testleri

Geçici kabul genel anlamı ile işin yükleniciden iş sahibine devri ve iş sahibinin işi kullanabilmesinin başlamasını ifade eder. FIDIC Kitapları'nda geçici kabulün niteliğine ilişkin bir tanımlama getirilmemiştir. Bunun yerine geçici kabul için tamamlanması gereken aşamalar, geçici kabul belgesinin düzenlenme süreci ve buna bağlanan sonuçlara yer verilmiştir. Geçici kabul belgesi düzenlenmeden iş sahibinin işi kullanma hakkı yoktur.⁸⁴¹ Geçici kabul belgesinin düzenlenmesi ile yüklenicinin gecikmeden sorumluluğu sona erer ve aleyhine daha fazla gecikme tazminatı işlemez. Ancak ödenmemiş gecikme tazminatından dolayı sorumlu olmaya devam edecektir. Bu belgeden itibaren FIDIC Kitapları'ndaki ayıp ihbar süreleri işlemeye başlar ve ayrıca alıkonulan ücretin yarısı hakkında hak ediş düzenlenerek yükleniciye ödenmesi gerekir.⁸⁴² Yüklenicinin geçici kabul belgesi için başvurusunu Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların 10.1. maddesi uyarınca Kırmızı ve Sarı Kitap'ta mühendise, Gümüş Kitap'ta ise iş sahibine bildirim yolu ile başvurusu gerekmektedir.⁸⁴³ Mühendisin veyahut iş sahibinin bir başvuru olmadan bu madde kapsamında geçici kabul belgesi düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.⁸⁴⁴

Yüklenicinin başvurusunun ardından 28 gün içerisinde iş sahibi yahut mühendis talebi kabul ederek belgeyi düzenleyecek veya yüklenicinin başvurusunu reddedecektir.⁸⁴⁵ Talebin reddedilmesi durumunda ret sebebinin ve geçici kabul belgesi

⁸⁴¹ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.251; Andy Hewitt, **The FIDIC Contracts Obligations of the Parties**, Wiley-Blackwell, 2014, s.148.

⁸⁴² Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.252.

⁸⁴³ FIDIC Kırmızı Kitap 10.1. madde; FIDIC Sarı Kitap 10.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 10.1.madde.

⁸⁴⁴ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.253.

⁸⁴⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 10.1. madde; FIDIC Sarı Kitap 10.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 10.1.madde.

düzenlenebilmesi için gereken şartların yükleniciye bildirilmesi gerekmektedir.⁸⁴⁶ Yüklenicinin ret kararını kabul etmemesi durumunda FIDIC Kitapları'ndaki anlamı ile bir uyuşmazlık söz konusu olacaktır.⁸⁴⁷ Sözleşme yöneticisi işin bir kısmı için sözleşmede kısmi teslim öngörülmesine dahi kısmi geçici kabul belgesi düzenleyebilir.⁸⁴⁸

Yüklenici geçici kabuldeki gecikme nedeniyle uğradığı masraflarını talep edebilir. Bu noktada uğradığı gecikmeler bakımından süre uzatım talepleri ise genel süre uzatım sebebi olan iş sahibinden kaynaklanan gecikmelere ilişkin düzenlemeye tabi olacaktır.⁸⁴⁹

Altın Kitap'ta ise iş sahibi temsilcisinin düzenleyeceği işletme belgesi işin teslimi anlamına gelecek olup yüklenicinin gecikme tazminatı sorumluluğu sona erecek ve bu aşamadan sonra işletme aşaması başlayacaktır.⁸⁵⁰

İşin sadece bir kısmı için geçici kabul belgesi düzenlenmesi ihtimalinde, sözleşmede kararlaştırılan gecikme tazminatında, bu tazminat kural olarak işin tamamını kapsayan gecikmelere dair olduğu için işin tamamlanan kısmı oranında indirim yapılması gerekmektedir.⁸⁵¹ Özellikle yol inşaatları projeleri gibi ulaşım projelerinde kısmi teslim tercih edilen bir yoldur.⁸⁵²

Common Law sisteminde işin tamamlanması kavramı Kıta Avrupası sisteminden farklıdır. Buna göre öncelikle işin sözleşmede kararlaştırılan amaca uygun olarak kullanılabileceği hale getirilmesi işin tamamlanması olacak olup bu aşamada “*taking over*” yani geçici kabul gerçekleşecektir. Ancak yüklenicinin sözleşmesel borçları bu aşamada sona ermez. Bunun ardından yüklenici işin sözleşmede belirlenen tüm gereksinimlere uygun hale gelmesini sağlayacak ve kesin kabul belgesi düzenlenecektir. Common Law sistemindeki bu ayrım Kıta Avrupası sisteminde yer almadığından kanuni ayıptan sorumluluk hükümlerinin geçici kabul sonrası işlemeye başlayacağı sanılabilmektedir.⁸⁵³

⁸⁴⁶ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.255.

⁸⁴⁷ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.256.

⁸⁴⁸ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.256.

⁸⁴⁹ FIDIC Guide, s.192.

⁸⁵⁰ FIDIC Altın Kitap 10.2.madde; de Cazalet, s.455.

⁸⁵¹ Acar, s.81.

⁸⁵² Robinson Contractor, s.53.

⁸⁵³ Klee, s.76; Nurmukhambet, s.172; ICE Manual, s.422.

Yüklenicinin 8.2. madde uyarınca işi zamanında tamamlama borcu ve hatta 10.1. madde uyarınca geçici kabul belgesinin alınabilmesi için yapması gerekenler, yüklenicinin sözleşme kapsamında yerine getirmesi gereken borçların tamamı anlamına gelmediği gibi geçici kabul belgesinin alınması da yüklenicinin sözleşmeye bağlı tüm yükümlülüklerinin sona erdiği anlamına da gelmeyecektir. Bu sonucu doğuran belge kesin kabul belgesidir.⁸⁵⁴

Geçici kabule hazır derecede tamamlanmış olma projenin kompleksliğine ve işin niteliğine göre değişebilir. Örneğin kompleks ve tehlikeli bir işin görüleceği bir fabrika için daha üst düzey bir oran aranacakken kırsal bir yol için bu oran daha düşük olabilir.⁸⁵⁵

Geçici kabul belgesinin düzenlenme tarihi yüklenicinin işin tamamını tamamladığı tarih değil işi sözleşmede öngörüldüğü biçimde tamamladığı tarihtir. Bu bakımdan yüklenicinin işi zamanında teslim etme borcunu yerine getirdiği durumlarda işte henüz giderilmemiş ayıplar bulunabileceği gibi önemsiz ve ufak miktarda eksiklikler bulunması da kabul edilebilirdir.⁸⁵⁶

Geçici kabul için bitme kriteri olarak işin ayıp veya eksikliklerden esaslı biçimde etkilenmeden amaçlanan biçimde kullanılabilmesini sağlayacak derecede tamamlanmış olması kriteri kullanılabilir.⁸⁵⁷ Doktrinde esasen yüklenici ve sözleşme yöneticisinin geçici kabul belgesi için yapılacak başvurudan önce işin tamamlanmış sayılıp sayılamayacağı hususunda görüşmüş olacakları ifade edilmektedir. Bu bakımdan sözleşme yöneticisi işin tamamlanmış sayılması için bitirilmesi gereken hususları belirten bir liste dahi hazırlayabilir. Keza doktrinde bu noktanın taraflar arasında uyuşmazlık çıkmasına sebep olması muhtemel hususlardan biri olduğuna dikkat çekilmektedir.⁸⁵⁸

İşin tamamlanması için belirtilen önceki bir tarihte işin belli bir bölümünün kendisinden amaçlanan şekilde kullanıma imkan verecek şekilde tamamlanmış olması durumunda iş sahibi sözleşme yöneticisinden bu kısmın geçici kabulünün yapılmasını talep edebilecektir. Bu durum özellikle çok konutlu inşaatlar bakımından önem taşımaktadır.⁸⁵⁹

⁸⁵⁴ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.239; Nurmukhambet, s.173; Tangör, s.162; Tüzemen, s.105.

⁸⁵⁵ Robinson Employer, s.108.

⁸⁵⁶ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.241.

⁸⁵⁷ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.241.

⁸⁵⁸ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.242.

⁸⁵⁹ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.256-257; Acar, s.80; Wathie, s.147.

Eksik yani bir kısmı tamamlanmamış bir eseri sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça iş sahibi teslim almak zorunda değildir ve bu durumda bir teslim gerçekleşmez. Buna göre eksik yapıda henüz tamamlanmamış bir inşaat söz konusu olup önemsiz derecede bir eksiklik bulunmadığı müddetçe teslim söz konusu olmayacaktır. Ancak ayıplı yahut kusurlu bir eser mevcutsa bu durumda iş sahibi eseri teslim alacak ancak sözleşmesel veya kanuni haklarını kullanması söz konusu olacaktır. Bu noktada eksikliğin öneminin tespitinde işin hacmi, niteliği ile eserin kullanım amacı ile eksik olan kısım arasındaki işlevsel bağlantının da dikkate alınması gerekmektedir.⁸⁶⁰

Geçici kabulün gerçekleşebilmesi için işin tamamlanması yeterli değildir. Bunun ve birtakım diğer yükümlülüklerin yanında tamamlama testleri denilen birtakım testlerin yapılması gerekmektedir. Esasen FIDIC Kitapları'ndaki düzenleme uyarınca iş ancak bu testler başarıyla geçilmesi ile tamamlanmış sayılacaktır.⁸⁶¹ Bu testler taraflarca sözleşmede kararlaştırılan veya üzerinde anlaşılan testler ile sözleşme yöneticisi tarafından değişiklik niteliğinde bir talimatla verilen testlerden ibaret olup 9. madde kapsamında gerçekleştirileceklerdir.

Yüklenici işi sözleşmede ve projede belirtilen biçimde inşa edecek ve tamamladığını düşündüğü anda bunu ispat edebilmek için burada belirtilen testleri yaparak işin gerçekten tamamlandığını tespit edecektir. Testler bu bakımdan işin bir parçası gibi olup yüklenicinin sorumluluğundadır. İşin geçici kabulünün ardından sözleşmede tarafların yapılmasını kararlaştırdıkları ek bazı testlerin varlığı halinde bunlar kural olarak iş sahibinin sorumluluğu altında olacaktır.⁸⁶²

Tamamlama testlerinin iş sahibi tarafından haksız biçimde geciktirilmesi durumunda Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların 9.2. maddesinin yaptığı yollama uyarınca 7.4. maddenin 5. fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Buna göre yüklenici bu gecikme nedeniyle süre uzatım ile masraflarını talep edebilecektir. Yüklenicinin bunun yanında ek makul karını da talep etmesi mümkündür.⁸⁶³ Bunun yanında yine 9.2. maddenin yollaması ile 10.3. madde uyarınca yüklenicinin tamamlama testlerini gerçekleştirmesi iş sahibinin sorumlu olduğu bir sebeple 14 günden fazla bir süre boyunca engelleniyorsa, iş sahibinin testlere konu olan işi, testlerin tamamlanması için

⁸⁶⁰ Duman, s.466-470; Kaplan, s.80.

⁸⁶¹ Baker/Mellers/Chalmers/Lavers, s.139.

⁸⁶² Acar, s.67.

⁸⁶³ FIDIC Kırmızı Kitap 7.4. madde; FIDIC Sarı Kitap 7.4.madde; FIDIC Gümüş Kitap 7.4.madde.

öngörülen tarihte teslim aldığı kabul edilecektir.⁸⁶⁴ Gümüş Kitap'ta tamamlama testlerinde gecikme olsa dahi testlerin yapılmış sayılacağına dair düzenleme yoktur.⁸⁶⁵

Geçici kabul öncesi yapılan testler neticesinde yapılan işin çeşitli nedenlerle sözleşmede istenilen amaca veya belirlenen standartlara uygun olmadığına ortaya çıkması durumunda yüklenicinin bu uygunsuzluğu derhal gidermesi gerekmektedir. Bu durumda yüklenicinin süre uzatım ve ek parasal haklara ilişkin talep imkanı bulunmamaktadır.⁸⁶⁶ Tamamlama testlerinin geçilememesi durumunda işin muhtemelen teslim tarihine yetişemeyecek olması nedeniyle yüklenicinin gecikmeden sorumlu olacağı açıktır.⁸⁶⁷

İş sahibinin geçici kabul olmadan işin bir kısmını veya tamamını kullanmaya başlaması halinde, iş sahibinin böyle usulsüz ve geçici olmayan bir kullanımı işin ilgili kısmının geçici kabulü anlamına gelecektir. Yüklenici iş sahibinin sözleşmeye aykırı bu fiilinden dolayı fiili zararını ve ek makul karını talep edebilecektir.⁸⁶⁸ Gümüş Kitap'ta ise iş sahibinin bu tür bir geçici kabul olmadan kullanma imkanı yoktur. Ancak aksi sözleşmede kararlaştırılabilir.⁸⁶⁹

ICC tahkiminin 10847 sayılı davasında yüklenicinin işin sözleşmedeki amacına uygun kullanılabilir hale geldiğini iddia ettiği ancak mühendisin sözleşmedeki sair gereklilikler tamamlanmadığı için geçici kabul belgesi düzenlemeyi reddettiği vakada hakem mahkemesi işin geçici kabulü için işin amacına uygun biçimde kullanılabilirliğinin yeterli olduğunu ve geçici kabul sonrası aşamalar için yeterli olmayışının buna engel olmadığını ifade etmiştir.⁸⁷⁰

2. Geçici Kabulün Niteliği ve Sonuçları

Tamamlama testlerinin olumlu sonuçlanması ve işin geçici kabulünün gerçekleşmesi sayesinde teslim gerçekleşecek, hasar riski iş sahibine geçecek ve gecikme tazminatı hesaplanıyor ise bunun hesaplanması sona erecektir. Bir FIDIC sözleşmesi kullanılmamış olsa da, *Westminster Corp v. Jarvis* davasında belirtildiği üzere geçici

⁸⁶⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 10.3. madde; FIDIC Sarı Kitap 10.3.madde.

⁸⁶⁵ Bunni, s.594.

⁸⁶⁶ Acar, s.71; Hök, s.284.

⁸⁶⁷ Jaeger/Hök, s.286.

⁸⁶⁸ Acar, s.81.

⁸⁶⁹ Bunni, s.594.

⁸⁷⁰ ICC dava no 10847, pa. 3.16.1-3.17.2., <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-icc-case-ndeg-10847-interim-award-in-case-10847-extract> .

kabul ile birlikte gecikme sona erecek bu andan itibaren gecikme söz konusu olmayacaktır. Ancak geçici kabule hazır hale gelen bir işin ayıpsız olduğu düşünülmemelidir.⁸⁷¹ Nitekim bu aşamadan itibaren yüklenicinin FIDIC Kitapları'ndaki anlamı ile ayıptan sorumluluğu aşaması başlayacaktır.⁸⁷² Yüklenicinin hak edişlerine ilişkin alıkonulan miktarın yarısı yükleniciye ödenecek ve yüklenicinin gecikme tazminatı ödemekle yükümlü olabileceği dönem sona erecektir.⁸⁷³ Yüklenicinin tamamlama beyanı sunması gereken periyot başlayacaktır.

Geçici kabul ile birlikte yüklenicinin aynen ifa yükümlülüğü sona ermemekte bilakis kesin kabule dek devam etmektedir. FIDIC Kitapları'nda geçici kabul ile kesin kabul arasındaki süreçte ayıba ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ancak doktrinde bu düzenlemelerin Türk Hukuku anlamında sözleşmenin ifasından sonra ortaya çıkan ayıptan sorumluluk hükümlerine karşılık gelmediğine zira henüz Türk Hukuku'ndaki anlamı ile bir kabulün gerçekleşmediğine dikkat çekilmektedir. Türk Hukuku'nda düzenlenen kabul sonrası ayıptan sorumluluk ancak FIDIC Kitapları'nda düzenlenen kesin kabulün gerçekleşmesi ile başlayacaktır.⁸⁷⁴ Bu durumda yükleniciyi FIDIC Kitapları'nda ve uygulanacak hukuktaki ayıptan sorumluluk sürelerinin toplamından sorumlu tutarak aşırı uzun sorumluluklar öngörmemek adına FIDIC Kitapları'ndaki ayıp ihbar süresinin sözleşmede kısa tutulması tavsiye edilmektedir.⁸⁷⁵

Türk Hukuku bakımından da teslim ve kabul farklı kavramlardır.⁸⁷⁶ Dolayısıyla ayıptan sorumluluk hükümleri ancak kesin kabulden sonra işlemeye başlayacaktır.⁸⁷⁷ Kesin kabulden sonra ise sözleşme ifa sebebiyle sona ermekte ancak ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler nedeniyle borç ilişkisi devam etmektedir.⁸⁷⁸ Bu görüşü destekleyen bir diğer husus ise FIDIC Kitapları'ndaki düzenlemenin eksik ifayı da kapsayacak biçimde yazılmış olmasıdır. Dolayısıyla bu düzenlemenin işteki eksiklikler yönünden teslim ve kabulden önceki bir aşama olduğu Türk Hukuku açısından söylenebilecektir. Aksi halde iş sahibinin geçici kabulden sonraki ayıp ihbar süresini geçirmesi ve her halde kesin kabul belgesinin düzenlenmesinin ardından iş

⁸⁷¹ Westminster Corp v Jarvis&Sons Ltd, House of Lords, [1970] 1 W.L.R. 637, 18 Mart 1970, pa.642-643, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com> .

⁸⁷² Acar, s.68; Tüzemen, s.37.

⁸⁷³ ICE Manual, s.422.

⁸⁷⁴ Acar, s.83; Aydos, s.25.

⁸⁷⁵ Peter Rosher, "Adapting FIDIC Provisions for Use in Contracts Governed by French Law." **International Business Law Journal**, vol 2015, no 2, 2015, s.135.

⁸⁷⁶ Büyükkay, s.114; Paket, s.131.

⁸⁷⁷ Acar, s.85.

⁸⁷⁸ Aydos, s.25.

sahibinin Türk Hukuku'nda düzenlenen ayıptan kaynaklanan haklarını kullanamayacağını söylemek gerekecektir. Oysaki sözleşmede bu kesin kabulden sonraya ilişkin bir düzenleme olmayışı bu durumda esasa uygulanacak ülke hukukundaki ayıp hükümlerinin uygulanacak olduğu anlamına gelmektedir.⁸⁷⁹ Görüşü destekleyen bir diğer nokta ise sözleşmedeki bu ayıp ihbar döneminde yüklenicinin kendisinin sorumlu olmadığı ayıpları dahi gidermekle yükümlü olacak olmasıdır.⁸⁸⁰

Altın Kitap'ta ise 20 yıllık işletme süreci nitelik itibarıyla bir ayıp ihbar süreci teşkil ettiğinden ayrıca düzenlenmiş bir ayıp inceleme ve ihbar süreci bulunmamaktadır.⁸⁸¹

Geçici kabul ile yüklenicinin iş sahası üzerindeki sahanın teslimi ile başlayan zilyetliği de sona erer.⁸⁸² Yüklenici ayıp ihbar süresi için gerekli olanlar hariç malzemelerini sahadan kaldırmalıdır.⁸⁸³

3. Ayıp ve Eksiklik

İnşaat sözleşmesinde verilen iş kural olarak bir bütünlük arz etmektedir. Buna göre yüklenicinin kısmi ifasının söz konusu olduğu durumlarda yüklenicinin gerçekleştirdiği kısmın karşılığı olan ücrete hak kazanabilmesi için bu kısmi ifa bakımından eserin objektif amacına uygun olarak iş sahibi tarafından kullanılabilir olması gerekir.⁸⁸⁴ Bu bakımdan Türk Hukuku uyarınca yüklenicinin eseri kural olarak ayıpsız halde teslim etmesi gerekmektedir. Eserin sözleşmede belirlenen vasıfları taşınması ve kendisinden beklenen amacı gerçekleştirebilecek nitelikte olması gerekir. Sözleşmede eserin taşınması gereken nitelikler belirlenmemişse yoksa dürüstlük kuralı uyarınca ortalama nitelikte olması gerekir.⁸⁸⁵

FIDIC Kitapları'nda ayıp kavramı tanımlanmamaktadır. Bu nedenle kavramın sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre belirlenmesi gerekecektir. Ayıp doktrinde yüklenicinin kendisinden istenilenden farklı veya daha az bir miktar iş gerçekleştirmesi durumunda eserdeki bu eksiklik veya farklılık olarak tanımlanmaktadır.⁸⁸⁶ Ancak FIDIC Kitapları'ndaki ayıp tabiri salt Türk Hukuku'ndaki

⁸⁷⁹ Acar, s.86.

⁸⁸⁰ Jaeger/Hök, s.291.

⁸⁸¹ de Cazalet, s.456.

⁸⁸² FIDIC Guide, s.192.

⁸⁸³ Khanlari/Fard, s.163.

⁸⁸⁴ Duman, s.49.

⁸⁸⁵ Büyükkay, s.99; Kaplan, s.121.

⁸⁸⁶ Jaeger/Hök, s.201.

ayıp kavramından ibaret değildir. Buna göre eksik ifa ve hatta yüklenicinin sorumluluğunda bulunan birtakım belgelerdeki eksiklikler dahi FIDIC Kitapları'ndaki anlamı ile ayıptır.⁸⁸⁷ FIDIC Kitaplarının 4.1. maddeleri ile yükleniciye işteki ayıpları giderme yükümlülüğü getirildiğini belirtmek gerekir.⁸⁸⁸ Bunun yanında örneğin Kırmızı Kitap'ın 7.5. maddesinde mühendisin talimatıyla sözleşmeye uygun olmayan işlerin düzeltilmesi hükmü yer almakta⁸⁸⁹ olup ayrıca yine sözleşme yöneticisinin talimatı sonrasında işin durdurulması sürecinde meydana gelen ayıpların işe geri başlanması sonrasında giderilmesini öngören 8.8. maddedeki düzenlemeleri de belirtmek gerekir.⁸⁹⁰

Ayıp ihbar süresinde sözleşmedeki herhangi bir testin tekrarlanması sözleşme yöneticisi tarafından talep edilebilir.⁸⁹¹

FIDIC Kitapları'nda sözleşme yöneticisinin test ve incelemeler yaparak işin kalitesini tespit edeceği öngörülmekte ise de eski baskılarda yer alan mühendisi tatmin etme ölçütü terk edilmiştir. Yüklenicinin sağlaması gereken kalite seviyesi sözleşmede öngörülen seviye olup sözleşmede düzenleme olmayan hallerde genel işçilik ve kalite standartları uygulanacaktır. Sözleşme yöneticisinin bundan farklı bir kalite talebi olması halinde bunun bir iş değişikliği olacağı açıktır.⁸⁹²

FIDIC Kitapları'nda geçici kabule ilişkin sürecin tamamlanabilmesi için işin tamamının tamamlanmış olması gerekmemektedir. Bu bakımdan geçici kabul sonrası süreçteki ayıp bildirim döneminde yüklenicinin gerek işte mevcut ve iş sahibi tarafından kendisine bildirilen ayıpları düzeltmesi gerekse de eksik ifa edilen kısımları sözleşme yöneticisinin talimatı uyarınca tamamlaması borcu ayrıca düzenlenmiştir. Bu iki borç arasında fark olarak ayıpların giderilmesi için yükleniciye tanınan vade ayıp bildirim süresinin sonuna kadar olarak düzenlenmişken eksik ifanın tamamlanması bakımından sözleşme yöneticisi tarafından verilen talimatla tanınan makul süre tabiri tercih edilmiştir. Doktrinde bu ölçütün objektif nitelikte değerlendirilmesi gerektiği ancak her halükarda ayıba tanınan süre gibi kesin bir süre olmadığına dikkat çekilmektedir.⁸⁹³ Makul sürede ölçüt olarak yüklenicinin ekipmanı ve personeli ile

⁸⁸⁷ Acar, s.87; Tüzemen, s.74.

⁸⁸⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 4.1. madde; FIDIC Sarı Kitap 4.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 4.1.madde; FIDIC Altın Kitap 4.1.madde.

⁸⁸⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 7.5. madde.

⁸⁹⁰ FIDIC Kırmızı Kitap 8.8. madde; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.150.

⁸⁹¹ Jaeger/Hök, s.286.

⁸⁹² Jaeger/Hök, s.205.

⁸⁹³ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.151.

saha arasındaki mesafe, tesisin değiştirilmesi için gerekli teslim süresi gibi kriterler önerilmektedir.⁸⁹⁴

Ayıbın düzeltilmesi ile eksik ifanın tamamlanması için 11.1. maddede bu biçimde farklı süreler tanınmasına rağmen pratikte pek bir farklılık bulunmamaktadır.⁸⁹⁵ Zira 11.4. madde uyarınca yüklenicinin mevcut ayıpları makul sürede gidermemesi durumunda kendisine iş sahibi tarafından ayıpları gidermesi için makul süre tanıyan bir bildirim yapılması öngörülmektedir.⁸⁹⁶ Ayıba ilişkin bu iki bildirimin iş sahibi açısından birer yükümlülük olduğu ifade edilmektedir.⁸⁹⁷

Yüklenici ayıbı Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların 11.1. maddesindeki düzenleme uyarınca ayıbın kendisinden kaynaklı olması şartıyla masrafı kendisine ait olarak gidermekle yükümlüdür.⁸⁹⁸ Ancak söz konusu ayıbın yükleniciden kaynaklanmaması durumunda 13. maddenin uygulama alanı bulacağı ve yapılan işin yukarıda izah edildiği üzere bir değişiklik olarak kabul edileceğini belirtmek gerekir.⁸⁹⁹ Ayıbın yükleniciden kaynaklanmadığı durumlarda yüklenicinin ayıbı giderme borcu yine de devam etmekte olup yalnızca bu giderim işi ile ilgili masrafını talep edebilecektir.⁹⁰⁰ Eksik ifanın tamamlanması bakımından ise böyle bir yükleniciden kaynaklanma şartının aranmayacağı aşikardır.

FIDIC Kitapları'nda geçici kabul ile kesin kabul arasında böyle bir ayıp ihbar sürecine yer verilmesi Common Law sistemlerinde sözleşmeye aykırılık durumunda tazminattan başka bir yaptırımın bulunmayışındandır. Bunun önüne geçmek amacıyla bu ara dönem tesis edilmiş ve işi bizzat imal eden yüklenicinin kendi ayıp ve eksikliklerini iş sahibinin de talebi üzerine düzeltebilme imkanı getirilmiştir.⁹⁰¹

FIDIC Kitapları'ndaki anlamı ile yüklenicinin ayıptan sorumluluğu kesin kabul belgesinin düzenlenmesi ile sona erecektir. Ancak bu belgenin düzenlenmesi öncesinde mevcut olup henüz yerine getirilmemiş borçlar bakımından sorumluluğun yürürlükte kalmaya devam edeceği Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların 11. maddesinde

⁸⁹⁴ FIDIC Guide, s.199.

⁸⁹⁵ FIDIC Kırmızı Kitap 11.1. madde; FIDIC Sarı Kitap 11.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 11.1.madde.

⁸⁹⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 11.4. madde; FIDIC Sarı Kitap 11.4.madde; FIDIC Gümüş Kitap 11.4.madde.

⁸⁹⁷ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.152.

⁸⁹⁸ FIDIC Kırmızı Kitap 11.1. madde; FIDIC Sarı Kitap 11.1.madde; FIDIC Gümüş Kitap 11.1.madde.

⁸⁹⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 13. madde; FIDIC Sarı Kitap 13.madde; FIDIC Gümüş Kitap 13.madde.

⁹⁰⁰ Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s.154; FIDIC Guide, s.197; Robinson Contractor, s.56.

⁹⁰¹ Jaeger/Hök, s.305.

öngörülmektedir.⁹⁰² Ancak bu sorumluluğun sözleşme esasına uygulanacak hukuktaki zamanaşımı hükümlerine tabi olacağı açıktır.⁹⁰³

İşteki ayıbın telafisi mümkün olmayacak derecede olması FIDIC Kitapları'nın 15. maddesi bakımından iş sahibine sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanıyan hallerden biridir.⁹⁰⁴ Sözleşmenin bu şekilde sona erdirilebilmesi için iş sahibinin işin tamamından veya bir bölümünden beklediği menfaatten önemli ölçüde mahrum kalması veya işin tamamı veya bir kısmını amaçladığı şekilde kullanmasının mümkün olmaması gerektiği kabul edilmektedir. İş sahibi ödediği bedeli, finansman maliyetini, yapılan kısmın söküm, iş sahasının boşaltım masraflarını yükleniciden talep edebilir.⁹⁰⁵ Burada ayıp çok ciddi nitelikte olmalıdır.⁹⁰⁶ İş sahibi yükleniciye ödediği ücreti finansman masrafları dahi olarak talep edebileceği gibi yapılan işin yıkımı ve sahadan kaldırılması için gerekecek masrafları da talep edebilecektir. Ancak yükleniciden talep edilebilecek miktarın özel şartlarda belirtilen azami miktarı geçemeyeceği açıktır.⁹⁰⁷ Bu noktada iş sahibinin bu hakkını kullanmasının onun diğer sözleşmesel haklarını kullanmasına engel olmadığı, nitekim benzer şekilde yüklenicinin de diğer yükümlülüklerinin sona ermediği belirtilmektedir.⁹⁰⁸

FIDIC Kitapları'ndaki düzenleme uyarınca iş sahibinin Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların 11. maddelerindeki usule riayet etmeden direkt biçimde işteki ayıbı kendisinin giderme hakkı bulunmamaktadır.⁹⁰⁹ İş sahibi bu kurala aykırı davranması durumunda işteki ayıbı giderirken yaptığı masrafları yükleniciden talep edemeyecektir.⁹¹⁰ Ancak yükleniciden işteki ayıbı gidermesinin talep edilmesi halinde gereken özeni göstermeyeceğinin anlaşıldığı durumlarda ve sözleşme esasına uygulanacak hukuku da dikkate alarak iş sahibinin bu masrafları yükleniciden talep etmesinin mümkün olabileceğine dikkat çekilmektedir.⁹¹¹

⁹⁰² FIDIC Kırmızı Kitap 11. madde; FIDIC Sarı Kitap 11.madde; FIDIC Gümüş Kitap 11.madde.

⁹⁰³ FIDIC Guide, s.203.

⁹⁰⁴ FIDIC Kırmızı Kitap 15.2. madde; FIDIC Sarı Kitap 15.2.madde; FIDIC Gümüş Kitap 15.2.madde.

⁹⁰⁵ Acar, s.74.

⁹⁰⁶ Acar, s.75-76.

⁹⁰⁷ Acar, s.97.

⁹⁰⁸ Acar, s.96.

⁹⁰⁹ FIDIC Kırmızı Kitap 11. madde; FIDIC Sarı Kitap 11.madde; FIDIC Gümüş Kitap 11.madde.

⁹¹⁰ Acar, s.93; FIDIC Guide, s.195.

⁹¹¹ Acar, s.93; FIDIC Guide, s.197.

İş sahibinin işteki ayıbı başka bir yükleniciyle anlaşarak gidermesi durumunda ise asıl yüklenici bu ikinci yüklenicinin işi yapışındaki özensizliğinden ve ayıplarından sorumlu olmayacak ancak yapılan masraflardan sorumlu olacaktır.⁹¹²

İş sahibi işteki ayıplardan dolayı ve yüklenicinin kendisine verilen sürede bu ayıpları giderememesi veyahut gidermemesi durumunda 3.5. maddedeki usul uyarınca sözleşme ücretinden işteki ayıp oranında indirim yapılmasını talep edebilir.⁹¹³ Bu durumda yeni meblağı sözleşme yöneticisi iş sahibinin talebi doğrultusunda tespit edecektir. Bu hesaplamada kriter olarak ayıp nedeniyle işteki değer azalışı veyahut iş sahibinin işteki ayıbı gidermek için yapması gereken masrafların dikkate alınması önerilmektedir.⁹¹⁴

FIDIC Kitapları'ndaki geçici kabul ile kesin kabul arasındaki ayıp giderim sürecinde Türk Hukuku'ndaki ayıptan sorumluluk hükümleri kullanılamaz. Bu hükümler ancak kesin kabulden sonra uygulama alanı bulabilir.⁹¹⁵ Kesin kabul öncesi ayıbın giderilmesine ilişkin talepler aynen ifa talebi olarak değerlendirilmelidir.⁹¹⁶ Ayıp ihbar süresinin sona ermesinden sonra ortaya çıkan ayıplar bakımından Türk Hukuku uygulanacaktır.⁹¹⁷ Gizli ayıplardan sorumluluk kesin kabulün ardından dahi devam eder.⁹¹⁸

Altın Kitap'ta ayıba ilişkin düzenlemelere 12. maddede yer verilmektedir. 12.1.a maddesi tasarlama ve inşa sürecine ilişkin olup diğer kitaplardaki benzer şekilde yüklenicinin işletme belgesinin düzenlenmesi sırasında belirtilen eksik işleri makul olan en kısa sürede ve her halde 1 yıl içerisinde tamamlayacağını ve iş sahibi tarafından kendisine bildirilen ayıp veya zararları gidereceği düzenlenmektedir. Tasarlama ve inşa sürecine ilişkin kesin hak ediş belgesi, iş sahibi temsilcisi bu maddedeki şartların yerine getirildiği görüşünde olmadıkça düzenlenmeyecektir.⁹¹⁹

Altın Kitap'ta yüklenicinin tek ayıp giderme periyodu işin inşası sürecine ait değildir, işletme dönemi de benzer niteliktedir. 11.8. madde uyarınca sözleşme tamamlanma belgesinin düzenlenmesi tüm ayıp, hasar ve eksikliklerin giderilmesine bağlıdır.⁹²⁰

⁹¹² Acar, s.93.

⁹¹³ FIDIC Kırmızı Kitap 3.5. madde; FIDIC Sarı Kitap 3.5.madde; FIDIC Gümüş Kitap 3.5.madde.

⁹¹⁴ Acar, s.95.

⁹¹⁵ Acar, s.97; Büyükkay, s.153.

⁹¹⁶ Budak, s.97.

⁹¹⁷ Wathie, s.165.

⁹¹⁸ Wathie, s.185; Kaplan, s.139.

⁹¹⁹ FIDIC Altın Kitap 12. madde.

⁹²⁰ FIDIC Altın Kitap 11.8. madde.

Ancak bu aşama inşaattan çok işletme sürecini ilgilendirdiğinden bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır.

FIDIC Kitapları'nda ayıp ihbar periyodu sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesi ile kendiliğinden ihbara gerek olmaksızın sona erecektir. Bu bakımdan kesin kabul belgesinin düzenlenip düzenlenmediğinin bir etkisi yoktur. Bu durumda sözleşmedeki ayıp ihbar süresi dolduktan sonra sözleşme esasına uygulanacak hukuktaki sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulacak olup ayıp ihbar süresinden sonra tespit edilen ayıplara rağmen kesin kabul belgesinin düzenlenmesi halinde iş sahibinin bu ayıplara ilişkin haklardan feragat ettiği anlamına gelebileceğine dikkat çekilmektedir.⁹²¹

4. Kesin Kabul ve Sonuçları

FIDIC Kitapları'nın 2017 baskılarının 11.9. maddesi uyarınca Kırmızı ve Sarı Kitaplarda mühendis, Gümüş Kitap'ta ise iş sahibi, kesin kabul belgesini ayıp bildirim süresinin bitiminden itibaren 28 gün içerisinde veyahut bu tarihten itibaren yüklenicinin gerekli belgeleri ibraz etmesi ve mevcut ayıpları gidermek dahil tüm işi tamamlayıp test etmesinden itibaren mümkün olan en kısa zamanda düzenleyecektir.⁹²² Kesin kabul belgesi işin iş sahibi tarafından kabulü anlamına gelecektir.

Türk Hukuku bakımından ayıba karşı tekeffül hükümleri ancak kesin kabulün gerçekleşmesi ile uygulama alanı bulacaktır.⁹²³ Kesin kabul sonrası halihazırda doğmuş olan sorumluluklar hariç yüklenicinin hiçbir sorumluluğu bulunmamakta olup bu aşamada sözleşme esasına uygulanacak hukuktaki ayıptan sorumluluk hükümleri gibi düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.⁹²⁴ Kesin kabul Türk Hukuku'ndaki anlamı ile kabuldür.⁹²⁵

5. Ara Sonuç

Bölümde yüklenicinin işi tamamlaması sonrası için FIDIC Kitapları'nda öngörülen süreç incelenmiştir. Bölümde geçici kabul süreci ve hukuki niteliği incelenmiş ve

⁹²¹ Jaeger/Hök 306.

⁹²² FIDIC Kırmızı Kitap 11.9. madde; FIDIC Sarı Kitap 11.9.madde; FIDIC Gümüş Kitap 11.9.madde.

⁹²³ Acar, s.101.

⁹²⁴ Jaeger/Hök, s.313; FIDIC Guide, s.203.

⁹²⁵ Ergin, s.95; Burr, s.1071.

geçici kabul sonrası ayıp ve eksikliklerin giderilmesi için FIDIC Kitapları'nda öngörülen sürecin niteliğine dair tartışmaya yer verilmiştir. Buna doğrultuda Türk Hukuku'nun ayıba ilişkin hükümlerinin kesin kabul aşamasından sonra uygulama alanı bulacağı öne sürülmüştür. Bölümde son olarak kesin kabul süreci incelenmiş ve bunun Türk Hukuku'ndaki anlamıyla kabul olduğu belirtilmiştir.



VI. Sonuç

Uluslararası inşaat sektöründe taraflar belirsizlikleri azaltmak amacıyla standart form sözleşmeleri tercih etmektedirler. Bunlardan en yaygını FIDIC örgütünün hazırladığı işin iş sahibi veya mühendis tarafından tasarlanıp yüklenici tarafından inşa edilerek teslim edildiği klasik sözleşme tipi olan Kırmızı Kitap; tesis inşaatlarında ve tasarımın da yüklenici tarafından gerçekleştirildiği işlerde kullanılmak üzere hazırlanmış olan Sarı Kitap; ücrette stabilite sağlamak amacıyla tüm riskin yüklenici tarafından üstlenildiği anahtar teslim sözleşme mantığıyla hazırlanmış olan Gümüş Kitap; ve işin yüklenici tarafından tasarlanıp inşa edilmesinin ardından belirli bir gelir amacıyla belirli bir süreliğine işletilmesini öngören Altın Kitap'tır. Yüklenicinin uluslararası bir inşaat sözleşmesi kapsamında işin tesliminde gecikmesi durumunda hangi hallerde sorumlu olup hangi hallerde olmayacağı ve sorumlu olduğu hallerde iş sahibinin kullanabileceği haklar çalışmamızın inceleme alanını oluşturmaktadır.

Uluslararası inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin süreye ilişkin borçları yüklenicinin eseri inşa ederek meydana getirme borcu, tasarım borcu, işi zamanında tamamlama borcu ve onun mantıksal bir parçası olan işe zamanında başlama borcu, yüklenicinin genel anlamda özen yükümlülüğü ve bunun bir parçası olarak işi uygun bir tempoda yürütme borcu olarak sayılabilir.

İşe başlama tarihi sözleşmede açık bir tarih olarak kararlaştırılabileceği gibi sözleşmenin imzalanmasından, sahanın devrinden, belli bir iznin alınmasından veya iş sahibinin ihbarından itibaren belli bir süre içinde inşaata başlanacağı şeklinde anlaşma yapılması da mümkündür. Yüklenicinin işe zamanında başlamaması durumunda iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirebileceği düşünülebilir. Ancak FIDIC Kitapları bakımından yüklenicinin işe zamanında başlama borcu ikincil nitelikte olup önemli olan işin zamanında bitirilmesidir. İş sahibi somut olayda yüklenicinin haklı gerekçeleri bulunmaması ve işe başlamadaki gecikmesinin kayda değer bir boyuta ulaşması yani gecikme tazminatına ilişkin üst limitin aşılması durumunda yükleniciye bir bildirimde bulunarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Bu durum Borçlar Kanunu'nun 473.1. maddesinin aksinin taraflarca sözleşme ile kararlaştırılması olarak açıklanabilir. Öte yandan sözleşme yöneticisinin işe başlama bildirimini sözleşmede öngörülen 42 günlük süre içerisinde yapmaması durumunda FIDIC Kitapları'nın 8.1. maddesinde açık bir düzenleme yer almamaktadır. Kanaatimizce bu durumda yüklenicinin 42 günün sonunda işe başlamak gibi bir yükümlülüğü olmadığı gibi

sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi de yoktur. Zira FIDIC Kitapları'nın 16.2. maddesi işe başlama bildiriminin 84 gün içerisinde yapılmaması durumunda yükleniciye sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi tanımaktadır.⁹²⁶ Ara dönemde işe başlama talimatı verilmesi durumunda ise yüklenici uğradığı gecikmeyi talimatın geç verilme sebebine göre dayanak maddesi değişmekle birlikte süre uzatım talebinde bulunarak giderebilecektir.

Özen yükümlülüğü işi belirli bir tempoda yürütme borcunu içermektedir. Ancak FIDIC Kitapları'nda yalnızca istisnai haller nedeniyle süre uzatıma ilişkin düzenlemede yüklenicinin gecikmeyi en aza indirmeye yönelik bir yükümlülüğüne yer verildiğinden diğer herhangi bir süre uzatım sebebinin mevcudiyetinde yüklenicinin işi hızlandırarak gecikmeyi telafi etme yükümlülüğünden söz edilemeyecektir.

FIDIC Kitapları'nda esas önem arz eden borç işi zamanında teslim borcudur. Süre kavramı ise işin başlama tarihi ile bu teslim tarihi arasındaki dönemi ifade eder. İş zamanında teslim borcu ile ilgili belki de ilk bakışta akla gelmeyecek bir sorun da yüklenicinin işi tamamlama tarihinden erken tamamlaması durumudur. Türk Hukuku bakımından erken teslim mümkün olsa dahi bu kural emredici nitelikte değildir. Kanaatimizce FIDIC Kitapları'nın uygulandığı bir durumda yüklenicinin işi erken tamamlamayı planlaması önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu program tarafların sözleşmedeki hak ve borçlarının vadelerini değiştirmeyeceğinden iş sahibinin yüklenicinin işi tamamlaması için gerekli borçları sözleşmede belirlenenden daha erken tarihlerde yapmaya zorlanması mümkün değildir.

Yüklenicinin zamanında teslim borcunu yerine getirememesi durumunda gecikme söz konusu olacaktır. Gecikme iş sahibinden, yükleniciden, sözleşme yöneticisinden, üçüncü kişilerden veya tarafların üzerinde kontrolü olmadığı etkenlerden kaynaklanabilir.

Yüklenicinin bu borçlarını süresinde yerine getirebilmesi için iş programlarından faydalanılmaktadır. İş programı ayrıca süre uzatım miktarının hesaplanabilmesi açısından da gereklidir. En yaygın iş programı türü kritik yol metodudur. Kritik yol kendisinde gecikme olması durumunda işin tamamlanma tarihinde gecikmeye yol açacak kritik aktiviteleri mantık silsilesi içerisinde izleyen program metodudur.

⁹²⁶ FIDIC Kırmızı Kitap 16.2. madde; FIDIC Sarı Kitap 16.2. madde; FIDIC Gümüş Kitap 16.2. madde.

Yüklenicinin programa riayet etmesi noktasında katıldığımız görüş uyarınca program sözleşmenin bir parçası olmadığından işin belirli aktiviteleri için programda öngörülen tarih ve sürelerin mutlak anlamda bağlayıcı olmadığını ve bunların birer vade gibi anlaşılmaması gerektiğini belirtmek gerekir. İş programının amacı işin planlanmasına yönelik tahminleri sağlamak ve bir kılavuz işlevi görmektir. Programın sözleşmenin bir parçası olarak düzenlenmesi mümkün olup bu durumda program tıpkı bir sözleşme hükmü derecesinde bağlayıcı olacaktır. Ancak bu durum yükleniciyi en ufak detaya kadar düzenleyen bir programa harfi harfine riayet etmek zorunda bırakacaktır. Türk Hukuku bakımından ise inşaat sözleşmesinin kurulmasından sonra yüklenici tarafından yapılan iş planı ve programlar kural olarak bağlayıcı olmayıp program sözleşmenin bir parçası değildir. Yüklenicin salt bu programın gerisinde kalması sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmemelidir. Zira sözleşme açısından önemli olan kararlaştırılan teslim tarihinde işin teslim edilmesi olup yüklenicinin programın gerisinde kalması durumunda işi hızlandırarak teslim tarihine yetiştirmesi muhtemeldir. Kanaatimizce FIDIC Kitapları'ndaki programlar sözleşmenin parçası olmadığından yüklenicinin programa riayet etmemesi Borçlar Kanunu'nun 473. maddesi kapsamında vadeden önce temerrüt olarak değerlendirilemez.

İnşaat sözleşmelerinin niteliği gereği taraflar teslim tarihini genellikle sözleşme ile açıkça kararlaştırmayı tercih etmektedirler. Süre uzatım gecikmeye sebep olacak ancak yükleniciye yüklenemeyecek sebeplerin varlığı halinde teslim tarihinin ertelenmesidir. Süre uzatımı ile eser teslim borcunun vadesi ileri bir tarihe alınarak yüklenici temerrüde düşmekten kurtulmaktadır. Ancak kural olarak yüklenicinin süre uzatımdan faydalanabilmesi için süre uzatıma sebep olan durumu ve işin bu sebeple gecikme tehlikesi altında bulunduğunu iş sahibine bildirmesi gerekmektedir. Yüklenicinin bu ihbar külfetini yerine getirmemesi durumunda süre uzatım talebi dikkate alınmayacaktır. Tarafların uzatılacak süre miktarı hakkında bir anlaşmaya varmadıkları hallerde iş sahibinin veya sözleşmede süre uzatım kararı vermekle yetkilendirilen tarafın vereceği uzatım süresinin miktarı tarafların kusur oranlarına göre değil somut olayın niteliklerine, kalan iş miktarına, gecikmenin miktarına ve bu gecikmenin giderilmesi için gereken göre hesap edilecektir.

Türk Hukuku'nda süre uzatım kavramının hukuki niteliğini tespit edebilmek için benzeştiği bazı kavramlarla farkını ortaya koymak gerekmektedir. Bunlardan ilki ifa zamanını erteleme sözleşmesidir. Ancak süre uzatım, ifa zamanını erteleme sözleşmesinden farklı olarak bir sözleşme ile öngörülme dahi söz konusu

olabilecektir. Nitekim sözleşmeyle belirlenmek zorunda olmaması nedeniyle süre uzatım, opsiyon hakkından da ayrılmaktadır. Kanaatimizce Türk Hukuku bakımından mücbir sebepten, dürüstlük kuralından, iş sahibinden kaynaklanan durumlar gibi çeşitli durumlarda yüklenici gecikmeden sorumlu olmayacak, diğer bir deyişle süre uzatıma hak kazanacaktır. Yargıtay'ın, FIDIC Kitapları kullanılsa da, inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan davalara ilişkin kararlarında bu çeşitli sebeplerin tamamı haklı sebep olarak isimlendirilmektedir.⁹²⁷ Bu sebeplerin varlığı halinde süre kendiliğinden uzayacaktır. Türk Hukuku'nun uygulandığı ihtimalde FIDIC Kitapları bakımından süre uzatım kavramının bir sözleşmesel talep hakkı niteliğinde olduğu açıktır.

FIDIC Kitapları'nın uygulandığı durumlarda yüklenici ancak sözleşmede öngörülen süre uzatım sebeplerine dayanarak süre uzatım talebinde bulunabilecektir. Öte yandan FIDIC Kitapları'nda genel ve kapsayıcı bir süre uzatım sebebi de öngörüldüğünden diğer özel sebepler altına girmeyen ve yüklenicinin sorumlu olmadığı her ihtimal bu genel sebep altında süre uzatıma yol açacaktır.

Süre uzatıma hak kazanabilmesi için yüklenicinin bir talepte bulunması gerekmektedir. FIDIC konseptinde talep borca aykırılık teşkil eden veya edecek belirli bir duruma ilişkin sözleşmede öngörülen belirli bir çare ve bu çarenin elde edilmesi için uyulması gereken usul sürecini ifade etmektedir. FIDIC Kitapları'nda yüklenicinin talepleri bakımından katı bir bildirim yükümlülüğü mevcuttur. Yüklenicinin bu bildirim yükümlülüğüne sözleşmede öngörülen usul doğrultusunda uymaması durumunda talep hakkını kaybetmesi söz konusu olacaktır. Süre uzatım sebebi teşkil eden olayın iş sahibinden kaynaklandığı ve yüklenicinin süre uzatım talep süresini kaçırdığı durumlarda yüklenicinin süre uzatım ve parasal haklara ilişkin taleplerinin dikkate alınmayacak olmasının yanında kimsenin kendi kusurundan kaynaklanan olaydan dolayı tazminat talep edemeyeceğine ilişkin kural uyarınca iş sahibinin de gecikme tazminatı ve gecikmeye bağlı diğer hakları kullanma imkanı bulunmayacağı öne sürülebilir. Ancak kanaatimizce süre uzatım sözleşmeye dayalı bir hak olup kazanılabilmesi sözleşmedeki şartlara riayet edilmesine bağlıdır. Taraflar süre uzatım hallerini kapsayıcı bir biçimde sözleşme ile tanımlayarak salt haklı sebebin varlığı nedeniyle süre uzatıma hak kazanma ihtimalini ortadan kaldırmayı tercih etmişlerdir. Nitekim FIDIC Kitaplarındaki talep sürecine ilişkin düzenlemeler delil

⁹²⁷ YHGK 2012/13-164E. 2012/219K. T.21.03.2012, Y13HD 2016/16468E. 2017/5173K. T.27.04.2017 www.lib.kazanci.com.tr.

sözleşmesi niteliğinde kabul edilebilir. Dolayısıyla bu sürece riayet etmeyen yüklenicinin süre uzatım talep etme imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda yüklenicinin talep sürecine riayet etmemesi durumunda, uyuşmazlığı çözecek mercii önünde ispat edilebilmiş süre uzatımı gerektiren bir olay bulunmadığından, yüklenici gecikmeden sorumlu olmaya devam edecektir.

Yüklenicinin süre uzatıma hak kazanamadığı durumlarda gecikme söz konusu olacaktır. Gecikmeye ilişkin önemli bir problem tarafların sorumluluk alanlarından kaynaklanan iki ayrı gecikme sebebinin aynı anda etki etmesi olan karşılıklı gecikme sorunudur. Kanaatimizce karşılıklı gecikme durumunda temel sorun bir illiyet bağı sorunu olup iş sahibinin risk alanından kaynaklı gecikmenin söz konusu olduğu bir durumda aynı gecikme dönemi için yükleniciden kaynaklı eş zamanlı gecikme sebebinin varlığının süre uzatım bakımından bir etkisi bulunmamalıdır. Zira ortalama bir süre uzatım maddesi açık anlamı ile okunduğunda zaten iş sahibinin sorumlu olduğu alandan kaynaklanan bir olayın mevcudiyeti halinde başka bir şart aranmaksızın yüklenicinin talep sürecine riayet ederek başvurması sonucunda süre uzatıma hak kazanacağı açıktır. Kanaatimizce sözleşmede aksi belirtilmedikçe Türk Hukuku bakımından da yüklenicinin süre uzatıma hak kazanmasına imkan tanıyan durumun gerçekleşmesi durumunda aynı gecikme dönemine etki eden ve yüklenicinin sorumluluk alanından doğan başka olayların sonuca bir etkisi olmaması gerekmektedir.

Yüklenicinin mazur olmadığı bir gecikmenin mevcudiyeti gecikme tazminatı sorumluluğunu doğuracaktır. Gecikme tazminatının hukuki niteliği Türk Hukuku bakımından tartışmalı olmakla birlikte kanaatimizce tarafların ortak amaçları ve zarar projeksiyonu karşısında belirledikleri miktara bakılarak bir niteleme yapılabilir. Zira FIDIC Kitapları'ndaki düzenlemenin çıkış noktası Common Law sistemi olup bu sistemde cezai şartın geçersiz sayılmaktayken götürü tazminata izin verilmektedir. Bu iki yakın konsept arasındaki ayrım ise diğer kriterlerin yanında belirlenen tazminat miktarı ve muhtemel zarara bakılarak yapılmaktadır. Türk Hukuku'nda da hem cezai şart hem götürü tazminat kavramları mevcut olup ikisi arasında ayrım yapabilmek için kullanılan kriterlerden biri yine belirlenen tazminat miktarı ve muhtemel zarar arasındaki orandır. Bu nedenle gecikme tazminatının çıkış noktası götürü tazminat olmakla beraber hukuki niteliğini tarafların somut olayda belirlediği miktara göre belirlemek doğru olacaktır.

İşin tamamlanması, teslim için tek başına yeterli değildir. Teslim tamamlama testlerinin olumlu sonuçlanması ve işin geçici kabulünün gerçekleşmesi sayesinde gerçekleşecek, hasar riski iş sahibine geçecek ve gecikme tazminatı hesaplanıyor ise bunun hesaplanması sona erecektir. Geçici kabul ile birlikte yüklenicinin aynen ifa yükümlülüğü sona ermemekte bilakis kesin kabule dek devam etmektedir. FIDIC Kitapları'nda geçici kabul ile kesin kabul arasındaki süreçte ayıba ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Türk Hukuku bakımından da teslim ve kabul farklı kavramlardır. Dolayısıyla ayıptan sorumluluk hükümleri ancak kesin kabulden sonra işlemeye başlayacaktır. Kesin kabulden sonra ise sözleşme ifa sebebiyle sona ermekte ancak ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler nedeniyle borç ilişkisi devam etmektedir. Bu görüşü destekleyen bir diğer husus ise FIDIC Kitapları'ndaki düzenlemenin eksik ifayı da kapsayacak biçimde yazılmış olmasıdır. Dolayısıyla bu düzenlemenin işteki eksiklikler yönünden teslim ve kabulden önceki bir aşama olduğu Türk Hukuku açısından söylenebilecektir. Aksi halde iş sahibinin geçici kabulden sonraki ayıp ihbar süresini geçirmesi ve her halde kesin kabul belgesinin düzenlenmesinin ardından iş sahibinin Türk Hukuku'nda düzenlenen ayıptan kaynaklanan haklarını kullanamayacağını söylemek gerekecektir. Oysaki sözleşmede bu kesin kabulden sonraya ilişkin bir düzenleme olmayışı bu durumda esasa uygulanacak ülke hukukundaki ayıp hükümlerinin uygulanacak olduğu anlamına gelmektedir. Görüşü destekleyen bir diğer nokta ise sözleşmedeki bu ayıp ihbar döneminde yüklenicinin kendisinin sorumlu olmadığı ayıpları dahi gidermekle yükümlü olacak olmasıdır.

Ayıp ve eksikliklerin giderilmesi ile birlikte kesin kabul belgesi düzenlenecektir. Kesin kabul belgesi işin iş sahibi tarafından kabulü anlamına gelecektir. Türk Hukuku bakımından ayıba karşı tekeffül hükümleri ancak kesin kabulün gerçekleşmesi ile uygulama alanı bulacaktır.

Kaynakça

Hakan Acar, **FIDIC, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri**, Adalet, Ankara, Eylül 2015

Hakan Acar, “FIDIC Sözleşmelerinde Müteahhidin Sözleşmeyi Fesih Hakkı”, **Cevdet Yavuz’a Armağan**, Legal Yayınları, Ekim 2012 (“Fesih Hakkı”)

Şafak Akın, **FIDIC Kurallarına Göre Mühendisin Yetki Ve Sorumlulukları**, Ankara, 2006

Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020

Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1996

Ziya Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, On iki Levha Yayıncılık, Şubat 2023 (“İnşaat”)

Nurten İnce Akman/ Bahar Öcal Apaydın, Genel İşlem Koşulları Kapsamında Düzenlenen Götürü Tazminatın İçerik Denetimi, **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan**, On İki Levha Yayınları, Mart 2020

Yeşim M. Atamer, “Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi?” **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Mart 2018

Binnur Ataseven, **Dispute Resolution within the Frame of FIDIC Rules**, GSI ARTICLETTER, 16, 2017, 51-62

Zehra Gizem Ateş, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü ve Sonuçları**, Ağustos 2014

Yakup Aydın, **FIDIC Esaslı Yatırım Projelerinde Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul 2010

Bahadır Aydos, **Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözülmesi**, Eylül 2019

Julian Bailey, **Construction Law**, Routledge, 2011

Ellis Baker/Anthony Lavers, “Introduction to the FIDIC Suite of Contracts”, **The Guide to Construction Arbitration**, Stavros Brekoulakis/David Brynmor Thomas, Gar, Londra, Aralık 2017

Ellis Baker/ Luke Robottom/Anthony Lavers, “Allocation of Risk in Construction Contracts”, **The Guide to Construction Arbitration**, Stavros Brekoulakis/David Brynmor Thomas, Londra, Aralık 2017

Ellis Baker/Ben Mellors/Scott Chalmers/Anthony Lavers, **FIDIC Contracts: Law and Practice**, Routledge, 2009

Tariq A. Baloch, “Anglosakson Hukuk Sistemlerine İlişkin Mukayeseli Bir Analiz, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2020

Ben Beaumont, **FIDIC Red Book: A Commentary**, Routledge, Mart 2019

Geoff Bewsey, “Gecikme Analizi Uzmanının Bakış Açısı”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Mart 2018

N. Tuğçe Bilgetekin, **İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı ve FIDIC Sözleşmelerindeki Görünümü**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Eylül 2020

Tobias Boecken/ Elisa Freiburg/Claudia Krapfl, "How Does the New German Construction

Law Affect the Implementation of the 2017 FIDIC Silver Book," **Construction Law International** 13, no. 4, Ocak 2019, 9-12

Stavros Brekoulakis/David Brynmor Thomas, “Introduction”, **The Guide to Construction Arbitration**, Stavros Brekoulakis/David Brynmor Thomas, 2017

James Bremen/Leith Ben Ammar, “Contractors’ Claims, Remedies and Reliefs”, **The Guide to Construction Arbitration**, Stavros Brekoulakis/ David Brynmor Thomas, 2017

James Bremen/Mark Grasso, “Employers’ Claims and Remedies”, **The Guide to Construction Arbitration**, Stavros Brekoulakis/David Brynmor Thomas, 2017

Hakan Broman, “EIC Contractor’s Guide to the FIDIC Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects (FIDIC Gold Book), **The International Construction Law Review**, 78, 2010, 77-91

Christopher Brunner, “Hakem Heyetlerinde Beklenmeyen Hale İlişkin Uygulamalar”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal**

Kavramı, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2020

S. Aslı Budak, “Türk Eser Sözleşmesi Hukuku Işığında FIDIC Sözleşmeleri, **Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2018

Nael Bunni, **The FIDIC Forms of Contract**, Blackwell, 2005

Nael G. Bunni "The Trials and Tribulations of Sub-Clause 20.1 of the FIDIC 1999 Major Forms of Contract", **Construction Law International**, vol 2 no 3, Kasım 2007, 22-32

Andrew Burr, **Delay and Disruption in Construction Contracts**, New York, 2016

Yusuf Büyükkay, **Eser Sözleşmesi**, İstanbul, Yetkin Yayınları, Kasım 2018

Nicholas J. Carnell, **Causation and Delay in Construction Disputes**, Blackwell, 2005

Donald Charrett, "FIDIC Golden Principles: A New Approach to Discouraging Inappropriate Amendments to Standard Form Contracts." **Construction Law International**, vol 13, no 2, Temmuz 2018, 5-9

Graeme Christie, "The Golden Principles - FIDIC's Shiny Christmas Present." **Construction Law International**, vol 13, no. 2, Temmuz 2018, 10-11

Edward Corbett, "Adding the Best Bits of FIDIC 2017 to the 1999 Forms." **Construction Law International**, vol 13, no. 4, Ocak 2019, 7-9

Mehmet Çakıroğlu, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2019

Elif Çelik Ekşi, **Milletlerarası Hukukta FIDIC Kuralları Çerçevesinde Müteahhidin Akdi Sorumluluğu**, Ankara 2012

Cem Çeliker, “Sözleşme Görüşmeleri Safhasında Adil Risk Paylaşımına İlişkin Prensiplerin Gözetilmesi ve Bunun İleride Doğabilecek İhtilafların Engellenmesi Üzerine Etkileri”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2018

Ogeday Çuhadar, **FIDIC Standart İnşaat Sözleşmelerinde İş Sahibinin Esaslı Borçları**, İstanbul, 2010

Neslihan Çukadar, **Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014**

Bruno de Cazalet "The New FIDIC Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects (DBO) (The Gold Book)." **International Business Law Journal**, 2012(4), 439-468

Berk Demirkol, **Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ocak 2014

İlker Hasan Duman, **İnşaat Hukuku**, İstanbul, Seçkin Yayınları, Ekim 2021

Brian Eggleston, **Liquidated Damages and Extensions of Time**, Blackwell, 2009

Nuray Ekşi, FIDIC Sözleşmelerinde Yer Alan Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin 20. Maddeden Kaynaklanan Sorunlar, **Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2018

Mehmet Erdem, Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara, 2009

Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 2021**

Berkiye Gizem Ergin, **İnşaat Hukukunda Süre Uzatımı**, Adalet, Ankara, Mart 2021

Matthias Fabich, "EIC Contractor's Guide Position on the FIDIC Yellow Book 2nd Edition 2017", **The International Construction Law Review**, 2020, 265-289

David Falkenstern/İlke Şahin, "Planlama Uzmanının Sözleşmenin Feshine İlişkin Tavsiyesi", **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Mart 2018

FIDIC, **FIDIC Contracts Guide**, 2000

FIDIC, **Covid-19 Memorandum:**

<https://fidic.org/sites/default/files/COVID%2019%20Guidance%20Memorandum%20-%20PDF.pdf>

FIDIC, <https://fidic.org/history>

FIDIC, Gold Book 2008

FIDIC, Red Book 2017

FIDIC, Silver Book 2017

FIDIC, Yellow Book 2017

Elliot Geisinger, “ Tahkim Uygulamasında Zarar Miktarının Hesaplanması ve İspatı- Hukukçunun Bakış Açısı”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2018

Gökhan Gelişen, “Temerrüde Bağlı İhtilafların Önlenmesi ve Yönetimi-Sektörün Bakış Açısı”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Mart 2018

Roger Gibson, **Construction Delays Extensions of Time and Prolongation Claims**, Routledge, 2008

William Godwin, **The 2017 FIDIC Contracts**, Wiley-Blackwell, 2020

William Godwin, **International Construction Contracts a Handbook**, Wiley-Blackwell, 2013

Doruk Gönen, **İnşaat Sözleşmesinde Bedel**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016

Matthias Herdegen, **Principles of International Economic Law**, Oxford University Press, 2013

Andy Hewitt, **The FIDIC Contracts Obligations of the Parties**, Wiley-Blackwell, 2014

Götz- Sebastian Hök, **Uluslararası İnşaat Hukuku FIDIC Red Book 1999 Hakkında Açıklamalar**, C. Gökhan Erbaş, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009

ICC, **ICC Commission Report: Construction Industry Arbitrations**, 2019

ICE, **ICE Manual of Construction Law**, ICE Publishing, 2011

Axel-Volkmar Jaeger/Götz- Sebastian Hök, **FIDIC- A Guide for Practitioners**, Springer, 2010

İbrahim Kaplan, **İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri**, İstanbul, Yetkin Yayınları, Mart 2019

P.J. Keane/A.F. Caletka, **Delay Analysis in Construction Contracts**, Wiley Blackwell, 2015

Thomas J. Kelleher Jr./John M. Mastin/Ronald G. Robey, **Common Sense Construction Law**, Wiley, 2015

Raveed Khanlari/Mahdi Saadat Fard, **FIDIC Plant and Design-Build Form of Contract Illustrated**, Wiley-Blackwell, 2015

Kürşat Kocakahyaloglu, “İş Sahipleri İçin Dahili Zaman Yönetimi ve Erken Uyarı Sistemi-II”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Mart 2018

Mehmet Kodakoğlu, **FIDIC Standart Kurallarına Göre Hazırlanan Milletlerarası İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü**, Ankara 2007

Wim van de Koot, “Teoride ve Uygulamada İş Sahibinin ve Yüklenicinin Due Diligence Ödevi”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2020, s.62-63

Tunay Köksal, **Küresel İnşaat Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010

Tunay Köksal, “Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 109, 2013, 409-450

Tunay Köksal, “Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC”, **Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1, 2010, 85-110

Michael R. Ludlow "Engineer's Role under FIDIC Standard Conditions of Contract", **International Business Lawyer**, vol. 20, no. 10, Kasım 1992, 525-533

Ben Mellors, "Second Editions of the FIDIC Rainbow Suite." **Construction Law International**, vol. 13, no. 1, Mart 2018, 64-70

Didem Mutlu, “İş Sahipleri İçin Dahili Zaman Yönetimi ve Erken Uyarı Sistemi-I” **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M.

Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2018,

Müjde Müminoğlu, **FIDIC İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ile 6098 Sayılı Borçlar Kanununda Yer Alan Eser Sözleşmesi Kapsamında Yüklenicinin Borçlarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, İstanbul 2018

Aisha Nadar, “FIDIC Sözleşmeleri Özelinde Karşılıklı Temerrüt, Götürü Tazminat ve Ceza Koşulu”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Mart 2018

Aisha Nadar, “The Contract: the Foundation of Construction Projects”, **The Guide to Construction Arbitration**, Stavros Brekoulakis/David Brynmor Thomas, Gar, Londra, Aralık 2017

Aigul Nurmukhambet, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir 2019

Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Haziran 2021

Sabure Paket, **Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul**, Yetkin Yayınları, İstanbul, Mayıs 2020

Gaggo Mealii Rigga, **Comparative Analysis of Consequences of Breach of Contracts and the Implementation in Standard Construction Contracts**, Bursa, 2019

Michael D. Robinson, **A Contractor’s Guide to the FIDIC Conditions of Contract**, Wiley-Blackwell, 2011

Michael D. Robinson, **An Employer’s Guide to the FIDIC Conditions of Contract**, Wiley-Blackwell, 2013

Kim Rosenberg, “Karşılıklı Temerrüt: Bu Yaygaranın Sebebi Nedir?”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Mart 2018

Peter Rosher, "Adapting FIDIC Provisions for Use in Contracts Governed by French Law." **International Business Law Journal**, vol 2015, no 2, 2015, 123-142

John G. Sawyer/C. Arthur Gillott, **The FIDIC Digest**, Thomas Telford, Londra, 1990

Jus Mund, <https://jusmundi.com/en>

Michael E. Schneider/ Matthias Scherer, “Switzerland”, **FIDIC- An Analysis of International Contracts**, Knutson, Kluwer Law, The Hague, 2014

Michael E. Schneider, Risk Dağılımına İlişkin Bir Tipoloji: FIDIC Sözleşmeler Serisi Örneği, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2020

Öz Seçer, **Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi**, Yetkin Yayıncılık, , İstanbul, Ocak 2020

Geoffrey Senogles/Julie Raneda, “Tahkim Uygulamasında Zarar Miktarının Hesaplanması-Hesap Uzmanının Bakış Açısı”, **Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliot Geisinger, Mart 2018

Christopher R. Seppala, “Contractor's Claims under the FIDIC Civil Engineering Contract”, **Construction Lawyer**, vol 13 no 1, Ocak 1993, 1-48

Douglas A. Stephenson, **Arbitration Practice in Construction Contracts**, Blakwell, 2001

Scott Stiegler, “Parties to a Construction Contract”, **The Guide to Construction Arbitration**, Stavros Brekoulakis/ David Brynmor Thomas, Gar, Londra, Aralık 2017

Mehmet Ali Tangör, **Kamu İhale İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC Bakımından Müteahhidin Borçları**, Ankara, 2009

Olgun Şeref, "Material Terms of FIDIC Contracts", GSI Articletter 2 2011, s. 39-42

Reg Thomas, **Construction Contract Claims**, Palgrave, 2001

Erşah Toprak, **Yabancı Unsurlu İnşaat Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Yetki**, Isparta 2019

Murat Topuz/Diogoye Wathie, “Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Zamanında Başlamaması veya İş Tamamlayamaması Nedeniyle İş Sahibinin Hakları”, **Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan**, Der Yayınları, 2017

Nazlı Töre, **FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri**, Dayınlarlı Yayıncılık, Eylül 2011

Theodore Trauner, **Construction Delays**, Elsevier Inc., 2009

Ebru Atik Tüzemen, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XVIII, Y. 2014, Sa. 2, 53-84

Andrew Tweeddale, "FIDIC's Clause 20 - A Common Law View." **Construction Law International** 1 no 2, Haziran 2006, 27-30

Victoria Tyson "Notes from the FIDIC Users' Conference, London, December 2012." **Construction Law International**, vol 8 no 1, Nisan 2013, 30-33

Tuba Birinci Uzun, **Götürü Tazminat**, Yetkin Yayınları, Eylül 2015

Diogoye Wathie, **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Zamanında Tamamlaması ve İş Sahibinin Kabulüne Hazır Hale Getirme Yükümlülüğü**, Aristo, İstanbul, Mayıs 2018

Özgeçmiş :

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ

Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Hazırlayan : Ömer Faruk ENGEL

Tez Başlığı : FIDIC Sözleşmelerinde Gecikmeden Sorumluluk

Savunma Tarihi : 22 / 6 / 2023

Danışmanı : Doç. Dr. Berk DEMİRKOL

JÜRI ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Doç. Dr. **Berk DEMİRKOL**

Doç. Dr. **İlhan YILMAZ**

Dr. Öğr. Üyesi. **Polat KALAFATOĞLU**

Prof. Dr. **Ulun AKTURAN**

Enstitü Müdürü