

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SÜRE UZATIMI
VE FIDIC SÖZLEŞMELERİNDEKİ GÖRÜNÜMÜ**

Nuran Tuğçe BİLGETEKİN
2501151031

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR

İSTANBUL – 2018



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : NURAN TUĞÇE BİLGETEKİN Numarası : 2501151031
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF.DR.SAİBE OKTAY ÖZDEMİR
Tez Savunma Tarihi : 03.08.2018 Saati : 13:00
Tez Başlığı : İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SÜRE UZATIMI VE FIDIC SÖZLEŞMELERİNDEKİ GÖRÜNÜMÜ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.SAİBE OKTAY ÖZDEMİR		Kabul
2- PROF.DR.TURGUT M. ÖZ		Kabul
3- PROF.DR.ZEKERİYA KURŞAT		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.HASAN ÜNSAL ERMAN		
2 -PROF.DR. BİLGEHAN ÇETİNER		

ÖZ
İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SÜRE UZATIMI VE FIDIC
SÖZLEŞMELERİNDEKİ GÖRÜNÜMÜ
Nuran Tuğçe BİLGETEKİN

İlk aşamada süre uzatımı kavramının tespiti ve Türk hukukunda hukuki bir dayanağı bulunup bulunmadığı ve hukuki niteliğini tespit etmeyi amaçlamıştır. Bu konular çalışmamızın I. bölümünde incelenmiştir. Bu bulunduğu takdirde, süre uzatımına hangi koşullar altında hak kazanılacağı ve bu hususun kim tarafından ne zaman değerlendirilmesi gerektiği konuları ise II. bölümü oluşturmaktadır. Bu bölümdeki değerlendirmeler taraflar arasında süre uzatımına ilişkin bir sözleşmesel düzenleme olmaması ihtimalini göz önünde tutularak yapılmıştır. Bu bölümde ayrıca dünyadaki inşaat uygulamasının konulara yaklaşımlarının Türk hukukuna ne derece uygulanabileceği incelenmektedir. Bu değerlendirmelerimizin merkezinde Society of Construction Law’a ait Gecikme ve Aksama Protokolü ve Association for the Advancement of Cost Engineering International’a ait 29R-03 sayılı İş Programların Hukuki Analizi için Uygulama Tavsiyesi bulunmaktadır. III. bölümde ise sözleşmesel bir düzenleme olması ihtimali FIDIC Sözleşmeleri özelinde incelenmiştir. Bu noktada hangi hallerde hangi şartlar altında süre uzatımına hak kazanılacağı konuları incelenmiştir. Ayrıca FIDIC Sözleşmelerinin süre uzatımına ilişkin uyumsuzluk çıkmadan önce ve çıktıktan sonra öngördüğü usuller, taraflar açısından ciddi bir öngörülebilirlik yarattığı gibi maddi gerçekliğe ulaşmayı kolaylaştırmaktadır.

Anahtar kelimeler: süre uzatımı, eş zamanlı gecikmeler, geçici imkânsızlık, gecikme analizi, kritik hat, risk.

ABSTRACT
EXTENSION OF TIME IN CONSTRUCTION CONTRACTS AND ITS
APPEARANCE IN FIDIC CONTRACTS
Nuran Tuğçe BİLGETEKİN

This study aims to determine, firstly, the notion of extension of time, whether it has a legal basis under Turkish law and its legal nature. These topics have been explained under Section I of this thesis. Once these have been established, the second chapter deals with questions of under which circumstances one would be entitled to an extension of time, as well as when and by whom such an evaluation will be made. Assessments under this chapter have been made presupposing that the parties do not have an agreement regarding the extension of time. This chapter also analyses to which extent the approach of the international construction practice can be applied to Turkish law. Within the core of our analysis rests the Society of Construction Law's Delay & Disruption Protocol and Association for the Advancement of Cost Engineering International's the Recommended Practice no. 29R-03 Forensic Schedule Analysis. Section III of this study examines the presumption that there is an agreement between the parties, specific to FIDIC Contracts. The chapter deals with the circumstances and conditions under which one would be entitled to an extension of time. The procedures provided under the FIDIC Agreements for both pre-dispute and post-dispute phases, enable a considerable foreseeability for the parties as well as ease at reaching the material facts.

Keywords: extension of time, concurrent delay, temporary impossibility, delay analysis, critical path, risk.

ÖNSÖZ

Yüksek lisans tez konumuz olarak seçtiğimiz “ İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı ve FIDIC Sözleşmelerindeki Görünümü” isimli tezimiz yaklaşık iki yıla varan bir çalışma sonucu ortaya çıkmıştır. Fakat bu çalışma elbette tek bir kişinin ürünü olarak değerlendirilemez. Çalışmanın başından sonuna kadar her aşamada bana destek veren kişilere bu vesile ile teşekkür etmek isterim.

Bu kapsamda öncelikle tez danışmanım sayın hocam Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir’e teşekkür ederim. Kendisi sadece yüksek lisans tezimde değil tüm akademik yolculuğumda bana verdiği destek ile yoluma ışık tutmuştur. Sayın hocam tez süreci boyunca bilimsel olarak bir yandan tarafıma konunun seçimi ve incelenmesi bakımından ciddi bir akademik özgürlük tanımış, diğer yandan inşaat mühendisliğine dahi varan teknik konularda benimle birlikte meseleleri birebir tartışarak konunun hukuki çözümüne varmamda bana yol göstermiştir. Hocamın bu desteği ve ilgisi olmaksızın ilk olarak “FIDIC Sözleşmeleri’nde Süre Uzatımı” olarak belirlediğimiz konumuzu “İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı ve FIDIC Sözleşmeleri’ndeki Görünümü” olarak genişletebilmek cesaretini gösterebileceğimi düşünemezdim. Gerek akademik hayatımda gerekse de yüksek lisans tezim özelinde kendisi olmadan bu yola çıkmış olsaydım aynı yerde olamayacağım sayın hocam ile yollarımız kesiştiği ve kendisi ile birebir çalışma fırsatı yakalayabildiğim için kendimi gerçekten şanslı hissediyorum.

Yüksek lisans tezimde teşekkür etmem gereken ikinci kişi ise tez konumu bulmamı sağlayan sayın hocam Prof. Dr. Ziya Akıncı’dır. Kendisi ile hem Galatasaray Üniversitesi’nde lisansım sırasında öğrencisi olarak hem de mezun olduktan sonra avukat olarak iki buçuk yıl boyunca çalışma şansına eriştim. Sayın hocam, medeni hukuka olan ilgimden dolayı bu süre boyunca inşaat uyuşmazlıkları özelinde çalışmamı sağlamıştır. Bu vesile ile süre uzatımı konusuyla tanışıp kendime süre uzatımının hukuki niteliği nedir sorusunu sormam neticesinde tez konumuz ortaya çıkmıştır. Sayın hocamın tez konuma tek etkisi konunun belirlenmesinde olmamış, konuyu inceleme biçimim de kendisinin yanında çalıştığım süre boyunca onun hayat anlayışının üzerimdeki etkisinden doğmuştur. Nitekim çalışma kapsamında öncelikle dünyadaki inşaat uygulaması irdelenmeye, ardından bunların Türk hukukuna ne

derece uygulanabilir olduğunu değerlendirilmeye çalışılmıştır. Sayın hocama bana akademik yolculuğumda her zaman destek olduğu ve özellikle ufkumu genişlettiği için teşekkür ederim.

Çalışmadaki inşaat tekniğine ilişkin konularda fikirlerimin netleşmesine yardımcı olan, beni meseleye doğru yönden bakmaya yönelten sayın Prof. Dr. Zeynep Sözen hocama bana vakit ayırdığı için ayrıca teşekkür ederim. Kendisinin yönlendirmeleri olmasaydı sorgulamayacağım teknik meseleleri, kendisinin yönlendirmesi neticesinde fark edip çalışmamın şeklini büyük ölçüde değiştirdim. Bu nedenle hocama tekrar teşekkür ederim.

Çalışmam elbette Kadir Has Üniversitesi'nde çalışma onuruna eriştiğim hocalarımdan destekleri olmaksızın tamamlanamazdı. Bu sebeple öncelikle Sayın Hocam Prof. Dr. Hasan Erman'a teşekkür ederim. Çalışmada hukuki meseleler ile ilgili bana hep yardımcı olan sayın hocam Doç. Dr. İpek Sağlam'a da ayrıca teşekkür etmek isterim. Çalışmamın başından sonuna kadar benden manevi desteğini esirgemeyen, çalışmanın bitebilmesi için en az benim kadar uğraşan ve birebir çalışma fırsatı erişmekten büyük bir mutluluk duyduğum sayın Dr.Öğr. Üyesi Özge Uzun Kazmacı'ya ayrıca teşekkür ederim. Yine kürsü arkadaşlarım Ar. Gör. Gizem Sayın ve Ar. Gör H. Ahmet Yüce'ye tez döneminde bana yardımcı oldukları için teşekkür ederim.

Ortaya çıkan çalışma elbette bir takım çalışmasının ürünüdür. Bu takımda ilk günden beri beraber çalıştığım aileme çok teşekkür ederim. Tezime odaklanabilmem için her türlü desteği gösteren annem ve kardeşimin yardımları tezin bitmesinde büyük bir etki doğurmuştur. Kendilerine süreç içindeki destekleri ve sabırları için tekrar teşekkür ederim. Bununla birlikte bu tez için en büyük teşekkürü babama sunuyorum. Kendisinin benim için oluşturduğu hayal olmasaydı bugün bu tezi ortaya çıkaran koşulların büyük bir çoğunluğu mevcut olmazdı. Bu nedenle tezimi canım babama ithaf ediyorum.

Nuran Tuğçe BİLGETEKİN

İSTANBUL, 2018

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xviii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SÜRE UZATIMI KAVRAMI VE KAVRAMIN GENEL ÖZELLİKLERİ

1.1 Genel Olarak İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC	4
1.1.1 Çalışma Yöntemi.....	4
1.1.2 İnşaat Sözleşmeleri.....	6
1.1.3 FIDIC ve FIDIC Sözleşmeleri	8
1.1.3.1 FIDIC.....	8
1.1.3.2 FIDIC SÖZLEŞMELERİ	9
1.1.3.2.1 Genel olarak- Tarihsel Süreç	9
1.1.3.2.2 Çeşitli Sözleşmeler.....	11
1.1.3.2.2.1 Kırmızı Kitap.....	11
1.1.3.2.2.2 Sarı Kitap.....	11
1.1.3.2.2.3 Gümüş Kitap.....	12
1.1.3.2.2.4 Yeşil Kitap.....	13
1.1.3.2.3 Çalışma Kapsamında İncelenecek FIDIC Sözleşmeleri	13
1.1.3.2.4 FIDIC Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği	14
1.2 Süre Uzatımının Tanımı ve Buna Bağlı Temel Kavramların Tespiti.....	15
1.2.1 Tanımı	15
1.2.1.1 Genel Olarak.....	15
1.2.1.2 Süre Uzatımı Tanımı	15
1.2.2 Teslim Vadesi.....	16

1.2.2.1	Teslim Vadesinin Taraflarca Kararlaştırılmamış Olması İhtimali ...	17
1.2.2.2	Teslim Vadesinin Taraflarca Kararlaştırılmış Olması.....	20
1.2.2.2.1	Genel Olarak Teslim Vadesinin Belirlenmiş Olması.....	20
1.2.2.2.2	Sürenin Belirlenmesinde Yüklenicinin Basiretli Bir Yüklenici Olarak Hareket Etmekle Yükümlü Olması	21
1.2.2.2.3	İş Programı.....	24
1.2.2.2.3.1	Genel Olarak.....	24
1.2.2.2.3.2	İş Programı Türleri	25
1.2.2.2.3.2.1	Gantt Şeması	26
1.2.2.2.3.2.2	PERT	26
1.2.2.2.3.2.3	CPM (“Critical Path Method”)- Kritik Hat Metodu	27
1.2.2.2.3.3	İş Programının Hukuken Bağlayıcılığı.....	29
1.2.2.3	Teslim Vadesinin FIDIC Sözleşmelerindeki Görünümü	31
1.2.2.3.1	Teslim Vadesinin Belirlenmesi.....	31
1.2.2.3.2	İş Programı.....	33
1.2.2.3.2.1	Planlanan İş programının Oluşturulması	33
1.2.2.3.2.2	2017 Basısı ile Gelen Önemli Değişiklikler	34
1.2.2.3.2.3	FIDIC Sözleşmeleri Kapsamında İş Programının Bağlayıcılığı	35
1.2.3	Teslim.....	36
1.2.3.1	Genel Olarak.....	36
1.2.3.2	Teslimin Şartları	37
1.2.3.2.1	Eserin Tamamlanmış Olması	37
1.2.3.2.2	Zilyetliğin Devri.....	38
1.2.3.2.3	Yüklenicinin Bildirimi	38
1.2.3.2.4	Sözleşmede Kararlaştırılan Diğer Hususlar	38
1.2.3.3	Teslimin FIDIC Sözleşmeleri’ndeki Görünümü	39
1.3	Süre Uzatımının Benzer Kavramlardan Farkı	40
1.3.1	İfa Zamanını Erteleme Sözleşmesi.....	40
1.3.2	Opsiyon Hakkı	41
1.3.3	Pactum de non Petendo (Alacak Hakkını Kullanmama Taahhüdü).....	42
1.3.4	Ek Süre Tayini.....	42
1.4	Süre Uzatımının Hukuki Temeli ve Hukuki Niteliği	43

1.4.1	Doktrindeki Görüşlerin İncelenmesi	43
1.4.1.1	Genel Olarak.....	43
1.4.1.2	Süre Uzatımının Haklı Sebep Kavramı İle Açıklanması.....	44
1.4.1.3	Süre Uzatımının Borçlar Kanununun Genel Hükümleri Çerçevesinde İncelenmesi	46
1.4.1.4	Süre Uzatımının TBK m.473 f.1 Uyarınca İncelenmesi	47
1.4.1.5	TBK m.480 f.2 veya TBK m.138 ile Sözleşmenin Uyarlanması Neticesinde Sürenin Uzaması	47
1.4.1.6	Sözleşme Boşluğu	48
1.4.2	Görüşümüz	48
1.4.2.1	Süre Uzatımının Hukuki Temeli	49
1.4.2.1.1	Haklı Sebep Kavramının Süre Uzatımının Hukuki Temeli Olarak Değerlendirilmesi	49
1.4.2.1.2	TBK m.473 f.1'in Süre Uzatımının Hukuki Temeli Olarak Değerlendirilmesi	52
1.4.2.1.2.1	Hükmün Genel Değerlendirmesi.....	53
1.4.2.1.2.2	Süre Uzatımı Açısından Hükmün Değerlendirilmesi.....	55
1.4.2.1.2.2.1	Teslim Vadesinden Sonra İş Sahibi Tarafından İleri Sürülebilecek Aynen İfa ve Sözleşmeden Dönme Taleplerinin TBK m.473 f.1 Işığında İncelenmesi	56
1.4.2.1.2.2.2	İş Sahibinin Tek Sahip Olduğu Aynen İfa Talebi Neticesinde Yükleniciye Ek Süre Tanınması.....	58
1.4.2.1.2.2.3	Yükleniciye Tanınan Ek Sürenin Mehil Niteliğinde Olmaması	58
1.4.2.1.3	Ek Hukuki Temel Olarak TBK m.480 f.2 veya TBK m.138'in Kullanılması	59
1.4.2.2	Süre Uzatımının Hukuki Niteliği	60
1.4.2.2.1	Süre Uzatımının Amacı: Risk Paylaşımı.....	60
1.4.2.2.1.1	Genel Olarak Edim Hasarı Kavramı	60
1.4.2.2.1.2	Dar Anlamda Hasar Kavramının Süre Uzatımı Kavramı Özelinde Değerlendirilmesi	61
1.4.2.2.2	Süre Uzatımının Amacının Göz Önüne Alınarak Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi.....	63
1.4.2.2.2.1	Sözleşmesel Düzenleme Olması Halinde Süre Uzatımının Hukuki Niteliği	63

1.4.2.2.2.2 Sözleşmesel Düzenleme Olmaması Halinde Süre Uzatımının Hukuki Niteliği	66
1.4.2.2.2.2.1 Sözleşme Boşluğu Görüşünün Değerlendirilmesi.....	67
1.4.2.2.2.2.2 Kanun Gereği Sürenin Uzaması Görüşünün Değerlendirilmesi	69
1.4.2.2.2.2.2.1 Kanun Gereği Sürenin Kendiliğinden Uzaması Halinde Hukuki Niteliğinin Tespit Edilmesi	69
1.4.2.2.2.2.2.2 Kanundan Doğan Talep Hakkı veya Yenilik Doğuran Hak	70
1.5 Süre Uzatımının Önemi.....	71
1.5.1 İş Sahibinin Gecikme Tazminatı Hakkını Kaybetmesi- “ <i>Time at Large</i> ”	72
1.5.1.1 Genel Olarak.....	72
1.5.1.2 Türk Hukuku Açısından Değerlendirme	72
1.5.2 Zaman Planı, Belirlilik Sağlama ve Kaynakların Verimli Kullanılması Fonksiyonu.....	73
1.5.3 Sözleşmeden Dönme İmkânının Kaldırılması	74

II. BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMESEL BİR DÜZENLEMEME BULUNMADIĞI HALLERDE SÜRE UZATIMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1 Genel Olarak.....	76
2.2 Sözleşmesel Düzenleme Olmaması Halinde Süre Uzatımının Şartları.....	76
2.2.1 Yasal Risk Dağılımı Uyarınca İş Sahibinin Gecikme Riskini Üstlenmiş olması	77
2.2.1.1 Genel Olarak.....	77
2.2.1.2 İş Sahibine Yüklenebilir Gecikme, Hâkimiyet Alanı ve Risk Alanı Kavramları.....	79
2.2.1.2.1 Kavramların Açıklanması	79
2.2.1.2.2 Doktrindeki Görüşler Uyarınca İş Sahibine Yüklenebilecek Gecikmelerin Hâkimiyet Alanı ve Risk Alanı Kavramları Özelinde Açıklanması.....	81

2.2.1.3	Yüklenicinin Kural Olarak İş Sahibine Yüklenemeyen Gecikmelerin Özellikle Beklenmeyen Haller Neticesinde Oluşan Gecikme Riskini Üstlenmesi.....	84
2.2.1.3.1	Beklenmeyen Hallerin Salt Sözleşmenin Bir Tarafına Yüklenip Yüklenemeyeceği Meselesi	84
2.2.1.3.2	Beklenmeyen Hallerin Karine Olarak Sözleşmenin Bir Tarafının Sorumluluğunda Kabul Edilip Edilemeyeceği Meselesi	88
2.2.1.3.2.1	Genel Olarak.....	88
2.2.1.3.2.2	Yüklenicinin Bir Sonuç Taahhüdü Altında Olması.....	90
2.2.1.3.2.3	TBK m.483 f.1'in Gecikme Riski Özelinde İncelenmesi.....	91
2.2.1.4	Gecikmenin İş sahibine Yüklenebildiği Haller	96
2.2.1.4.1	TBK m.473 f.1'e İlişkin Açıklamalar	96
2.2.1.4.2	Gecikmenin İş Sahibine Yüklenebildiği Başlıca Haller	96
2.2.1.4.2.1	Yüklenicinin Def'i Hakkına Sahip Olması.....	96
2.2.1.4.2.2	İş Sahibinin Asli Edim Borcu Dışındaki Yükümlülüklerine veya Külfetlerine Aykırılıkları.....	99
2.2.1.4.2.3	İş Sahibine Yüklenebilen Ek İş veya İş Değişikliği	102
2.2.1.4.2.4	İş Sahibine Yüklenebilecek Diğer Gecikme Sebepleri.....	106
2.2.1.5	Gecikme Riski Kural Olarak Yüklenicide Olmasına Rağmen İş Sahibinin Gecikme Riskine Katlanması	114
2.2.1.5.1	Sözleşme Süresinin TBK m.480 f.2 Uyarınca Uyarlanması.....	114
2.2.1.5.2	Geçici İmkânsızlık	122
2.2.2	Yüklenicinin İnşaatı Hızlandırma Yükümlülüğü Bulunmaması.....	126
2.2.2.1	Yüklenicinin Risk Alanından Doğan Bir Gecikme Nedeniyle İşleri Hızlandırma Yükümlülüğü.....	127
2.2.2.2	İş Sahibinin Risk Alanından Doğan Bir Gecikme Nedeniyle Yüklenicinin İşleri Hızlandırma Yükümlülüğü	128
2.2.3	İş Sahibinin Risk Alanından Doğan Sebep ile İşin Vadesinde Teslim Edilememesi Arasında İlliyet Bağı Bulunması.....	129
2.2.3.1	Gecikmenin Tek Bir Sebepten Kaynaklandığı Varsayımında Süre Uzatımı Açısından İlliyet Bağının Değerlendirilmesi.....	130
2.2.3.1.1	Genel Kural Olarak Gecikme Sebebinin Kritik Hatta Etki Eden Bir Gecikme Yaratmış Olması	130
2.2.3.1.1.1	Kritik Hat Kavramı ve Kritik Hat Metodu Arasındaki İlişkinin Açıklanması	131
2.2.3.1.1.2	Kritik Hattın ve Kritik İşlerin Belirlenmesi.....	133

2.2.3.1.1.3 Kritik Hattın Özellikleri	135
2.2.3.1.1.4 Kritik Hat Kavramının Türk Hukukunda Süre Uzatımı Açısından Değerlendirilmesi	136
2.2.3.1.2 Bolluk ve Aksama Kavramlarının Genel Kurala İstisna Oluşturup Oluşturmadıklarının Değerlendirilmesi.....	136
2.2.3.1.2.1 Bolluk Kavramının Süre Uzatımı Özelinde İncelenmesi ...	136
2.2.3.1.2.1.1 Bolluk Tanımı	136
2.2.3.1.2.1.2 Bolluk Türleri.....	137
2.2.3.1.2.1.3 Bolluk Kime Aittir Sorusunun Süre Uzatımı Meselesi Kapsamında Değerlendirilmesi.....	138
2.2.3.1.2.1.3.1 İnşaat Hukuku Uygulamasındaki Görüşler.....	139
2.2.3.1.2.1.3.2 Türk Hukuku Uyarınca Bolluğun Hangi Tarafa Ait Olduğunun Değerlendirilmesi	139
2.2.3.1.2.1.4 İşin Bolluğunun Bulunması Halinde Yüklenicinin İşleri Hızlandırma Yükümlülüğü.....	142
2.2.3.1.2.2 Aksama (“ <i>Disruption</i> ”)	143
2.2.3.1.3 Teslim Vadesine Etkili Olan Gecikme Sebebinin Tespit Edilmesi	144
2.2.3.1.3.1 Gecikme Analizi	145
2.2.3.1.3.1.1 Genel Olarak	145
2.2.3.1.3.1.2 Türleri.....	146
2.2.3.1.3.1.2.1 Planlanan- Gerçekleşen Gecikme Analizi (As Planned v. As Built) 146	
2.2.3.1.3.1.2.2 Etkilenen Planlanan Gecikme Analizi (Impacted As-Planned Analysis Method)	147
2.2.3.1.3.1.2.3 Zaman Etki Analizi (“ <i>Time Impact Analysis</i> ”).....	148
2.2.3.1.3.1.2.4 Bozulan Gerçekleşen Yöntem (“ <i>Collapsed As Built</i> ”) 150	
2.2.3.1.3.2 Kayıtlar	151
2.1.3.1 Gecikmenin Birden Çok Sebepten Kaynaklanması Halinde İlliyyet Bağının Tespit Edilmesi.....	152
2.1.3.1.1 Genel Kural Olarak Her Gecikme Sebebinin Birbirinden Bağımsız Değerlendirilmesi	152
2.1.3.1.2 İstisnai Olarak Gecikme Sebeplerinin Birlikte Değerlendirilmesi: Eş Zamanlı Gecikmeler	154
2.1.3.1.2.1 Gecikme Sebeplerinin eş zamanlı olduğunun tespiti.....	154

2.1.3.1.2.1.1	Sözleşmesel bir düzenleme olması ihtimali	154
2.1.3.1.2.1.2	Sözleşmesel bir düzenleme olmaması ihtimalinde	154
2.1.3.1.2.1.2.1	İnşaat Uygulaması Açısından Eş Zamanlılığın Tespiti	155
2.1.3.1.2.1.2.1.1	Eş Zamanlılığın Gecikme Sebebi veya Teslim Vadesine Etkisi Üzerinden Değerlendirilmesi.....	155
2.1.3.1.2.1.2.1.2	“Aynı Anda” İfadesinin İncelenmesi	156
2.1.3.1.2.1.2.1.3	Gecikme Sebeplerinin Gecikmeye Etkili Oldukları Oran	159
2.1.3.1.2.1.2.2	Türk Hukuku Açısından Eş Zamanlı Gecikme Sebeplerinin Tespitine Yönelik Değerlendirmeler	161
2.1.3.1.2.2	Eş Zamanlı Olduğu Tespit Edilen Gecikmelerin Hukuken Değerlendirilmesi.....	165
2.1.3.1.2.2.1	Genel Olarak İnşaat Uygulamasındaki Yaklaşım	165
2.1.3.1.2.2.2	Türk Hukuku Açısından Eş Zamanlı Oldukları Tespit Edilen Gecikme Sebeplerinin ve/veya Etkilerinin Değerlendirilmesi	166
2.2.4	Yüklenicinin Bildirim Yükümlülüğünü Yerine Getirmiş Olması.....	168
2.3	Kazanılmış Olan Süre Uzatımına İlişkin Değerlendirmeler.....	170
2.3.1	Genel olarak	170
2.3.2	Yüklenicinin Süre Uzatımına Ne Zaman Hak Kazanacağı ve Değerlendirmenin Kim Tarafından Yapılacağı Meselesi	171
2.3.2.1	İnşaat Uygulamasındaki Yaklaşım	171
2.3.2.1.1	Süre uzatımının ne zaman verileceği meselesi	171
2.3.2.1.1.1	Genel prensipler.....	171
2.3.2.1.1.2	Örtülü Hızlandırma (“ <i>Constructive Acceleration</i> ”).....	173
2.3.2.1.2	Süre Uzatımının Kimin Tarafından Verileceği Meselesi.....	174
2.3.2.1.3	Ne Kadarlık Bir Süre İçin Süre Uzatımı Verileceği Meselesi ..	174
2.3.2.2	Türk Hukukunun Değerlendirilmesi	175
2.3.2.2.1	Süre Uzatımının Ne Zaman Verileceği Meselesi.....	175
2.3.2.2.1.1	Genel Prensiplerin Türk Hukukuna Uygunluğu.....	175
2.3.2.2.1.2	Örtülü Hızlandırma.....	179
2.3.2.2.2	Süre Uzatımının Kimin Tarafından Verileceği Meselesi.....	180
2.3.2.2.3	Ne Kadarlık Bir Süre İçin Süre Uzatımı Verileceği Meselesi ..	182
2.3.3	Süre Uzatımına Bağlı Parasal Talepler	185

2.3.3.1 Genel Olarak.....	185
2.3.3.2 İnşaat Uygulamasındaki Genel Yaklaşım	186
2.3.3.2.1 Süre Uzatımına Bağlı Parasal Taleplere Hak Kazanıp Kazanılmadığının Tespiti	186
2.3.3.2.2 Süre Uzatımına Bağlı Parasal Taleplerin Hesaplanması	187
2.3.3.3 Türk Hukuku Uyarınca Değerlendirme.....	188
2.3.3.3.1 Süre Uzatımına Bağlı Parasal Taleplere Hak Kazanılmadığının Tespiti	188
2.3.3.3.1.1 İş Sahibinin Hakimiyet Alanından Doğan Sebepler İle Elde Edilen Süre Uzatımına Bağlı Parasal Taleplerin Değerlendirilmesi	189
2.3.3.3.1.2 İş Sahibinin Hakimiyet Alanından Doğmayan Haller Bakımından Süre Uzatımına Bağlı Parasal Taleplerin Değerlendirilmesi	191

III. BÖLÜM

SÜRE UZATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMESEL BİR DÜZENLEME OLMASI İHTİMALİNİN FIDIC SÖZLEŞMELERİ ÖZELİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1 FIDIC Sözleşmelerinde Hangi Sebeplerin Süre Uzatımı İmkânı Verebileceğinin Tespiti	193
3.1.1 FIDIC Sözleşmelerinde Süre Uzatımına İlişkin Risk Dağılımı	193
3.1.1.1 Sözleşmesel Risk Dağılımının Önemi.....	193
3.1.1.2 FIDIC Sözleşmelerinde Getirilen Genel Risk Dağılımı.....	194
3.1.1.2.1 Genel Yaklaşım Olarak Dengeli Bir Risk Dağılımının Kabul Edilmiş Olması	194
3.1.1.2.1.2 İstisnai Olarak Dengeli Risk Dağılımından Uzaklaşılması: Gümüş Kitap.....	197
3.1.1.2.1.2.1 Gümüş Kitap ile FIDIC Tarafından Amaçlanan Risk Dağılımı ve Bu Risk Dağılımının Nedenleri	197
3.1.1.2.1.2.2 Gümüş Kitap Kapsamında Getirilen Risk Dağılımının Adil Olup Olmadığının Değerlendirilmesi	199
3.1.1.2.1.3 Uygulanacak Hukukun Etkisi	202
3.1.1.3 FIDIC Sözleşmelerinde Süreye İlişkin Öngörülen Risk Dağılımı .	203

3.1.1.3.1 Risk Dağılımı Açısından Genel Süre Uzatımı Düzenlemesi: Madde 8.5	203
3.1.1.3.2 Süre Uzatımı.....	203
3.1.1.3.3 Süre Uzatımına Bağlı Parasal Talepler	205
3.1.1.3.4 İşin Tasarımını İlgilendiren Nedenlerle Yaşanan Gecikmelerden Sorumluluk	206
3.1.1.3.4.1 Genel Olarak FIDIC Sözleşmeleri’nde Tasarım Yükümlülüğü	206
3.1.1.3.4.2 Tasarım Yükümlülüğünün İş Sahibine Ait Olması- Kırmızı Kitap Kapsamında Tasarım Yükümlülüğü	207
3.1.1.3.4.2.1 Çizimlerin veya Talimatların Geç Verilmesi (Kırmızı Kitap Madde 1.9)	208
3.1.1.3.4.2.2 Tasarım Yükümlülüğüne Bağlı Bir Sebep Genel Anlamda Gecikme Yaşanması İhtimali	209
3.1.1.3.4.3 Tasarım Yükümlülüğünün Yükleniciye Ait Olması- Sarı ve Gümüş Kitap Kapsamında Tasarım Yükümlülüğü.....	209
3.1.1.3.4.3.1 İş Sahibinin İhtiyaç Programı (“Employer’s Requirements”)	209
3.1.1.3.4.3.2 Sarı Kitap Kapsamında Tasarım Yükümlülüğü	211
3.1.1.3.4.3.3 Gümüş Kitap Kapsamında Tasarım Yükümlülüğü	212
3.1.1.3.4.4 İnşaatın Konumlandırılması (Madde 4.7).....	215
3.1.1.3.5 Tarafların İşbirliği Yükümlülüğü.....	216
3.1.1.3.5.1 Yüklenicinin İşbirliği Yükümlülüğü (m.4.6).....	216
3.1.1.3.5.2 İş Sahibinin İşbirliği Yükümlülüğü	216
3.1.1.3.5.2.1 Sahanın Geç Teslimi (Kırmızı/Sarı/Gümüş Kitap Madde 2.1)	217
3.1.1.3.5.2.2 Testler Nedeniyle Sorumluluk	218
3.1.1.3.5.2.2.1 Test (m.7.4).....	219
3.1.1.3.5.2.2.2 Tamamlanma Testleri (m.9.2 ve m.10.3)	219
3.1.1.3.6 Ek İş veya İş Değişikliği: Değişiklik Talimatı (m.13).....	220
3.1.1.3.6.1 Genel olarak FIDIC Sözleşmeleri’nde Ek İş veya İş Değişikliği	220
3.1.1.3.6.2 Değişiklik Talimatının Süre Uzatımına Etkisinin İncelenmesi	222
3.1.1.3.7 İşin İradi Olarak Durdurulması	223
3.1.1.3.7.1 İşlerin iş sahibi tarafından durdurulması (m.8.9-m.8.10)...	223

3.1.1.3.7.2	Yüklenicinin İşi Durdurma Hakkı- Ödemezlilik Def'i (m.16.1)	224
3.1.1.3.8	İş Sahibine, İş sahibinin Çalışanlarına veya İş sahibinin Diğer Yüklenicilerinden kaynaklanan veya onlara yüklenebilen herhangi bir gecikme, engel veya engellemeler (m.8.5.(e)) (Gümüş Kitap m.8.5.(c))..	225
3.1.1.3.9	Sahadaki Koşullardan Doğan Sorumluluk.....	226
3.1.1.3.9.1	Saha Verileri (m.2.5)	226
3.1.1.3.9.2	Genel Kural Olarak Veriler Nedeniyle Yüklenicinin Sorumluluğu: Saha Verilerinin Kullanılması (4.10).....	227
3.1.1.3.9.3	İstisnai Olarak Verilerden İş Sahibinin Sorumluluğu	227
3.1.1.3.9.3.1	Öngörülemeyen Fiziki Koşullar (4.12)	227
3.1.1.3.9.3.1.1	Kırmızı ve Sarı Kitap Kapsamında Öngörülemeyen Fiziki Koşullar	228
3.1.1.3.9.3.1.2	Gümüş Kitap Kapsamında Öngörülemeyen Fiziki Koşullar	230
3.1.1.3.9.3.2	İstisnai Nitelikteki Olumsuz İklim Koşulları	232
3.1.1.3.9.3.3	Arkeolojik ve Jeolojik Bulgular	233
3.1.1.3.9.3.4	Ulaşım Yolları (m.4.15)	234
3.1.1.3.10	Salgın Hastalık veya Hükümet Eylemleri Nedeniyle İşgücü veya Malzemede (veya Varsa İş Sahibince Getirilen Malzemede) Öngörülemez Tedarik Sıkıntısı (m.8.5.(d)).....	234
3.1.1.3.11	İşin görüldüğü ülkedeki makamların eylemlerinden doğan gecikmeler	235
3.1.1.3.11.1	Hukuka Uygun Davranma (m.1.12)	236
3.1.1.3.11.2	Mevzuat Değişikliği Nedeniyle Uyarılama (m.13.6).....	237
3.1.1.3.12	İşlerin Korunması ve Tazminatlar (m.17) ile Olağanüstü Haller (m.18)	238
3.1.1.3.12.1	İşlerin Korunmasından Doğan Sorumluluk (m.17)	239
3.1.1.3.12.2	İstisnai Olaylar (Madde 18).....	240
3.1.1.3.12.2.1	İstisnai Olay Tanımı	241
3.1.1.3.12.2.2	İstisnai Olay Kapsamı	243
3.1.1.3.12.2.3	Bildirim Yükümlülükleri.....	244
3.1.1.3.12.2.4	Süre Uzatımına İlişkin Değerlendirmeler	245
3.1.1.3.12.2.5	İstisnai Olay Maddesinin Gümüş Kitap Açısından Değerlendirilmesi.....	245
3.1.2	Yüklenicinin İşi Hızlandırma Yükümlülüğü.....	246

3.1.3	İliyet Bağı Değerlendirmesi	248
3.1.3.1	FIDIC Sözleşmeleri’nde Kritik Hat ve Bolluk Kavramları.....	248
3.1.3.2	FIDIC Sözleşmeleri’nde Eş Zamanlı Gecikmeler.....	250
3.2	FIDIC Sözleşmelerinde Süre Uzatımının Belirlenmesine Etki Eden Sürecin İncelenmesi.....	251
3.2.1	Yüklenicinin Süre Uzatımına İlişkin Talebinden Bağımsız Olarak Yürütülen Süreç	252
3.2.1.1	İlerleme Raporu (m.4.20 ve m.6.10)	256
3.2.1.2	Güncellenmiş İş Programı (m.8.3 ve m.8.7)	257
3.2.1.3	Erken Uyarı (m.8.4).....	259
3.2.2	Yüklenicinin Süre Uzatımına İlişkin Talebine Bağlı Olarak Yürütülen Süreç	260
3.2.2.1	Yüklenicinin Süre Uzatımı Talebini ve Bunun Neticesinde Doğabilecek Uyuşmazlığı İncelemeye Yetkili Kişiler.....	260
3.2.2.2	Yüklenicinin Süre Uzatımına İlişkin Talep Usulü	261
3.2.2.2.1	Yüklenicinin Talebi	261
3.2.2.2.1.1	Yüklenicinin Talep Bildirimi	261
3.2.2.2.1.2	Yüklenicinin Detaylı Talep Bildirimi.....	262
3.2.2.2.2	Mühendisin Belirlemesi (m.3.7)	263
3.2.2.2.3	Memnuniyetsizlik Bildirimi.....	264
3.2.2.3	Yüklenicinin Talep Usulüne İlişkin Sürecin Süre Uzatımı Açısından Önemi	264
SONUÇ		266
KAYNAKÇA		272

KISALTMALAR LİSTESİ

AACEI:	Association for the Advancement of Cost Engineering International
a.e.	Aynı eser/yer
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
a.g.e.	Adı geçen eser
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
D.	Dosya numarası
Dp.	Dipnot
E.	Esas numarası
f.	Fıkra
FIDIC	Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils
HD	Hukuk Dairesi
ICLR	International Construction Law Review
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar numarası
Karş.	Karşılaştırmamız

m.	Madde
p.	Paragraf
s.	Sayfa/sayfalar
S.	Sayı
SCL	Society of Construction Law
T.	Tarih
t.y.	Basım tarihi yok
TBK	4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı R.G.'de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	8 Aralık 2001 tarih ve 24607 sayılı R.G.'de yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	Ve devamı veya çok yazarlı eserlerde ilk yazardan sonrakiler
Y.	Yargıtay
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
y.y.	Basım yeri bulunmuyor
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin edimini meydana getirmesi yani inşaatı tamamlaması genellikle uzun bir süre gerektirmektedir. İnşaatın süresi uzadıkça, tamamlanmasına ilişkin riskler de artmaktadır. Günümüzde çoğu inşaat kararlaştırılan teslim vadesinden daha geç bir tarihte teslim edilmektedir. İnşaat uygulamasında bu hallerde somut olayın özelliğine göre ya borçlu temerrüdünden ya da teslim vadesine eklenmesi gereken bir süre uzatımından bahsedilmektedir. Yargıtay kararlarında da açıkça süre uzatımı ifadesi kullanılmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu incelendiğinde süre uzatımı kelimesi ile en çok benzerlik içeren hüküm “Sürenin Uzatılması” başlığını taşıyan 95. maddedir. İlgili hüküm ise sürenin uzatılabileceğini kabul etmek dışında bir açıklık içermemektedir. Bu hüküm dışında genel hükümlerde veya eser sözleşmesine ait hükümlerde sürenin uzatılmasına ilişkin bir açıklık da bulunmamaktadır. Buna rağmen inşaat uygulamasında, buna bağlı olarak Yargıtay kararlarında taraflar arasında hiçbir sözleşmesel düzenleme olmadığında dahi bazı hallerde (özellikle haklı sebep ve mücbir sebep) inşaat süresinin uzaması kabul görmektedir. Mücbir sebep halleri nispeten öngörülebilir nitelikte olmakla beraber haklı sebep kavramının sınırını çizmek her zaman kolay olmayacaktır. Üstelik tek belirsizlik hangi hallerin süre uzatımına hak verdiği noktasında yaşanmamaktadır. Süre uzatımının kim tarafından, ne zaman verileceği, nasıl hesaplanacağı gibi konular da kanuni düzenleme eksikliği nedeniyle belirsizdir. Bu durum inşaat sözleşmesinin taraflarının süreye ilişkin hukuki öngörülebilirliğe sahip olmamaları anlamına gelmektedir.

Örneğin iki yılda tamamlanması gereken bir inşaat sözleşmesinde altıncı ayda işin teslim vadesine etkili olacak şekilde işi iki ay uzatan ve yükleniciden kaynaklanmayan bir olay meydana geldiğinde yüklenici ne yapacaktır? İşin tamamlanmasını bekleyip iş sahibi kendisinden sözleşmede kararlaştırılan gecikme cezasını talep ettiği takdirde mahkemede bir savunma aracı olarak gecikmenin kendisinden kaynaklanmadığını mı ileri sürecektir? Yoksa teslim vadesi henüz gelmeden, ilgili gecikme sebebinin etkilerini anladığı anda sürenin uzadığını ileri sürerek işin kalanını bu yeni süreye göre mi organize edecektir? Bu halde yeni sürenin

ne kadar olacağına kendisi mi karar verecektir yoksa hesaplanması (veya tespiti) için mahkemeye mi başvurulmalıdır? Bu sorular çalışma kapsamında detaylı olarak inceleneceği üzere yaşanabilecek belirsizliklerden sadece birkaçını içermektedir. Süre uzatımına ilişkin belirsizlikler sadece hukuki düzenleme eksikliğinden kaynaklanmamaktadır. İnşaat tekniği açısından da süre uzatımı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Üstelik bu farklı görüşler hukuki değerlendirmeyi etkileyebilecek niteliktedir.

Kanaatimizce sözleşmeler hukukunun en önemli işlevlerinden biri tarafların açıkça düzenlemediği konularda bir hukuki öngörülebilirlik yaratmasıdır. Hâlbuki kanuni düzenlemesi bulunmasa da ciddi bir uygulaması olan süre uzatımı kurumu bu hukuki öngörülebilirlikten uzaktır. Çalışmamız ise süre uzatımı kurumunda mevcut olan bu belirsizliği ortadan kaldıracak bir hukuki temel ve/veya hukuki niteliğinin bulunup bulunmadığı merakından doğmuştur. Nitekim açık bir düzenleme bulunmasa dahi genel hükümlerde veya eser sözleşmesine ait hükümlerde yer alan bir düzenlemenin süre uzatımının hukuki temeli olarak kabul edilmesi mümkün olduğu takdirde belirsizlik hükmün sınırlarının elverdiği ölçüde azalabilecektir. Böyle bir hukuki temel olmasa dahi süre uzatımı mevcut hukuki niteliklerden biri kapsamında değerlendirilebildiği takdirde (örneğin sözleşme boşluğu) yine belirsizliğin bir ölçüde azaldığından söz edilebilecektir.

Bu kapsamda I. bölümde ilk aşamada süre uzatımı ile aslında ne ifade etmek istediğimizi, benzer hangi kavramlardan nasıl ayrıldığını anlatacağız. Yine aynı bölümde süre uzatımının bir hukuki temeli ve/veya bir hukuki niteliği olup olmadığını değerlendireceğiz. Bu bölümde son aşamada süre uzatımı kurumuna ihtiyaç olup olmadığını inceleyeceğiz.

II. bölümde ise I. bölümde kararlaştırılan hukuki temel ve hukuki niteliği temel olarak Türk hukukunda taraflar arasında sözleşmesel bir düzenleme olmaması ihtimalinde ilk aşamada hangi hallerin hangi şartlar altında süre uzatımına hak verdiğini inceleyeceğiz. İkinci aşamada ise kazanıldığı kabul edilen süre uzatımının kimin tarafından, ne zaman verileceği, nasıl hesaplanacağı, süre uzatımına bağlı yapılan masrafların istenip istenemeyeceği mevzularını değerlendireceğiz. Bu

değerlendirmelerimizde inşaat tekniğini de göz önünde tutacağız. Ayrıca mümkün olduğu ölçüde karşılaştırmalı hukuklardaki süre uzatımı meselesine yaklaşımın Türk hukukuna ne derece uygulanabileceğini irdelleyeceğiz.

III. bölümde ise taraflar arasında süre uzatımına ilişkin sözleşmesel bir düzenleme olması ihtimali FIDIC Sözleşmeleri üzerinden inceleyeceğiz. Belirtmek isteriz ki I. bölümde incelediğimiz başlıklar FIDIC Sözleşmeleri kapsamında düzenlendiği ölçüde, bu sözleşmelere ilişkin açıklamaları da içerecektir. FIDIC Sözleşmeleri'nin tercih edilmesinin nedenlerinden biri süre uzatımını ilgilendiren süreci gerek uyuşmazlık öncesi gerek uyuşmazlık sonrası belli bir usul dâhilinde düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Bu usul sayesinde süre uzatımına ilişkin-örneğin kim tarafından ne zaman verileceği sorusu gibi- birçok soruya cevap verilebildiği gibi çıkan uyuşmazlığın çözümü de kolaylaştırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SÜRE UZATIMI KAVRAMI VE KAVRAMIN GENEL ÖZELLİKLERİ

1.1 Genel Olarak İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC

1.1.1 Çalışma Yöntemi

Çalışmamızın konusu inşaat sözleşmelerinde süre uzatımı ve süre uzatımının FIDIC Sözleşmeleri'ndeki düzenleniş biçimidir. Bu kapsamda öncelikle süre uzatımı kavramı ile aslında ne ifade edilmek istediği, dolayısıyla bu kavramın tanımı, diğer benzer kavramlardan farkı, hukuki niteliği ve amacı ilk bölümde açıklanmaya çalışılacaktır.

İleride açıklanacağı üzere FIDIC Sözleşmeleri standart sözleşmelerdir¹. Tarafların bu düzenlemeleri kabul etmesi halinde tarafların sözleşmesi olarak hüküm doğururlar. FIDIC Sözleşmeleri süre uzatımı konusunda detaylı düzenlemelere sahiptir. Fakat aynı yorumu Türk Borçlar Kanunu (TBK) hakkında yapmak mümkün değildir. İnşaat sözleşmelerinin de dâhil olduğu eser sözleşmeleri kapsamında süre uzatımına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir düzenlemenin olmaması elbette yaratacağı hukuki belirsizlik açısından bazı sorunlara yol açmaktadır. Bununla birlikte böyle bir düzenlemenin olmamasının, süre uzatımı gibi inşaat tekniğini doğrudan ilgilendiren bir konu için teknik gelişmeleri hukuka yansıtmak gibi bazı faydaları da olabilecektir.

Çalışmamızın nedeni TBK'da süre uzatımı ile ilgili açık düzenleme olmamasıdır. Bu kapsamda II. bölümde taraflar arasında süre uzatımına ilişkin açık bir sözleşmesel düzenleme olmaması ihtimalinde Türk hukuku açısından nasıl değerlendirme yapılması gerektiği incelenecektir. İşte bu incelemede, konuya ilişkin varsa önce teknik hususlar değerlendirilecek, ardından yabancı hukuklarda inşaat tekniği ile

¹ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996, s.11.

hukuk tekniğinin nasıl uyumlaştırıldığı incelenecek, son aşamada ise bu yaklaşımların Türk hukukunda ne derece benimsenebileceği değerlendirilecektir.

Her ne kadar incelemeler TBK ve FIDIC Sözleşmeleri temel alınarak yapılacaksa da çalışma yöntemi açısından ciddi bir önem arz ettiğini düşündüğümüz iki önemli çalışmayı bu aşamada açıklamakta fayda görmekteyiz. Bunlardan ilki İngiltere merkezli *Society of Construction Law* (SCL) tarafından hazırlanan ve 2017 yılında ikinci basısını yapan Gecikme&Aksama Protokolü² (SCL Protokolü)'dür. Diğeri ise ABD merkezli *Association for the Advancement of Cost Engineering International* (AACEI) tarafından 2007 yılında hazırlanan ve 2011 yılında güncellenen 29R-03 sayılı İş Programların Hukuki Analizi için Uygulama Tavsiyesi³ (29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi)'dir⁴. Her iki çalışma da inşaat sözleşmelerinde süre uzatımı değerlendirmesine ilişkin inşaat tekniğini dikkate alan önerilerde bulunmaktadır⁵. SCL Protokolü'nde hukuki sonuçlar daha geniş kapsamlı değerlendirilmişken⁶, 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi teknik açıklamalara ağırlık vermiştir⁷. Çalışmanın özellikle II. bölümünde yukarıda bahsettiğimiz inşaat tekniği ile hukuk tekniğinin nasıl uyumlaştırıldığı noktasında bu iki kaynak temel kaynak olarak kullanılacaktır. Özellikle SCL Protokolü yabancı mahkemelerce teknik

² "SCL Delay&Disruption Protocol" (Çevrimiçi), https://www.scl.org.uk/sites/default/files/SCL_Delay_Protocol_2nd_Edition.pdf, 4 Mayıs 2017 ("SCL Protokolü").

³ "Recommended Practice No.29R-03- Forensic Schedule Analysis" (Çevrimiçi), <https://web.aacei.org/resources/publications/recommended-practices>, 4 Mayıs 2017 ("29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi")

Çalışmada "Forensic Schedule Analysis" ifadesinin çevirisi için "İş Programlarının Hukuki Analizi için Uygulama Tavsiyesi" ifadesi kullanılmıştır. Orijinal metinde program ifadesi geçmesine rağmen aslında iş programı ifade edildiği için çeviride iş programı ifadesini kullandık. Ayrıca metinde "forensic" ifadesinin sahip olabileceği üç anlam verilmiştir ve bu anlamlar ilgili analizlerin mahkemelerce ya da argüman olarak kullanılmasına ilişkindir. 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi kapsamında analizlerin yargılama sürecinde kullanılabileceğinin kabul edildiği de belirtilmiştir. Bu nedenle forensic kelimesi için hukuki kelimesi tercih edilmiştir.

⁴ AACEI, Uygulama Tavsiyesi'nde kendi çalışmalarına benzer sayılabilecek mevcut tek protokolün SCL Protokolü olduğunu belirtmiştir. Detaylı bilgi için bkz. 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.11 ve özellikle dp.3.

⁵ İki çalışmanın da hukuken herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamakta, tamamen öneri niteliği taşımaktadır. Hatta SCL Protokolü kapsamında Protokolün taraflarca sözleşme niteliğinde kabul edilmesinin de niteliğine uygun düşmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bkz. SCL Protokolü, s.1.

⁶ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.11 dp.3.

⁷ P.J. Keane, A.F. Caletka, **Delay Analysis in Construction Contracts**, 2nd Edition, y.y, John Wiley&Sons, Ltd, 2015, s.125.

konularda kararların desteklenmesinde kullanılmaktadır⁸. Bununla beraber çalışma kapsamında iki kaynağın da Anglosakson menşeli olduğu ve hatta SCL Protokolü'nde açıkça belirtildiği gibi İngiliz Hukuku'na göre değerlendirme yapıldığı⁹ hususları göz ardı edilmemiştir. Bu nedenle ancak Kıta Avrupası sistemine ve özel olarak Türk hukukuna uygun oldukları ölçüde dikkate alınacaklardır.

II. bölümde açık bir sözleşmesel düzenleme olmadığı halde hangi şartlar altında ve ne şekilde süre uzatımı verildiği tespit edildikten sonra III. bölümde Türk hukukunda tarafların süre uzatımına ilişkin sözleşmesel bir düzenlemeye sahip olmaları ihtimali FIDIC Sözleşmeleri nazara alınarak değerlendirilecektir.

1.1.2 İnşaat Sözleşmeleri

Türk hukukunda inşaat sözleşmeleri, eser sözleşmelerinin bir türü olarak kabul edilmektedir¹⁰. Zira yüklenici TBK m.470 kapsamında bir eser olarak yapı inşa etmeyi üstlenmiş, iş sahibi ise bu inşaat karşılığında bir bedel ödemeyi taahhüt etmiştir¹¹. Bazı hallerde inşaat sözleşmeleri taşıdıkları ek özellikler nedeniyle örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde olduğu gibi isimsiz sözleşmelerin de konusunu oluşturabilmektedirler¹². Konumuz kapsamında genel olarak eser sözleşmesinin türü olan inşaat sözleşmeleri incelenecektir.

Eser sözleşmeleri TBK m.470-486 arasında düzenlenmiştir. Bu nedenle Türk hukukunda inşaat sözleşmelerinde süre uzatımı esas olarak bu maddeler üzerinden

⁸ İngiliz Mahkemeleri tarafından SCL Protokolünün dikkate alındığı yönünde bkz. Keane, Caletka, **a.e.**, s.119; Temmuz 2017'de Avusturalya Mahkemeleri tarafından da SCL Protokolü'nün ikinci basısı dikkate alınmıştır: Santos Ltd v Fluor Australia Pty Ltd [2017] QSC 153, s.31 dp.74 (<https://archive.sclqld.org.au/qjudgment/2017/QSC17-153.pdf>)

Ayrıca bkz. <https://www.scl.org.uk/resources/news/judicial-acceptance-scl-delay-disruption-protocol-2nd-edition>

⁹ SCL Protokolü s.2.

¹⁰ Özer Seliçi, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s.4; M.Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 3. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016. s.3("İnşaat"); Ayrıca bkz. Zekeriya Kurşat, **İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017. s.4-5: Yazar eser sözleşmesi ile inşaat sözleşmesi arasında "özellik-genellik" ilişkisinin kurulmasının doğru olmadığını, eser sözleşmesinin inşaat sözleşmesinin görünüm türlerinden sadece biri olduğunu kabul etmektedir.

¹¹ Seliçi, **a.g.e.**, s.4.

¹² Seliçi, **a.e.**, s.7-8; Diğer inşaat sözleşmesi örnekleri hakkında bkz. Kurşat, **a.g.e.**, s.7-15.

değerlendirilecektir. Bu başlıkta eser sözleşmesinin konumuz açısından önem taşıdığını düşündüğümüz bazı özelliklerine kısaca değineceğiz¹³:

Eser sözleşmesinin ifa süresi bakımından nasıl bir sözleşme olduğu tartışmalıdır¹⁴. Doktrindeki hâkim görüşe göre eser sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir¹⁵. Zira iş sahibinin edime ilişkin menfaati, eserin imal edildiği dönemden bağımsız olarak ancak eserin teslimiyle gerçekleşmiş olur¹⁶. İnşaat sözleşmeleri açısından 1984 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na atıf yapmakta fayda görmekteyiz¹⁷. İBK'da eser sözleşmelerinin genel olarak ani edimli kabul edilmekle birlikte inşaat sözleşmelerinde edim borcunun uzun bir zaman sürecine yayılması nedeniyle "geçici-sürekli" karmaşığı bir özellik taşıdığı kabul edilmiştir¹⁸. Bununla beraber kararda inşaat sözleşmelerinde kural olarak ani edimli sözleşmelere ilişkin kuralların uygulanması gerektiği, ancak durumun koşulları MK m.2 f.2 kapsamında haklı gösterdiği takdirde fesih gibi sürekli edimli sözleşmelere ilişkin kuralların uygulanacağı kabul edilmiştir. Kanaatimizce inşaat sözleşmeleri kural olarak ani edimli kabul edilmeli fakat edimin belirli bir sürece yayıldığı göz ardı edilmeden yorum yapılmalıdır¹⁹.

¹³ Eser sözleşmelerinin genel özellikleri ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.II, 4. Tıpkı Basımından 5. Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.1-47("Özel Borç İlişkileri").

¹⁴ Tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Leyla Müjde Kurt, **(6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, Ankara, Yetkin Basımevi, 2012, s.49-55.

¹⁵ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.148; M. Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1989, s.20 ("Dönme"); Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 14. Bs., İstanbul, Beta, 2016, s.137; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 5. Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017, s.587 ("Özel Hükümler"); Alper Gümüş, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C.II, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.3; Hüseyin Altaş, **Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. Mad. 368)**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2002, s.50; Serkan Ayan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.46; Kurt, **a.g.e.**, s.50; Müge Ürem, **Eser Sözleşmesinde Erken Dönme Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/1)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.37.

¹⁶ Kurt, **a.g.e.**, s.50.

¹⁷ YİBGK, E.1983/3 K. 1984/1 T.25.11.1984.

¹⁸ Doktrinde benzer yönde Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2.Bs. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.175 ("Dönme"); Hasan Erman, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. Bası, İstanbul, Der Yayınevi, 2010, s.8-9 ("İnşaat").

¹⁹ Nitekim kanun koyucunun da eser sözleşmesini düzenlerken kural olarak ani edimli olması gerektiğini, bununla birlikte TBK m.473 gibi sözleşmenin uzun bir sürece yayılmasını da dikkate alan

Eser sözleşmesi bir iş görme sözleşmesidir. Fakat bu sözleşmeyi diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli özelliği iş görme faaliyetinden ziyade iş görme faaliyetinin sonucu olan eserdir²⁰. Zira yüklenicinin borcu işi görmekle bitmeyip bu işi görmesinin sonucunda meydana getireceği eseri teslim etmesiyle bitecektir²¹. Bu nedenle yüklenici bu sonuç taahhüdünün riskini taşımaktadır²².

Eser sözleşmelerinde yüklenici, iş sahibine karşı hizmet sözleşmelerine oranla daha bağımsız bir konumdadır²³. Nitekim yüklenici işi kendisi organize ederek tamamlayacaktır. Bu organizasyonda konumuz açısından en önemli husus zamanın organize edilmesidir. Yüklenici hangi işleri hangi sırayla yapacağına ve ne kadar sürede yapacağına kural olarak kendisi karar verecektir.

1.1.3 FIDIC ve FIDIC Sözleşmeleri

1.1.3.1 FIDIC

FIDIC ifadesi hukukçular arasında FIDIC Sözleşmeleri ile eş anlamlı kullanılsa da FIDIC tek başına bir uluslararası meslek örgütünün isminin kısaltmasıdır. Açılımı Fransızca “*Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*” yani Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonudur²⁴. Bugün FIDIC tarafından kullanılan dil İngilizce olmasına rağmen isminin Fransızca olmasının sebebi kurucu üyelerinin frankofon ülkeler olan Belçika, Fransa ve İsviçre’den olmasıdır²⁵. FIDIC 1913 yılında kurulmuştur. Başlangıçta daha çok Avrupa ülkelerinden gelen üyelerden

hükümler içerdiği söylenebilecektir. Bu yönde bkz. Kurşat, **a.g.e.**, s.57-59: Yazar somut olay bazında değerlendirme yapmanın önemli olduğunu kabul etmekle beraber eser sözleşmesi hükümlerinin ani edimli sözleşme yapısı üzerine kurulu olduğunu ve bu nedenle istisnai olarak somut olayda sürekli borç ilişkisi şeklinde yorum yapılması gerektiğini savunmaktadır.

²⁰ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.1; Seliçi, **a.g.e.**, s.5-6: Yazar edim fiilinin edim sonucunu elde edebilmek adına zaruri bir araç olarak borçlanıldığını belirtmektedir. Benzer yönde Kurşat, **a.g.e.**, s.56.

²¹ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.36; Ürem, **a.g.e.**, s.42.

²² Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.7.

²³ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.36-37.

²⁴ Çalışma kapsamında FIDIC Türkiye üyesi Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği’nin çevirisi kapsamında Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu çevirisi tercih edilmiştir.

²⁵ Ellis Baker, Ben Mellors, Scott Chalmers, Anthony Lavers, **FIDIC Contracts: Law and Practice**, Fifth Edition, Oxon, 2009, s.1.

oluşmaktayken, 1950'lerden itibaren uluslararası nitelik kazandığı kabul edilmektedir²⁶.

FIDIC çeşitli üyelik modellerine sahip olsa da oy hakkı olan üyeler ulusal müşavir mühendis örgütleri olmaktadır. Her ülkeyi sadece bir meslek örgütü temsil etmektedir²⁷. Günümüzde 100 üyesi bulunmaktadır²⁸. Türkiye açısından bu mesleki örgüt Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliğidir²⁹.

FIDIC kapsamında birden çok komite çalışmaktadır. Bunlardan konumuz bakımından önem taşıyanı Sözleşmeler Komitesi'dir. Komite içinde yine birden çok çalışma grubu oluşturularak çeşitli sözleşme tipleri üzerinde çalışılmaktadır³⁰.

1.1.3.2 FIDIC SÖZLEŞMELERİ

1.1.3.2.1 Genel olarak- Tarihsel Süreç

FIDIC 1957 yılından bu yana standart sözleşmeler çıkarmaktadır³¹. Bununla birlikte günümüzde ağırlıklı olarak kullanılan sözleşmeler 1999 yılında çıkarılan sözleşmelerdir. Bunlar İnşaat Mühendisliği İşleri ile İlgili Sözleşme Örneği ve Şartnameleri (Kırmızı Kitap), Elektronik ve Mekanik İşler ile Tasarla Yap Modeli İşler için İnşaat Sözleşme Örneği ve Şartnameleri (Sarı Kitap), Mühendislik-Satın Alma-Yapım ve Anahtar Teslimi Projeler için İnşaat Sözleşme Örneği ve Şartnameleri (Gümüş Kitap), Kısa Sözleşme Örneği'nden (Yeşil Kitap) oluşmaktadır³². 2017 yılında ise Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların ikinci basıları çıkarılmıştır.

²⁶ Baker v.d., a.g.e., s.1; Hakan Acar, **FIDIC Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri Kırmızı Kitap (1999)**, Adalet Yayınevi, 2015, s.1; F. Elif Çelik-Ekşi, **Milletlerarası Hukukta FIDIC Kuralları Çerçevesinde Müteahhidin Akdi Sorumluluğu**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2012. s.17.

²⁷ Acar, a.g.e., s.2; Çelik-Ekşi, a.g.e., s.17.

²⁸ Üye listelerinde değişiklikler olabilmektedir. Güncel üye listesi için bkz. <http://fidic.org/members>

²⁹ Birlik hakkında detaylı bilgi için bkz. <http://tmmmb.org.tr/index.php>

³⁰ Komitenin görevleri İcra Komitesi'ne hangi sözleşme ve ilgili belgelerin hazırlanması ya da mevcut sözleşmelerin güncellenmesi gerektiğini belirtmek, Sekretarya'ya gerekli çalışma gruplarının oluşturulmasında yardımcı olmak, belirlenen aralıklarda bu çalışma gruplarının çalışmalarını denetlemek ve yine bu çalışmaların son değerlendirmesini yapıp İcra Komitesi'ne iletmek olarak tanımlanmaktadır. Bunlar dışında belgelerin yorumlanmasında da Sekretarya'ya yardımcı olmaktadır. Komite ile ilgili detaylı bilgi için bkz. <http://fidic.org/node/776>

³¹ Tarihsel süreçteki diğer FIDIC Sözleşmeleri için bkz. Akıncı, a.g.e., s.11.

³² Kitap isimleri Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği'nin çevirisi temel alınarak kullanılmıştır.

FIDIC tarafından çıkarılan standart sözleşmeler bu Kitaplar ile sınırlı değildir³³. Bununla birlikte Kırmızı Kitap, Sarı Kitap, Gümüş Kitap ve Altın Kitap, FIDIC İnşaat Sözleşmelerinin temel beş kitabı olarak kabul edilmektedir³⁴.

1999 basılarında ilk dikkati çeken husus ilk bası olarak ifade edilmiş olmalarıdır. Örneğin bir önceki Kırmızı Kitap dördüncü bası olarak ifade edildiğinden 1999 yılında çıkarılan Kırmızı Kitap'ın beşinci bası olması gerekmektedir. Hâlbuki kitapların birinci bası olarak ifade edilmesi bilinçli bir tercihtir. Kitapların eski form sözleşmelerin değiştirilmiş hali olarak algılanmaması için FIDIC ilk bası ifadesini tercih etmiştir³⁵. Zira bu Kitaplar yeni bir yaklaşımla hazırlandığından devam niteliği taşımamakta, başlı başına yeni bir sözleşme anlayışını yansıtmaktadır.

Örneğin Çalışma Grubu tarafından 1999 basıları hazırlanırken sözleşme taraflarının hangi FIDIC Sözleşmesi'ni tercih edeceğine karar verirken esas odak noktasının yapılan iş yerine sözleşme taraflarının üstlendiği risk dağılımı ve buna bağlı olarak işlerin tasarımının sözleşmenin hangi tarafınca üstlenildiği hususları olması gerektiği kararına varılmıştır³⁶. Bu yaklaşım kendini sözleşme başlıklarında da göstermiştir. Nitekim Kırmızı Kitap'ın başlığında "iş sahibi tarafından tasarlanan" ifadesi yer almaktadır³⁷. Risk dağılımı açısından da Gümüş Kitap dışında sözleşmelerde dengeli bir risk dağılımı yapıldığı söylenebilecektir³⁸.

Kitaplar arasında standardizasyonun sağlanabilmesi açısından genel olarak tanımlar ve madde sayıları aynı tutulmaya çalışılmış ve değişiklikler risk dağılımı göz önüne alınarak gerekli hallerde yapılmıştır³⁹. Ayrıca sözleşmenin lafzında uygulama

³³ Diğer kitaplar ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Baker v.d., **a.g.e.**, s.17 vd.

³⁴ Baker v.d., **a.g.e.**, s.57.

³⁵ Christopher Wade, The Silver Book: The Reality, **ICLR Volume 18, Part 3**, 2001, Informa, s.498; Baker v.d., **a.g.e.**, s.19 ("The Reality").

³⁶ Christopher Wade, "FIDIC's Standard Forms of Contract- Principles and Scope of the Four New Books", **ICLR Volume 17, Part 1**, 2000, Informa s.8; Jeffrey Delmon, John Scriven, A Contractor's View of BOT Projects and the FIDIC Silver Book, **ICLR Volume 18, Part 1**, Informa, 2001,s.243; Baker v.d., **a.g.e.**, s.19.

³⁷ Wade, **a.g.e.**, s.8.

³⁸ Baker v.d., **a.g.e.**, s.17.

³⁹ Edward Corbett, FIDIC's New Rainbow 1st Edition- An Advance? ", **ICLR Volume 17, Part 2**, Informa, 2000, s.253; Peter L. Booen, "The Three Major New FIDIC Books", **ICLR Volume 17, Part 1**, Informa, 2000, s.29; Baker v.d., **a.g.e.**,s.19; Nazlı Töre, **FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri**, Ankara, Sözkese Matbaası,2011, s.10.

tarafından anlaşılabilir olması ihtiyacı ile hukuken doğru ifadeler içermesi gerekliliği arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır⁴⁰.

1.1.3.2.2 Çeşitli Sözleşmeler

1.1.3.2.2.1 Kırmızı Kitap

Kırmızı Kitap tasarımın büyük bir kısmının iş sahibi tarafından yapılacağı sözleşmeler için önerilmektedir⁴¹. Bu genellikle iş sahibinin inşaat konusunda deneyimli olduğu ve tasarım sürecinde etkin bir rol oynamak istediği sözleşmelerde gündeme gelecektir⁴².

Her ne kadar Kırmızı Kitap'ın ayırt edici özelliği işlerin tasarımının iş sahibi tarafından yapılması olsa da⁴³ bu durum sözleşmedeki tüm tasarım işlerinin zorunlu olarak iş sahibince yapılması gerektiği anlamına gelmemektedir⁴⁴. Zaten Kırmızı Kitap kapsamında yüklenicinin de işin bazı kısımlarını tasarlayabileceği öngörülmüştür. Bu noktada önemli olan tasarımın genel olarak iş sahibi tarafından yapılması gerekliliğidir. Kırmızı Kitap'ta sözleşme bedeli yaklaşık ücret olarak belirlenmiştir⁴⁵. Ayrıca proje yönetimi mühendis tarafından gerçekleştirilmektedir⁴⁶.

1.1.3.2.2.2 Sarı Kitap

Elektrik ve mekanik tesisleri ve genel olarak işlerin yüklenici tarafından tasarlandığı işler bakımından Sarı Kitap'ın kullanılması önerilmektedir⁴⁷. Sarı Kitap, Sarı Kitap'ın dördüncü basısı ile Turuncu Kitap'ın birleşiminden oluşmaktadır⁴⁸.

⁴⁰ Wade, **a.g.e.**, s.7.

⁴¹ Töre, **a.g.e.**, s.11.

⁴² Axel-Volkmar Jaeger, Götz-Sebastian Hök, **FIDIC – A Guide for Practitioners**, Berlin/Heidelberg 2010, s.126.

⁴³ Jaeger,Hök, **a.g.e.**, s.125.

⁴⁴ Booen, **a.g.e.**, s.25.

⁴⁵ Jaeger,Hök, **a.g.e.**, s.125.

⁴⁶ Baker v.d., **a.g.e.**, s.20.

⁴⁷ Baker v.d., **a.g.e.**, s.21; Töre, **a.g.e.**, s.11. Sarı Kitap için önerilen uygulama alanının bu denli geniş olmasının uygun olup olmadığı hususuna şüphe ile yaklaşılması gerektiği, fakat bununla birlikte yine de taraflar arasındaki sözleşme müzakereleri iyi bir başlangıç noktası oluşturabileceği yönünde bkz. EIC Contractor's Guide, EIC Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract of Contract for Plant and Desig-Build (The New Yellow Book), **ICLR Volume 20, Part 3**, 2003, Informa s.332.

⁴⁸ Booen, **a.g.e.**, s.25; Töre, **a.g.e.**, s.13.

Bedel, götürü ücret şeklinde öngörülmüştür⁴⁹. Kırmızı Kitap'tan ayrıldığı en önemli noktalar fiyatın götürü şekilde belirlenmesi ve işin tasarımının yüklenici tarafından yapılmasıdır⁵⁰. Bunun dışında yine Kırmızı Kitap'ta olduğu gibi bu kitap kapsamında da mühendis bulunmaktadır⁵¹.

Risk dağılımı açısından, Sarı Kitap ile getirilen risk dağılımının Kırmızı Kitap ile Gümüş Kitap arasında kaldığı kabul edilmektedir⁵². Sarı Kitap ile getirilen risk dağılımının iki taraf açısından da oldukça dengeli olduğu da belirtilmektedir⁵³.

1.1.3.2.2.3 Gümüş Kitap

Kırmızı Kitap ve Sarı Kitap'ta iş sahibi ile yüklenici arasında dengeli bir risk dağılımı benimsenmiştir. Bu durum iş sahibi açısından daha düşük bir fiyata işi yaptırmasına ancak sözleşmenin yapılması esnasında öngörülemeyecek, beklenmeyen riskler oluşması ihtimalinde bunları da üstlenmesi sonucunu doğurmuştur⁵⁴. Yüklenici de esasen hesaplanması zor olan bu beklenmeyen riskleri fiyatlandırma zorunluluğundan kurtulmaktadır⁵⁵.

Gümüş Kitap ise bu anlayışa FIDIC tarafından getirilen bir istisnayı oluşturmaktadır. İş sahiplerinin fiyat konusundaki kesinlik talepleri Kırmızı ve Sarı Kitaplardaki dengeli risk dağılımından ayrılmanın sebebi olmuştur⁵⁶. Özellikle Yap-İşlet-Devret veya buna benzer sözleşmelerde yatırımcıların karşılaşılabilecekleri azami parasal ve zamansal riski görerek buna göre yatırım kararı almak istemeleri kesinlik ihtiyacının temel sebeplerindendir⁵⁷. 1999 öncesinde FIDIC'in bu talebe karşılık

⁴⁹ Baker v.d., **a.g.e.**, s.21; Töre, **a.g.e.**, s.13.

⁵⁰ Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.125.

⁵¹ Baker v.d., **a.g.e.**, s.20.

⁵² EIC Contractor's Guide, **The New Yellow Book**, s.332.

⁵³ Jaeger/Hök, **a.g.e.**, s.125.

⁵⁴ Wade, **The Reality**, s.500.

⁵⁵ Wade, **a.g.e.**, s.11.

⁵⁶ Wade, **The Reality**, s.500; FIDIC'in bu yaklaşımının iş sahibinin menfaatine olmakla birlikte projenin menfaatine olmadığı yönünde detaylı bilgi için bkz. A. H. Gaede, "The Silver Book: An Unfortunate Shift From FIDIC's Tradition of Being Evenhanded and of Focusing On The Best Interests of the Project, ", **ICLR Volume 17, Part 4**, Informa, 2000, s.477.

⁵⁷ Wade, **The Reality**, s.500; Gümüş Kitap'ın özellikle bu tarz Yap-İşlet-Devret tarzı sözleşmelerde kullanılmak üzere oluşturulduğu yönünde bkz. Joseph A. Huse, "Use of the FIDIC Silver Book in the Context of a BOT Project", **ICLR Volume 17, Part 3**, , Informa, 2000, s.391.

verebilecek bir kitabı bulunmamaktaydı. Zira FIDIC Sözleşmelerindeki temel amaç risklerin taraflar arasında dengeli bir şekilde dağıtılması olarak görülmekteydi. Uygulamadaki bu ihtiyacı dikkate alan FIDIC, Gümüş Kitap ile yüklenicinin daha yüksek bir sözleşme bedeli karşılığında ciddi bir risk üstlendiği yeni bir form sözleşme meydana getirmiştir⁵⁸. Gümüş Kitap'ta projeye ait riskler genel olarak yüklenici tarafından üstlenilmiştir.

Gümüş Kitap kapsamında yüklenici birçok riski üstlendiği gibi tasarım yükümlülüğünü de üstlenmiştir. Tasarım yükümlülüğü dışında ücretin götürü olarak belirlenmesi yönünden de Sarı Kitap ile benzetilmektedir⁵⁹. Sarı Kitap'tan farklı olarak bu Kitap'ta mühendis bulunmamaktadır. Mühendis tarafından yapılan işler iş sahibi tarafından yapılmaktadır⁶⁰. Ayrıca daha önce de ifade edildiği üzere Sarı Kitap ile arasındaki en önemli farklılık dengeli bir risk dağılımı içermemesi yönündendir.

1.1.3.2.2.4 Yeşil Kitap

Kısa Sözleşme olarak adlandırılan Yeşil Kitap altı aydan daha kısa sürecek ve bedeli 500.000 dolardan az olan işlerde kullanılmak üzere hazırlanmıştır.

1.1.3.2.3 Çalışma Kapsamında İncelenecek FIDIC Sözleşmeleri

Bu çalışma kapsamında Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap incelenecektir. Genel olarak 2017 basıları üzerinden değerlendirme yapılacak olmakla beraber, varsa 1999 basılarından farkları açıklanacaktır. Bu seçimin sebebi ise üç sözleşmenin farklı risk dağılımlarını gösterebilecek nitelikte olması ve temel sözleşmeler olarak kabul edilmesidir. Nitekim FIDIC tarafından sadece bu üç sözleşmenin yeni basılarının yapılması da bunun göstergesidir.

⁵⁸ Wade, **The Reality**, s.502; Nicholas D.J. Henchie, "FIDIC Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects, The Silver Book Problems in Store", **ICLR Volume 18, Part 1**, Informa, 2001, s.42.

⁵⁹ Jaeger/Hök, **a.g.e.**, s.125.

⁶⁰ Acar, **a.g.e.**, s.7.

1.1.3.2.4 FIDIC Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

FIDIC Sözleşmesi denildiğinde aslında anlaşılması gereken Genel Koşullardır (“*General Conditions*”)⁶¹. Fakat FIDIC Sözleşmeleri kapsamında Genel Koşullar sözleşmenin sadece bir parçasını oluşturmaktadır. İnşaat sözleşmelerinin niteliği gereği teknik hususları içeren birçok belgenin sözleşmenin bir parçası haline getirilmesi gerekmektedir. FIDIC Sözleşmeleri kapsamında da bu ihtiyaç dikkate alınmış ve sözleşmenin bu belgelerle bir bütün olduğu kabul edilmiştir. Nitekim Genel Koşullar’ın 1.5. maddesinde kural olarak bu belgelerin karşılıklı olarak birbirini açıklamada kullanılabileceği fakat bir çelişki olması halinde hangi belgenin tercih edileceğini düzenlemektedir. Bu belgeler genel olarak tasarım yükümlülüğüne göre değişiklik göstermektedir. III. bölümde açıklayacağımız üzere özellikle tasarım yükümlülüğüne göre değişiklik gösteren belgelerin risk dağılımı üzerinde de ciddi etkileri olmaktadır. Çalışma kapsamında ise aksi belirtilmediği takdirde maddelerine atıf yapılan sözleşme belgesi Genel Koşullar olarak anlaşılmalıdır⁶².

FIDIC Sözleşmeleri hukuki nitelik olarak standart sözleşmelerdir. Bu nedenle kural olarak uygulanacak hukuk olarak kabul edilmemektedirler. Özellikle yargılama devlet mahkemesi tarafından yapılacak ise FIDIC kurallarının uygulanacak hukuk olarak kabulü egemenlik yetkileri nedeniyle mümkün görülmemektedir. Bununla birlikte yargılamanın tahkimde yapılması halinde FIDIC Sözleşmeleri’nin *lex mercatoria* olarak dikkate alınabileceği kabul görmektedir⁶³.

⁶¹ Baker v.d., **a.g.e.**, s.17.

⁶² Tarafların Genel Koşullar üzerinde değişiklik yapmaları mümkündür. Bu değişiklikler Özel Koşullar’da (“*Particular Conditions*”) gösterilecektir. Telif hakları nedeniyle doğrudan Genel Koşullar üzerinde değişiklik yapmanın mümkün olmadığı yönünde bkz. Baker v.d., **a.g.e.**, s.33. Bu kısıtlamanın sözleşme özgürlüğüne etkisi olup olmadığının ise ayrıca incelenmesi gerekir.

⁶³ Detaylı açıklamalar için bkz. Akıncı, **a.g.e.**, s.24-31.

1.2 Süre Uzatımının Tanımı ve Buna Bağlı Temel Kavramların Tespiti

1.2.1 Tanımı

1.2.1.1 Genel Olarak

Sözleşme süresi özellikle inşaat sözleşmeleri açısından sözleşmenin geçerli olarak kurulması için varlığı gereken objektifli esaslı noktalardan biri değildir. Bununla birlikte sahip olduğu önem nedeniyle genellikle sözleşmelerde sübjektif esaslı nokta olarak düzenlenmektedir. Eğer sözleşmede belirlenmediyse TBK m. 90 gereği işin niteliğine uygun olarak iş süresi tayin edilecektir. İşte sözleşme süresi taraflarca bir kere sözleşmede belirlendikten yahut belirlenmediyse işin yapılması için gereken süre tespit edildikten sonra, kural olarak taraflardan birinin tek taraflı iradesine bağlı olarak değiştirilemez. Fakat tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bir araya gelip yeni bir süre belirlemelerinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu durum TBK’da açıkça düzenlenmemiş olmakla beraber, TBK m.95’in lafzından böyle bir anlaşmanın yapılabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim doktrinde bu anlaşmaya ifa zamanını uzatma sözleşmesi denmektedir.

Çalışma kapsamında ifa zamanını erteleme sözleşmesi genel hatlarıyla 1.3.1. başlıkta değerlendirilecektir. Fakat çalışmanın konusu sürenin bu şekilde değiştirildiği halleri değil inşaat uygulamasında genellikle karşılaşılan, teslimden önce gerçekleşen ve teslim süresine etki eden iş sahibinin risk alanındaki olaylar neticesindeki gerçekleşen sözleşme süresi değişikliği ile ilgili olacaktır.

1.2.1.2 Süre Uzatımı Tanımı

Çalışmanın konusunu oluşturan inşaat sözleşmesinde süre uzatımı Türk hukukunda açık bir kanuni düzenlemeye sahip değildir. Bununla birlikte varlığı hem Türk hem de İsviçre doktrini tarafından genellikle kabul edilmekte ve çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır.

Bu çalışma kapsamında ise süre uzatımı aşağıdaki şekilde tanımlanmaktadır⁶⁴:

Teslim vadesinden önce iş sahibinin risk alanında gerçekleşen ve yüklenicinin işi hızlandırma yükümlülüğünü doğurmayan bir sebep nedeniyle işin, bu teslim vadesinde teslim edilme imkanı zamansal olarak ortadan kalktığı veya tüm tahminlere göre ortadan kalkmasının mümkün görüldüğü ihtimalde sözleşme süresinin ilgili sebebin gecikme etkisini ortadan kaldıracak şekilde değişmesi veya değiştirilmesidir.

Görüleceği üzere tanım tek başına birçok soruyu beraberinde getirmektedir. Örneğin iş sahibinin risk alanı ne demektir? Yahut hangi hallerde yüklenicinin işi hızlandırma yükümlülüğü bulunmaktadır? Bu sorular II. bölümde cevaplandırılmaya çalışılmıştır. Fakat bu soruların cevaplandırılmasından önce kanaatimizce I. bölümde süre uzatımını belirlemeye yarayan temel kavramların açıklanmasında fayda bulunmaktadır. Bu kavramlar teslim vadesi ve teslimidir.

1.2.2 Teslim Vadesi

Teslim vadesi gecikmenin varlığının belirlenmesi için temel hareket noktasını oluşturmaktadır⁶⁵. Yüklenicinin sözleşme ile üstlendiği edimi yani inşaatı tamamlayarak teslim etmekle yükümlü olduğu tarih, teslim vadesi olarak ifade edilmektedir⁶⁶. Yükümlü olması ifadesi teslim borcunun iş sahibi tarafından talep ve dava edilebilir olması anlamına gelir⁶⁷. Zira teslim vadesinde teslim borcu muaccel

⁶⁴ Süre uzatımı talepleri için benzer şartlar arayan diğer yazarlar için bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.107 vd. Kurt, **a.g.e.**, s.97 vd.

⁶⁵ Jean-Claude Werz, **Delay in Construction Contracts A Comparative Study of Legal Issues Under Swiss and Anglo-American Law**, Freiburg, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1994, s.43.

⁶⁶ Emre Gökyayla, **Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.197; Kurşat, **a.g.e.**, s.131; Ayan, **a.g.e.**, s.95; Kurt, **a.g.e.**, s.90.

⁶⁷ Borcun ifa edilebilir olması hali ise yüklenici açısından yapılan değerlendirmedir. Örneğin yüklenici inşaatı sözleşmede kararlaştırılan önceki bir tarihte bitirdiğinde, TBK m.96 uyarınca teslim tarihinden önce ifa etmesi kural olarak mümkün olacağı için teslim borcu muaccel olmasa da borcun ifa edilebilir olduğundan bahsedilmektedir. Genel kural bu yönde olmakla beraber bazı istisnalar söz konusu olabilir. Örneğin sözleşmede açık bir yasaklama olabilir ya da birden çok yüklenicinin çalıştığı bir inşaat projesinde bunun durumun niteliğine uygun olmadığı söylenebilir. Bu gibi durumlarda yüklenici inşaatı tamamlamış olsa bile borcun ifa edilebilir olmadığından bahsedilecektir. Detaylı açıklamalar için bkz. Kurt, **a.g.e.**, s.89.

olmaktadır. Bu tarih sözleşmede açıkça kararlaştırılabileceği gibi taraflarca hiç düzenlenmemiş de olabilir.

Teslim süresi ise inşaatın teslim borcunun muaccel olmasına kadar geçecek süre olarak ifade edilmiştir⁶⁸. İnşaat sözleşmelerinde bu süre inşaat süresi olarak da adlandırılmaktadır⁶⁹. Bu hallerde teslim vadesi teslim süresinin yani inşaat süresinin son günüdür. İnşaat süresi sözleşmenin kurulmasından başlayabileceği gibi örneğin sözleşmede belirli izinlerin alınmasından sonra başlayacağı da kararlaştırılmış olabilir.

Çalışma kapsamında öncelikle teslim vadesinin taraflarca kararlaştırılmadığı hallerde teslim borcunun ne zaman muaccel olması gerektiği belirlenecektir. İkinci olarak teslim vadesinin belirlendiği haller ve özellikle bu belirlemede inşaat süresinin nasıl hesaplandığı ve hesaplanması gerektiği hususları ele alınacaktır.

1.2.2.1 Teslim Vadesinin Taraflarca Kararlaştırılmamış Olması İhtimali

Eser sözleşmelerinde teslim vadesi objektif esaslı bir nokta değildir⁷⁰. Bu nedenle sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olması sözleşmenin kurulmasına engel olmayacaktır. Bu halin yarattığı sözleşme boşluğu TBK m.90 uyarınca hâkim tarafından doldurulacaktır⁷¹. Hüküm uyarınca kural her borcun doğumu anında muaccel olması ise de hukuki ilişkinin özelliğinin bu duruma istisna oluşturabileceği kabul edilmiştir. İnşaat sözleşmelerinin niteliği de belirli bir yapım süresini gerektirdiğinden bu istisna dâhilinde değerlendirilmektedir⁷².

Teslim vadesinin belirlenmesi iki aşamalı bir incelemeyi gerektirir. İlk aşamada işin ne zaman başlaması gerektiği, ikinci aşamada ise işin tamamlama süresinin yani inşaat süresinin ne olması gerektiğine karar verilmelidir⁷³. Eğer yüklenicinin işe ne

⁶⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.95.

⁶⁹ Ayan, **a.e.**, s.95 dp.17.

⁷⁰ Kurt, **a.g.e.**, s.90.

⁷¹ Werz, **a.g.e.**, s.81; Ayan, **a.g.e.**, s.93; Kurt, **a.g.e.**, s.93.

⁷² Öz, **İnşaat**, s.143; Kurşat, **a.g.e.**, s.132; Ayan, **a.g.e.**, s.100.

⁷³ Ayan, **a.g.e.**, s.100.

zaman başlayacağı kararlaştırılmışsa bu halde bu tarihten itibaren işin tamamlanma süresinin belirlenmesi neticesinde muacceliyet tarihi belirlenecektir⁷⁴.

Sözleşme ile yüklenicinin işe ne zaman başlaması gerektiği açıkça kararlaştırılmamışsa ilk aşamada bu sürenin belirlenmesi gerekir. Bunun için somut olaydaki inşaatın özellikleri dikkate alınarak hesaplanacak hazırlık fiilleri süresinin dolmasıyla yüklenicinin işe başlaması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁵.

Yüklenicinin işe başlaması gereken zaman tespit edildikten sonra ise ikinci aşamada teslim süresinin yani inşaat süresinin tespit edilmesi gerekecektir. Sözleşmede işin hangi tempoda yürütülmesi gerektiğine ilişkin bir açıklık bulunmadığı takdirde yüklenicinin ortalama bir tempoyla işi yürütmesi neticesinde somut olaydaki inşaat işini hangi sürede tamamlayabileceği dikkate alınacaktır⁷⁶. Ortalama temponun

⁷⁴ Ayan, **a.g.e.** s.101.

⁷⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.101; Ürem, **a.g.e.**, s.70.

⁷⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.101; Ürem, **a.g.e.**, s.70-71. Yargıtay da kararlarında sürenin makul bir süre olarak hesaplanması gerektiğini kabul etmektedir. Y. 13.HD E.2016/16468 K. 2017/5173 T.27.04.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Somut olayda Davacı ile Belediye arasında düzenlenen kentsel dönüşüm sözleşmesinin içeriğinde işe başlama ve bağımsız bölümleri davacıya teslim etme sürelerine dair herhangi bir şart kararlaştırılmamıştır. Başka bir anlatımla, teslim süresi kararlaştırılmamış, teslim süresini belirleme yetkisi davalıya tanınmıştır. Ancak; davalı, bu yetkisini kullanırken, objektif iyiniyet kurallarına uygun davranmalı ve haklı nedenlere dayalı gecikmeler hariç, işin niteliğinin ve büyüklüğünün gerektirdiği imalat süresi içinde tamamlamalıdır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş: konusunda uzman bilirkişiler ile mahallinde keşif yapılarak, işin büyüklüğü de dikkate alınarak yüklenici tarafından derhal işe başlanılmış olmak suretiyle (mücbir ve haklı sebepler hariç tutularak) davaya konu bağımsız bölümün inşaat ruhsatının ne kadar sürede alınabileceğinin, bundan sonra da ne kadar sürede (makul süre) inşaatın tamamlanarak (deprem v.s gibi mücbir ve haklı sebepler de gözetilmek suretiyle) iskan ruhsatının alınabileceğinin, emsal inşaatlar ve dosyalar da dikkate alınıp tespit edilerek, bu konuda ayrıntılı, açıklayıcı ve denetime elverişli bir rapor alınması, davacının talebinin (taleple bağılılık ilkesi de gözetilerek) değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir.” Benzer yönde bkz. YHGK, E.2012/13-592, K.2013/65, T.16.01.2013 (Uyap Bilgi Bankası). Yargıtay verdiği başka bir kararında ise sadece 4077 sayılı kanunun 7.maddesine yapılan atıfla inşaat süresinin ilgili maddedeki süreyi geçemeyeceğine ilişkin sözleşmesel bir düzenlemeyi dahi teslim süresinin yeterli olarak belirlenmediği bu nedenle belirli olmayan teslim süresi için makul bir sürenin belirlenmesi gerektiğini kabul etmiştir. Y.15.HD E.2016/1991, K.2017/691, T. 20.02.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “İkincisi de 4077 Sayılı Yasa'ya yollama yapılarak belirlenen süre olup bu süre de teslim için öngörülen azami (en fazla) süredir ve 4077 Sayılı Kanun'un VII. maddesine göre otuz aydır. Bu haliyle sözleşmede inşaatın bitirilmesi ve teslim için kesin bir sürenin konulduğu kabul edilemez. Açık artırma şartnamesi sözleşmenin eki olmadığından şartname hükümlerine göre teslim süresinin saptanması da mümkün değildir. (...) Bu durumda mahkemece açık artırma şartnamesi sözleşme eki olmadaki ve sözleşmenin ... maddesinde teslim süresi kesin olarak belirlenmediğinden, bilirkişi kurulundan alınacak denetime elverişli ve gerekçeli ek raporla sözleşmenin konusu, işin niteliği, inşaatın yapıldığı yerdeki emsallere göre sözleşme konusu işyeri inşaatının bitirilip davacıya teslim edilmesi gereken makul süre ve bu sürenin sözleşme tarihine eklenmek suretiyle teslimi gereken tarih tespit ettirilip (...)” Yargıtay’ın bu kararına katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Zira kararın karşı oyunda da ifade edildiği üzere taraflar somut olayda azami süreyi belirlemiştir ve bu sürenin dikkate alınmadan makul sürenin hesaplanması taraf iradesini dikkate almamak ve sözleşme

hesabında o gün mevcut olan teknik kurallar ışığında ortalama iş ve malzeme gücü ve sürekli bir çalışma ile yüklenicinin işi bitirebileceği süre esas alınacaktır⁷⁷. Bu hesaplamada yüklenicinin iş sahibi tarafından bilinen özelliklerinin de dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁸. Doktrinde ortalama inşaat süresinin hesaplanmasında sadece sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olağan koşulların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁹. Kanaatimizce olağanüstü koşulların da öngörülebilir oldukları ölçüde süre hesabında dikkate alınması gerekir. Zira bu hallerin öngörülebilir olması o sözleşme kapsamında olağan nitelik taşıdıkları anlamına da gelebilecektir. Aksi halde iş sahibinin risk alanı, süre sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olsaydı kapsamayacağı riskleri de kapsar hale gelecektir.

Başlangıç tarihi ve inşaat süresi belirlendikten sonra hesaplanan inşaat süresi belirli vade niteliği taşımayacağı için yüklenicinin bu sürede eseri teslim edememesi halinde temerrüde düşebilmesi için iş sahibinin ayrıca temerrüt ihtarında bulunması gerekecektir⁸⁰.

serbestisine aykırı yorum yapmak anlamına gelmektedir. Nitekim 2015 tarihli benzer bir kararda azami süre dikkate alınarak yorum yapılmıştır: Y. 15. HD E. 2014/7053 K. 2015/5738 T. 12.11.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Taraflar arasında düzenlenen 13.04.2009 tarihli sözleşmeyle davalının inşaatını yaptığı 14 nolu iş yerinin davacıya satışı kararlaştırılmış, 3. maddesinde, inşaat süresi belirtilmemiş olmakla beraber teslim koşulları ve herhalükârda 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’da yazılı süreyi geçemeyeceği belirtilmiştir. Sözleşmede teslim süresine ilişkin başkaca madde bulunmadığı gibi davalının Açık Arttırma Satış Şartnamesi’nin sözleşmenin eki olduğu da kabul edilmemiştir. Bu durumda satışa konu iş yerinin yukarıda sözü edilen 3. madde hükmüne atıfta bulunduğu 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Yasa’nın 7. maddesinde belirtilen en fazla 30 aylık sürede tamamlanıp teslim edileceği anlaşılmaktadır. Bu sürenin sözleşme tarihine eklenmesiyle teslimin 13.10.2011 tarihinde yapılması gerekir (HGK 2015/13-737 E.).”

⁷⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s.66; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.69 ;Ayan, **a.g.e.**, s.101; Kurşat, **a.g.e.** s.133; Kurt s.93.

⁷⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.101.

⁷⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.102.

⁸⁰ Doktrinde bazı yazarlar iş sahibinin temerrüt ihtarı dışında muacceliyet ihtarında da bulunması gerektiğin kabul etmektedir. Bkz. Erman, **İnşaat**, s.62; Öz, **Dönme**, s.155; Öz, **İnşaat**, s.143. Fakat bir başka görüş böyle bir ihtara gerek olmadığını kabul etmektedir. Bkz. Kurşat, **a.g.e.** s.134; Ayan **a.g.e.**, s.102.

1.2.2.2 Teslim Vadesinin Taraflarca Kararlaştırılmış Olması

1.2.2.2.1 Genel Olarak Teslim Vadesinin Belirlenmiş Olması

İnşaat işlerinde genellikle işin hangi tarihte teslim edilmesi gerektiği açıkça kararlaştırılmaktadır⁸¹. Teslim vadesi örneğin 09.10.2018 şeklinde bir takvim günü olarak belirlenmiş olabilir⁸². Bazen de taraflar açık bir teslim vadesi belirlemek yerine inşaat süresi belirleyerek teslim vadesini oluşturmaktadır⁸³. Örneğin taraflar sözleşmenin kurulmasından itibaren iki yıl içinde inşaatın tamamlanarak teslim edilmesi gerektiğini kararlaştırmış olabilirler. Bu ihtimalde inşaat süresinin son günü teslim vadesini oluşturacaktır. Fakat inşaat süresinin başlangıcının sözleşmenin kuruluş tarihi olması zorunlu değildir. Aksine inşaat süresinin başlangıcı arsanın teslim edilmesi, belirli idari izinlerin alınması gibi şartlara da bağlanabilir⁸⁴. Bu gibi hallerde süre ilgili şartların gerçekleşmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır⁸⁵. Bu noktada özellikle sürenin başlangıcının yüklenicinin bir fiiline bağlandığı halleri incelemek gerekir.

İnşaat süresinin işlemeye başlaması için yüklenicinin bir fiili öngörülmüş olmakla beraber yüklenicinin bu fiili ne zaman yapması gerektiği açıkça belirlenmemişse, TBK m.90 uyarınca yüklenici ilgili fiili gecikmeksizin derhal yapmakla yükümlüdür⁸⁶. Bunu yapmadığı takdirde inşaat süresinin yüklenicinin fiili gerçekleştirebileceği makul sürenin sonunda işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir⁸⁷.

⁸¹ Werz, **a.g.e.**, s.74; Kurşat, **a.g.e.**, s.131; Ayan, **a.g.e.**, s.95.

⁸² Werz, **a.g.e.**, s.74; Kurşat, **a.g.e.**, s.131; Ayan, **a.g.e.**, s.95; Kurt, **a.g.e.**, s.9.

⁸³ Werz, **a.g.e.**, s.74; Kurşat, **a.g.e.**, s.131; Kurt, **a.g.e.**, s.91. Taraflar teslim yerine tamamlama tarihi belirlemişlerse doktrindeki genel kabul tamamlanma ile teslim borcunun da derhal muaccel olacağı yönündedir. Bu görüşte bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.97; Kurt, **a.g.e.**, s.94.

⁸⁴ Seliçi, **a.g.e.** s.66.

⁸⁵ Ayan, **a.g.e.** s.98; Kurt, **a.g.e.** s.91.

⁸⁶ Kurt, **a.g.e.** s.92.

⁸⁷ Kurşat, **a.g.e.**, s.134; Ayan, **a.g.e.**, s.99; Kurt, **a.g.e.**, s.92;. Bu süre içinde yüklenicinin gerekli fiilleri gerçekleştirmemesi halinde iş sahibininin TBK m.473 f.1 uyarınca sözleşmeden dönme imkânına sahip olacağı yönünde bkz. Kurt, **a.g.e.**, s.93. Yargıtay da gerekli fiilleri yerine getirmemiş olan yüklenici karşısında iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir. Y. 23.HD E.2015/7495, K.2017/1825, T.15.06.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) : “Taraflar arasındaki sözleşmede, 4 ay içinde projelerin belediyeye onaylatılarak ruhsata hazır hale getirileceği ve ruhsattan itibaren 30 ayda teslim edileceği kararlaştırılmış olmasına rağmen, yukarıda açıklanan bozma ilamında da belirtildiği gibi, davacı yüklenici ortaklık, sözleşmenin gereklerini zamanında yerine getirmede olduğu gibi, açtığı fesih davasında arsa sahibinin kusurlu olmadığı tespit edilmiş, arsa sahibi ise uzun süre

İnşaat sözleşmelerinde bazı hallerde sadece teslim vadesinin değil bunun yanı sıra başlangıç vadesi ve ara vadeler gibi başkaca vadelerin de belirlendiği görülmektedir. Başlangıç vadesi inşaatın yapılmaya başlanması gereken vadeyi belirtir. Ara vade ise işin o vadede belirtilmiş aşamaya getirilmiş olmasını sağlamaya yönelik veya işin belirli kısımlarının belirtilen tarihte bitirilmesine, başlamasına ya da teslimine yönelik bir vadedir⁸⁸. Bu vadeler kural olarak bağlayıcıdır⁸⁹. Bunlara aykırılık TBK m.473 f.1 kapsamında iş sahibine sözleşmeden dönme imkânı vereceği gibi gecikme tazminatı veya cezai şart da talep edebilecektir⁹⁰. İş programında belirlenen vadeler ise kural olarak bağlayıcı değildir⁹¹. İş programı süre uzatımı açısından sahip olduğu önem nedeniyle çalışma kapsamında aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

1.2.2.2 Sürenin Belirlenmesinde Yüklenicinin Basiretli Bir Yüklenici Olarak Hareket Etmekle Yükümlü Olması

Eser sözleşmesine ilişkin hükümlerde yüklenicinin borçları düzenlenirken TBK m.471 kapsamında yüklenicinin üstlendiği edimleri özenle ifa etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Eser sözleşmesinde taraflar arasındaki güven ilişkisinin ağırlığının yansımalarından biri yüklenicinin özen borcu olarak karşımıza çıkmaktadır⁹². Yüklenicinin özen borcunun hangi seviyede olması gerektiği TBK m.471'in ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre yüklenicinin özenli davranıp davranmadığı benzer alanda iş üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygunluğa göre belirlenecektir. Bu husus objektif özen yükümlülüğü

edimin ifasını beklemiş, ancak yüklenici edimlerini yerine getirmeyince, makul süre bekleyerek başka bir yüklenici ile 18.10.2011 tarihli sözleşme imzalamıştır. Bu durumda, sözleşmenin ifasının imkânsız hale gelmesinde, arsa sahibinin kusurlu olduğundan söz edilemez.” Kararda fesih ibaresi kullanılmış olsa da tarafların sözleşme uyarınca birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme ile talep edebilecekleri kabul edilmiş olduğundan teknik olarak sözleşmeden dönme kastedilmektedir.

⁸⁸ Ayan **a.g.e.**, s.346; Kurt **a.g.e.**s.95.

⁸⁹ Kurşat **a.g.e.**, s.136; Kurt **a.g.e.** s.95.

⁹⁰ Ayan **a.g.e.**, s.347; Kurt **a.g.e.** s.96.

⁹¹ Ayan **a.g.e.**, s.346

⁹² Eren, **Özel Hükümler**, s.624.

olarak da ifade edilmektedir⁹³. Yüklenicinin özen borcunun bulunması aynı zamanda sonuç taahhüdü bulunmasının bir sonucudur⁹⁴.

Yüklenici hem basiretli bir yüklenici hem de basiretli bir tacir olarak iş sahibi ile sözleşme görüşmelerine girdiği andan itibaren inşaat sözleşmesinin süresine etki edebilecek hususları göz önüne alarak hareket etmelidir⁹⁵. Yüklenici işin süresini tespit ederken sadece yapılacak işlerin süresini dikkate almamalıdır. Yapılacak işin gerçek süresi dışında harici etkenler nedeniyle meydana gelebilecek gecikmeleri de dikkate alarak bir iş süresi belirlemelidir⁹⁶. Bu durum öncelikle inşaatın yapılacağı yerin somut koşullarının dikkatle incelenmesini gerektirmektedir. Örneğin jeolojik yapısında zorluklar çıkarabileceği beklenen bir bölgede bu durumu dikkate almadan süre belirlemek yahut halk olaylarının sıklıkla gerçekleştiği bir bölgede bu hususu değerlendirmeden süre belirlemek kuşkusuz basiretli bir yükleniciden beklenmeyecek hareketlerdir. Nitekim bir olayın beklenmeyen hal seviyesinde olduğunu kabul edebilmek dahi somut olay bazında olayın ortaya çıkma ihtimalinin çok az olmasını, *“yüklenicinin hesaplarını yaparken bu durumu dikkate almamasını haklı gösterecek azlıkta olmasını”*⁹⁷ gerektirmektedir. Bununla yükleniciden somut olaya göre beklenemeyen bir örneğin küçük ölçekli bir inşaat işi için zemin etüdü gibi bir hal söz konusu ise yüklenicinin basiretli davranma yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği söylenemeyebilir.

Sürenin belirlenmesinde yüklenicinin sahip olduğu imkânlar da önem taşımaktadır. Yüklenicinin sahip olduğu iş gücü, araç ve gereçler sürenin belirlenmesinde önemli olacağı gibi yüklenicinin bu imkânlar dâhilinde seçeceği

⁹³ Eren, **Özel Hükümler**, s.624; Gümüş, **a.g.e.**, s.47; Güler Gümüşsoy-Karakurt, **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.93.

⁹⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s.88; Özen borcuna aykırılık bazen doğrudan işin gecikmesine yol açabilir, bu durum sonuç taahhüdüne de aykırılık oluşturur. Fakat özen borcuna aykırı her hareketin sonuç taahhüdüne aykırılık oluşturmayacağı yönünde bkz. Seliçi, **a.e.**, s.89-90. Nitekim bu nedenle diğer Kıta Avrupası medeni kanunlarından farklı olarak İsviçre-Türk hukuklarında sonuç sorumluluğu yanında özen borcunun ayrıca kabul edildiğine ilişkin bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 51. Konumuz açısından sonuç taahhüdü zamanında ifayı da içerdiğinden özen borcuna aykırılığın sonuç taahhüdüne de aykırılık taşıdığı haller önem taşımaktadır.

⁹⁵ Kurt, **a.g.e.**s.115.

⁹⁶ İşin yapılması için gerekenden fazla sürenin tanınmış olması işin bolluğu olduğu anlamına gelmektedir. Bolluk kavramı ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. II. Bölüm 2.2.3.1.2. başlık.

⁹⁷ Altaş, **a.g.e.**, s.67.

çalışma yöntemi de süreye etkili olabilir⁹⁸. Örneğin yerde yapılacak kazının dinamit kullanılarak yapılması veya TBM (“*Tunnel Boring Machine*”) tünel açma makinesi ile yapılması doğrudan işin süresinin belirlenmesinde önem taşımaktadır. Yüklenici kendi iç koşullarını dikkatlice değerlendirip buna göre bir süre önerisinde bulunmalıdır.

Süre iş sahibi tarafından belirlenmiş olsa dahi yüklenici bu sürenin yetersiz olduğunu ileri sürememelidir. Sürenin iş sahibince önerilmiş olması tek başına yükleniciye böyle bir hak vermez. Süre yetersiz olsa dahi gecikme riski yükleniciye ait olacaktır⁹⁹. Yüklenici süre kimin tarafından belirlenmiş olursa olsun inşaat süresinin yetersiz olduğunu ve bunda kusuru olmadığını ileri sürerek borçlu temerrüdüne düşmekten kurtulamayacaktır¹⁰⁰.

Doktrinde yapılacak işin basit bir inşaat işi olması halinde yüklenicinin kendi deneyimine dayanarak bir süre belirleyebileceği fakat daha zor inşaat işlerinde sürenin hesaplanmasının belli bir matematik formülüne göre ve teknik kuralları dikkate alarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰¹.

Yüklenicinin basiretli bir yüklenici olarak yapı tekniği kurallarını bilmesi ve bu kurallara göre hareket etmesi beklenmektedir¹⁰². İnşaat süresini hesaplarken de bu teknik kurallara bağlı kalması beklenmektedir. Bunun aksine davranış kusurlu bir davranıştır¹⁰³. Yüklenici yapı tekniği kurallarına uygun davranmada gerekli özeni göstermediği takdirde, kural olarak kendisine isnat edilemeyecek sonuçlara da

⁹⁸ Sylvie Chavanne, *Le Retard Dans L’Exécution Des Travaux De Construction*, Genève, 1993, s.39-40; Seliçi, **a.g.e.**, s.27.

⁹⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s.67; Ayan, **a.g.e.**, s.95 dp.16; Y. 23. HD. E. 2014/5076 K. 2014/5025 T. 27.6.2014 (Kazançı İçtihat Bilgi Bankası) : “*Davalı vekili, sözleşmeyi müvekkili kooperatif adına imzalayan yöneticilere, kooperatif genel kurulunca bu hususta verilmiş bir yetki bulunmadığından sözleşmenin geçersiz olduğunu, sözleşmedeki teslim tarihinin hatalı olarak yazıldığını, sözleşmede kararlaştırılan işlerin bir aylık sürede bitirilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, istenen faiz oranının fahiş olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. (...) Sözleşmede belirlenen kesin teslim tarihine göre, yüklenicinin temerrüde düştüğü açıktır. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 Sayılı BK’nın 355. vd. maddelerinde yer alan eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, inşaatın kararlaştırılan tarihte tesliminin gerçekleştirilememesi durumunda yüklenici borçlu temerrüde düşer ve arsa sahibinin anılan Kanunun 106/2. maddesine seçimlik hakları doğar.*” (Vurgu sonradan eklenmiştir.)

¹⁰⁰ Kurşat, **a.g.e.**, s.132.

¹⁰¹ Örneğin en iyimser koşullardaki bitirme süresi, en kötümser koşullardaki bitirme süresi, en olası bitirme süresinin dörtle çarpılması ve tüm toplamın altıya bölünmesi neticesinde elde edilecek sürenin sözleşme süresi olarak kabul edilmesi önerilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Chavanne, **a.g.e.**, s.40.

¹⁰² Bu durumun risk dağılımına olan doğrudan etkisi için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s.21.

¹⁰³ Seliçi, **a.g.e.**, s.47; Chavanne, **a.g.e.**, s.40.

katlanması gerekecektir¹⁰⁴. Bu sonuçlar gecikmeyi de kapsar. Özen borcuna aykırı davranış gecikmeye sebep olmuşsa, iş sahibi TBK m.125 veya TBK m.473 hükümleri uyarınca sahip olduğu imkânları kullanabilecektir¹⁰⁵.

Büyük inşaat işlerinde sürenin planlanması genellikle bir iş programı dâhilinde yapılmaktadır. Bu nedenle iş programının ayrıca incelenmesi gerekir.

1.2.2.2.3 İş Programı

1.2.2.2.3.1 Genel Olarak

İnşaat işi belli bir sürede tamamlanması gereken bir iş olduğundan işin nasıl yapılacağının planlanması ciddi bir önem arz etmektedir. İşin planlanması neticesinde özellikle işin ne kadar süreceği gerçekçi bir şekilde hesaplanmaktadır. Planlamanın tek etkisi elbette süre alanında değildir. Bunun dışında örneğin yüklenicinin iş gücü gibi kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılması da işin özenli bir şekilde planlanmasını gerektirmektedir. Özellikle büyük inşaat işlerinde planlama iş programı ile yapılmaktadır.

İş programı işin verimli bir şekilde yürütülebilmesi için ciddi bir öneme sahip olsa da 1980'lerin ortalarına kadar pek önemsenmemiştir¹⁰⁶. Yükleniciler bu döneme kadar genellikle basit çizelgeler ile iş programı oluşturarak işleri planlamıştır. Bu süreden sonra ise bilgisayar sistemlerinin kullanımının artmış olması iş programının daha profesyonel şekilde hazırlanmasına ve geniş kitlelerce kullanılmasına imkân sağlamıştır¹⁰⁷. Her ne kadar küçük çaplı inşaat işlerinde planlama çok ciddi bir hazırlık gerektirmeksizin yüklenicinin tecrübesi ile hızlı bir şekilde yapılabilirse de büyük çaplı inşaat işlerinde planlamaya ciddi bir zaman ve emek ayrılması gerekmektedir¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Seliçi, **a.g.e.**,s.59: Yazar yüklenicinin kusurunun çok hafif, edimler arası dengesizliğin çok fazla olduğu hallerde BK m.365 f.2'nin (TBK m.480 f.2) uygulanabileceğini kabul etmektedir.

¹⁰⁵ Seliçi, **a.e.**, s.110.

¹⁰⁶ Keane, Caletka, **a.g.e.**,s.13.

¹⁰⁷ Keane, Caletka, **a.e.**, s.13.

¹⁰⁸ Nedim Uyanık, **YİĞŞ ve FIDIC Kırmızı Kitap Genel Şartlar'a Göre İnşaat Sözleşme Yönetimi**, 2.Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018 s. 175.

İş programı ile inşaat işi kapsamında yapılacak tekil faaliyetler, bunların süreleri, faaliyetler arası ilişkiler ve genel olarak maliyet kalemleri ortaya konabilmektedir¹⁰⁹.

İş programının esas olarak iki önemli amacı bulunmaktadır. Bunlardan ilki işin planlanması ve yönetilmesi aracı olarak kullanılmasıdır. İkincisi ve hukuken en önemli etkisi ise kendisini özellikle süre uzatımı taleplerinde değerlendirme aracı olarak kullanılmasında gösterecektir¹¹⁰. İş programının süre uzatımında gerçekçi bir değerlendirme sunabilmesi ise işte yapılan değişikliklere göre ne derece güncellenip gerçek durumu yansıttığına bağlıdır¹¹¹. İşte bu öneminden dolayı SCL Protokolü'nün temel prensiplerinde ilk sırada iş programının nasıl olması gerektiğine ilişkin açıklamalar bulunmaktadır. Bununla birlikte iş programındaki bilgilerin taraflarca tutulan kayıtlar da desteklenmesi gerekmektedir¹¹².

1.2.2.3.2 İş Programı Türleri

İş programı oluşturmak için birçok teknik bulunmaktadır¹¹³. Bu tekniklerden hangisinin kullanılacağı yüklenicinin tercihine bırakılabileceği gibi sözleşme ile açıkça da kararlaştırılabilir. Özellikle süre uzatımı ve buna bağlı parasal taleplerin hesaplanmasında en önemli değerlendirme aracı olduğundan SCL Protokolü'nde, sözleşmede hangi iş programının kullanılacağına açıkça kararlaştırılmasının gerekli olduğu kabul edilmiştir¹¹⁴. Bu sayede süre uzatımına ilişkin uyuşmazlıkların azaltılması amaçlanmaktadır¹¹⁵.

¹⁰⁹ Keith Pickavance, **Delay and Disruption In Construction Contracts**, London, LLP Reference Publishing, 1997, s.113; Werz, **a.g.e.**, s.227; Uyanık, **a.g.e.**, s.175.

¹¹⁰ Nitekim 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi iş programlarının bu işlevini dikkate alan tavsiyelerde bulunmaktadır. Bununla ilgili bkz. 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.9.; Pickavance, **a.g.e.**, s.114: Yazar iş programlarının teknolojik gelişmeler neticesinde gelişmesi nedeniyle özellikle süre uzatımı ve cezai şart değerlendirmesinde ciddi bir öneme sahip olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca bkz. SCL Protokolü s.21; Roger Gibson, **Construction Delays Extensions of Time and Prolongation Claims**, Abingdon, Taylor & Francis Publishing, 2008, s.39-42. Değerlendirme aracı olarak kullanılmaları iş programlarının gecikme analizlerinin merkezinde yer almasından kaynaklanmaktadır. Gecikme analizleri II. bölümde detaylı olarak incelenecektir.

¹¹¹ SCL Protokolü s.5.

¹¹² SCL Protokolü s.12.

¹¹³ Werz, **a.g.e.**, s.228.

¹¹⁴ SCL Protokolü s.18.

¹¹⁵ SCL Protokolü s.12.

Bazı teknikler küçük işler için uygunken büyük inşaat işlerinde yetersiz kalmaktadır. Çalışma kapsamında en çok tercih edilen üç yöntem kısaca incelenecektir¹¹⁶. Bu yöntemlerden en çok tercih edileni ve büyük inşaat işleri için önerileni CPM (Critical Path Method) yani Kritik Hat Metodu'dur¹¹⁷.

1.2.2.2.3.2.1 Gantt Şeması

İsmi yaratıcısı Henry Laurence Gantt'den alan Gantt şeması basit inşaat işleri açısından yaygın bir şekilde kullanılmaktadır¹¹⁸. Bununla birlikte daha karışık inşaat işleri için şemanın yetersiz kalacağı ifade edilmektedir¹¹⁹. Bu şema kapsamında hangi faaliyetlerin yapılacağı ve bu faaliyetin süreleri yatay bir çubuk grafik üzerinden gösterilmektedir¹²⁰. Gantt şemasının en büyük sorunu işler arası ilişkiyi net bir şekilde gösterememesi ve bu nedenle değişikliklerin ve veya gecikmelerin etkilerinin şemaya bağlı olarak belirlenmesinin mümkün olmaması şeklinde ifade edilmiştir¹²¹.

1.2.2.2.3.2.2 PERT

1950'lerde Amerikan Ordusu tarafından oluşturulmuş olan PERT ("*Project Evaluation and Review Technique*")- Proje Değerlendirme ve Gözden Geçirme Tekniği) özellikle iş sürelerinin kesin olarak tahmin edilemeyeceği projelerde tercih edilmektedir¹²². Bir işin süresi belirlenirken öncelikle gerçekçi (m), iyimser (a) ve kötümser (b) olarak yapılabileceği süreler dikkate alınmakta ve buna bağlı olarak süre hesaplanmaktadır¹²³.

¹¹⁶ Diğer yöntemler için bkz. Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.41 2.3 no'lu tablo. Ayrıca bkz. Pickavance, **a.g.e.**, s.105-106.

¹¹⁷ SCL Protokolü s.18; Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.41.

¹¹⁸ Keane, Caletka, **a.e.**, s.43; Uyanık, **a.g.e.**, s.176.

¹¹⁹ Uyanık, **a.e.**, s.176.

¹²⁰ Pickavance, **a.g.e.**, s.105; Werz, **a.g.e.**, s.228.

¹²¹ Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.43.

¹²² Keane, Caletka, **a.e.**, s.41.

¹²³ Keane, Caletka, **a.e.**, s.42. İşin süresinin hesaplanmasında " $(a+4m+b)/6$ " formülünün kullanıldığı yönünde bkz. Gibson, **a.g.e.**, s.23.

1.2.2.2.3.2.3 CPM (“Critical Path Method”)- Kritik Hat Metodu

Kritik hat metodu 1956-1958 döneminde E.I. duPont de Nemours and Company ve Univac Applications Research Center of Remington Rand tarafından birlikte yaratılan bir inşaat organizasyonu metodudur¹²⁴. Bu metot ile çeşitli işler arasındaki karşılıklı ilişki ve birbirlerine bağımlılıkları anlaşılabilirdiği gibi işin ilerleyişini takip etmek de mümkün olmaktadır¹²⁵. Kritik hat analizi yapan ve günümüzde en çok kullanılan iş programı türü kritik hat metodu olmakla beraber bu analizi yapan başka iş programları da bulunmaktadır. Bu programlar genellikle kritik hat metodundan türeyen yeni metotlar olarak kabul edilmektedir¹²⁶. Örneğin kritik zincir yöntemi bunlardan biridir¹²⁷.

Kritik hat projenin başından sonuna kadar giden en uzun hat olarak tanımlanmaktadır¹²⁸. Kritik hat metodu ile iş programı hazırlanırken işler kritik hat üzerinde olan işler ve bu hat üzerinde olmayan işler olarak ikiye ayrılmaktadır. Bir işin kritik hat üzerinde olması kural olarak, o işin yapılmasında meydana gelebilecek herhangi bir gecikmenin, yüklenicinin bunu gidermek için alacağı ekstra hızlanma önlemleri olmadığı takdirde doğrudan işin teslim vadesinde teslim edilememesine neden olması anlamına gelmektedir¹²⁹. Nitekim en az bolluğa sahip işlerin oluşturduğu hat kritik hat olarak kabul edilmektedir¹³⁰. Kritik hat üzerinde olmayan işlerde ise teknik olarak işin bolluğu olduğundan bahsedilmektedir¹³¹. Bu işlerde bir gecikme payı bulunmakta, bu nedenle yaşanan gecikme bolluk süresi tüketilene kadar işin bitiş tarihine etki etmemektedir¹³².

¹²⁴ Jon M. Wickwire, Richard F. Smith, “The Use of Critical Path Method Techniques in Contract Claims”, *Public Contract Law Journal* Vol. 7, No. 1, 1974, s.1; Gibson, *a.g.e.*, s.23.

¹²⁵ Wickwire, Smith, *a.g.e.*, s.1.

¹²⁶ Keane, Caletka, *a.g.e.*, s.14.

¹²⁷ Kritik zincir metodu ile detaylı bilgi için bkz. Keane, Caletka, *a.g.e.*, s.47-48; kritik hat metodundan türeyen diğer iş programları için bkz. Keane, Caletka, *a.g.e.*, s.14.

¹²⁸ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.113; Pickavance, *a.g.e.*, s.173; Gibson, *a.g.e.*, s.27;

¹²⁹ Yiğit Beşlioğlu, *A Proposal For a Time Extension Special Provision For Use With Standard Forms of Contract in Construction Projects*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s.60; Gibson, *a.g.e.*, s.34; Werz, *a.g.e.*, s.233.

¹³⁰ SCL Protokölü, s.28. Kritik hat tanımı için inşaat doktrinindeki mevcut tartışmalar için bkz. Başlık 2.2.3.1.1.2.

¹³¹ Gibson, *a.g.e.*, s.34.

¹³² Gibson, *a.g.e.*, s.27 ve s.121.

Kritik hat metodu kapsamında iş programı oluşturulurken öncelikle inşaatın tamamlanması için gerekli tüm işler bir liste haline getirilmektedir. Daha sonra bu işler arasındaki ilişki ve birbirlerine olan bağımlılıkları belirlenmektedir¹³³. Örneğin bir aktivitenin yapılabilmesi diğer bir aktiviteye bağlı ise bu belirtilmektedir. Bu sayede işlerin yapılış sırası da ortaya çıkmaktadır. Fakat bu durum tüm işlerin art arda yapılması gerektiği anlamına gelmemektedir. İnşaat işlerinde çoğunlukla bir iş yapılırken başka bir iş de bundan bağımsız olarak yapılabilmektedir. Bu nedenle eş zamanlı işler olduğu gibi art arda yapılması gereken işler de mevcut olabilecektir¹³⁴. İşlerin sırasının belirlenmesinin ardından işleri bitirmek için gerekli olan süreler hesaplanmaktadır¹³⁵. Bu işlemler tamamlandığında hangi işlerin kritik hat üzerinde olduğu yüklenici tarafından tespit edilebilir hale gelmektedir¹³⁶.

Kritik hat metodunun en önemli özelliklerinden biri hangi işlerin “kritik olduğunu” yani hangi işlerin projenin gecikmesinde rol oynayabileceğini göstermesidir¹³⁷. Bu sayede bir işin gecikmesinin diğer işlere ve dolayısıyla işin teslim vadesine olan etkisi de kritik hat metodu sayesinde hesaplanabilmektedir¹³⁸. Ayrıca yüklenici ve iş sahibinden kaynaklanan gecikmelerin etkileri ayrı ayrı değerlendirilebildiğinden iş sahibinden kaynaklanan gecikmelerin etkisi gerçeğe daha yakın bir şekilde hesaplanarak ne kadarlık bir süre uzatımı verilmesi gerektiği belirlenebilmektedir¹³⁹. Bu durum kritik hat metodunun illiyet bağı değerlendirmesinde dikkate alınmasını da haklı kılmaktadır¹⁴⁰. Bu metot süre uzatımına bağlı parasal taleplerin hesaplanmasında

¹³³ Werz, **a.g.e.**, s.233.

¹³⁴ Wickwire, Smith, **a.g.e.**, s.3.

¹³⁵ Kritik hat metodunda her bir iş kalemi için dört hususun belirlenmesi gerekmektedir. Bunlar o iş kaleminin en erken başlama, en erken bitme, en erken bitme ve en geç bitme tarihleridir. İlk aşamada en erken başlama ve en erken bitme tarihleri ilk iş kaleminden başlayarak tespit edilir. İkinci aşamada ise son iş kaleminden başlanılarak geriye etkili olarak değerlendirme yapılarak en geç başlama ve en geç bitme tarihleri tespit edilmektedir. Bu hesaplamalar neticesinde en erken başlama ve en geç başlama tarihleri yahut en erken bitme ve en geç bitme tarihleri birbirine eşit olan işler açısından bir toplam bolluk bulunmadığından söz edilir. Toplam bolluğu sıfır olan işlerin oluşturduğu hat kritik hat olarak kabul edilir. Kritik hat üzerinde bulunan işler kritik işler olarak adlandırılır. Kritik hatta bulunan bir işin gecikmesi işin teslim vadesinde teslim edilememesi anlamına gelir. Kritik hattın oluşturulmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Keane, Caletka, **a.g.e.**, s. 21-34; Werz, **a.g.e.**, s.233-234. Kritik hat ve bolluk kavramları çalışmanın II. bölümünde ayrıca incelenecektir.

¹³⁶ Gibson, **a.g.e.**, s.26.

¹³⁷ Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.49; 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.17.

¹³⁸ Gibson, **a.g.e.**, s.27; Werz, **a.g.e.**, s.238.

¹³⁹ Werz, **a.e.**, s.237-238.

¹⁴⁰ Werz, **a.e.**, s.237.

da kullanılmaktadır¹⁴¹. Bunun dışında kaynakların verimli kullanılması açısından da önemlidir¹⁴². Örneğin bir işin gecikmesi neticesinde hızlandırma yapılması gerektiği takdirde hızlandırmanın kritik işte yapılması gecikmenin etkilerinin azaltılmasında önemli olacaktır.

Büyük inşaat işlerinde genellikle kritik hat metodunu kullanan iş programının kullanılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴³. Programın kullanılmasının tavsiye edilmesi elbette kusursuz olduğu anlamına gelmemektedir¹⁴⁴. Bununla beraber hukuki değerlendirme yapmada gecikmelerin belirlenmesi, süresinin hesaplanması¹⁴⁵ ve özellikle illiyet bağı değerlendirmesinde önem taşıyacaktır¹⁴⁶.

1.2.2.2.3.3 İş Programının Hukuken Bağlayıcılığı

İş programı hangi işin ne zaman yapılacağını gösterdiğinden bu program dâhilinde gösterilen tarihlerin yüklenici açısından bağlayıcı olup olmadığı özellikle TBK m.473 kapsamında iş sahibinin sözleşmeden dönme imkânını kullanmasında önem taşıyacaktır.

Türk-İsviçre hukuklarında genel görüş iş programlarının bağlayıcı olmadığı, sadece süresel tahmin olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir¹⁴⁷. Zira yukarıda açıklandığı üzere iş programlarının esas amacı inşaat süresinin planlanmasıdır¹⁴⁸. Nitekim yüklenici, sahip olduğu teknik bilgi ile işlerin nasıl organize edilmesine en iyi karar verecek kişidir. Ayrıca, eser sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayıran en önemli unsur yüklenicinin işin organizasyonunda sahip olduğu serbestide kendisini göstermektedir. Bu serbesti işin başında işi organize etmekte olduğu kadar işin yapımı

¹⁴¹ Werz, **a.e.**, s.239.

¹⁴² Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.49.

¹⁴³ SCL Protokolü, s.18; 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.17.

¹⁴⁴ Kritik hat metodunun mevcut sorunları için bkz. Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.48; Gibson, **a.g.e.**, s.28-29.

¹⁴⁵ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.17.

¹⁴⁶ Werz, **a.g.e.**, s.237.

¹⁴⁷ Peter Gauch, **Le Contrat d'Entreprise**, Zürich, Schulthess Juristische Medien, AG, 1999, s.196; Pierre Tercier, "Termes et délais dans la construction", **Journées du droit de la construction**, 1995, s.11 ("Termes et délais"); Werz, **a.g.e.**, s.240; Ayan, **a.g.e.**, s.346; Kurt, **a.g.e.**, s.95 dp.44; Ürem, **a.g.e.**, s.74.

¹⁴⁸ Werz, **a.g.e.**, s.240.

sırasında da yüklenicinin iş organizasyonunda uygun gördüğü değişiklikleri yapabilmesini gerektirmektedir.

İş programlarının sözleşmenin bir parçası haline gelmesi, örneğin sözleşme ile iş programına açıkça atıf bulunması halinde iş programının bağlayıcı olduğundan bahsedilebilecek midir? Doktrinde bu halde iş programının bağlayıcı hale geleceğini kabul eden görüşler bulunmaktadır¹⁴⁹. Fakat kanaatimizce sözleşme ile iş programının sözleşmenin bir parçası haline getirilmesi ihtimalinde dahi kural olarak iş programının bağlayıcı olmadığına kabul edilmesi sözleşmenin özelliği açısından daha uygun olacaktır¹⁵⁰.

Nitekim iş programlarının işin daha verimli bir şekilde yapılması amacıyla değiştirilmesi iş sahibinin de menfaatinedir. Ayrıca inşaat işleri yapıları gereği dinamik bir programı gerektirmektedir. Örneğin öngörülemeyen bir saha koşuluyla karşılaşılması halinde yüklenicinin iş programını buna uygun hale getirmesi gerekecektir. Bunun dışında sözleşme ile açıkça bir ara vade belirlenmediyse iş sahibinin esas menfaati işin vadede teslimidir. Yüklenici işi vadede teslim edecek şekilde gerektiği yerlerde işi hızlandırarak iş programının gerisine düşmesini telafi edebilecektir. Bu nedenlerle yüklenicinin organizasyon aşamasında sahip olduğu serbestinin, sadece iş programının sözleşmenin bir parçası haline getirilmesi nedeniyle elinden alınmaması gerekir¹⁵¹.

Bununla birlikte, sözleşmenin yorumu neticesinde tarafların amacının iş programını sözleşmenin parçası haline getirmekle iş programındaki vadeleri de bağlayıcı hale getirmeyi amaçladıkları anlaşılabiliriyorsa iş programının bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir¹⁵². Örneğin taraflar iş programında öngörülen bir tarihte işin ilgili aşamaya gelmemesi nedeniyle bir cezai şart öngörmüşse iş programındaki vadeleri açıkça ara vade olarak kabul etmeseler bile böyle bir bağlayıcılığı

¹⁴⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.346.

¹⁵⁰ Ürem, **a.g.e.**, s.75: Yazar iş programındaki bilgilerin ayrıca açıkça sözleşmede kararlaştırılmadığı yahut iş programına aykırılık halinde iş sahibinin sözleşmeden dönme imkânına sahip olduğunun belirtilmediği hallerde iş programının bağlayıcı olmadığını kabul etmektedir.

¹⁵¹ Ürem, **a.g.e.**, s.77

¹⁵² Werz, **a.g.e.**, s.241-242: Yazar tarafların iradesinin açıkça bu tarihleri bağlayıcı hale getirmek yönünde anlaşamadığı hallerde inşaat uygulamasına uygun olarak iş programının bağlayıcı olmadığını kabul etmenin daha uygun olacağını haklı olarak savunmaktadır.

amaçladıkları söylenebilecektir. Bunun dışında birden çok yüklenicinin çalıştığı inşaat işlerinde de koordinasyonun sağlanması açısından iş programının bağlayıcı olduğu somut koşuldaki verilerle de desteklenebildiği takdirde mümkün görülebilir¹⁵³.

1.2.2.3 Teslim Vadesinin FIDIC Sözleşmelerindeki Görünümü

FIDIC Sözleşmeleri kapsamında teslim vadesi ikinci bası olan 2017 basısında 8.maddede düzenlenmektedir. Konumuz bakımından önemli olan alt başlıklar ise 8.1, 8.2 ve 8.3 olacaktır. İlgili düzenlemeler 1999 basısında da aynı maddelerde yer almaktadır. 8.1 ve 8.2 önemli değişiklikler içermemekle beraber iş programına ilişkin düzenlemeler içeren m. 8.3'te konumuzu ilgilendiren süre uzatımı açısından önemli değişiklikler yapılmıştır. Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap paralel şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle konu üç kitabı da içerecek şekilde açıklanacak, gerektiği yerlerde kitaplar arası farklılıklara değinilecektir.

1.2.2.3.1 Teslim Vadesinin Belirlenmesi

FIDIC Sözleşmeleri kapsamında teslim vadesi inşaat süresi ile bağlantılı olarak belirlenmektedir. Bu nedenle işin başlangıç tarihi 8.1, süresi ise 8.2 maddeleri ile düzenlenmektedir¹⁵⁴.

İşin başlangıç tarihi mühendisin vereceği bildirim ile belirlenmektedir. Bildirimin, başlangıç tarihi olarak belirlenen günden en az 14 gün önce verilmesi gerekmektedir¹⁵⁵. Gümüş Kitap'ta ise ilgili bildirim iş sahibi tarafından verilmektedir. İlk bası olan 1999 basısında ise bu süre 7 gün idi¹⁵⁶. Yapılacak bildirimde mühendisin/ iş sahibinin sahip olduğu takdir yetkisine sözleşme ile bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre işin başlangıcı yükleniciye iş sahibinin kabul beyanının ulaşmasından itibaren 42

¹⁵³ Gauch, **a.g.e.**, s.196 N.655; Kurt, **a.g.e.**, s.95 dp. 44.

¹⁵⁴ Baker, v.d., **a.g.e.**, s.217.

¹⁵⁵ Bahsedilen bildirim FIDIC 1.3 kapsamında verilen teknik anlamda bir bildirimdir. Bu nedenle maddede belirtilen şartları taşıması gerektiği yönünde bkz. Baker v.d., **a.e.**, s.220

¹⁵⁶ 1999 basısı döneminde 7 günlük sürenin özellikle yüklenicinin işin tasarımını da üstlendiği işler bakımından kısa olduğu düşünülmekteydi. Bu yönde bkz. Brian Barr, Leo Grutters, **FIDIC users' guide : a practical guide to the Red, Yellow, MDB harmonised and Subcontract books., Third Edition**, London, ICE Publishing, 2014, s.168.

gün içinde gerçekleşmelidir¹⁵⁷. Doktrinde, ilgili bildirimin 42 gün içinde yapılmaması halinde geçersiz bir bildirim niteliği taşıyabileceği ve bu nedenle tarafların sözleşme değişikliği yapması gerekebileceği belirtilmiştir¹⁵⁸. Kanaatimizce Türk hukuku açısından böyle bir yorum yapmaya ihtiyaç bulunmamaktadır. İlgili bildirimin en geç 42 gün içinde yapılması gerektiğinden 42. günün sonunda bildirim yapılmış gibi sözleşme süresinin başladığı kabul edilebilir.

Gümüş Kitap'ta işin başlangıç tarihinin sözleşmede açık bir tarih olarak belirlenebileceği de öngörülmüştür. Kırmızı ve Sarı Kitaplarda ise böyle bir düzenleme yer almamaktadır. Bunun nedeni tarafların Gümüş Kitap'ın niteliği gereği daha uzun bir sözleşme müzakeresi dönemi gerektirmesi ve bu süre dâhilinde tarafların sözleşme süresini belirlemelerinin mümkün olması olarak ifade edilmektedir¹⁵⁹. Bununla birlikte Kırmızı veya Sarı Kitaplarda genel uygulama mühendisin işin başlangıç tarihini belirlemesi yönünde olduğu için sadece bu ihtimalin düzenlendiği, tarafların yeterli müzakere süresine sahip olmaları halinde yine bu sözleşmelerde de başlangıç tarihinin sözleşmede belirlenmesine bir engel olmadığı kabul edilmektedir¹⁶⁰.

İşin başlangıç tarihine bağlı olarak iş sahibi 2.1 uyarınca arsayı teslim edecektir. 8.2 ile de Sözleşme'de belirtilen süre¹⁶¹ içinde başlangıç tarihinden itibaren¹⁶² işin 10.1 uyarınca iş sahibine teslim edilebilecek seviyede tamamlanması gerekmektedir¹⁶³. Ayrıca başlangıç tarihinden itibaren veya uygun olan bir süre içinde yüklenici işe başlamalı ve işleri geciktirmeksizin tamamlamalıdır. Yüklenicinin işleri geciktirmeden tamamlamasının bir problem ile karşılaşsa dahi kural olarak işe devam etmekle yükümlü olduğu şeklinde anlaşılması gerekmektedir¹⁶⁴.

¹⁵⁷ Sürenin 42 gün ile sınırlandırılması, yükleniciyi hiç beklemediği bir dönem aralığında işi yapma yükümlülüğüne sokmanın önlenmesi şeklinde açıklanmaktadır: Baker v.d., **a.g.e.**, s.220.

¹⁵⁸ Baker v.d., **a.g.e.**, s.221.

¹⁵⁹ Baker v.d., **a.g.e.**, s.219 sp.10.

¹⁶⁰ Baker v.d., **a.e.**, s.219 sp.10.

¹⁶¹ Bu sürenin İhale Eki'nde belirtileceği ve iş günü olarak değil takvim günü olarak belirleneceği yönünde bkz. Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.168.

¹⁶² Baker v.d., **a.g.e.**, s.218.

¹⁶³ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.169.

¹⁶⁴ Barr, Grutters, **a.e.**, s.168.

1.2.2.3.2 İş Programı

1.2.2.3.2.1 Planlanan İş programının Oluşturulması

İş programı daha önce de açıklandığı üzere işin başlangıcında hazırlanmakta fakat inşaat işlerinin uzun bir vadede tamamlanması neticesinde işin yapımı sırasında güncellenmektedir. İşin başında hazırlanan iş programı FIDIC kapsamında başlangıç programı olarak adlandırılmaktadır. Sözleşme kapsamında çeşitli sebeplerle yaşanabilecek değişiklik ve/veya gecikmelerin işlerin yapımına etkili olabileceğini göz önünde tutan FIDIC Sözleşmeleri güncellenenmiş programa ilişkin düzenlemeler de içermektedir. Çalışmanın I. bölümünde sadece başlangıç programı olarak ifade edilen planlanan iş programına ilişkin açıklamalara yer verilecektir. Güncellenmiş iş programı süre uzatımını doğrudan ilgilendirdiğinden buna ilişkin açıklamalar III. bölümde yapılacaktır.

İş sahibinin yükleniciye işlerin başlangıcına ilişkin yapacağı bildirimden itibaren 28 gün içinde “başlangıç programı” olarak adlandırılan iş programını hazırlayıp Kırmızı ve Sarı Kitaplarda mühendise, Gümüş Kitap’ta ise iş sahibine iletmesi gerekmektedir¹⁶⁵. Yüklenici iş programını hazırlamaya çoğu zaman ihale döneminde başlayacaktır. Fakat ancak yapılacak başlangıç tarihi bildirim neticesinde iş programı son haline gelebilecektir¹⁶⁶.

Başlangıç programının bunun üzerine mühendis veya iş sahibi tarafından 21 gün içinde incelenmesi gerekir. Bu süre içinde bir inceleme yapıp yükleniciye bildirilmezse mühendis/iş sahibinin iş programına ilişkin bir itirazı olmadığı kabul edilecektir. İş programının sözleşme ile uyumlu olmadığına ilişkin bir itiraz yapıldığı takdirde ise yüklenici buna uygun olarak iş programında değişiklik yapmakla yükümlü olacaktır.

¹⁶⁵ Baker v.d., **a.g.e.**, s.224.

¹⁶⁶ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.170.

1.2.2.3.2.2 2017 Basısı ile Gelen Önemli Değişiklikler

İkinci bası ile gelen en önemli değişikliklerden birinin iş programını düzenleyen 8.3. maddede yapıldığı kabul edilmektedir. Zira bu madde ile ilk defa hangi iş programı metodunun kullanılması istendiğinin Sarı ve Gümüş Kitaplar açısından iş sahibinin ihtiyaç programında, Kırmızı Kitap için ise teknik şartnamede belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. İlgili belgelerde buna ilişkin bir açıklık bulunmadığı takdirde ise Mühendis tarafından uygun bulunan bir iş programı kullanılacaktır. Bu durum ileride iş programı nedeniyle doğacak uyuşmazlıkları önlemek açısından büyük önem taşıyacaktır. Zira daha önce de açıkladığımız üzere süre uzatımının belirlenmesinde kullanılan gecikme analizlerinde temel değerlendirme aracı iş programı olmaktadır. İş programının oluşturulmasında kullanılan metot, ileride yapılacak gecikme analizinin sonucunda doğrudan etkiye sahiptir¹⁶⁷.

Kanaatimizce ilgili değişikliğin yine aynı maddenin 2017 değişikliği ile eklenen (g) bendiyle birlikte okunması gerekir. Buna göre iş programında her bir iş kalemi ve bu kalemlerin birbirine bağımlılıkları bir mantık içerisinde gösterilmeli, ayrıca her bir iş kalemi için en erken ve en geç başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirtilmesi gerekmektedir. Bunun neticesinde iş kalemlerinin sahip olduğu bolluğun ve kritik hattın belirlenmesi yine (g) bendi kapsamında zorunlu tutulmuştur. Görüleceği üzere sayılan özellikler kritik hat metoduna göre oluşturulmuş bir iş programını tarif etmektedir. Bu nedenle FIDIC Sözleşmeleri kapsamında kritik hat metoduna göre oluşturulmuş bir iş programının kullanılmasının zorunlu olduğu söylenebilecektir. Buna rağmen iş sahibi iş programını belirttiği belgelerde örneğin Gantt şeması gibi kritik hat metoduna dayanmayan bir iş programı kullanılması gerektiğini belirtirse ne olacaktır? Bu halde iki hüküm birbiriyle çelişecektir. 1.5. madde gereği çelişki olması halinde genel koşullardaki düzenlemeler, iş sahibinin ihtiyaç programında ya da teknik şartnamedeki düzenlemelere üstün tutulmaktadır. Tarafların özel koşullar ile aksine düzenleme getirmesi mümkünse de, süre uzatımı açısından tarafların FIDIC tarafından

¹⁶⁷ Kanaatimizce süre uzatımına ilişkin uyuşmazlıkların asgari düzeye indirilebilmesi için iş programının oluşturulmasındaki metot kadar önemli olan bir başka husus ise hangi gecikme analizi metodunun kullanılacağına sözleşme ile belirlenmesidir. Buna yönelik açıklamalar II. bölümde detaylı olarak yapılacaktır.

öngörülen kritik hat metoduna bağlı bir iş programı tercih etmeleri oldukça önemlidir¹⁶⁸. Zira doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere kritik hat metoduna bağlı kalınmadan hazırlanan iş programları ile süre uzatımının gerçekçi bir biçimde belirlenmesi özellikle büyük inşaat işleri açısından oldukça zor olacaktır.

1.2.2.3.2.3 FIDIC Sözleşmeleri Kapsamında İş Programının Bağlayıcılığı

FIDIC Sözleşmeleri'nin ikinci basısında da ilk basıda olduğu gibi yüklenicinin iş programına uygun olarak hareket etmesi gerektiği ve iş sahibinin çalışanlarının işlerini organize ederken programa güvenerek hareket etme hakları olduğu kabul edilmiştir. Bu düzenleme nedeniyle iş programının FIDIC Sözleşmeleri kapsamında bağlayıcı bir niteliğe sahip olduğu söylenebilecek midir?

Kanaatimizce hükmün amacı iş programını bağlayıcı hale getirmek değildir¹⁶⁹. Hazırlanan iş programı zaten sözleşmenin bir parçası değildir¹⁷⁰. Madde ile amaçlanan taraflar arasında iş programı ile bir şeffaflığın yaratılması ve iş sahibinin beklentisini ve hazırlıklarını bu şeffaflık doğrultusunda oluşturmasıdır. Zira iş programı iş sahibi nezdinde iki amaca hizmet etmektedir: iş sahibinin çalışanlarının işlerini bu programa göre hazırlamaları ve yüklenicinin ilerlemesinin takip edilmesi¹⁷¹. Ayrıca yüklenicinin iş programını mevcut duruma göre güncellemesi gerekmektedir. İş programı her güncellendiğinde yüklenicinin programa göre hareket etmesi de güncellenen program üzerinden olacaktır. Bir programın güncellenmesi ise bir değişiklik ve/veya gecikmeyi gerektirmektedir. Her şey planlanan şekilde gittiği takdirde zaten iş programını güncellenmenin bir gereği olmayacaktır. Bu nedenle zaten değişmesi normal karşılanan ve bu değişikliğin nasıl yapılacağına ilişkin ayrıntılı bir usul belirlenen FIDIC Sözleşmeleri kapsamında iş programının bağlayıcı olmadığı kanaatindeyiz¹⁷². Bu

¹⁶⁸ Nitekim 1999 basısı döneminde böyle bir zorunluluk olmaması rağmen doktrinde bu hususları içeren bir iş programının kullanılmasının faydalarından bahsedilmekteydi. Bu yönde bkz. Baker v.d., **a.g.e.**, s.226; Barr, Grutters, **a.g.e.**, s. 171.

¹⁶⁹ Bu yönde bkz. Baker v.d., **a.g.e.**, s.228.

¹⁷⁰ Sözleşmenin bir parçası olabilmesi için bunun açıkça düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Baker v.d., **a.g.e.**, s.230.

¹⁷¹ Baker v.d., **a.g.e.**, s.225.

¹⁷² İş programının güncellenmesinin iş sahibinin iş programına bağlı olarak sözleşmeyi sona erdirmesi imkânına sahip olmadığını gösterdiği ve bu nedenle iş programının bağlayıcı olmadığı yönünde bkz. Baker v.d., **a.g.e.**, s.228.

elbette iş programının güncellenmesinin kabul edildiği her halde iş programının da bağlayıcı olmadığı anlamına gelmemektedir. Fakat esas kural iş programının bağlayıcı olmaması yönünde olduğundan FIDIC düzenlemesindeki hususların bunun aksini kabule yeterli olmadığını, aksine inşaat uygulaması ile uyumlu olacak şekilde bu programının bağlayıcı olmadığını göstermeye yeterli olduğu düşünülmektedir.

İş programının bağlayıcılığı üzerinde etkisi olmasa dahi bu düzenlemenin bir etkisi mevcuttur. Özellikle iş sahibinin çalışanlarının bu programı esas alarak hareket etmeye hakları olduğu belirtildiğinden etkinin süre uzatımı açısından düşünülmesinde fayda bulunmaktadır. İleride açıklanacağı üzere iş sahibinin çalışanlarının hareketlerinden dolayı bir gecikme yaşandığı takdirde kural olarak yüklenici süre uzatımına hak kazanacaktır. İş programına güvenilmesi nedeniyle iş sahibinin çalışanları işin gecikmesine neden olursa örneğin iş projesini geç verirse artık bu halde yüklenicinin süre uzatımına hak kazanamaması gerekir.

Belirtilen gerekçelerle iş programı FIDIC Sözleşmeleri kapsamında bağlayıcı bir niteliğe sahip olmayıp taraflar arasında şeffaflığı sağlamayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte iş sahibinin iş programına olan haklı güveni korunmaktadır.

1.2.3 Teslim

1.2.3.1 Genel Olarak

İnşaat sözleşmeleri ani edimli sözleşmelerdir. Bu nedenle yapımı belli bir süreyi gerektirse dahi yüklenici asli edimini inşaatı vadesinde teslim ederek ifa edecektir. Yine aynı sebeple inşaat tamamen bitmediği takdirde yapılan kısım kısmi ifa olarak değerlendirilmeyecektir¹⁷³. Eser sözleşmelerinde taşınırılar bakımından teslim zilyetliğin devri ile yapılacaktır. Fakat inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi bir taşınmaz söz konusuysa teslim kavramının farklı şekilde değerlendirilmesi gerekir¹⁷⁴.

¹⁷³ Öz, İnşaat, s.145.

¹⁷⁴ Öz, İnşaat, s.145.

Yüklenicinin ediminin ifası niteliğindeki teslimin, iş sahibindeki görünümü tesellümdür¹⁷⁵. Tesellüm ise iş sahibinin işi kabul ettiği anlamına gelmemektedir¹⁷⁶. Kabul, iş sahibinin eserin ayıpsız ve sözleşmeye uygun yapıldığını açık veya örtülü bir irade beyanı ile ifade etmesidir¹⁷⁷. Tesellümde böyle bir kabul beyanı bulunmamaktadır. Aksine iş sahibi, yüklenicinin tesliminden sonra inşaattaki ayıpları incelemeye başlayacaktır¹⁷⁸. Uygulamada yüklenicinin yaptığı teslimin geçici kabul olarak düzenlendiği görülmektedir¹⁷⁹. Buradaki kabul ifadesi teknik anlamda kabulü içermemektedir. Geçici kabulden sonra iş sahibi inşaattaki ayıpları muayene edecek, yüklenici bu ayıpları giderdikten sonra eseri kabul edecektir. Uygulamada teknik anlamdaki kabule kesin kabul denmektedir.

Yüklenici, inşaatı teslim vadesinde teslim edemediği takdirde diğer şartlar da bulunduğu takdirde borçlu temerrüdüne düşecektir.

1.2.3.2 Teslimin Şartları

1.2.3.2.1 Eserin Tamamlanmış Olması

Yüklenicinin edimini vadesinde ifa edebilmek için öncelikle eseri tamamlamış olması gerekir¹⁸⁰. Eser tamamlanmadıysa yani eksik işler mevcutsa yüklenicinin eseri teslim etmesi mümkün değildir¹⁸¹. Fakat bu kural elbette inşaatı teslim almamayı haklı kılacak derece ayıpların bulunduğu halleri kapsamayacaktır¹⁸². Bu hallerde eser tamamlanmış olmasına rağmen iş sahibi teslimi kabul etmeyerek yükleniciyi vadede eseri teslim edememesinden ötürü borçlu temerrüdüne düşürebilecektir.

¹⁷⁵ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.127; Ayan, **a.g.e.**, s.50.

¹⁷⁶ Kurşat, **a.g.e.**, s.169; Kurt, **a.g.e.**, s.69.

¹⁷⁷ Kurt, **a.g.e.**, s.69.

¹⁷⁸ Kurşat, **a.g.e.**, s.169.

¹⁷⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s.38; Öz, **İnşaat**, s.147.

¹⁸⁰ Kurşat, **a.g.e.**, s.170; Kurt, **a.g.e.**, s.70.

¹⁸¹ Eserin tamamlanmış olmasına rağmen ayıplı olmasının teslimine engel olup olmadığı ise tartışmalıdır. Dürüstlük kuralı uyarınca engel olmasını haklı gösterecek nitelikte bir ayıp olmadığı takdirde engel olmadığı yönünde bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.126; Öz, **İnşaat**, s.145; Kurşat, **a.g.e.**, s.171; Kurt, **a.g.e.**, s.68. Aksi görüş için bkz. Erman, **İnşaat**, s.65; Ayan, **a.g.e.**, s.51.

¹⁸² Kurşat, **a.g.e.**, s.171; Kurt, **a.g.e.**, s.69.

1.2.3.2.2 Zilyetliğin Devri

İnşaatın iş sahibinin arsasında yapıldığı hallerde zilyetliğin devrinin mümkün olup olmadığının öncelikli olarak değerlendirilmesi gerekir. Nitekim bütünleyici parça kuralı gereğince yapılan inşaat zaten iş sahibinin mülkiyetine geçeceğinden bir zilyetliğin devrinden bahsetme mümkün olmamaktadır¹⁸³. Esas olarak amaçlanan yüklenicinin kendi zilyetliğine son verip iş sahibinin zilyetliğine engel olabilecek durumları ortadan kaldırmasıdır¹⁸⁴.

1.2.3.2.3 Yüklenicinin Bildirimi

İş sahibinin inşaatın tamamlandığından haberi olmadığı haller bakımından yüklenicinin inşaatı tamamlandığını ve teslim edeceğini iş sahibine bildirmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁸⁵. Hayatın olağan akışında iş sahibi genellikle işin bittiğinden haberdar olacaktır. Fakat özellikle işin teslim vadesinin geçtiği hallerde işin ne zaman biteceğine ilişkin bir belirsizlik olduğu hallerde bu bildirim önem taşıyabilecektir¹⁸⁶.

1.2.3.2.4 Sözleşmede Kararlaştırılan Diğer Hususlar

Tarafların sözleşme ile teslimin nasıl yapılacağını detaylı bir şekilde düzenlemeleri mümkündür¹⁸⁷. Örneğin sözleşmede iş sahibinin vereceği teslim tutanağı karşılığında inşaatın teslim edilmiş sayılacağı düzenlenmiş olabilir. Sözleşmede böyle bir düzenleme yer aldığı takdirde ilgili düzenlemedeki şartlar yerine getirilmediği takdirde inşaat tamamlanmış olsa bile teslim gerçekleşmiş sayılmaz¹⁸⁸.

¹⁸³ Öz, *İnşaat*, s.145; Ayan, *a.g.e.*, s.52.

¹⁸⁴ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, s.126; Öz, *İnşaat*, s.146; Kurşat, *a.g.e.*, s.174; Ayan, *a.g.e.*, s.52; Kurt, *a.g.e.*, s.82.

¹⁸⁵ Kurşat, *a.g.e.*, s.175; Kurt, *a.g.e.*, s.82. İnşaat işlerinde teslimin bildirim neticesinde gerçekleşeceği yönünde bkz. Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, s.125.

¹⁸⁶ Öz, *İnşaat*, s.146

¹⁸⁷ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, s.127; Seliçi, *a.g.e.*, s.37; Kurt, *a.g.e.*, s.68.

¹⁸⁸ Öz, *İnşaat*, s.147; Ayan s.82

1.2.3.3 Teslimin FIDIC Sözleşmeleri’ndeki Görünümü

FIDIC Sözleşmelerinde de Türk hukuku ile uyumlu olarak yüklenicinin ifasının gecikip gecikmediği teslimin yapıldığı tarihe göre belirlenmektedir¹⁸⁹. Teslim 10. maddede düzenlenmiştir. Bu haliyle tarafların teslimin nasıl yapılacağına ilişkin detaylı bir düzenlemesi olduğundan bu şartlar yerine getirilmediği takdirde teslim gerçekleşmemiş sayılacaktır.

Sözleşmenin 10.1 maddesinde hangi şartlar altında teslimin gerçekleşebileceği açıklanmıştır. Buna göre işin tamamlama testlerini¹⁹⁰ geçecek şekilde sözleşmeye uygun bir şekilde tamamlanması; yüklenicinin madde 5.6 (Kırmızı Kitap m. 4.4.2) uyarınca hazırladığı nihai kayıtların ve madde 5.7 (Kırmızı Kitap m. 4.4.3) uyarınca işlerin nasıl işletilip korunacağına ilişkin hazırladığı manüelin mühendis tarafından uygun bulunmuş olması ve 5.5 (Kırmızı Kitap m. 4.5) uyarınca yüklenicinin iş sahibinin çalışanlarına gerekli eğitimi vermiş olması halinde hazırlanacak teslim belgesi¹⁹¹ (“*Taking-Over Certificate*”) ile işler iş sahibi tarafından teslim alınmış olacaktır.

Sözleşmede teslim belgesinin yüklenici tarafından talep edileceği öngörülmüş ve bu talebin ve mühendis tarafından belgenin sunulması belli usullere tabi kılınmıştır. Yüklenici kendi kanaatine göre işlerin bitmesine 14 gün kala madde 1.3’e uygun olarak yapacağı yazılı bir bildirimle mühendisten teslim belgesi düzenlemesini talep edebilecektir¹⁹². Mühendis ise yüklenicinin bu bildirimi neticesinde 28 gün içerisinde teslim belgesi düzenleyebilecek yahut yapacağı bildirimle yüklenicinin talebini reddedebilecektir. Mühendis tarafından 28 gün içerisinde bir yanıt verilmediği ve teslim alma için sözleşmede sayılan şartlar olduğu takdirde mühendisin yüklenicinin talebini aldığı 14. günde işler tamamlanmış ve teslim belgesinin hazırlandığı kabul edilecektir.

¹⁸⁹ Baker v.d., **a.g.e.**, s.252; Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.290.

¹⁹⁰ Bu testlerin hangi şartlarda geçilmiş sayılacağı ayrıntılı bir şekilde 9. Madde düzenlenmektedir.

¹⁹¹ Uygulamada bu belge “geçici kabul belgesi” olarak adlandırılmaktadır. Teslim ile kabul farklı kavramlar olduğundan “geçici kabul” ifadesinin kullanılması yanlış anlaşılmalara yol açmaktadır. Bu nedenle çalışmada belge “teslim belgesi” olarak adlandırılmıştır. Bu belgenin kabul anlamına gelmediği yönünde bkz. Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.291.

¹⁹² Baker v.d., **a.g.e.**, s.253.

Mühendis tarafından teslim belgesinin düzenlenmesi ise ancak işlerin amaçlanan doğrultuda güvenli bir şekilde kullanılmasına engel olmayan önemsiz ayıpların ya da eksiklerin bulunması halinde mümkündür. Bu şekilde sözleşmede işlerin tamamlanma şartına da açıklık getirildiğini görmekteyiz. Bu seviyeyi aşan bir eksiklik ya da ayıp bulunduğu takdirde ise teslim belgesi düzenlenemeyecektir. Belgenin düzenlemediği hallerde hangi işlerin düzeltilmesi veya tamamlanması gerektiği mühendis tarafından yükleniciye yapılacak bildirimde ayrıca belirtilecektir.

Yukarıda yaptığımız açıklamalarda Gümüş Kitap açısından farklılık gösteren ilk husus Kırmızı ve Sarı Kitaplarda mühendis tarafından yapılan işlemlerin iş sahibi tarafından yapılmasıdır¹⁹³. Diğer bir farklılık ise Kırmızı ve Sarı Kitaplarda 10.2’de düzenlenen kısmi teslim imkânının Gümüş Kitap’ta düzenlenmemiş olmasıdır. Gümüş Kitap m.10.2’de taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde işlerin kısmi teslimi veya teslimden önce iş sahibi tarafından kullanılması mümkün değildir¹⁹⁴.

1.3 Süre Uzatımının Benzer Kavramlardan Farkı

1.3.1 İfa Zamanını Erteleme Sözleşmesi

Sözleşme serbestisi nedeniyle tarafların teslim süresini değiştirmeleri her zaman mümkündür. Bu anlaşma ile taraflar teslim vadesinden önce veya sonra teslim vadesini değiştirmektedir. Zaten esas kural da bu yöndedir. Kural olarak tarafların tek taraflı olarak sözleşme süresini değiştirmeleri mümkün değildir¹⁹⁵. Bunu bir anlaşma şeklinde yapmaları gerekir. TBK m.95’in lafzından böyle bir anlaşmanın yapılabileceği¹⁹⁶, yapıldığı takdirde yeni sürenin aksi kararlaştırılmadığı takdirde önceki sürenin sona ermesini izleyen birinci günden itibaren başlayacağı anlaşılmaktadır.

¹⁹³ Baker v.d., **a.e.**, s.252.

¹⁹⁴ Baker v.d., **a.e.**, s.256.

¹⁹⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.99.

¹⁹⁶ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017, s.973 (“Genel Hükümler”); Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.93 dp.14; Neslihan Çukadar, **Borç İlişkilerinde Def’i Hakkı ve İtirazlar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.86.

Doktrinde bu sözleşme için erteleme anlaşması¹⁹⁷, ifa zamanını uzatma sözleşmesi¹⁹⁸ gibi ifadeler kullanılmaktadır. Bu anlaşma ile borcun muacceliyeti ertelenmektedir¹⁹⁹. Bu nedenle borcun ertelenmesi bir def'i değildir, aksine itirazın konusunu oluşturur²⁰⁰.

Çalışmamızın konusunu oluşturan süre uzatımı ise ifa zamanını uzatma sözleşmesinden farklıdır. Zira süre uzatımının mutlaka sözleşmeye dayanması gerekmemektedir. İleride açıklanacağı sözleşmesel bir temel bulunmasa dahi süre gerekli şartlar sağlandığı takdirde uzayacaktır. Süre uzatımının sözleşmesel bir düzenleme olması neticesinde uzaması halinde ise böyle bir düzenleme olmasaydı dahi yüklenicinin yine süre uzatımına hak kazanacağı haller bakımından kanundan doğan süre uzatımının ayrıca sözleşme ile düzenlenmesi olarak kabul edilebilir. Fakat bu haller her zaman birbiriyle örtüşmeyebilir. Nitekim tarafların farklı saiklerle de örneğin sadece borçluya kolaylık sağlamak amacıyla da ifa zamanını erteleme sözleşmesi yapmaları mümkündür.

1.3.2 Opsiyon Hakkı

Opsiyon hakkı, sahibine tek taraflı bir irade beyanı ile bir sözleşme kurma veya kurulmuş sözleşmenin süresini uzatma imkânı sağlayan bir haktır²⁰¹. Konumuz açısından önem taşıyan sözleşme süresini uzatma imkânı sağlayan uzatma opsiyonudur²⁰². Bu hak bir değiştirici yenilik doğuran haktır²⁰³.

Konumuzu oluşturan süre uzatımından farkının belirlenmesi özellikle süre uzatımının sözleşmesel bir temele sahip olduğu haller bakımından önem taşıyacaktır. Bu noktada kanaatimizce ifa zamanını erteleme sözleşmesi için yaptığımız açıklamalar opsiyon hakkı için de geçerli olacaktır.

¹⁹⁷ Buz, **a.g.e.**, s.93 dp.14.

¹⁹⁸ Eren, **Genel Hükümler**, s.973.

¹⁹⁹ Eren, **Genel Hükümler**, s.973.

²⁰⁰ Eren, **Genel Hükümler** s.974; Buz, **a.g.e.**, s.93 dp.14; Doktrindeki diğer görüşler için bkz. Çukadar, **a.g.e.**, s.87-88.

²⁰¹ Buz, **a.e.**, s.160.

²⁰² Buz, **a.e.**, s.161.

²⁰³ Buz, **a.e.**, s.165.

1.3.3 Pactum de non Petendo (Alacak Hakkını Kullanmama Taahhüdü)

Alacak hakkını kullanmama taahhüdü olarak da adlandırılan pactum de non patendo, alacaklının borçluya karşı mevcut alacağını belirli bir süre için veya süresiz olarak ileri sürmeyeceğini taahhüt ettiği bir anlaşmadır²⁰⁴. Alacak hakkı devam ettiğinden ifa etmeme konusunda borçluya bir def'i hakkı tanınmıştır²⁰⁵.

Bu anlaşma belirli bir süre için yapılmışsa, teslim vadesi değiştirilmemekle birlikte, alacaklı talep yetkisini belli bir tarihe kadar ertelemektedir²⁰⁶. Hâlbuki konumuzu oluşturan süre uzatımında teslim vadesi değiştirilecek şekilde süre uzatılmaktadır. Zaten vade gelmeyeceğinden alacaklının erteleyebileceği bir talep yetkisi de olmayacaktır.

1.3.4 Ek Süre Tayini

Ek süre tayini, borçlu temerrüdünde alacaklının temerrüde bağlı seçimlik haklarını kullanmadan önce borçluya aynen ifayı gerçekleştirmek üzere verdiği son bir süreyi ifade eder²⁰⁷. Aynen ifa bu süre içinde de yerine getirilmediği takdirde borçlunun kusuruna bağlı olarak alacaklı, aynen ifadan vazgeçip olumlu zararının tazminini talep edebileceği gibi sözleşmeden dönüp olumsuz zararını da talep edebilir. Borçlunun kusurunun bulunmaması ihtimalinde ise sadece sözleşmeden dönme talep edilebilecektir.

Görüleceği üzere burada verilen ek süre teslim vadesinden sonra verilmektedir ve amaç temerrüde bağlı seçimlik imkânların kullanılmasını sağlamaktır. Burada verilen

²⁰⁴ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 16. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, ("Genel Hükümler"), s.544; Mustafa Aksu, "Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra", **Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, E-Journal of Yasar University (Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi)**, C.8, 2013 **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C.8, 2014, s.104.

²⁰⁵ Aksu, **a.g.e.**, s.104.

²⁰⁶ Taraflar arasındaki anlaşmanın ifa zamanını uzatma sözleşmesi mi yoksa pactum de non petendo mu olduğunun anlaşılamadığı hallerde yüklenici nezdinde sürenin uzatıldığı izlenimi yaratıldığı takdirde bunun ifa zamanını uzatma sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.99 dp.37.

²⁰⁷ Eren, **Genel Hükümler**, s.1134; Buz, **a.g.e.**, s.168.

süre ile muacceliyet ertelenmediği için temerrüt hali devam etmektedir²⁰⁸. Süre uzatımında ise amaç teslim vadesini uzatıp borçlunun temerrüde düşmesine engel olmaktır. Borçlunun kusursuz olması halinde ek süre tayini ile süre uzatımının arasındaki en önemli fark kendisini sözleşmeden dönme imkânı açısından gösterecektir. Zira süre uzatımı verildiği takdirde sözleşmeden dönme imkânı ortadan kaldırılır. Hâlbuki ek süre tayininde borçlu kusursuz olsa bile sözleşmeden dönme imkânı mevcuttur.

1.4 Süre Uzatımının Hukuki Temeli ve Hukuki Niteliği

1.4.1 Doktrindeki Görüşlerin İncelenmesi

1.4.1.1 Genel Olarak

Yukarıda tanımını yaptığımız çalışma konumuzu oluşturan süre uzatımının taraflar arasındaki sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması mümkündür. Böyle bir halde süre uzatımı sözleşmesel bir hukuki temele sahip olacaktır. Fakat aynı durum sözleşmede hiçbir hüküm bulunmayan haller için söz konusu değildir. Aksine TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin hükümleri süre uzatımı ihtimalini açıkça düzenlemiş değildir. Doktrinde neredeyse hâkim görüş diyebileceğimiz sayıda yazar sözleşmesel hiçbir düzenleme bulunmadığı hallerde dahi yüklenicinin süre uzatımına hak kazanacağını kabul etmektedir²⁰⁹. Benzer bir şekilde Yargıtay kararlarında da sözleşmesel düzenleme bulunmasa dahi yüklenicinin süre uzatımına hak kazandığına karar verildiğini görmekteyiz²¹⁰.

Eser sözleşmesi ve bunun özelinde inşaat sözleşmeleri açısından değerlendirme yapmamız gerekirse yüklenicinin asli edimi teslim vadesinde inşaatı teslim etmektir. Yüklenici inşaatı vadesinde teslim edemediği takdirde borçlu temerrüdü hükümleriyle karşı karşıya kalacaktır. Üstelik borçlu temerrüdü kural olarak yüklenicinin

²⁰⁸ Eren, **Genel Hükümler**, s.1134.

²⁰⁹ Gauch, **a.g.e.**, s.302 ; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.67; Öz, **Dönme**,154; Chavanne, **a.g.e.**, s.56-57, Werz, **a.g.e.**, s.102 vd. ; İbrahim Kaplan, **İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.80 vd. ("İnşaat"); Kurşat, **a.g.e.**, s.149, Ayan, **a.g.e.**,s.110 ; Kurt, **a.g.e.**,s.103-104. Doktrinde Bühler tarafından tarafların açık anlaşması olmadığı takdirde süre uzatımının kabul edilmediği yönünde bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.104 dp.55

²¹⁰ Bkz. başlık 1.4.1.2.

kusurundan bağımsızdır²¹¹. Yüklenici hiçbir kusuru olmaksızın eseri vadesinde teslim edemese dahi yine de borçlu temerrüdüne düşecek, örneğin sözleşmeden dönme ihtimali gibi temerrüdün kusurdan bağımsız sonuçlarına katlanacaktır. Bu durum yüklenicinin sonuç taahhüdünün bir yansımasıdır. Zira yüklenici sadece iş görmeyi değil ayrıca bu işin sonucunu teslim etmeyi borçlanmıştır. Bu nedenle eserin yapımı aşamasında meydana gelip eserin vadesinde teslimine engel yaratan gecikmelerin sonucuna kural olarak yüklenici katlanacaktır²¹².

Yüklenicinin kusuru olmasa dahi sonuç taahhüdü dolayısıyla gecikmelerin sonuçlarına katlanması genel kural olmakla beraber, her genel kuralda olduğu gibi bu kuralın istisnasız uygulanması adaletsiz sonuçlara yol açabilecektir.

Bu nedenle ilk aşamada tespit edilmesi gereken adil olmayan sonuçlar bakımından genel kurala istisna sağlamayı haklı kılan bir hukuki temelin bulunup bulunmadığıdır. Böyle bir hukuki temel bulunmadığı takdirde somut olay bazında MK m.2 yardımıyla adaletsiz sonuçları önlemek elbette mümkündür. Fakat çalışma kapsamında amaçlanan hukuki öngörülebilirliği sağlayacak şekilde bu genel kurala istisnaların getirilip getirilemeyeceğinin tespiti. Bu durum ancak ilgili istisnasının bir hukuki temel ile desteklenmesi ile mümkün olacaktır.

Genel kurala bir kere istisna getirilebileceği kabul edildikten sonra hangi hallerde bu istisnasının kabul edileceği sorusu ise ayrı bir sorundur. Çalışma kapsamında genel kurala istisna getirilebileceği kabul edilmiş ve I. bölümde incelenmiştir. Bu soruya olumlu cevap verildiğinden hangi hallerde istisna getirilebileceği ise II. bölümde 2.2.1.4 başlığında incelenmiştir. Doktrinin bu konulardaki görüşleri de yine aynı başlıklar altında incelenecektir.

1.4.1.2 Süre Uzatımının Haklı Sebep Kavramı İle Açıklanması

Doktrinindeki yazarların büyük bir çoğunluğu yüklenicinin eserin vadesinde teslim edememesinin sonuçlarına katlanması kuralının istisnalara tabi olması gerektiğini

²¹¹ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.130.

²¹² Ayan, **a.g.e.**, s.108.

benimsemiştir. Bu görüşler genel olarak bu istisnayı “haklı sebep” kavramı altında açıklamaktadır.

Buna göre yüklenici haklı bir sebep dâhilinde işi vadesinde teslim edememişse borçlu temerrüdüne düşmeyecektir²¹³. Zira bu haklı sebep ile esasen inşaat süresi uzatarak teslim vadesi değişmiştir²¹⁴. Yargıtay uygulamasında da süre uzatımı haklı sebep kavramı ile açıklanmaktadır²¹⁵. Bununla birlikte bazı Yargıtay kararlarında mücbir sebep ve haklı sebebin süre uzatımına hak vereceği belirtildiğinden haklı sebebin genel olarak iş sahibine yüklenilen hal olarak ifade edildiği de düşünülebilir²¹⁶.

²¹³ Gauch, **a.g.e.**, s.204; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.131; Öz, **Dönme**, s.154; İbrahim Kaplan, “İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar,” **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara, 1999, s.381; Kurşat, **a.g.e.**, s.149; Kurt, **a.g.e.**, s.141; Leyla Müjde Kurt, “Eser Sözleşmelerinde Süre Uzatımı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 1, Mart 2011, s.167; Ürem, **a.g.e.**, s.102.

²¹⁴ Gauch, **a.g.e.**, s.204; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.131; Kaplan, **a.g.e.**, s.381; Kurşat, **a.g.e.**, s.149.

²¹⁵ Y. 15 HD. E.2013/6362; K.2013/4316, T.03.07.2013: “Başka bir anlatımla, sözleşmede eserin teslim süresi kararlaştırılmamış, teslim süresini belirleme yetkisi davalıya tanınmıştır. Ancak; davalı, bu yetkisini kullanırken, objektif iyi niyet kurallarına uygun davranmalı ve haklı nedenlere dayalı gecikmeler hariç, eserin niteliğinin ve büyüklüğünün gerektirdiği imalat süresi içinde eseri tamamlamalıdır.” (Mahmut Coşkun, **İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.211-212); YHGK, E. 2012/162/ K. 2012/217 T. 21.03.2012 (Coşkun, **a.g.e.**, “Başka bir anlatımla, sözleşmede teslim süresi kararlaştırılmamış, teslim süresini belirleme yetkisi davalıya tanınmıştır. Ancak; davalı, bu yetkisini kullanırken, objektif iyiniyet kurallarına uygun davranmalı ve haklı nedenlere dayalı gecikmeler hariç, eserin niteliğinin ve büyüklüğünün gerektirdiği imalat süresi içinde eseri tamamlamalıdır.”

²¹⁶ Y. 13. HD. E. 2016/16468 K. 2017/5173 T. 27.4.2017 (Kazancı İçihat Bilgi Bankası): “Somut olayda Davacı ile Belediye arasında düzenlenen kentsel dönüşüm sözleşmesinin içeriğinde işe başlama ve bağımsız bölümleri davacıya teslim etme sürelerine dair herhangi bir şart kararlaştırılmamıştır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş: konusunda uzman bilirkişiler ile mahallinde keşif yapılarak, işin büyüklüğü de dikkate alınarak yüklenici tarafından derhal işe başlanılmış olmak suretiyle (mücbir ve haklı sebepler hariç tutularak) davaya konu bağımsız bölümün inşaat ruhsatının ne kadar sürede alınabileceğinin, bundan sonra da ne kadar sürede (makul süre) inşaatın tamamlanarak (deprem v.s gibi mücbir ve haklı sebepler de gözetilmek suretiyle) iskan ruhsatının alınabileceğinin, emsal inşaatlar ve dosyalar da dikkate alınıp tespit edilerek, bu konuda ayrıntılı, açıklayıcı ve denetime elverişli bir rapor alınması, davacının talebinin (taleple bağımlık ilkesi de gözetilerek) değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir.” (Vurgu sonradan eklenmiştir.); YHGK E. 2012/13-164 K. 2012/219 T. 21.3.2012 (Kazancı İçihat Bilgi Bankası): “Bu durumda mahkemece yapılacak iş: konusunda uzman bilirkişiler ile mahallinde keşif yapılarak, yüklenici tarafından derhal işe başlanılmış olmak suretiyle -mücbir ve haklı sebepler hariç tutularak- davaya konu bağımsız bölümlerin inşaat ruhsatının ne kadar sürede alınabileceğinin, bundan sonra da ne kadar sürede (makul süre) inşaatın tamamlanarak -deprem v.s gibi mücbir ve haklı sebepler de gözetilmek suretiyle- iskan ruhsatının alınabileceğinin, emsal inşaatlar da dikkate alınıp tespit edilerek, bu konuda ayrıntılı, açıklayıcı ve denetime elverişli bir rapor alınması, davacının talebinin -taleple bağımlık ilkesi de gözetilerek- değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir.” Benzer yönde bkz. Y. 13. HD E. 2014/4594 K. 2014/13302 T. 25.4.2014 (Kazancı İçihat Bilgi Bankası): “Başka bir anlatımla, sözleşmede dairenin teslim süresi kararlaştırılmamış, teslim süresini belirleme yetkisi davalıya tanınmıştır. Ancak; davalı, bu yetkisini kullanırken, objektif iyiniyet kurallarına uygun davranmalı ve

Haklı sebep teşkil eden hallerden kaynaklanan gecikmeye, süre uzatımı neticesinde iş sahibi katlanacaktır. Haklı sebep neticesinde süre uzatımının kendiliğinden gerçekleştiği yani yüklenicinin iş sahibi veya hâkimden talepte bulunmasına gerek olmadığı da genel olarak kabul edilmektedir²¹⁷. Hangi hallerin haklı sebep teşkil edebileceği ise II. bölümde iş sahibinin risk alanı değerlendirmesinde ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

1.4.1.3 Süre Uzatımının Borçlar Kanununun Genel Hükümleri Çerçevesinde İncelenmesi

Doktrinde birçok yazar ödemezlik def'i, alacaklı temerrüdü gibi kurumları haklı sebebin örnekleri olarak göstermektedir²¹⁸. Fakat doktrinde Chavanne bu değerlendirmenin sınırlı sayıda olduğunu kabul etmiş ve TBK'nın 97, 98, 106 ve 112. maddelerini süre uzatımının hukuki temeli saymıştır²¹⁹. Kanunda açık bir temel bulunmadığı takdirde Chavanne'a göre genel olarak haklı sebepten bahsedip yüklenici lehine süre uzatımı verilmesi mümkün olmayacaktır. Yazar TBK m.473 f.1'i ise süre uzatımının hukuki temeli olarak kabul etmemektedir.

haklı nedenlere dayalı gecikmeler hariç, eserin niteliğinin ve büyüklüğünün gerektirdiği imalat süresi içinde eseri tamamlamalıdır."

²¹⁷ Kurt, **a.g.e.**, s.117; Ayan, **a.g.e.**, s.105: Yazar haklı sebepten bahsetmemekle birlikte sürenin kendiliğinden uzayacağını kabul etmektedir. Y. 15 HD E.2008/1782 K.2008/1559 T. 11.3.2008 (Çoşkun, **a.g.e.**, s.214): "Sözleşmede mücbir sebep olarak kararlaştırılmış olmamakla birlikte, ifa süresi içinde Ağustos 1999'da Adapazarı- İzmit-Gölcük-Yalova yöresinde büyük bir deprem yaşandığı bilinen bir gerçektir. Bazı yerlerde de deprem nedeniyle inşaatlar devamlı veya geçici bir süreyle durdurulmuştur. Sözleşmede mücbir sebep ve sürenin uzatılması nedeni olarak belirtilmese dahi, tarafların iradesi dışında idari makamlarca konulan inşaat yasağının teslim süresine eklenmesi gerekeceği ortadadır." Y. 15 HD. E. 2007/3638 K.2007/4147 T.19.06.2007(Çoşkun, **a.g.e.**, s.242) "Kural olarak yüklenici eseri sözleşmede belli edilen zamanda teslim etmekle yükümlü olup geç teslim halinde sözleşmede kararlaştırılan tazminatı ödemekle yükümlüdür. Ancak sözleşmenin imzalanması sırasında mevcut olmayan ve öngörülmeyen ve davalının yani, yüklenicinin kusuru dışında oluşan zorunlu sebepler varsa bu nedenlerle işin gecikmesinden sorumlu tutulamaz."

²¹⁸Örnekleme yoluna giden yazarlar ve kabulleri çalışmanın II. bölümde detaylı olarak açıklanmaktadır.

²¹⁹ Chavanne, **a.g.e.**, s.56-57.

1.4.1.4 Süre Uzatımının TBK m.473 f.1 Uyarınca İncelenmesi

Süre uzatımını haklı sebep kavramı altında açıklayan bazı yazarlar eser sözleşmeleri bakımından haklı sebebi TBK m.473 f.1 uyarınca değerlendirmektedir²²⁰. İlgili hükümde iş sahibinin teslimden önceki gecikme nedeniyle sözleşmeden dönebilmesinin şartlarından biri de gecikmenin iş sahibine yüklenemeyecek bir sebepten kaynaklanıyor olmasıdır. Hükmün ters anlamından iş sahibine yüklenebilecek bir sebep olması halinde borçlunun temerrüde düşmeyeceği, bu nedenle de haklı bir gecikme olacağı belirtilmiştir²²¹. Hükmün lafzında teslim öncesi dönemin dikkate alınmış olmasına rağmen teslimden sonra da benzer bir yaklaşımın kabul edilmemesi için bir sebep olmadığı belirtilerek m.473 f.1'in eser sözleşmelerinde haklı sebep kavramının değerlendirilmesinde merkez kavram olması gerektiği kabul edilmiştir²²².

Bu görüşü kabul eden bazı yazarlarca ayrıca sürenin kendiliğinden uzayacağı kabul edilmiştir²²³. Bir başka görüşten ise sürenin uzamasının kendiliğinden olmayacağı, bir talep hakkı niteliğinde olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır²²⁴.

1.4.1.5 TBK m.480 f.2 veya TBK m.138 ile Sözleşmenin Uyarlanması Neticesinde Sürenin Uzaması

Gerekli şartları taşıması halinde TBK m.480 f.2 veya TBK m.138 ile sözleşmenin uyarlanması neticesinde de sözleşme süresinin uzayabileceği hem İsviçre hem de Türk

²²⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s.81; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.116-117; Öz, **İnşaat**, s.130-131; Kurt, **a.g.e.**, s. 142; Kaplan, **a.g.e.**, s.385: Yazar genel olarak iş sahibinin riskini üstlenmesi gereken haklı sebep oluşturacak halleri TBK m.473 f.1(BK m.358 f.1) altında açıklamakla beraber def'ileri ve alacaklı temerrüdünü TBK m.473 f.1'den ayrı olarak yine haklı sebep altında değerlendirmiştir.

²²¹ Kurt, **a.g.e.**, s.142.

²²² Kurt, **a.g.e.**, s.142-143.

²²³ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.116-117; Kurt, **a.g.e.**, s. 142; Seliçi s.81-92: Yazar yüklenici için teslim süresinin uzatılmasını talep etme hakkının doğduğunu belirtmesine rağmen özellikle s.81 dp.116 ve s.82 dp.117'de kendiliğinden uzamayı kabul eden görüşlere atıf yaptığından yazarın da bu görüşte olduğu söylenebilir.

²²⁴ Kaplan, **a.g.e.**, s.383: "müteahhidin inşaatın tamamlanması suretiyle sürenin uzatılmasını yani SÜRE UZATIMI talep etme hakkı mevcuttur. ".

doktrinde kabul görmektedir²²⁵. Bu görüşteki yazarlar genellikle bu hükümleri ek bir süre uzatımı hali olarak değerlendirmekte, süre uzatımını sadece bu hükümlerin şartlarına bağlamamaktadır²²⁶.

1.4.1.6 Sözleşme Boşluğu

Doktrinde haklı sebebi kabul eden yazarların bazıları ayrıca süre uzatımını sözleşme boşluğu kavramıyla açıklamışlardır. Sözleşme boşluğu iki şekilde kabul görmektedir. Bunlardan ilki süre uzatımının genel olarak hukuki niteliğini haklı sebep ve sözleşme boşluğu görüşü ile açıklamaktadır²²⁷. İkinci yaklaşım ise süre uzatımı haklı sebepten kaynaklandığını belirtip sadece süre uzatımının nasıl hesaplanması gerekliliğini sözleşme boşluğu kavramı ile açıklamaktadır²²⁸.

1.4.2 Görüşümüz

Kanaatimizce ilk aşamada eser sözleşmesi kapsamında süre uzatımına temel oluşturabilecek nitelikte bir hüküm olup olmadığı değerlendirilmelidir. İkinci aşamada ise süre uzatımının hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir. Zira özellikle süre uzatımının kimin tarafından verileceği sorusuna cevap verebilmek açısından bu kurumun hukuki niteliği önem taşımaktadır.

²²⁵ Werz, **a.g.e.**, N.244; Hasan Erman, **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s.110 (“Beklenilmeyen Haller”); Ayan, **a.g.e.**, s.129 ; Kurt, **a.g.e.**, s.199.

²²⁶ Kurt, **a.g.e.**, s.108; Kurt, **Süre Uzatımı**, s.190-191.

²²⁷ Gauch, **a.g.e.**,s.204; Ayan, **a.g.e.**, s.104 dp.55: Yazar açıkça haklı sebep kavramını kullanmamakla beraber inşaat süresinin bazı durumlarda uzayacağı ve bu hallerde muacceliyetin bağlayıcılığını yitireceğine ilişkin hâkim görüşe katıldığını belirtmiş ve teorik olarak bunun sözleşme boşluğunun doldurulması olarak açıklanabileceğini belirtmiştir.

²²⁸ Kurt, **a.g.e.**, s.117.

1.4.2.1 Süre Uzatımının Hukuki Temeli

1.4.2.1.1 Haklı Sebep Kavramının Süre Uzatımının Hukuki Temeli Olarak Değerlendirilmesi

Doktrinde yüklenicinin süre uzatımına hak kazanmasında temel kavram olarak haklı sebep kavramının kullanıldığı ve çoğu halde sadece eser sözleşmesindeki herhangi bir hükme başvurmadan bu kavrama atıf yapıldığı görülmektedir²²⁹. Bu yazarlara göre haklı sebebin varlığı yüklenicinin temerrüde düşmesine engel olur ve inşaat süresi buna bağlı olarak uzar. Kanaatimizce ilk aşamada eser sözleşmesinin herhangi bir hükmüne atıf yapılmadan salt “haklı sebep” kavramından hareket ederek inşaat süresinin uzatılmasının mümkün olup olmadığı incelenmelidir.

Süre uzatımı ile amaç sürenin uzatılması ile borçlunun temerrüde düşmesine engel olunmasıdır. Bu nedenle değerlendirmede temerrüt kavramı üzerinden hareket edilmelidir. Eser sözleşmelerinde ise borçlu temerrüdü özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle borçlu temerrüdü için genel hükümlere başvurmak zaten zaruri olmaktadır. Genel hükümlerde borçlu temerrüdü kapsamında “haklı sebep” kavramı mevcut olduğu takdirde eser sözleşmesi hükümlerine başvurulmadan tüm sözleşme tiplerine uygulanabilecek genel bir kurala sahip olduğu sonucu çıkacaktır. Bu noktada eser sözleşmesi hükümlerine başvurmamak ise herhangi bir sorun yaratmayacaktır. Fakat genel hükümlerde böyle bir kural olmadığı takdirde eser sözleşmesindeki hükümler değerlendirilmeden doğrudan haklı sebep kavramına gidilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Süre uzatımı ile uzatılan süre kadar borçlunun temerrüde düşmesinin engellenmesi amaçlandığından genel hükümler kapsamında değerlendirme yapılırken borçlu temerrüdünün şartlarının incelenmesi gerekir. Borçlu temerrüdünün şartları TBK m.117 f.1’de düzenlenmiştir. Buna göre muaccel bir borç ve alacaklının ihtarı borçlu temerrüdü için yeterlidir. İkinci fıkrada ise ihtar gereksiz olan haller düzenlenmiştir. Hükümde açıkça haklı bir sebep olmaması nedeniyle muaccel olan borcun

²²⁹ Sadece haklı sebepten bahseden yazarlar için bkz. Gauch, **a.g.e.**, s.204; Ayan, **a.g.e.**, s.104 dp.55; haklı sebep ile birlikte TBK m.473 f.1 hükmüne atıf yapan yazarlar için bkz. dp.220.

borçlusunun temerrüde düşmüş olması gibi bir ek koşul bulunmamaktadır. Bu nedenle temerrüde engel olan bir hal olarak “haklı sebep” şartının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir.

Doktrinde borçlu temerrüdünün şartları genellikle borçlu temerrüdünün tanımında verilen unsurlar üzerinden yapılmaktadır. Borçlu temerrüdünün tanımının ne olacağı ise tartışmalı bir mesele olarak değerlendirilmektedir²³⁰. Nitekim verilen tanımlara bakıldığında borçlu temerrüdünün kapsamı değişiklik göstermektedir.

Bir görüşe göre borçlu temerrüdünün şartlarından biri borçlunun borca aykırı davranışının haklı bir sebebe dayanmamasıdır²³¹. Haklı sebep ise kusurdan farklıdır. Doktrindeki bu tanım kabul edildiği takdirde tüm sözleşmeler açısından haklı sebebin bulunmaması şartı kabul edileceğinden eser sözleşmesindeki hükümler ile ayrıca değerlendirme yapılması gerekmebilir. Bu tanımın benimsenmesi neticesinde haklı sebebin hangi hallerde oluşabileceği sorunu II. bölümde iş sahibinin risk alanı değerlendirmesinde incelenecektir²³².

²³⁰ Eski dönem hukukçuları tarafından temerrüdün üzerinde tam bir açıklık aranmasından vazgeçilmesi gereken, daima karışık, esrarlı bir mesele olduğunun kabul edildiği yönünde bkz. Henri Bovay, “L’Essence de la Demeure (Temerrüdün Esası)”, Lausanne, 1934, (Çeviren: Zahit İmre, **İÜHF, XII**, 1946) s.768. Yazar haklı olarak İsviçre hukukunda, diğer Kara Avrupası ülkelerinden (Almanya, Fransa, İtalya) farklı olarak temerrüt için kusur aranmadığına dikkat edilerek temerrüdün tanımının oluşturulması gerektiğine dikkat çekmiştir. Detaylı bilgi için Bovay, **a.g.e.**, s.770.

²³¹ İsviçre hukukunda temerrüdü ifadaki haksız gecikme olarak tanımlayan ilk kişinin Haberstich olduğu yönünde bkz. Bovay, **a.g.e.**, s.773: Yazar haksız gecikmenin kusurlu anlamına gelmediği, aksine hukuka aykırılığı ifade ettiğini, bu nedenle Haberstich’in görüşünün İsviçre hukuku ile tutarlı olduğunu kabul etmiştir. Yazarın eleştirdiği husus ise Haberstich’in daha sonra her gecikmenin bir kusur olduğunu kabul etmesidir. (Bovay, **a.g.e.**, s.774) Temerrüdü haksız bir gecikme olarak tanımlayan diğer yazarlar için bkz. Bovay, **a.g.e.**, s.775. Yazarın kendisi ise temerrüt teriminin kanundan çıkarılması gerektiği, çıkarılmıyorsa da edimine kanunun emrettiği tarzda zamanında ifa etmeyen borçlunun sorumluluğu olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu haliyle ifa imkânsızlığı ve müspet ihlal kavramlarını da borçlu temerrüdü kapsamında kabul ettiğinden temerrüdü adeta Anglosakson sisteminde mevcut olan genel bir borca aykırılık hali şeklinde kabul ettiği söylenebilecektir. Nitekim yazar temerrüt kavramı için Anglosakson sistemlerinin temerrüt müessesini kabul etmediğini açıkça belirterek kanaatimizce bu fikre yaklaşmış görülmektedir. (Bovay, **a.g.e.**, s.803-804.) Türk doktrinde Tandoğan tarafından Bovay’ın bu tanımı temerrüdü çok geniş tanımlaması nedeniyle eleştirilmiştir. Haluk Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet)**, 1. Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.469-470. (“Mes’uliyet”) İsviçre hukukunda borçlu temerrüdünde haklı sebep için bkz. Tercier, **Termes et Délais**, s.7: Yazar haklı sebepten bahsederken “özellikle” alacaklı temerrüdü ve def’i haklarından bahsettiği için haklı sebep kavramını bunlarla sınırlı tutmadığını anlamaktayız.

²³² Bu kapsamda özellikle haklı sebebin temerrüdün varlığının borçlunun kusurunun varlığını gerektirecek seviyeye getirecek kadar geniş değerlendirilmemesi gerektiği hakkında detaylı açıklamalar için bkz. II. Bölüm 2.2.1.3.başlık.

Diğer bir görüş ise haklı sebep kavramını kullanmamakla beraber alacaklı temerrüdü, def'i hakları hallerinin genel olarak temerrüde engel oluşturduğunu kabul etmektedir²³³. Ayrıca bazı yazarlarca mücbir sebepten kaynaklanan geçici ifa imkânsızlığını da kapsayacak şekilde geniş yorum yapıldığı da görülmektedir²³⁴. Buna göre temerrüdün kusurdan bağımsız olarak gerçekleşmesinin sınırsız olmadığı bunun atipik riskleri kapsamayacağı kabul edilmiştir²³⁵. Bu yazarlara göre bir mücbir sebep ifanın geçici süreyle yapılmasına imkân sağlamazsa ifa gününün ertelenmesi gerekmektedir²³⁶. Hâlbuki geçici imkânsızlık halinde borçlunun yine de temerrüde düşeceği bununla birlikte temerrüdün kusura bağlı sonuçlarından sorumlu olmayacağını kabul eden görüşler de bulunmaktadır²³⁷. İnşaat sözleşmeleri için bu tanım tercih edilecek olursa ancak kabul edilen bu sınırlı “haklı sebepler” kapsamında yüklenicinin borçlu temerrüdünün sonuçlarına maruz kalmayacağı söylenebilecektir.

²³³ Tandoğan, **Mes'uliyet**, s.469: Doktrinde Tandoğan borçlu temerrüdünün hâkim görüş tarafından kabul edilen tanımını “henüz ifası mümkün olan muaccel bir borcun, borçlu tarafından gereken zamanda yerine getirilmemesi” olarak tanımlamıştır. Yazar aynı sayfanın (3). dipnotunda Oser- Schöenberg'e yaptığı atıfta yazarların “borçluya isnadı kabil bir sebeple, hukuka aykırı olarak edanın geciktirilmesi” şeklinde olan borçlu temerrüdü tanımına değinmiş fakat bu tanımlı imkânsızlık açısından değerlendirilmiştir. Yazar yine temerrüdün şartlarından bahsederken edayı talep etmeye kanuni veya akdi bir mani bulunmaması gerektiğini belirtmekle beraber özel olarak borçluya isnat edilemeyen bir halin kanuni engel yaratıp yaratmayacağını belirtmemiştir. (Tandoğan, **Mes'uliyet**, s.470) Yazarın özel olarak belirttiği kanuni engeller def'i haklarının mevcudiyeti (Tandoğan, **Mes'uliyet**, s.471) ve alacaklı temerrüdüdür. (Tandoğan, **Mes'uliyet**, s.479)

Kaplan, **a.g.e.**, s.381-385: Yazar inşaat sözleşmeleri için genel olarak haklı sebep kavramına atıf yapmakta, bu kavramı ise def'i hakkı, alacaklı temerrüdü ve TBK m.473 f.1 (BK m.358 f.1) ile açıkladığı için genel hükümler kapsamında sadece def'i hakkı ve alacaklı temerrüdünü haklı sebep olarak kabul ettiğini anlamaktayız.

²³⁴ Geçici ifa imkânsızlığı Türk hukukunda açıkça düzenlenmemiştir. Alman MK'da 2002 yılında yürürlüğe giren değişikliklerin hazırlık çalışmalarında geçici imkânsızlığın açıkça düzenlenmesi öngörüldüğü fakat daha sonra konunun uygulama ve doktrine bırakıldığı yönünde bkz. Ş. Barış Özçelik, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları”, **AÜHFD** 63 (3), 2014, s.586 dp.49.

²³⁵ Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. 3 İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 7. Bs. İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s.218. (“Borçlar Hukuku”)

²³⁶ Serozan, **Borçlar Hukuku**, s.218.

²³⁷ Tandoğan, **Mes'uliyet**, s.480: Yazar borçlunun bertaraf edemeyeceği güçlüklerle karşılaşması nedeniyle ifada gecikse bile temerrüdün kusura dayanan neticelerinin ortaya çıkacağını kabul etmiştir. Bu yönde ayrıca bkz. Özçelik, **a.g.e.**, s.587: Yazar geçici imkânsızlık sürece aynen ifanın talep edilememesi nedeniyle ifa yükünün ertelenmesinin borcun muacceliyetinin de ertelendiği anlamına gelmediğini kabul etmiştir. Buna göre borçlunun kusuru olmasa bile alacaklı yine de sözleşmeden dönebilecektir. (Özçelik, **a.g.e.**, s.588) Yazar daha sonra geçici hukuki imkânsızlığın alacaklıdan kaynaklandığı hallerin ise borçlu temerrüdüne engel olacak şekilde muacceliyeti ertelediğini kabul etmiştir. Burada bahsedilen alacaklıdan kaynaklanan hallerin genellikle alacaklı temerrüdü şeklinde gerçekleşeceği belirtildiğinden (Özçelik, **a.g.e.**, s.608) yazarın borçlu temerrüdünde haklı sebep kavramı yerine daha dar olan def'i ve alacaklı temerrüdü hallerinde borçlu temerrüdünün oluşmayacağı temerrüt tanımını kabul ettiğini anlamaktayız.

Hâlbuki II. bölümde görüleceği üzere doktrinde haklı sebep kavramı altında yüklenicinin süre uzatımına hak kazandığı kabul edilen haller bu hallerden çok daha geniştir.

Görüşümüzü özetlemek gerekirse:

İnşaat sözleşmesi için eser sözleşmesi hükümlerine atıf yapmadan süre uzatımının hukuki sebebi olarak sadece haklı sebebin gösterilebilmesi için borçlu temerrüdünün şartlarında “borçlunun haklı sebebin olmaması” şartının da benimsenmesi gerekir. Bu şart benimsenmeyip alacaklı temerrüdü, def’i hakları ve geçici imkânsızlık hallerinde borçlunun temerrüde düşmeyeceğinin kabul edildiği haller bakımından ise eser sözleşmesi hükümlerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir. Zira II. bölümde de görüleceği üzere yüklenicinin süre uzatımına hak kazandığı haller bu üç durumdan daha geniştir. Bu nedenle eser sözleşmelerinden doğan bir hukuki temelin varlığını gerektirmektedir. Çalışma kapsamında bir sonraki başlıkta açıklanacağı üzere bu hukuki temel m.473 f.1 olarak kabul edilmiştir.

1.4.2.1.2 TBK m.473 f.1’in Süre Uzatımının Hukuki Temeli Olarak Değerlendirilmesi

Genel hükümler kapsamında verilen borçlu temerrüdü şartlarında haklı sebep bulunmadığı için eser sözleşmesine ait hükümlerin içinden bir hukuki temelin bulunması kanaatimizce önemlidir. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere ancak borçlu temerrüdünün tanımı “borçlunun haklı bir sebep olmaksızın” borcunu zamanında ifa etmemesi olarak kabul edildiği takdirde eser sözleşmesi hükümlerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmeyecektir.

Fakat kanaatimizce bu yaklaşım benimsense dahi eser sözleşmeleri açısından eser sözleşmesinin hükümlerinin değerlendirilmeksizin salt genel hükümler ile değerlendirme yapılmasının yeterli olmadığı görüşündeyiz. Zira eser sözleşmesi ve bu bağlamda inşaat sözleşmeleri ani edimli bir sözleşme olmasına karşın ciddi bir hazırlık süreci içermesi nedeniyle özel bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Sözleşmenin ani edimli olması, bir sonuç taahhüt içermesi ve buna rağmen uzun bir hazırlık süreci gerektirmesi arasında dengenin kurulması gerekir. Nitekim II. bölümde

açıklanacağı üzere kanaatimizce kanun koyucu eser sözleşmesinin bu niteliklerini göze alan farklı bir risk dağılımı benimsemiş ve eser sözleşmesine özel hükümler getirmiştir. Bu nedenle kanun koyucunun eser sözleşmeleri özelindeki yaklaşımını dikkate almaksızın yapılacak bir değerlendirmenin uygun olmayacağı kanaatindeyiz.

Çalışma kapsamında süre uzatımının hukuki temeli TBK m.473 f.1 olarak kabul edilmiştir. Bu başlıkta öncelikle kısaca hükmün genel değerlendirmesi yapılacaktır, ardından da neden süre uzatımının hukuki temeli olarak kabul edildiği incelenecektir.

1.4.2.1.2.1 Hükümün Genel Değerlendirmesi

Eser sözleşmesine ait hükümler incelendiğinde işe başlama ve yürütme borcunun 473.maddede düzenlendiği görülmektedir. İlgili hükmün birinci fıkrası, eser sözleşmesinin ani edimli olmasına rağmen ifaya hazırlık aşamasının belirli bir süreye yayılması gerekliliğini dikkate alan ve bunun ışığında klasik ani edimli sözleşme yaklaşımından ayrılan en önemli hükümlerden biridir. Nitekim iş sahibine ani edimli bir sözleşmeye uygun olarak sözleşmeden dönme imkânı verilmiştir. Buna rağmen sözleşmeden dönme imkânının kullanılması için teslim vadesinin beklenmesine gerek olmadığı düzenlenmiştir.

Doktrinde hâkim görüş bu hükmün vadeden önce temerrüt imkânını düzenlediği fikrindedir²³⁸. Bu görüş doğrultusunda şartları olması halinde iş sahibi, vadeden önce ifadan vazgeçip olumlu zararının tazminini de talep edebilecektir. Bir başka görüş ise düzenlemenin sadece sözleşmeden dönme imkânını düzenlediğini, bu nedenle vadeden önceki temerrüt düzenlemesi olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir²³⁹. Kanaatimizce hangi görüş tercih edilirse edilsin yani vadeden önceki temerrüt düzenlemesi olduğu kabul edilmese dahi, ilgili hükmün lafzı süre uzatımında hukuki temel olarak kullanılması açısından yeterlidir. Zira süre uzatımının değerlendirilmesinde sözleşmeden dönme imkânı üzerinden hareket edilmesi gerektiği

²³⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s.81; Gökyayla, s.160; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s.552. Bu görüşteki diğer yazarlar için bkz Gümüş,**a.g.e.**, s.21 dp.111.

²³⁹ Öz, **İnşaat**, s.128; Gümüş, **a.g.e.**, s.21.

düşüncesindeyiz. Çalışma kapsamında ilgili hüküm tüm yönleriyle değil sadece süre uzatımı için gerekli yönleriyle değerlendirilecektir²⁴⁰.

Hüküm kapsamında iş sahibinin teslim vadesinden önce sözleşmeden dönme imkânına sahip olması kendisine yüklenemeyecek bir gecikme nedeniyle işin vadede teslim edilemeyeceğinin açıkça anlaşılması halinde mümkündür. Önem arz eden kısım iş sahibine yüklenebilecek bir sebep olması halinde, iş sahibinin sözleşmeden dönme imkânına sahip olmamasıdır. İş sahibinin elbette TBK m.484 kapsamında her zaman fesih imkânı bulunmaktadır. Fakat bu imkân hem fesih niteliğinde olduğundan ileriye etkilidir hem de haklı sebep gerektirmediğinden yüklenicinin tüm zararlarının giderilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle değerlendirmemiz m.484 kapsamındaki fesih ihtimalini içermemektedir.

TBK m.473 f.1 kapsamında iş sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için yüklenicinin kusuru gerekmemektedir. Bu nedenle yüklenici kusursuz olsa bile iş sahibine yüklenebilecek bir sebep olmadığı takdirde iş sahibi, herhangi bir tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönebilecektir. İş sahibi açısından da, ona yüklenebilecek hallerde iş sahibinin kusurlu olması gerekmediği doktrinde oybirliği ile kabul edilmektedir²⁴¹. Hatta mehz İsviçre MK'da m.366 f.1'de "*iş sahibinin kusuru olmaması*" ifadesi geçmesine rağmen doktrinde iş sahibinin kusuru olmasa dahi ona yüklenebilecek bir hal olması durumunda sözleşmeden dönemeyeceği kabul edilmektedir. Kusuru olsun olmasın hangi hallerin iş sahibine yüklenebilecek bir sebep arz ettiği hususu iş sahibinin risk alanının değerlendirilmesini gerektirir. Bu değerlendirme çalışmanın II. bölümünde yapılacaktır. Fakat bir örnek vermek gerekirse iş sahibinin arsası nedeniyle oluşan gecikme halleri iş sahibine yüklenebilen bir sebep olarak kabul edilmektedir.

²⁴⁰ Hüküm ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s.22 vd.; Ürem, **a.g.e.**, s.53 vd.

²⁴¹ Eski BK döneminde hükümde kusur ifadesi geçmesine rağmen bunun iş sahibine isnat edilebilecek şekilde anlaşılması gerektiğine ilişkin doktrinde oybirliği olduğu yönünde bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s.81.

1.4.2.1.2.2 Süre Uzatımı Açısından Hükümün Değerlendirilmesi

İş sahibinin yükleniciye vermesi gereken projeleri zamanında vermediği için yüklenicinin inşaatı vadede yetiştiremeyeceğinin açıkça anlaşıldığı bir ihtimal düşünelim. Bu ihtimalde esasen bir alacaklı temerrüdü söz konusu olduğundan zaten borçlu temerrüdünün şartları oluşmayacaktır. Borçlu temerrüdünde böyle bir şart olmadığı varsayımında acaba aynı sonuca TBK m.473 f.1 ile ulaşmak mümkün müdür?

Bahsedilen örnekte açıkça iş sahibine yüklenebilen bir hal olduğu için, iş sahibinin TBK m.473 f.1 uyarınca sözleşmeden dönme imkânı bulunmayacaktır. Yükleniciye yüklenebilen bir sebep olmadığı için doktrindeki hangi görüş tercih edilirse edilsin, iş sahibinin seçebileceği iki ihtimal olacaktır: ya aynen ifayı bekleyecek ya da beklemek istemiyorsa yüklenicinin tüm zararını gidererek TBK m.484 uyarınca sözleşmeyi feshedecektir. TBK m.473 f.1 kapsamında iş sahibinin sözleşmeden dönme imkânının olmadığı dönem teslim vadesinden önceki dönemdir. Teslim vadesi geldikten sonra iş sahibinin sözleşmeden dönemeyeceği hususu ise açıkça düzenlenmemiştir.

Kanaatimizce TBK m.473 f.1'in eser sözleşmelerinde ve dolayısıyla inşaat sözleşmeleri açısından süre uzatımının hukuki temeli olarak kabul edilebilmesi aşağıda sayılan şartların kümülatif bir şekilde mevcut olmasına bağlıdır:

1. TBK m.473 f.1 uyarınca teslim vadesinden önce sözleşmeden dönülemeyen bir hal nedeniyle teslim vadesinden sonra da temerrüde dayanarak sözleşmeden dönülememesi ve buna bağlı olarak iş sahibinin tek imkânının aynen ifa talebi olması
2. İş sahibinin tek imkânı aynen ifa talebi olduğundan ve TBK m.473 f.1'in şartları da gerçekleşmiş olduğu için yüklenicinin işi teslim vadesinde teslim edemeyeceği açık olduğundan yükleniciye aynen ifa için gerekli sürenin verilmesi

3. Yükleniciye aynen ifa için verilmesi gereken sürenin inşaat süresine eklenecek şekilde yani teslim vadesini uzatacak şekilde verilmesi; teslim vadesinden sonra mehil şeklinde verilmemesi

Çalışma kapsamında bu üç şartın da TBK m.473 f.1 kapsamında savunulabileceği ileri sürülmektedir. Bu nedenle ilgili hüküm süre uzatımının hukuki temeli olarak kabul edilmektedir. Aşağıda ise her bir şart için bu sonuca nasıl varıldığı açıklanacaktır.

1.4.2.1.2.2.1 Teslim Vadesinden Sonra İş Sahibi Tarafından İleri Sürülebilecek Aynen İfa ve Sözleşmeden Dönme Taleplerinin TBK m.473 f.1 Işığında İncelenmesi

TBK m.473 f.1 uyarınca işin vadesinde teslim edilmesine engel olan bir hal iş sahibine isnat edilebildiği takdirde iş sahibi teslim vadesinden önce sözleşmeden dönemeyecektir. Aynı sebebin teslim vadesinden sonra sözleşmeden dönmeye engel olmaya devam edeceği hususunda ise hükümde bir açıklık bulunmamaktadır.

İş sahibinin teslim vadesinde inşaat tamamlanmadığı takdirde sözleşmeden dönebildiği kabul edilecek olursa, bu durum inşaat süresinin uzatılmasına izin verilmediği anlamına gelir. Yani yüklenici kendisine yüklenebilecek bir sebep olmasa dahi borçlu temerrüdüne düşecektir. İş sahibi yüklenici kusurlu olmadığı için borçlu temerrüdündeki seçimlik haklarından aynen ifa talebi veya sözleşmeden dönme imkânını kullanabilecektir.

Ancak teslim vadesinden önce iş sahibine kullandırılmayan sözleşmeden dönme imkânının teslim vadesinden sonra da kullanılamayacağı kabul edildiği takdirde inşaat süresinin uzadığı kabul edilebilecektir. Zira gecikme iş sahibine isnat edilebilir bir sebepten doğduğu takdirde yüklenicinin kusuru olmayacağından borçlu temerrüdünde başvurulabilecek imkânlar aynen ifa veya sözleşmeden dönmedir. Teslim vadesinden önce kullandırılmayan sözleşmeden dönme imkânının, vadeden sonra da kullanılamayacağı kabul edilirse geriye kalan tek imkân aynen ifa talebi olacaktır. Yükleniciden sadece aynen ifanın talep edilebileceği bir ihtimalde bunun için gereken

sürenin kendisine verilmesi ise bu durumun mantıki sonucu olarak inşaat süresinin uzatılmasını gerektirir²⁴².

Açıklananlar ışığında, TBK m.473 f.1'in eser sözleşmelerinde süre uzatımının hukuki temeli olduğunu kabul edebilmek için ilk aşamada iş sahibine teslim vadesinden önce kullandırılmayan sözleşmeden dönme imkânının teslim vadesinden sonra da aynı madde dâhilinde kullandırılmaması gerekir. Peki, bu kabule varmak mümkün müdür?

İş sahibinin teslim vadesinden önce kendisine yüklenebilecek bir sebepten kaynaklanan gecikme nedeniyle sözleşmeden dönemeyeceği fakat aynı gecikmenin teslim vadesinden sonra sözleşmeden dönmeye imkân vereceği kabul edilecek olursa iş sahibinin sözleşmeden dönme imkânı sadece ertelenmiş olur. Bu noktada araştırılması gereken kanun koyucunun iradesinin gerçekten sözleşmeden dönme imkânını ertelemek olup olmadığıdır. Sözleşmeden dönme imkânını ertelendiği takdirde yüklenici teslim vadesine kadar çalışmaya devam edecek, buna rağmen iş sahibinden kaynaklı sebeple gecikeceği için işi bitirememiş olacaktır. Kanun koyucunun amacının sözleşmeden dönme imkânını ertelemek yönünde olduğunu söylemek ise kolay değildir. Zira sözleşmeyle bağlı olmak istemeyen iş sahibine bu imkân verildiğinde iki durum arasındaki tek fark yüklenicinin gecikmenin anlaşılacağı zaman ile teslim vadesi arasındaki dönemdeki çalışması olacaktır. Aynı gecikme sebebi olgusunu kronolojik ayırım ile farklı düzene tabi tutmanın bu nedenle haklı bir gerekçesi yoktur²⁴³. Aksine bu durum yükleniciye zarar verecek niteliktedir. Nitekim iş sahibinin sözleşmeden daha erken bir zamanda dönmesi ihtimalinde yüklenicinin yeni bir inşaat projesini değerlendirme ve yeni işe başlama imkânı artacaktır. Ayrıca

²⁴² İleride detaylı olarak açıklanacak olmakla beraber iş sahibinden kaynaklanan bir sebep mevcut olduğu takdirde yüklenicinin kural olarak işi hızlandırma yükümlülüğü bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle aynen ifayı işi hızlandırarak yine de teslim vadesine yetiştirmesi gerektiği ileri sürülemeyecektir.

²⁴³ Aynı olguyu salt kronolojik ayırım nedeniyle farklı düzenlemelere tabi tutmanın yaratacağı sıkıntılar ile buna yönelik diğer örnekler için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart Midir”?, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000 s.511-512; Rona Serozan, “Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan dayatılmış Veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arasındaki Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi – Kronolojik Açıdan Ayrımlı Olguları Ortak Bir Rejime Bağlama Denemesi”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s.1026, s.1028 ve özellikle s.1029.

TBK m.484 gibi iş sahibinin tazminatla her zaman sözleşmeyi feshetme imkânına sahip olduğu bir hukuki düzende iş sahibinden kaynaklanan bir sebebe rağmen iş sahibi lehine yorum yapmayı gerektirecek bir gerekçe de bulunmamaktadır. Kanaatimizce sayılan sebeplerle m.473 f.1 deki sözleşmeden dönme imkânının ortadan kalkmasının teslim vadesinden sonrasına da sirayet etmesi kanun koyucunun yüklenici lehine sağladığı korumanın etkin bir şekilde sağlanabilmesi açısından gereklidir. Bu nedenle TBK m.473 f.1 kapsamında iş sahibine isnat edilebildiği için sözleşmeden dönmeye engel olan bir durumun teslim vadesinden sonra da sözleşmeden dönmeye engel olacağını kabul ediyoruz.

1.4.2.1.2.2.2 İş Sahibinin Tek Sahip Olduğu Aynen İfa Talebi Neticesinde Yükleniciye Ek Süre Tanınması

Sözleşmeden dönemeyen, ifadan vazgeçip olumlu zararını talep edemeyen iş sahibinin talep edebileceği tek husus aynen ifadır. TBK m.484'ün şartları saklı kalmak üzere iş sahibinin yükleniciden sadece aynen ifayı talep edebileceği bir kurguda, yükleniciye aynen ifayı sağlayabilmesi için ek süre tanınması mantıki bir zorunluluk haline gelmektedir.

Bu sürenin teslim vadesinden önce veya sonra tanınması ise yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşüp düşmediği noktasında belirleyici olacaktır.

1.4.2.1.2.2.3 Yükleniciye Tanınan Ek Sürenin Mehil Niteliğinde Olmaması

Yükleniciye aynen ifa için tanınacak ek sürenin teslim vadesinin öncesine eklenecek şekilde verileceği kabul edilirse inşaat süresi uzayacaktır. Fakat ek süre teslim vadesinin sonrasına eklenecek şekilde verileceği kabul edilirse bu ek süre mehil niteliğinde olacaktır.

Kanaatimizce değerlendirmede öncelikle mehilin amacına bakılmalıdır. Mehilin amacı iş sahibine ifadan vazgeçip olumlu zararını tazmin etme yahut sözleşmeden dönme ve olumsuz zararın tazminini talep etme imkânlarını verebilmektir. İş sahibinin kendisine yüklenebilen sebepler nedeniyle bu imkânlarla zaten sahip olmadığı düşünüldüğünde ek sürenin inşaat süresini uzatacak şekilde verilmesinin önünde bir

engel bulunmadığı da anlaşılabacaktır. Bu nedenle m.473 f.1'in inşaat süresini uzatarak borçlu temerrüdüne engel olduğunu ve “*haklı sebep*” kavramı ile aynı işleve sahip olduğunu kabul etmekteyiz.

Vardığımız sonuçları özetlemek gerekirse:

Çalışma kapsamında iş sahibine yüklenebilen bir hal olması halinde iş sahibinin teslim vadesinden sonra da sözleşmeden dönemeyeceği kabul edilmiştir. Sözleşmeden dönemeyen, ifadan vazgeçip olumlu zararını talep edemeyen iş sahibinin talep edebileceği tek husus aynen ifadır. TBK m.484'ün şartları saklı kalmak üzere iş sahibinin yükleniciden sadece aynen ifayı talep edebileceği bir kurguda, yükleniciye aynen ifayı sağlayabilmesi için ek süre tanınması mantıklı bir zorunluluk haline gelmektedir. Mehilin amacı göz önüne alındığında bu ek sürenin teslim vadesinin öncesine eklenecek şekilde verileceği kabul edildiğinden inşaat süresi uzayacak, teslim vadesi gelmediğinden borçlu temerrüdü gündeme gelmeyecektir. Bu nedenle TBK m.473 f.1'in eser sözleşmeleri için “*haklı sebep*” kavramı ile aynı işleve sahip olduğunu kabul etmekteyiz.

Her ne kadar TBK m.473 f.1'in süre uzatımı için tek başına hukuki temel olarak değerlendirilebileceğini göstermek adına haklı sebep kavramı yokmuş gibi inceleme yapılmışsa da bu kavramın süre uzatımının hukuki temeli olarak değerlendirilmesinde bir engel olmadığını düşünmekteyiz. Aksine yine borçlu temerrüdünün şartı olarak borca aykırılığın haklı bir sebebe dayanmaması şartı aranıp bu haklı sebebin bulunup bulunmadığı eser sözleşmeleri açısından TBK m.473 f.1 kapsamında değerlendirilebilir. Bu ihtimalde ek sürenin teslim vadesinden önceye eklenerek inşaat süresini uzatacağı da daha açık olacaktır. Hangi hallerin haklı sebep sayılacağı hususu ise iş sahibine bazı risklerin yüklenmesini gerektirir. Bu inceleme ise çalışmanın II. bölümünde yapılacaktır.

1.4.2.1.3 Ek Hukuki Temel Olarak TBK m.480 f.2 veya TBK m.138'in Kullanılması

Kanaatimizce eser sözleşmelerinde temel olarak süre uzatımına hak veren madde TBK m.473 f.1'dir. Bununla birlikte m.473 f.1 ile süre uzatımına hak kazanılamayan

ama bununla birlikte m.480 f.2'nin veya TBK m.138'in şartlarını taşıyan bazı istisnai haller söz konusu olabilecektir. Bu hallerde doktrindeki genel kabule katılıp sözleşme süresinin uyarlanabileceğini kabul etmekteyiz. Hangi hallerde TBK m.473 f.1 kapsamına girmemekle birlikte bu hükümler uyarınca sürenin uzatılabileceği ise çalışmanın II. bölümünde incelenmiştir.

1.4.2.2 Süre Uzatımının Hukuki Niteliği

Süre uzatımının hukuki niteliğinin belirlenmesi için kanaatimizce ilk aşamada süre uzatımı ile neyin amaçlandığı tespit edilmelidir. İkinci aşamada bu amacın hukuken nasıl nitelendirilebileceği belirlenmeye çalışılacaktır.

1.4.2.2.1 Süre Uzatımının Amacı: Risk Paylaşımı

Süre uzatımı kapsamında teslim vadesinden önce yaşanan bir sebep nedeniyle inşaat süresi uzayacaktır. Teslim vadesinden önce yaşanan bir sebebin yarattığı bir sonuç olarak süre uzatımının ilk aşamada edim hasarını ilgilendirip ilgilendirmedığının değerlendirilmesi gereklidir.

1.4.2.2.1.1 Genel Olarak Edim Hasarı Kavramı

Geniş anlamda hasar borç ilişkisinden bağımsız olarak değerlendirilmekte ve bir şeyin genel olarak ortadan kaybolması, değerinin azalması yahut kötüleşmesi olarak değerlendirilmektedir²⁴⁴. Dar anlamda hasar ise borç ilişkisini ilgilendirir²⁴⁵. Dar anlamda hasar kapsamında aranan mutlaka telef olma değil, sözleşmenin kurulmasından ifa edilmesi gereken ana kadar geçen sürede borcun konusunun ifa edilmesine engel olabilecek ve borçludan kaynaklanmayan bir durumun yarattığı taraflardan en az birini ilgilendiren tehlikeyi ifade eder²⁴⁶. Dar anlamda hasarın

²⁴⁴ Seda İrem Çakırca, Satımda Edim ve Karşı Edim Hasarının Alıcıya Geçmesi, **İÜHF** C. LKV, S.i, 2007, s.179.

²⁴⁵ Çakırca, **a.g.e.**, s.179; Yakup Korkmaz, "Türk Borçlar Kanununa Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçiş", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1, 2015 s.234.

²⁴⁶ Çakırca, **a.g.e.**, s.179; Korkmaz, **a.g.e.**, s.234.

sözleşmenin tarafları arasındaki risk dağılımına ilişkin olduğu doktrinde kabul edilmiştir²⁴⁷.

Hasar kavramı sözleşmenin kurulması ile ifası arasındaki dönemi ilgilendirir²⁴⁸. Doktrinde hasar kavramı özellikle eski BK döneminde satım sözleşmesine ilişkin olarak değerlendirilmiştir. Bununla birlikte hasar kavramının diğer sözleşmelerde de geçerli olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır.

Doktrinde dar anlamda hasar kapsamında sadece kusursuz imkânsızlığın incelenmesi gerektiğini belirten bir görüş bulunmaktadır²⁴⁹. Kanaatimizce eser sözleşmeleri açısından dar anlamda hasarın bu şekilde dar değerlendirilmesi sözleşmenin niteliğine uygun düşmemektedir. Nitekim hasar kavramı sözleşmenin kurulması ile ifası arasındaki dönemi ilgilendirdiğinden bu sürenin diğer sözleşmelere oranla çok daha uzun sürebileceği eser sözleşmesi açısından hasar kavramının geniş bir şekilde değerlendirilmesi önemlidir. Kanun koyucu TBK m.483 ile eserin yok olması ihtimalini düzenleyerek hasara ilişkin bir düzenlemeye yer vermiştir. Fakat bizce eser sözleşmesinde hasar kavramından bahsetmek için mutlaka eserin yok olması gerekmez. Yukarıda açıklanan dar anlamda hasar tanımına uygun olarak ilgili dönemde “*borcun ifa edilmesine engel olabilecek*” ve borçludan kaynaklanmayan her hali edim hasarı kavramı içinde değerlendiriyoruz. Bu nedenle inşaat sözleşmeleri özelinde işin yapımını uzatan ve vadede teslimine engel olan haller teknik olarak dar anlamda hasar olarak değerlendirilmelidir.

1.4.2.2.1.2 Dar Anlamda Hasar Kavramının Süre Uzatımı Kavramı Özelinde Değerlendirilmesi

Eser sözleşmeleri açısından dar anlamda hasar kapsamı içine sadece TBK m.483 kapsamında eserin yok olması halini yahut başkaca kusursuz imkânsızlık hallerini almadığımızı belirtmiştik. Nitekim doktrinde hasar kavramına sadece kusursuz imkânsızlığın dâhil olduğunu belirten görüş dahi iş sözleşmelerindeki geçici

²⁴⁷ Korkmaz, **a.g.e.**, s.234: Yazar ayrıca İngiliz, İtalyan, Fransız ve Alman hukuklarında tehlike kavramının kullanıldığını da belirtmiştir.

²⁴⁸ Turgut Akıntürk, **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s.9.

²⁴⁹ Akıntürk, **a.g.e.**, s.12.

imkânsızlık halini ve bunun neticesinde iş sözleşmesinin askıya alınması halini dar anlamda hasar kavramı dâhilinde değerlendirmiştir²⁵⁰.

Eser sözleşmeleri açısından süre uzatımını değerlendiren yazarların da genel olarak bu konuyu “dar anlamda hasar” kavramını kullanmadan gecikme riski başlığı altında incelediğini görmekteyiz²⁵¹. Fakat bu yazarların yaptığı açıklamalar da genel olarak dar anlamda hasar kavramı üzerinden hareket etmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere özellikle yabancı doktrinde hasar kavramı yerine tehlike veya risk anlamına gelen ifadeler tercih edilmektedir. Hasar kavramını kullanan yazarlarca da kelimenin Türkçe karşılığının tehlike olmasının daha uygun olacağı ifade edilmektedir. Özellikle süre uzatımı açısından değerlendirme yapılacak olursa hasar kelimesi, inşaatın yok olması yahut zarar görmesi gibi bir anlam içerdiğinden kullanılması daha ziyade TBK m.483’ü hatırlatacak niteliktedir. Bunun yerine gecikme tehlikesi yahut gecikme riski/rizikosu gibi kavramların kullanılması günlük dildeki hasar kavramından uzaklaşabilmek adına önemlidir. Bugüne kadar süre uzatımını inceleyen yazarlarca risk veya riziko kavramı tercih edildiğinden, terimsel birliği sağlamak adına biz de çalışmamızda risk kavramını kullanacağız. Ayrıca yabancı yayınlarda da süre uzatımı dâhilinde her zaman bir risk dağılımı incelemesi yapıldığı için tehlikeden ziyade risk veya riziko kelimelerinin kullanılması karşılaştırmalı bir hukuk incelemesi açısından da faydalı olabilecektir.

Süre uzatımı hali genel olarak eser sözleşmesinin kuruluşu ile ifası arasında yaşanan bir sebep nedeniyle işin vadesinde teslim edilememesi riskinin iş sahibine yüklendiği hallerde inşaat süresinin uzatılması suretiyle oluşan riskin giderilmesi olarak tanımlanabilir. Bir bakıma oluşan dar anlamda hasarın inşaat süresinin uzatılması suretiyle ortadan kaldırılmasıdır. Fakat bu dar anlamda hasarın ortadan kaldırılması çoğu halde salt süre uzatımının verilmesiyle mümkün olmayacaktır. Zira taraflar açısından hayatın olağan akışında sahada geçirilen her fazla gün yahut iş sahibi bakımından eserin teslim alınamadığı her gün özellikle maddi zarara yol açacaktır. Örneğin iş sahibi eseri kullanamadığı için kira vermeye devam ederek zarara uğrayacak, yüklenici ise o işi bitiremediği için iş gücünü ve malzemesi yeni bir işte

²⁵⁰ Akıntürk, **a.g.e.**, s.26.

²⁵¹ Ayan, **a.g.e.**, s.108; Kurt, **a.g.e.**, s.145 vd.

kullanamayacaktır. Gecikme riskinin iş sahibine yüklendiği hallerde oluşan dar anlamda hasarın giderilmesi çoğu zaman hem süre uzatımını hem de süre uzatımına bağlı parasal taleplerin verilmesini gerektirecektir. Gecikme riski yüklenicide olduğunda ise iş sahibinde oluşan zarar yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesi nedeniyle sahip olduğu seçimlik hakları kullanmakla giderilebilecektir.

Sonuç olarak süre uzatımının, gecikme riski nedeniyle oluşan dar anlamda hasarın bir yönüyle giderilmesini sağlamak amacıyla inşaat süresinin uzatılması olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte yukarıdaki açıklamalarımız neticesinde çalışmanın ilerleyen kısımlarında hasar kelimesi yerine risk kavramını tercih edeceğiz.

1.4.2.2.2 Süre Uzatımının Amacının Göz Önüne Alınarak Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi

Süre uzatımının amacının taraflar arasında gecikme riskinin bölüştürülmesi neticesinde iş sahibinde kalan risklerin yüklenici açısından bir ölçüde giderilmesi olduğunu ifade etmiştik.

Tarafların sözleşme serbestisi kapsamında gecikme riskini sözleşmesel bir düzenleme ile dağıtmalarında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Fakat sözleşmede böyle bir düzenleme bulunmasa dahi süre uzatımının hukuki temeli kısmında açıkladığımız üzere haklı sebep kavramı ve/veya TBK m.473 f.1 düzenlemesi gecikme riskinin bazı hallerde iş sahibine yüklenerek inşaat süresinin uzatılmasına imkân vermektedir. Süre uzatımının hukuki niteliği de hukuki temeli dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Nitekim süre uzatımının sözleşmesel bir düzenlemeye dayandığı haller ile böyle bir düzenlemenin bulunmadığı haller hukuki nitelik açısından farklılık arz edecektir.

1.4.2.2.2.1 Sözleşmesel Düzenleme Olması Halinde Süre Uzatımının Hukuki Niteliği

Tarafların sözleşmelerinde hangi hallerde ve ne şekilde inşaat süresinin uzayacağını öngörmeleri her zaman mümkündür. Büyük inşaat projelerinde de genel olarak karşılaşılan durum budur. II. bölümde açıklanacağı üzere inşaat süresinin hangi

hallerde, ne şekilde uzayacağı konuları doktrinde genel olarak tartışmalı haller olduğundan süre uzatımı meselesinin sözleşmede mümkün olduğunca ayrıntılı düzenlenmesi muhtemel uyuşmazlıkları önleyebilmek adına önemlidir.

Sözleşmelerde genellikle belli olayların gerçekleşmesi halinde yüklenicinin iş sahibinden süre uzatımı talebinde bulunabileceği kararlaştırılır. Nitekim FIDIC düzenlemeleri de bu yöndedir. Yüklenici iş sahibinden yahut mühendisten süre uzatımı talebinde bulunmaktadır. İş sahibi ya da mühendis ilgili talebi değerlendirip uygun bulabilir, reddedebilir yahut talepten daha az bir süre uzatımı verilmesine karar verebilir. Kanaatimizce bu hallerde süre uzatımının hukuki niteliği sözleşmesel talep hakkı niteliğindedir.

Acaba sözleşmeyle tanınan bu hakkın bir talep hakkından ziyade bir yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu söylenebilecek midir? Doktrinde bir görüş sözleşmede yüklenicinin iş sahibinden süre uzatımı talebinde bulunması kararlaştırılsa bile sürenin kendiliğinden uzayacağını kabul etmektedir²⁵².

Kanaatimizce sözleşmede açıkça “talep” ifadesi olduğu takdirde bu talep bildirim yükümlülüğü ile yükleniciden beklenen işin geciktiğinin bildirilmesinden farklı bir içerikte olacaktır. Bu noktada yüklenicinin açıkça ne kadarlık bir süre uzatımı talep ettiğini söylemesi gerekir. Yüklenicinin tek taraflı irade beyanı ile sözleşme süresi kendiliğinden uzayacağı ve iş sahibinin herhangi bir kabulüne gerek duyulmadığı ancak bu noktada savunulabilir. Bu itibarla bahsedilen özellikler yenilik doğuran bir hakkı anımsatmaktadır. Yenilik doğuran hakların sınırlı sayı ilkesine sahip olmaması ve sözleşmeyle kararlaştırılabilmesi neticesinde sözleşmede süre uzatımının yenilik doğuran hak biçiminde kararlaştırılmasına bir engel bulunmamaktadır²⁵³. Fakat sözleşmenin lafzından tarafların bunu bir yenilik doğuran hakkın kullanımı şeklinde öngördüklerinin açıkça anlaşılmadığı ihtimaller de dâhil olmak üzere sözleşmesel her süre uzatımı talebini yenilik doğuran hak olarak nitelendirmek kanaatimizce uygun değildir. Nitekim Yargıtay da sözleşmede yüklenicinin süre uzatımı talebinde

²⁵² Ayan, **a.g.e.**, s.105 dp.60: “İsviçre’de inşaat işleri için uygulama alanı bulan standart sözleşme koşullarında (SIA Norm 118) genel olarak yüklenicinin sürenin uzatılmasını talep edebileceği belirtilmiş olmasına rağmen, doktrinde bu hükmün sürenin kendiliğinden uzayacağı biçiminde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür.”

²⁵³ Buz, **a.g.e.**, s.84-85.

bulunması öngörölmüş olmasına rağmen yüklenicinin böyle bir talepte bulunmamış olması halinde inşaatın süresinin uzamadığını kabul etmiştir²⁵⁴. Bununla birlikte Yargıtay süre uzatımının sözleşmede düzenlendiği somut bir olaya ilişkin verdiği kararında 1999 depremi neticesinde yüklenici süre uzatımı talebinde bulunmamış ve hatta dava dosyasına herhangi bir kanıt sunmamış olmasına rağmen sürenin uzayacağını kabul etmiştir²⁵⁵.

Özellikle FIDIC Sözleşmeleri açısından kanaatimizce böyle bir yorum yapılması mümkün değildir. Zira mühendisin kararlaştırdığı süre uzatımı Sözleşmenin 3.7.5 maddesi uyarınca bir saptama niteliğinde olacağından 28 gün içinde itiraz edilmediğinde bu süre bağlayıcı hale gelmekte, daha sonra tahkim aşamasında bu süreye itiraz edilememektedir. Yenilik doğuran haklarda bilindiği üzere yükümlü değil muhatap kavramı söz konusudur. İş sahibinin temsilcisi konumundaki mühendisin verdiği kararın belirli bir süre itiraz edilmemesi halinde bağlayıcı hale gelmesi ise bir muhatabın sahip olabileceği yetkinin çok üzerindedir. Ayrıca süre kendiliğinden uzayacaksa bunun mühendis tarafından değiştirilememesi, onun tarafından sadece tespit edilmesi gerekir. Bu tespit doğru olmadığı takdirde ise mahkemece düzeltilebilir nitelikte olması uygun olur. Hâlbuki FIDIC Sözleşmeleri bu yorumları yapmaya müsait bir düzenlemeye sahip değildir. Bu nedenle somut olay bazında sözleşme maddesinin yorumlanması önem arz eder. Fakat olayların çoğunda bunun sözleşmesel bir talep hakkı şeklinde düzenlenmek istediği söylenebilecektir.

²⁵⁴ Y. 13. HD E. 2014/24186 K. 2014/33408 T. 30.10.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Kaldı ki davacının da süre uzatımı yönünde davalıdan bir talebi bulunmadığı gibi gerek sözleşmede gerekse yönetmelikte sürenin uzatılması yönünde bir karar alınması da OSB’ nin takdirine bırakılmıştır. Yine de davalı tahsisin iptali için 30.3.2011 tarihine kadar beklemiş ancak bu süre içerisinde de davacı taraf inşaatı tamamlayamamış ve üretime geçememiştir. Davacının taraflar arasında düzenlenen sözleşme hükümlerini yerine getirmediği açıktır. Bu durumda birleşen davacılar yönünden de davanın reddine karar verilmesi gerekirken bu yönlerin gözardı edilerek eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”

²⁵⁵ Y. 15. HD E. 2007/5385 K. 2007/7545 T. 26.11.2007 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Öte yandan 17.08.1999 tarihinde inşaatın yapım süresi içinde deprem meydana geldiği, deprem nedeniyle idari mercilerce ek tedbirler ve kararlar alındığı ve bunun sonucunda inşaat faaliyetlerinin geçici bir süre durdurulduğu bilinen bir gerçektir. Deprem nedeniyle inşaatın durdurulduğuna dair dosyaya herhangi bir kanıt sunulmamış olsa bile, davalı kooperatifin depremden etkileneneği ortadadır. Asıl sözleşmenin “inşaatın Süresi” başlıklı 16. maddesinde mücbir sebep hallerinde süre uzatımı verileceği kararlaştırıldığından depremin inşaatın yapım süresini ne oranda etkilediği belirlenerek karşılık gelen sürenin yapım süresine eklenmesi gerekirken aksi yönde uygulama yapılarak deprem nedeniyle herhangi bir ilave süre verilmemesi de sözleşme ve eklerine aykırı bulunmuştur.”

1.4.2.2.2 Sözleşmesel Düzenleme Olmaması Halinde Süre Uzatımının Hukuki Niteliği

Hiçbir sözleşmesel düzenleme olmasa dahi yine de gecikme riskinin iş sahibinin risk alanında kabul edildiği hallerde inşaat süresinin uzayabileceğini ve bunun gerekçelerini açıklamıştık. Doktrinde bunun hangi hukuki temelle gerçekleşeceğine ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu nedenle seçilen hukuki temele göre süre uzatımının hukuki niteliği de değişiklik arz edecektir.

Çalışma kapsamında süre uzatımına toplu bakış ile bakan görüşler uyarınca genel bir hukuki nitelikten bahsedilip bahsedilemeyeceği açıklanmaya çalışılacaktır. Bu nedenle TBK m.480 f.2 ya da TBK m.138 uyarınca sözleşmenin süresinin uzamasının hukuki niteliğinin sözleşmenin uyarlanması niteliğinde olduğunu belirtip bunun yenilik doğuran hak sayılıp sayılamayacağı konusunda tartışmalara atıf yapmakla yetiniyoruz²⁵⁶. Ayrıca çeşitli hükümleri temel alarak süre uzatımını açıklamaya çalışan görüş uyarınca her bir maddeye göre süre uzatımının hukuki niteliği değişeceğinden bu görüş uyarınca da tespit yapılmayacaktır. Tespit yapılmaya çalışılacak hukuki nitelik, hukuki temel olarak haklı sebep veya TBK m.473 f.1'i benimseyen görüş üzerinden yapılacaktır.

Süre uzatımının hukuki temelinin belirlenmesi özellikle sözleşmesel düzenlemeye bulunmayan hallerde oldukça önemlidir. Bununla birlikte hukuki temel sadece inşaat süresinin uzatılıp uzatılamayacağı sorusuna cevap vermektedir. Bunun hangi şekilde, kimin tarafından ve ne kadar süre ile uzatılacağı gibi soruların cevaplanması ise süre uzatımının hukuki niteliğini belirlemeyi zorunlu kılmaktadır.

Çalışma kapsamında tespit edilebildiği üzere bu son soruya doktrinde genellikle sözleşme boşluğu görüşü ile yahut süre uzatımının kendiliğinden gerekli süre kadar gerçekleşmesi şeklinde cevaplar verilmektedir. Bu aşamada sadece ilgili görüşlerin değerlendirilmesi ve hukuki niteliğinin neler olabileceği üzerinde durulacaktır. Süre uzatımının kimin tarafından hangi şekilde ne kadar süre ile verileceği sorusunun cevabının ise kanaatimizce süre uzatımının şartları ve inşaat uygulaması ile teknolojik

²⁵⁶ Baysal, **Uyarılama**, s.341 vd.

gelişmelerin irdeleneceği II. bölümde verilmesi daha uygundur. Bu şekilde salt teorik bir inceleme yapmak yerine özellikle teknolojideki gelişmeleri de dikkate alan bir yaklaşım benimsemek mümkün olacaktır.

1.4.2.2.2.1 Sözleşme Boşluğu Görüşünün Değerlendirilmesi

Doktrinde süre uzatımının hukuki niteliğinin sözleşme boşluğunun doldurulması niteliğinde olduğu bazı yazarlarca ifade edilmektedir²⁵⁷. Süre uzatımının taraflar arasında ifa aşamasından önce oluşan gecikme riskinin dağıtılmasına yardımcı olan bir kurum olduğu hatırlanacak olursa esasen soruna bir sözleşme boşluğu şeklinde yaklaşmak uygun olacaktır.

Nitekim doktrinde sözleşme boşluğunun tanımı verilirken benzer bir yaklaşım izlendiğini görüyoruz. Doktrinde ATAMER hukukun ekonomik analizi metoduyla sözleşme boşluğunu “*bir rizikoyu taraflardan hangisinin taşıyacağı konusunda sözleşmede düzenlememe olmaması*” şeklinde tanımlamıştır²⁵⁸. Taraflar sözleşmelerine süre uzatımına ilişkin bir düzenleme koymuş olsalardı ifa aşamasından önce oluşan gecikme riskini aralarında sözleşme serbestisi uyarınca paylaşabileceklerdi. Fakat bu düzenlemeye yer vermedikleri için sözleşmelerinde bir boşluk bulunmaktadır. Ayrıca süre uzatımına sebebiyet veren olaylar bakımından genellikle tarafların böyle bir durumun gerçekleşeceğini öngörselerdi buna ilişkin sözleşmelerinde bir düzenleme getirebilecekleri de kabul edilebileceğinden süre uzatımının sözleşmesel bir boşluk olarak düşünülmesi mümkündür²⁵⁹.

Sözleşme boşluğu görüşünün benimsenmesinin ilk sonucu bunun hâkim tarafından değerlendirilmesini zorunlu kılmasıdır²⁶⁰. Hâlbuki doktrindeki çoğunluk görüşü haklı sebep kavramı neticesinde süre uzatımının kendiliğinden gerçekleşeceğini savunmaktadır. Doktrinde süre uzatımının hukuki niteliğinin sözleşme boşluğu

²⁵⁷Gauch, **a.g.e.**, s.204; Ayan, **a.g.e.**, s.104 dp.55; İsviçre doktrininde bu görüşteki yazarlar için ayrıca bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.104 dp.55.

²⁵⁸Yeşim Atamer, Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler, **İÜHF C. LXIU. S. 1-2**, 2005, s.174 dp.11.

²⁵⁹Tarafların böyle bir düzenlemeye yer vereceklerinden bahsedilebiliyorsa sözleşmelerinde bir boşluk olduğu yönünde bkz. Saibe Oktay, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, **İHF C.LV**, 1996, s.283.

²⁶⁰Oktay, **a.g.e.**, s.284.

olmasının uygun olacağı belirtildikten sonra, sürenin kendiliğinden uzayacağını belirten bir görüş de bulunmaktadır²⁶¹. Kanaatimizce hem sözleşme boşluğu görüşünün benimsenip hem de sürenin kendiliğinden uzayacağını kabul edebilmek Türk hukuku açısından mümkün değildir. Zira süre kendiliğinden uzadığında sözleşmede doldurulması gereken bir boşluk kalmayacaktır. Ayrıca sözleşme boşluğunun kendiliğinden değil hâkim tarafından doldurulması gerekmektedir²⁶².

Sözleşme boşluğu görüşünün ikinci sonucu ise kendini sürenin ne kadar uzaması gerektiği meselesinde gösterecektir. Nitekim hâkimin sözleşme boşluğunu doldurma faaliyeti sırasında sürenin ne kadar uzayacağını belirlerken başvurabileceği açık bir yedek hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle hâkim bu boşluğu kural olarak tarafların farazi iradelerini dikkate alarak dolduracaktır. Tarafların farazi iradesi ise sözleşmenin kurulduğu ana göre değerlendirileceğinden her zaman oluşan gecikme riskini tamamen ortadan kaldıran makul süre ile aynı süre olduğunu söyleyebilmek kolay olmayacaktır. Bu durum farazi iradelerinin dikkate alınmamasını elbette gerektirmez. Nitekim bu bir tercih meselesidir. Ya farazi irade dikkate alınacaktır ya da oluşan gecikme riskini ortadan kaldırmaya yetecek makul bir süre verilecektir. Hangi yaklaşımın daha uygun olabileceği çalışmanın II. bölümünde incelenecektir.

Süre uzatımının hukuki niteliği sözleşme boşluğu olarak kabul edildiği takdirde haklı sebep veya TBK m.473 f.1 gibi ek bir hukuki temel belirlemeye gerek kalmamaktadır. Zira sözleşmede bir boşluğun olması hâkimin talep üzerine bunu tamamlaması için yeterlidir. Tamamlamada tarafların farazi iradeleri dikkate alınır. Fakat tartışmalı olmakla beraber yedek hüküm bulunduğu takdirde farazi iradelerin tespitinden önce yedek hukuk kuralları ile sözleşme boşluğunun doldurulması düşünülebilir²⁶³. Bu noktada TBK m.473 f.1 neticesinde çalışmanın II. bölümünde detaylı bir şekilde açıklayacağımız yasal risk dağılımı neticesinde de sözleşme

²⁶¹ Karş. Ayan, **a.g.e.**, s.104 dp.55 ve Ayan, **a.g.e.**, s.105.

²⁶² Hâkimin boşluğu kendiliğinden dolduramayacağı, mutlaka talep olması gerektiği yönünde bkz. Oktay, **a.g.e.**, s.284.

²⁶³ Sözleşme boşluğunda boşluğun kanunun yedek hükümleriyle mi yoksa farazi irade ile mi doldurulması gerektiğine ilişkin tartışmalar için bkz. Kerem Cem Sanlı, **Hukuku ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.56.

boşluğunun doldurulması düşünülebilir²⁶⁴. Bu kabul edildiği takdirde sözleşme boşluğunun pratikteki en önemli sonucu sürenin hâkim kararıyla uzaması gerektiği noktasıyla sınırlı kalacaktır.

1.4.2.2.2.2 Kanun Gereği Sürenin Uzaması Görüşünün Değerlendirilmesi

1.4.2.2.2.2.1 Kanun Gereği Sürenin Kendiliğinden Uzaması Halinde Hukuki Niteliğinin Tespit Edilmesi

Doktrinde birçok yazar daha önce de ifade ettiğimiz gibi sözleşme süresinin şartların gerçekleşmesi halinde kendiliğinden uzayacağını kabul etmektedir²⁶⁵. Hatta doktrinde inşaat süresinin uzamasının yüklenicinin yapacağı bildirimden bağımsız olarak uzayacağı kabul edilmektedir. Nitekim AYAN tarafından ifade edildiği üzere yüklenicinin süre uzatımına hak kazanması için TBK m.472 f.3 uyarınca inşaatın zamanında tamamlanamama tehlikesine ilişkin bildirimde bulunması gerekiyorsa da sürenin uzamasına ilişkin bir beyanda bulunmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir²⁶⁶.

Kanaatimizce süre uzatımının kendiliğinden gerçekleşeceğini ileri süren görüşün hukuki niteliğinin bildirim yükümlülüğü ışığında değerlendirilmesi gerekir. Bildirim yükümlülüğü süre uzatımının şartı olarak kabul edilirse, bu bildirim bir “bilgi açığa vurması” olarak yorumlanabilecektir. Zira yüklenici bir irade açıklamasında bulunmamakta, gecikme tehlikesine ilişkin bilgiyi iş sahibi ile paylaşmaktadır. Bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde süre uzamayacaktır. Bilgi açığa vurmasına hukuken bağlanan sonucun taraflarca bilinmesine ve istenmesine gerek olmaksızın kanun gereği gerçekleşeceği kabul edilmektedir²⁶⁷. Bu nedenle yüklenici bildiriminde sürenin uzamasına ilişkin bir bildirimde bulunmasa dahi, inşaatın vadesinde gecikmesinin tehlikeye girdiğini söylemesi, sürenin uzaması hukuki

²⁶⁴ Sözleşme boşluğunun olduğu her halde doğrudan tarafların farazi iradelerine gidilmeyip önce yedek hukuk kuralının araştırılacağı yönünde Sanlı, **a.g.e.**, s.56 dp.149.

²⁶⁵ Bkz dp. 217 ve dp.223.

²⁶⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.105 dp.59.

²⁶⁷ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014,s.86.

sonucunun gerçekleşmesi için yeterli olacaktır. Bildirim yükümlülüğü bu şekilde süre uzatımının şartı kabul edildiğinde inşaat süresinin kendiliğinden uzaması kanaatimizce bir hukuki fiil teşkil etmeyen salt hukuki olay olarak nitelendirmek mümkün değildir. Zira bilgi açığa vurması niteliğinde de olsa bir insan fiilini gerektirmektedir. Hâlbuki dar anlamda hukuki olaylarda insan iradesinin bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle süre uzatımını bilgi açığa vurması hukuki fiiline bağlanan bir hukuki sonuç olarak nitelendirmek mümkün olabilir. Bildirim yükümlülüğü süre uzatımının şartı olarak kabul edilmediği takdirde ise hukuki nitelik olarak hukuki olaya yaklaşmaktadır.

İnşaat süresinin kendiliğinden uzaması sonucunda iş sahibinin yüklenicinin temerrüde düştüğüne ilişkin iddialarına karşı yüklenicinin sahip olacağı savunmanın hukuki niteliği ise itiraz olacaktır. Zira süre uzatımı ile teslim vadesi uzayacaktır. Bu nedenle iş sahibi açısından alacağının talep edilebilirliği ortadan kalktığından itiraz söz konusudur²⁶⁸. İtiraz niteliği kabul edilecek olursa hâkim önüne gelecek bir uyuşmazlıkta süre uzatımı meselesini resen inceleyebilecektir. Ayrıca mahkemece bu konuda verilecek karar tespit hükmü niteliğinde olacaktır. Kanaatimizce TBK m.473 f.1'in amacı göz önüne alındığında yüklenicinin süre uzatımına kendiliğinden hak kazanacağını söylenebilecektir.

1.4.2.2.2.2.2 Kanundan Doğan Talep Hakkı veya Yenilik Doğuran Hak

Hukuki temelin haklı sebep veya TBK m.473 f.1 kabul edildiği hallerde sürenin kendiliğinden uzamadığı kabul edilecek olursa süre uzatımının nasıl ve kimden talep edilebileceği ve dolayısıyla bunun hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Kendiliğinden uzamaya en yakın ihtimal olarak kanundan doğan bir yenilik doğuran hakkın varlığı kabul edilebilir. Nitekim yenilik doğuran hakların sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığı kabul edilmektedir. Yüklenicinin bildirimi ile süre de tek taraflı bu irade beyanıyla uzayacaktır. Sürenin uzaması neticesinde iş sahibi yine de yüklenicinin temerrüde düştüğünü iddia edecek olursa yüklenicinin itiraz niteliğinde bir savunma imkânı olacaktır. Fakat yüklenici bu yenilik doğuran hakkını

²⁶⁸ Eren, **Genel Hükümler**, s.75; Çukadar, **a.g.e.**, s.48.

kullanmadıysa artık süre uzamamış olacağı için itirazda olduğu gibi hâkimin resen bu durumu dikkate alma imkânı kalmayacaktır. Bu noktada sürenin ne derece uzayacağı meselesinin yarattığı belirsizliğin yenilik doğuran hakkın niteliği ile örtüşmeyeceği söylenebilir. Gerçekten de ikinci bölümde açıklanacağı üzere gecikme analizi ile süre uzatımı tespit edilse dahi özellikle teslim vadesinden önce tespit edilen her süre uzatımı tahmin niteliğinde olacaktır. Böyle bir belirsizliğin yenilik doğuran hak gibi karşı tarafın hukuk alanında tek taraflı değişiklik yaratan bir hak için sıkıntıları elbette mevcuttur. Bu sıkıntı ise makul miktarı aşan süre uzatımlarının geçersiz kabul edilmesiyle aşılabılır.

Sürenin uzamasının kanundan doğan bir talep hakkı olduğunu savunmak da kanaatimizce mümkündür²⁶⁹. Bu ihtimalde süre uzatımı için gerekli şartlar oluştuğu takdirde yüklenici sahip olduğu talep hakkı neticesinde iş sahibinden inşaat süresinin gerekli ölçüde uzatılmasını talep edecektir. İş sahibi bu talebe uygun davranmadığında ise mahkeme iş sahibinin yerine geçerek inşaat süresinin ne derecede uzayacağını belirleyecektir.

1.5 Süre Uzatımının Önemi

Süre uzatımının daha detaylı incelendiği Anglosakson hukuklarında süre uzatımının öneminden bahsedilirken genelde iki hususa değinilmektedir. Bunlardan ilki süre uzatımı sayesinde iş sahibinin gecikme tazminatı talep etme hakkını kaybetmemesidir. İkincisi ise yüklenicinin süre uzatımı sayesinde işleri yeniden organize etmesidir²⁷⁰. Bu iki durum açıklandıktan sonra kanaatimizce Türk hukuku açısından süre uzatımının sahip olabileceği diğer önemli hususlardan da bahsedilecektir.

²⁶⁹ Kaplan, **a.g.e.**, s.383: “müteahhidin inşaatın tamamlanması suretiyle sürenin uzatılmasını yani SÜRE UZATIMI talep etme hakkı mevcuttur.”. Bununla birlikte çalışma kapsamında değerlendirmelerimizi sürenin kendiliğinden uzadığı kabulüyle yaptık.

²⁷⁰ SCL Protokolü, s.22.

1.5.1 İş Sahibinin Gecikme Tazminatı Hakkını Kaybetmesi- “Time at Large”

1.5.1.1 Genel Olarak

Anglosakson hukuk sistemlerinde genel kural yüklenicinin teslim vadesinde işi teslim etmesidir. Bu durumun iki istisnası bulunmaktadır: ilki sözleşmede süre uzatımının verilebileceği bir hallerden biri gerçekleştiyse; ya da iş sahibi işin vaktinde teslim edilmesine engel olduysa sözleşmede kararlaştırılan teslim vadesinin geçerliliğini kaybettiği kabul edilmektedir²⁷¹. Bu haller “time at large” olarak ifade edilmekte, yeni teslim vadesi ise yüklenicinin işi bitirebileceği makul bir süre olarak hesaplanmaktadır²⁷².

Sözleşmede kararlaştırılan teslim vadesinin geçerliliğini kaybettiği kabul edildiğinden, iş sahibinin gecikmeye bağlı olarak talep edebileceği gecikme tazminatını talep hakkını da kaybettiği kabul edilmektedir²⁷³. İş sahibi ancak yükleniciye uygun bir süre uzatımı verdiği takdirde yeni bir sözleşmesel bir teslim vadesine sahip olacağından gecikme tazminatı talep edebilecektir. Bu nedenle süre uzatımının esasen iş sahibinin de faydasına olan bir kurum olduğu belirtilmektedir²⁷⁴. İfade etmek gerekir ki iş sahibinin sadece süre uzatımı vermediği haller değil makul olmayan bir süre uzatımı vermediği hallerde de açıklamalar geçerliliğini korumaktadır²⁷⁵.

1.5.1.2 Türk Hukuku Açısından Değerlendirme

Türk hukukunda yüklenicinin temerrüde düşebilmesi için kusuru gerekmemektedir. Kusur temerrüdün bazı sonuçlarında etkili olmaktadır. İş sahibi kusursuz bir şekilde temerrüde düşen yükleniciden aynen ifa talep etse dahi gecikme tazminatı talep edemez. Yine iş sahibi ifadan vazgeçip olumlu zararın tazminini

²⁷¹ Brian Eggleston, **Liquidated Damages and Extension of Time in Construction Contracts**, Third Edition, Cornwall, Wiley-Blackwell, 2009, s.236.

²⁷² Eggleston, **a.g.e.**, s.236; Kuralın istisnasız uygulanmadığı yönünde bkz. Gibson, **a.g.e.**, s.146.

²⁷³ SCL Protokolü, s.22.

²⁷⁴ Eggleston, **a.g.e.**, s.236.

²⁷⁵ Gibson, **a.g.e.**, s.146.

isteyemeyeceği gibi sözleşmeden dönebilse bile olumsuz zararının tazminini talep edemeyecektir. Ayrıca yüklenici temerrüt sonrası beklenmeyen halden de sorumlu olmayacaktır.

Süre uzatımı iş sahibinin risk alanından doğan hallerde verildiği için bu hallerde yüklenicinin gecikmeden dolayı herhangi bir kusuru bulunmayacaktır. Bu nedenle iş sahibinin temerrüde bağlı olarak sahip olduğu imkânlar aynen ifa talebi- ki bu ihtimalde sürenin uzaması yine talebin doğal sonucu olacaktır- ya da sözleşmeden dönmedir. İş sahibinin zaten gecikme tazminatı veya gecikme cezası talep etme imkânı bulunmadığından süre uzatımının Türk hukuku açısından Anglosakson hukuklarında sayılan özelliğe benzer bir işlevi bulunmamaktadır.

1.5.2 Zaman Planı, Belirlilik Sağlama ve Kaynakların Verimli Kullanılması Fonksiyonu

Süre uzatımının pratikteki en büyük faydalarından biri zaman planlamasının verimli şekilde yapılmasına yardımcı olmasıdır²⁷⁶. Süre uzatımının bu faydası pratik bir fayda olduğundan uygulanacak hukuktan bağımsız düşünebilir niteliktedir.

Bununla birlikte belirtmek isteriz ki süre uzatımının bu işlevi ancak ileriye etkili bir şekilde henüz iş devam ederken sağlanması halinde mümkün olacaktır. II. bölümde gecikme analizleri başlığında detaylı olarak açıklanacağı üzere işin devamı sırasında yaşanan gecikmelerin etkisi ve bu etkinin ne kadarlık bir süre uzatımı ile giderilebileceğinin belirlenmesi tahmini olmakla beraber mümkündür. Bu şekilde ileriye etkili olarak tespit edilen ve buna uygun olarak verilen süre uzatımı neticesinde teslim tarihine ilişkin bir belirlilik oluşacaktır. Yüklenici işleri bitirmek için ne kadar vakti olacağını bilecek, iş ve malzeme gücünü bunu göz önüne alarak kullanacaktır.

Süre uzatımının olmadığı bir durumda ise aynı belirlilikten söz etmek mümkün olmayacaktır. Sözleşme ile kararlaştırılan yahut somut olayın şartlarına göre belirlenmiş olan bir teslim vadesi olmasına ve işin bu tarihte bitirilemeyeceği kesin olmasına rağmen yeni teslim vadesinin ne olması gerektiği konusunda bir belirsizlik oluşacaktır. Bu belirsizlik ise iki sonuca sebep olabilir. Bunlardan ilki yüklenicinin

²⁷⁶ SCL Protokolü s.22; Eggleston, **a.g.e.**, s.243.

yaşanan belirsizlik nedeniyle iş sahibi ile uyuşmazlık yaşamamak adına işi hızlandırma yükümlülüğü olmamasına rağmen işi hızlandırması ve bu sayede teslim vadesine yetiştirmeye çalışması olacaktır. Özellikle iş sahibinde teminat mektuplarının olması ihtimalinde yüklenicinin böyle bir yol izlemesi olasıdır. Türk hukuku açısından TBK m.112 ile yüklenici aleyhine mevcut bir kusur karinesi olduğu da bu noktada unutulmamalıdır²⁷⁷. Bu durumda yüklenici süre uzatımı verilmiş olsaydı örneğin mevcut iş gücünü çeşitli işler arasında planlanandan farklı bölüştürerek yapacağı iş planını hiç gerekmediği halde ekstra iş gücü istihdam ederek oluşturmaya çalışacaktır. Dolayısıyla kaynaklarını hiç gerekmediği halde verimsiz kullanacaktır. İkinci ise yüklenicinin işi hızlandırmaya çalışmadığı senaryodur. Bu ihtimalde yüklenici belirsizliğe rağmen bir risk almaktadır. Bu halde işleri kendi uygun gördüğü bir zamanda tamamlayacaktır. Zira yüklenici süre uzatımı kurumunun mevcut olmadığı kabul edilirse yine de temerrüde düşecek, sadece temerrüdün kusura bağlı sonuçlarından muaf olacaktır. Bu durum ise taraflar arası belirsizliğe yol açarak güven ilişkisini zayıflatabilecek ve muhtemel uyuşmazlıklara sebep olacak niteliktedir.

Yüklenici tüm gecikme risklerinden sorumlu olmadığını bildiği takdirde sözleşme için teklifte bulunurken iş kalemlerinin sürelerini daha gerçekçi bir biçimde hesaplayarak gerekli olmadığı halde bolluk öngörmeyecektir. Bu durum kaynakların ve özellikle sürenin verimli kullanılabilmesini sağladığından iş sahibinin de lehinedir.

1.5.3 Sözleşmeden Dönme İmkânının Kaldırılması

Süre uzatımı ile sözleşmeden dönme imkânının kaldırılmasının etkisinin önemli olmadığı düşünülebilir. TBK m.484 elbette iş sahibinin istediği zaman eser sözleşmesini sona erdirmesine imkân tanımaktadır. Fakat bu imkânının ilk farklılığı fesih şeklinde olması yönündendir. İkinci farklılık ise m.484 yüklenicinin her türlü zararının giderilmesini zorunlu kılmaktadır. Hâlbuki süre uzatımı neticesinde ortadan

²⁷⁷ Süre uzatımı ile ilgili şartların gerçekleştiğine ilişkin ispat yükü de yüklenici üzerindedir. Bu nedenle bir farklılık olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte bu başlık altında hukuki bir incelemeden ziyade pratik bir inceleme yaptığımızı hatırlatmak isteriz. Her ne kadar iki halde de yüklenici ispat yükünü taşıyor olsa da bunun yüklenici üzerindeki etkileri farklıdır. Zira özellikle çalışmamızda savunduğumuz üzere teslim vadesinden önce sürenin uzatılması mümkün olduğundan, yüklenicinin süre uzatımının şartlarının gerçekleştiğini ispatlaması gerekiyorsa da TBK m.112'ye oranla bu ispat faaliyeti göstereceği verilerin daha az olması nedeniyle daha basit olacaktır.

kalkan sözleşmeden dönme imkânı iş sahibine yüklenicinin zararını gidermesine gerek olmaksızın sözleşmeden dönme imkânı vermektedir. Bu durum ise iş sahibinin sözleşmeden dönmeden önce daha dikkatli bir analiz yapmasını gerektirecektir.

Sözleşmeden dönme imkânının bu şekilde kısıtlanması kaynakların verimli kullanımı açısından oldukça önemli olacaktır. Zira yüklenici belirli bir zaman ayırarak bir işe girmekte ve kaynaklarını bu işe tahsis etmektedir. Bu nedenle başka projelere başlama imkânını da kaybetmektedir. Bunun dışında inşaat uygulamasında yüklenici için tamamladığı işler yeni işlere başlayabilmesi için örnek oluşturmakta, aksine sözleşmesinin feshedildiği durumlar yüklenicinin piyasadaki itibarını etkilediğinden yeni bir iş alabilmesinde çoğu zaman engel oluşturmaktadır. Sözleşmeden dönme imkânının kısıtlanması iş sahibi açısından da kaynaklarının verimli kullanılmasını sağlayacaktır. Zira çoğu halde haklı bir sebep yoksa bir iş için yeni bir ihaleye çıkmak iş sahibi açısından daha masraflı olduğu gibi vakit kaybına yol açacaktır. Bu nedenle fesih hakkını TBK m.484 kapsamında kullanması, bu hakkı gerçekten gerektiği hallerde kullanmasını sağlayabilecek niteliktedir.

II. BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMESEL BİR DÜZENLEMEME BULUNMADIĞI HALLERDE SÜRE UZATIMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1 Genel Olarak

Türk hukukunda eser sözleşmesine ait hükümlerin düzenlendiği TBK m.480-486 hükümleri arasında süre uzatımına ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte I. bölümde açıkladığımız üzere çalışma kapsamında süre uzatımının bir hukuki temeli olduğunu, bunun da TBK m.473 f.1 hükmü olduğunu kabul etmiştik. Bu nedenle bir inşaat sözleşmesinde taraflar süre uzatımına ilişkin açık bir düzenleme öngörmemiş olsalar dahi teslim vadesinin belli şartlar altında uzaması mümkündür. Bu şartlar çalışmanın 2.2. başlığında detaylı olarak açıklanacaktır.

Bir kere teslim vadesinin uzayacağına kabul edilmesi halinde ise bu sürenin ne zaman uzayacağı, kim tarafından uzatılacağı ve kadar süre için uzayacağı gibi sorunlar çıkmaktadır. Bu sorunların cevabı ise süre uzatımının I. bölümde açıklanan hukuki niteliğine göre değişiklik arz etmektedir. Ayrıca sürenin uzamasının kabul edilmesi halinde yüklenicinin bu uzayan sürede yaptığı ek masrafları isteyip isteyemeyeceği sorunu da ortaya çıkmaktadır. Bu soruların cevabı ise çalışmanın 2.3. başlığında yanıtlanmaya çalışılacaktır.

2.2 Sözleşmesel Düzenleme Olmaması Halinde Süre Uzatımının Şartları

Önceden de açıkladığımız üzere tarafların arasındaki inşaat sözleşmesinde hiçbir düzenleme bulunmasa dahi teslim vadesinin belirli şartlar altında uzaması mümkündür. Bu uzama kural olarak TBK m.473 f.1 uyarınca yapılacaktır. Süre uzatımı TBK m.473 f.1 uyarınca “iş sahibine yüklenebilen bir sebeple” işin teslim vadesine yetişememesi ihtimallerinde verilecektir. Bu nedenle iş sahibine yüklenebilen hallerin tespiti gerekmektedir. Bu hallerin neler olabileceği ve iş sahibine

yüklenebilen bir sebep olmasa dahi inşaat süresinin uzayabileceği başka bir hukuki temelin olup olmadığı çalışma kapsamında yasal risk dağılımının incelendiği 2.2.1 başlığında incelenmiştir.

Her ne kadar yasal risk dağılımı neticesinde TBK m.473 f.1 uyarınca iş sahibine yüklenebilen haller tespit edilecekse de bu hallerin gerçekleşmesi tek başına süre uzatımı için yeterli değildir. Nitekim bazı hallerde iş sahibine yüklenebilen bir hal olmasına rağmen yüklenicinin işi hızlandırma yükümlülüğü bulunabilir. Bu hallerde süre uzatımı verilmeyecek, yüklenici ilgili gecikme sebebini ortadan kaldıracak şekilde işi hızlandıracak, teslim vadesine yetiştirecektir. Yüklenicinin hangi hallerde işi hızlandırma yükümlülüğü bulunduğu çalışmanın 2.2.2 başlığında incelenmiştir.

Yine yasal risk dağılımı neticesinde iş sahibinin sorumlu tutulması gereken bir gecikme sebebini yüklenicinin işi hızlandırma yükümlülüğü olmasa dahi her halde süre uzatımına imkan sağlayacağını söylemek mümkün değildir. Kural olarak ancak teslim vadesinin gecikmesine neden olan haller süre uzatımı sonucunu doğurmaktadır. Bu hallerin kapsamı çalışmada illiyet bağının incelendiği 2.2.3. başlıkta açıklanmaya çalışılmıştır.

Son olarak TBK m.472 f.3 kapsamında işin zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek bir durumun ortaya çıkması halinde, yüklenicinin bildirim yükümlülüğü olduğu düzenlenmiştir. Bu tehlike yasal risk dağılımı uyarınca iş sahibinin sorumlu olduğu bir nedenle ortaya çıkarsa, yüklenicinin bu bildirimi yapıp yapmamış olmasının süre uzatımına bir etkisi olup olmayacağı yani bildirim yükümlülüğünün süre uzatımının bir şartı olarak değerlendirilebilmesi hususu ise çalışmanın 2.2.4. başlığında incelenmiştir.

2.2.1 Yasal Risk Dağılımı Uyarınca İş Sahibinin Gecikme Riskini Üstlenmiş olması

2.2.1.1 Genel Olarak

Eser sözleşmesi, niteliği tartışmalı olmakla beraber genel olarak ani edimli bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Ani edimli olmasına rağmen çoğunlukla eserin

tamamlanması ciddi bir vakit almaktadır. Bu durumun en iyi örneklerinden biri çalışmamızın konusu olan inşaat sözleşmeleridir. Eserin hazırlık süresinin uzaması teslim vadesindeki gecikme riskini de beraberinde getirmektedir. Bu durum eser sözleşmesinin örneğin bir başka ani edimli sözleşme olan satım sözleşmesi ile benzer ölçütler altında değerlendirilmesini mümkün kılmamaktadır.

Eser sözleşmesinden doğan en önemli borç olan teslim borcu bazı hallerde gecikmektedir. Bu durum bazen taraflardan birinin fiili egemenlik alanındaki bir nedenden dolayı oluşabilir. Bazen ise iki tarafın da fiili egemenliğinde olmayan sebepler nedeniyle işin zamanında teslimi mümkün olmayabilir. Örneğin aşırı kar yağışı nedeniyle işin yapımına bir süre ara verilebilir ve bu durum inşaatın vadesinde teslim edilememesine yol açabilir. Fakat gecikme taraflardan hiçbirinin şahsından veya faaliyet alanından kaynaklanmasa dahi bu gecikme riskinin bir tarafa yüklenmesi gerekmektedir²⁷⁸. Bu ise ancak risk dağılımının belirlenmesi ile mümkündür. Sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar hangi riske hangi tarafın katlanması gerektiğini detaylı bir şekilde düzenleyebilirler. Fakat böyle bir düzenleme mevcut olmadığı takdirde kanunun öngördüğü yasal risk dağılımına göre gecikmenin riski taraflara dağıtılacaktır.

Türk Borçlar Kanununun eser sözleşmesine ait 470-486 maddeleri arasında gecikme riskinin taraflar arasında nasıl dağıldığına ilişkin bir hüküm ya da hangi koşullarda sürenin uzayabileceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır²⁷⁹. Fakat bu durum süre uzatımında kullanılabilecek herhangi bir yasal risk dağılımı olmadığı anlamına gelmemektedir. Zira kanun koyucu eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olmasına rağmen eser için ciddi bir hazırlık süresine ihtiyaç duyabileceğini göz ardı etmemiştir. Bu nedenle eser sözleşmesinin bu özelliğini dikkate alan bazı hükümlere yer verilmiştir. Eser sözleşmesinde sürenin hangi hallerde uzayabileceğine ilişkin bu hükümlerin değerlendirilmesi neticesinde bir yasal risk dağılımı belirlenmesi gerekmektedir²⁸⁰. Sözleşmede farklı bir düzenleme yer almadığı takdirde gecikmenin sonuçlarına hangi tarafın katlanacağına yasal risk dağılımı

²⁷⁸ Gökyayla, **a.g.e.**, s.322 dp.175.

²⁷⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.103; Gökyayla, **a.g.e.**, s.320.

²⁸⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.108; Kurt, **a.g.e.**, s.145.

uyarınca cevap verilecektir²⁸¹. Yasal risk dağılımı uyarınca risk iş sahibinde ise yaşanan gecikme için inşaat süresi uzayacaktır. Fakat risk yükleniciye ait ise süre uzatımı gündeme gelmeyecek, teslim zamanında eseri teslim edemediği takdirde diğer şartlar da mevcutsa temerrüde düşecektir²⁸².

2.2.1.2 İş Sahibine Yüklenebilir Gecikme, Hâkimiyet Alanı ve Risk Alanı Kavramları

2.2.1.2.1 Kavramların Açıklanması

Çalışma kapsamında I. bölümde açıklandığı üzere süre uzatımının hukuki temeli TBK m. 473 f.1 olarak kabul edilmektedir²⁸³. Hüküm kapsamında iş sahibine yüklenebilecek bir gecikme mevcut olduğu sürece iş sahibi sözleşmeden dönme imkânını kullanamayacak; başka bir deyişle inşaat süresi uzayacaktır. Bu düzenlemeye göre “iş sahibine yüklenebilir gecikme” kavramını- gerekli diğer şartların da mevcut olması halinde- iş sahibinin gecikmeden sorumlu tutulabilmesi anlamında ifade etmek gerekmektedir. Fakat hangi gecikmelerin iş sahibine yüklenebileceği hususu m.473 f.1 hükmünde yine de açıkça belirlenmiş değildir. Sadece iş sahibinin fiili egemenlik alanından doğan sebeplerin mi yoksa bunun dışında iş sahibinin kontrol alanının dışındaki sebeplerin de mi ona yüklenip yüklenemeyeceğinin belirlenmesi gerekir.

İş sahibine yüklenebilecek gecikmelerin neler olduğunun belirlenmesinden önce bazı kavramları açıklanması gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikle kanunun sözleşmenin iki tarafı olan yüklenici ve iş sahibi arasında genel risk dağılımından yola çıkarak hâkimiyet alanı ve risk alanı kavramlarını açıklamanın yararlı olduğunu düşünmekteyiz.

Hâkimiyet alanı kavramı sözleşmenin bir tarafının şahsından, sorumlu olduğu kişilerden veya faaliyet alanından doğan sebeplerin kaynağını ifade etmek üzere kullanılmaktadır²⁸⁴. Bir kişinin şahsından kaynaklanan sebeplerin hâkimiyet alanında

²⁸¹ Kurt, **a.e.**, s.145.

²⁸² Kurt, **a.e.**, s.145.

²⁸³ Detaylı açıklama için bkz. 1.4.2.1.2. başlık. İleride 2.2.1.5.1 başlığında açıklanacağı üzere TBK m.480 f.2'nin de dolaylı olarak süre uzatımına imkân verdiği kabul edilmelidir.

²⁸⁴ Kurt, **a.g.e.**, s.152.

olduğu hususu esasen bir problem teşkil etmemektedir. TBK m.116'nın kıyasen²⁸⁵ uygulanması neticesinde yardımcı kişilerin davranışlarının sonuçlarının de sorumlu olunan kişiler olarak hâkimiyet alanında olduğu kabul edilmektedir. Fakat davranışlarından sorumlu olunan kişilerin yardımcı kişilerle ile sınırlı olmadığı, bunun dışında sözleşme tarafının ailesi, komşusu gibi kişilerin de sorumlu olunan kişiler kapsamında sayılabileceği kabul edilmektedir²⁸⁶. Faaliyet alanı ise kişinin işletmesi nedeniyle üstlendiği risklerin kaynağını ifade eder. Örneğin bir fabrikada çıkan grev kişinin faaliyet alanından doğmaktadır. Eser sözleşmelerinde hâkimiyet alanının değerlendirilmesi üçlü bir ayırım yapılması zorunluluk arz eder²⁸⁷. Buna göre bazı gecikme sebepleri iş sahibinin hâkimiyet alanından, bazıları yüklenicinin hâkimiyet alanından doğacak fakat beklenmeyen haller tarafların hâkimiyet alanı dışında kalan gecikme sebebi olarak nitelendirilecektir.

Risk alanı ise taraflardan hangisinin inşaatın kararlaştırılan veya bitmesi gereken sürede bitmesine engel olan durumların riskini üstleneceğini ifade etmektedir²⁸⁸. Gecikme riskinin mutlaka taraflardan biri tarafından üstlenilmesi gerektiği için, risk alanı iş sahibi veya yükleniciye ait olmak üzere ikili bir ayırma tabi tutulmaktadır²⁸⁹. Bu durum tabii olarak beklenmeyen hal riskinin de üstlenilmesini gerektirmektedir. Risk alanı beklenmeyen halleri de içerdiğinden ifadesi hâkimiyet alanı kavramından daha geniştir.

²⁸⁵ Kurt, **a.e.**, s.152 dp.292.

²⁸⁶ Kurt, **a.e.**, s.152 dp.293.

²⁸⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.108 dp.59.

²⁸⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.108.

²⁸⁹ Gökyayla, **a.g.e.**, s.322 dp.175.

2.2.1.2.2 Doktrindeki Görüşler Uyarınca İş Sahibine Yüklenebilecek Gecikmelerin Hâkimiyet Alanı ve Risk Alanı Kavramları Özelinde Açıklanması

Yukarıda ifade edildiği üzere çalışma kapsamında süre uzatımının hukuki temeli TBK m.473 f.1 olarak kabul edilmektedir. Hüküm kapsamında “iş sahibine yüklenebilir gecikme” olarak kabul edilebilecek haller iş sahibinin risk alanında kabul edilecektir²⁹⁰. Fakat I. bölümde açıklandığı üzere gerek Yargıtay kararlarında gerekse doktrindeki bazı yazarlarca süre uzatımına ilişkin açıklamalar TBK m.473 f.1 üzerinden yani “iş sahibine yüklenebilir gecikme” kavramı üzerinden değil haklı sebep kavramı üzerinden yapılmaktadır. Hukuki temel ne olursa olsun ortak amaç, yaşanan gecikmenin riskinin hangi tarafa yükleneceğini belirlemektir. Bu ise gecikmeye ilişkin risk dağılımının belirlenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle ilk aşamada doktrin ve Yargıtay tarafından iş sahibinin risk alanının nasıl tayin edildiği açıklanacaktır. Bu yapılırken hukuki temel olarak kabul ettiğimiz TBK m.473 f.1 uyarınca “iş sahibine yüklenebilir gecikmelerin” risk alanı kavramı altında ne anlama geldiği de doktrinde aynı hukuki temeli kabul eden görüşler uyarınca açıklanacaktır.

Doktrinde bir görüş iş sahibinin risk alanındaki gecikmelerin sadece TBK m.97 ve m.98’de öngörülen defî hakları, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi (TBK m.106 vd.) ve yan borç ihlalleri halinde borçlu temerrüdü nedeniyle oluşan gecikmelerden ibaret olduğunu kabul etmektedir²⁹¹. Sayılan sebepler dışındaki gecikme sebeplerinde ise yüklenici her zaman temerrüde düşecektir. Bu görüş iş sahibine yüklenebilecek gecikme sebepleri oldukça dar bir kapsamda kabul etmektedir. Görüş kapsamında iş sahibinin hâkimiyet alanına giren sadece bazı haller ona yüklenebilir bir gecikme olarak kabul edilmiştir ve risk alanı bunlar ibaret saymaktadır.

²⁹⁰ İleride açıklayacağımız üzere TBK m.480 f.2’den de şartları gerçekleştiği hallerde süre uzatımının hukuki temeli olarak faydalanılabileceği için kanaatimizce iş sahibinin risk alanı m.473 f.1 uyarınca kendisine yüklenebilen hallerden ibaret değildir.

²⁹¹ Chavanne, **a.g.e.**, s.56-57: Yazara göre eser sözleşmesinin gecikmeyi düzenlemeyen diğer hükümlerinin kıyasen uygulanması neticesinde iş sahibine yüklenilebilecek halleri belirlemenin hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

Doktrinadaki bir başka görüş²⁹² ise bunun aksine iş sahibinin risk alanındaki gecikme sebeplerini oldukça geniş değerlendirmektedir. Bu görüşe göre yüklenici açısından borca aykırılık olarak değerlendirilemeyecek, özellikle beklenmeyen hallerden kaynaklanan her türlü gecikme haklı bir gecikmedir. Bu hallerde yüklenici temerrüde düşmez. Bu görüş iş sahibinin hâkimiyet alanından doğan sebepler ile hâkimiyet alanı dışında kalan tüm beklenmeyen hallerin iş sahibine yüklenebileceğini kabul etmekte ve iş sahibinin risk alanını bu şekilde tayin etmektedir. Yargıtay da benzer bir şekilde haklı sebep ve mücbir sebep halinde yüklenicinin süre uzatımına hak kazanacağını kabul etmekte, iş sahibinin risk alanını oldukça geniş yorumlamaktadır²⁹³.

²⁹² Tercier, *Termes et Délais*, s.18; Seliçi, *a.g.e.*, s.69; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, s.62; Erman, *İnşaat*, s.73; Öz, *Dönme*, s.154 dp. 4a, s.172, Kaplan, *a.g.e.*, s.392; Kurşat, *a.g.e.*, s.150-151.

²⁹³ Y. 13. HD. E. 2016/16468 K. 2017/5173 T. 27.4.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) : “Somut olayda Davacı ile Belediye arasında düzenlenen kentsel dönüşüm sözleşmesinin içeriğinde işe başlama ve bağımsız bölümleri davacıya teslim etme sürelerine dair herhangi bir şart kararlaştırılmamıştır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş: konusunda uzman bilirkişiler ile mahallinde keşif yapılarak, işin büyüklüğü de dikkate alınarak yüklenici tarafından derhal işe başlanılmış olmak suretiyle (mücbir ve haklı sebepler hariç tutularak) davaya konu bağımsız bölümün inşaat ruhsatının ne kadar sürede alınabileceğinin, bundan sonra da ne kadar sürede (makul süre) inşaatın tamamlanarak (deprem v.s gibi mücbir ve haklı sebepler de gözetilmek suretiyle) iskan ruhsatının alınabileceğinin, emsal inşaatlar ve dosyalar da dikkate alınıp tespit edilerek, bu konuda ayrıntılı, açıklayıcı ve denetime elverişli bir rapor alınması, davacının talebinin (taleple bağıllık ilkesi de gözetilerek) değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir.” (Vurgu sonradan eklenmiştir.) ; Yargıtay 1999 depremini süre uzatımına hak veren bir sebep olarak kabul etmiştir: Y. 15 HD. E. 2004/5160 K. 2005/2976 T. 12.5.2005 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “3-Davalı yüklenici üzerine 3 blok halinde inşaat yapılan 52-54 (tevhitle önce 14 parsel, sonradan yenileme ile 63 parsel oldu) parseller için 21.6.1995 tarihinde yapı ruhsatı almış, tasdikli profesine göre blokların inşaatına başlayarak kendisine ait B ve C blokları tamamen bitirmiş, davacıya ait A blok inşaatını ise dava tarihine kadar bitirip teslim edememiştir. Davadan önce davacı talebi ile yaptırılan tespitte alınan 17.5.2002 tarihli bilirkişi raporuna göre temel üstü vizesi ile ruhsatın alındığı tarih aynı olup 21.6.1995 tarihinde alınmıştır. Ruhsat alımına kadar geçen 13 aylık süre makul bir süredir. 17 Ağustos 1999 Marmara depreminden sonra inşa halindeki binalardaki çalışmalar 8 ay süre ile durdurulduğundan sözleşmedeki (md.34) 50 aylık ifa süresine ruhsat alımı için geçen 13 aylık, deprem nedeniyle de 8 aylık sürenin ilavesi ile bulunan 12.4.2000 tarihinden davanın açıldığı 4.2.2003 tarihine kadar geçen süre için davacıya ait A bloktaki 27 adet daire yönünden sözleşmenin 35.maddesine göre rayiç kira bedeline hükmedilmesi gerekirken sözleşmede kararlaştırılan 50 aylık ifa süresinin henüz işlemeye başlamadığı gerekçesi ile gecikme tazminatı talebinin tamamen reddedilmiş olması da doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.”; Yargıtay ekonomik krizi ise mücbir sebep kapsamında süre uzatımına hak veren bir sebep olarak kabul etmemektedir: YHGK E. 2017/15-2821 K. 2017/1552 T. 6.12.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında imzalanan sözleşmeye göre mobil santralin konuşlandırılması için davacılar işe başlama tarihinden itibaren 9 aylık süre verildiği, yüklenici tarafın ilk olarak 27.02.2001 tarihli yazı ile ekonomik krizin işin yapım süresini etkilediğini belirterek yasal haklarını saklı tuttuğunu bildirdiği, 04.12.2001 tarihinde ise Şubat 2001 tarihindeki ekonomik krizin mücbir sebep kabul edilerek 120 gün süre uzatımı verilmesini talep ettiği, (...) Özel Daire bozma kararında davacıların gecikme sebebiyle kusurlu olmadıkları, gecikmenin Şubat 2001 krizinden kaynaklandığı ve kriz şartları değerlendirildiğinde 12 aya kadar oluşan gecikme sebebiyle sorumluluğunun bulunmadığının kabul edildiği, dolayısıyla davacı tarafın talebi aşılamayacağından

Doktrindeki bir diğer görüş²⁹⁴ ise TBK m.473 f.1 kapsamında “iş sahibine yüklenebilecek sebeplerin” kural olarak iş sahibinin hâkimiyet alanından doğan haller olduğunu kabul etmekle birlikte istisnai olarak eser sözleşmesindeki hükümlerin kıyasen uygulanması neticesinde bazı beklenmeyen hal risklerinin iş sahibine yüklenebileceğini kabul ederek bu halleri iş sahibine yüklenebilen gecikmeler olarak kabul etmektedir. Fakat TBK m.473 f.1 uyarınca iş sahibine yüklenebilen bir gecikmeler dışında bir sebebin iş sahibinin risk alanını oluşturup oluşturamayacağı konusunda da bu görüş taraftarları ayrılmaktadır. Bir görüş TBK m.473 f.1 uyarınca iş sahibine yüklenemeyen beklenmeyen hallerden dolayı yine de şartları mevcutsa TBK m.480 f.2 uyarınca sözleşme süresinin uyarlanması neticesinde süre uzatımının mümkün olacağını kabul etmektedir²⁹⁵. Bu görüş uyarınca iş sahibinin risk alanı esasen TBK m.473 f.1 uyarınca iş sahibine yüklenebilen gecikme sebepleri ve TBK m.480 f.2 uyarınca süre uzatımı verilebilecek hallerden oluşmaktadır. Fakat diğer görüş m.480 f.2 uyarınca süre uzatımı verilmesini kabul etmediğinden bu görüş açısından iş sahibinin risk alanı, m.473 f.1 uyarınca iş sahibine yüklenebilen gecikme sebeplerinden oluşmaktadır²⁹⁶.

Doktrinde AYAN hâkimiyet alanı ve risk alanı ayrımı yapmakta ve hâkimiyet alanını fiili egemenlik alanı olarak tanımlamaktadır. Bununla birlikte kanaatimizce yazar hâkimiyet alanı kapsamında TBK m.473 uyarınca beklenmeyen hal riskinin dağıtımını da yapmaktadır²⁹⁷. Bu haller bizce de madde 473 kapsamında ileride açıklayacağımız gerekçelerle girmekle birlikte fiili egemenlik alanında kabul edilebilecek nitelikte değildir. Aksine beklenmeyen haller tarafların fiili egemenlik alanı dışından doğmaktadır.

Biz hâkimiyet kavramı ifadesinden ziyade TBK m.473’ün lafzına da uygun olarak iş sahibine yüklenebilen gecikme ifadesini kullanmayı tercih etmekteyiz. Bununla

120 gün süre uzatımına hak kazandığının kabul edilmesi gerektiği (...) , bu itibarla yerel mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.”

²⁹⁴ Ayan, **a.g.e.**, s.109 ; Kurt, **a.g.e.**, s.142; Ürem, **a.g.e.**, s.102.

²⁹⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.129 ; Kurt, **a.g.e.**, s.171.

²⁹⁶ Ürem, **a.g.e.**, s.135 dp.252.

²⁹⁷ Örneğin yazara göre inşaatın kamu kurumlarınca durdurulması iş sahibinin hâkimiyet alanındadır. Detaylı bilgi için bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.117.

birlikte doktrinde tartışmalı olmakla beraber biz de TBK m.473 f.1 kapsamına girmeyen ve fakat TBK m.480 f.2 kapsamına giren hallerin iş sahibinin risk alanını oluşturduğunu kabul etmekteyiz. Bu nedenle iş sahibi açısından risk alanı tabiri çalışma kapsamında m.473 f.1 uyarınca iş sahibine yüklenebilen haller ile aslında kendisine yüklenemeyecek bir hal olmasına rağmen m.480 f.2 uyarınca sorumlu olduğu halleri ifade etmektedir²⁹⁸.

2.2.1.3 Yüklenicinin Kural Olarak İş Sahibine Yüklenemeyen Gecikmelerin Özellikle Beklenmeyen Haller Neticesinde Oluşan Gecikme Riskini Üstlenmesi

2.2.1.3.1 Beklenmeyen Hallerin Salt Sözleşmenin Bir Tarafına Yüklenip Yüklenemeyeceği Meselesi

Öncelikle risk alanı kavramı sözleşmenin bir tarafına yüklenebileceği açık olan hâkimiyet alanından doğan gecikme sebeplerini kapsamaktadır. Esasen bir tarafın şahsından veya faaliyet alanından kaynaklanan gecikmelerde risk alanının belirlenmesi ciddi bir zorluk içermemektedir. Nitekim iş sahibinin hakimiyet alanından kaynaklanan bir sebepten meydana gelen gecikmeye iş sahibinin katlanacağı açıktır. Bu hallerde gerekli diğer şartların da varlığı halinde yüklenici süre uzatımına hak kazanacaktır. Risk dağılımının belirlenmesinde esas zorluk beklenmeyen hal²⁹⁹ riskinin dağıtılmasında kendisini göstermektedir. Tarafların hâkimiyet alanı dışındaki gecikmeler kural olarak beklenmeyen halden kaynaklanmaktadır³⁰⁰. Beklenmeyen

²⁹⁸ Aynı yönde Kurt, **a.g.e.**, s.171; Terim farklılığı dışında aynı yönde bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 129.

²⁹⁹ Çalışma kapsamında beklenmeyen hal ifadesi doktrincede de genel olarak kabul edildiği üzere dar anlamda beklenmeyen haller mücbir sebepler ve üçüncü kişilerin fiillerini kapsayacak şekilde kullanılacaktır. Dar anlamda beklenmeyen haller ve mücbir sebepler arasındaki farklar hakkında detaylı açıklama için bkz. Erman, **Beklenilmeyen Haller**, s.73-74; Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s.176-177 (“Uygun İlliyet Bağı”). Zira doktrinde yazarlarca risk dağılımı değerlendirilmesi yapılırken bu ayrımlara göre farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Bu nedenle bu görüşlerin değerlendirilmesi amacıyla çalışma kapsamında terimsel olarak üçlü ayırım kullanılmaya devam edilmiş ve beklenmeyen hal kavramı kullanıldığında bu üç hali de kapsayan geniş anlamli beklenmeyen hallerden söz edilmiştir. Bununla birlikte doktrinde dar anlamda beklenmeyen haller ile mücbir sebebi ayırmanın eski bir yaklaşım olduğu ve terk edilmesi gerektiği yönünde yeni bir yaklaşım mevcuttur. Bizce de iki kurum arasındaki farkların belirsizliği aralarında ayırım yapılmamasını gerektirecek niteliktedir. Detaylı açıklama için bkz. Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması (BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü)**, 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.243 dp.956 (“Uyarılama”); Başak Baysal, **Zarar Görenin Kusuru (Müterafık Kusur)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.170 dp.618 (“Zarar Görenin Kusuru”).

³⁰⁰ Beklenmeyen halin taraflara yüklenemeyen bir olay olduğu yönünde bkz. Altaş, **a.g.e.**, s.67.

halin taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de mümkün olmayan olaylar olduğu, öngörülebilmenin de somut olay bazında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁰¹. Beklenmeyen halin ayrıca önlenemeyen bir durum olması gerekmez³⁰². Bu özellik esasen bir olayın mücbir sebep olarak değerlendirilmesi için gereklidir³⁰³. Tarafların yardımcısının veya organının davranışları onların hâkimiyet alanından doğan bir sebep olduğundan beklenmeyen hal tanımının dışında kalır³⁰⁴.

Yukarıda açıklandığı üzere doktrinde beklenmeyen hal riskini salt taraflardan birine yükleyen iki görüş bulunmaktadır. Doktrinde CHAVANNE tarafından savunulan ilk görüş uyarınca iş sahibine yüklenebilecek gecikmelerin sadece TBK m.97 ve m.98’de öngörülen def’i hakları, iş sahibinin alacaklı temerrüdü (TBK m.106 vd.) ve yan borç ihlalleri halinde borçlu temerrüdü nedeniyle oluşan gecikmelerden oluştuğunu kabul etmektedir ve beklenmeyen hallerden tamamen yükleniciyi sorumlu tutmaktadır³⁰⁵. Diğer görüş ise yüklenici açısından objektif olarak borca aykırı olarak değerlendirilemeyecek beklenmeyen hallerden kaynaklanan her türlü gecikme için iş sahibini sorumlu tutmaktadır³⁰⁶.

Kanaatimizce ilk görüş süre uzatımının hukuki temeli olarak kabul ettiğimiz TBK m.473 hükmünün lafzını dikkate almaması nedeniyle iş sahibine yüklenebilecek halleri oldukça dar değerlendirmektedir. Hâlbuki bu madde kapsamında iş sahibine yüklenebilecek bir sebeple bir gecikme oluştuğu takdirde iş sahibi sözleşmeden dönemeyecektir. Hükmün ifadesi oldukça geniştir. Bu nedenle def’i hakkı, alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü dışındaki halleri de kapsadığını kabul etmekteyiz. Örneğin iş sahibinin ek iş veya iş değişikliği taleplerinde alacaklı temerrüdü, borçlu temerrüdü veya bir def’i hakkı bulunmamaktadır. Biz hukuki temel olarak TBK m.473 f.1’i kabul ettiğimizden süre uzatımı için hükmün içermediği böyle bir sınırlama dâhilinde değerlendirme yapılmaması gerektiği görüşündeyiz.

³⁰¹ Altaş, **a.g.e.**, s. 66.

³⁰² Altaş, **a.g.e.**, s.67.

³⁰³ Tandoğan, **Mes’uliyet Hukuku**, s.466.

³⁰⁴ Eren, **Özel Hükümler**, s.691.

³⁰⁵ Chavanne, **a.g.e.**, s. 56-57.

³⁰⁶ Tercier, **Termes et Délais**, s.18; Seliçi, **a.g.e.**,s.69; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.62; Erman, **İnşaat**, s.73; Öz, **Dönme**, s.154 dp. 4a, s.172, Kaplan, **a.g.e**, s.392.

İkinci görüşte ise borca aykırılık olup olmadığı değerlendirilmesi yapılarak beklenmeyen hallerin her halde süre uzatımına hak verdiği kabul edilmektedir. Bu görüş uyarınca iş sahibinin risk alanı oldukça geniştir. Kanaatimizce bu görüş kapsamında eser sözleşmesini düzenleyen kanundaki diğer hükümlerin dikkate alınmaması görüşün eksikliğini oluşturmaktadır.

Bu noktada iki görüş açısından da değerlendirilmesi gereken beklenmeyen hallere ilişkin gecikme riskinin eser sözleşmelerinde tümüyle bir tarafa yüklenip yüklenemeyeceği meselesidir. Nitekim ilk görüş uyarınca beklenmeyen halin getirdiği gecikme riski her zaman yüklenicidedir. İkinci görüş uyarınca ise aynı risk her zaman iş sahibindedir. Bu gecikme riskinin kimde olacağı sorununa cevap olabilecek detaylı bir düzenleme ise eser sözleşmesine ilişkin hükümlerde açık bir şekilde yer almamaktadır. Süre uzatımının hukuki temeli olarak kabul ettiğimiz TBK m. 473 f.1 ise yeterli açıklığa sahip değildir. Nitekim hükümde “iş sahibine yüklenebilen haller” süre uzatımına imkân verecekse de bu hallerin hangi haller olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. İncelenmesi gereken beklenmeyen hallerin tümünün “iş sahibine yüklenebilen bir hal” olup olmadığıdır. Bizce bu incelemenin eser sözleşmesinin diğer hükümleri de değerlendirilerek yapılması gerekir. Zira eser sözleşmeleri önceden de açıkladığımız üzere ani edimli olmasına rağmen uzun bir hazırlık sürecine yayılan sözleşmelerdir. Kanun koyucu da eser sözleşmelerinin bu özelliğini dikkate alarak çeşitli hükümler getirmiştir. Bu hükümler dikkate alınmadan yapılacak bir değerlendirme kanun koyucunun eser sözleşmesi ile amaçladığı genel risk dağılımından uzaklaşmak anlamına gelebilecektir. Bu kapsamda eser sözleşmesinin hükümleri detaylı olarak incelendiğinde görüleceği üzere gecikme dışındaki riskler bakımından kanunun tercihi hiçbir zaman riski tam olarak bir tarafa yüklemek şeklinde olmamıştır.

İleride detaylı olarak açıklanacak olmakla birlikte örneğin kanun koyucu TBK m.485 kapsamında eserin tamamlanmasının imkânsızlaşmasında yüklenicinin yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilmesini tüm beklenmeyen hal sonucu oluşan imkânsızlık hallerine bağlamamıştır. Aksine iş sahibinin sadece kendisi ile ilgili beklenmeyen hallerden sorumlu olduğunu belirterek iş sahibinin risk alanını daraltmıştır. Benzer bir şekilde TBK m.472 f.3 ve m.476 hükümlerinde de iş sahibinin

risk alanı dar bir şekilde düzenlenmiştir. Her ne kadar bu hükümler gecikme riskini düzenlememekteyse de gecikme riski ile yorum yapılırken kanun koyucunun iradesini ortaya koymada yol gösterici olabilecek niteliktedir. Bu nedenle beklenmeyen hal söz konusu olduğunda gecikme riskinin her zaman iş sahibinde olması gerektiği görüşüne katılmamaktayız.

İş sahibinin risk alanını düzenlerken dar bir kapsamdan yana tercihini belli eden kanun koyucu, yüklenicinin risk alanına ilişkin düzenleme getirdiğinde ise tamamen farklı bir yaklaşımı benimsemiştir. TBK m.485 kapsamında “iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay” ifadesini tercih eden kanun koyucu, yine beklenmedik olaya ilişkin bir düzenleme olan TBK m.483 kapsamında tüm beklenmeyen olayları kapsayacak şekilde “eser teslimden önce beklenmedik bir olay sonucu yok olursa” ifadesini kullanmıştır. Bu durum bizce kanun koyucunun yüklenici açısından daha kapsamlı bir risk alanı düzenlemek istediği şeklinde yorumlanabilir. Fakat bu durum yine de beklenmeyen halden kaynaklanan gecikme riskinin tamamen yüklenicide olduğunu söylemeyi haklı kılmamaktadır. Nitekim m.483 ve m.485 birlikte değerlendirilmelidir. Gecikme riskine m.485’in kıyasen uygulanması halinde³⁰⁷ yüklenici en azından iş sahibi ile ilgili beklenmeyen hallerden kaynaklanan gecikmelerden sorumlu tutulamayacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki TBK m.485 anlamında iş sahibi ile ilgili bir beklenmeyen halden bahsedebilmek için iş sahibinin kusuru olması gerekmez. Ayrıca TBK m.483 ve m.485 uygulamasında mücbir sebepler dar anlamdaki beklenmeyen hallerden farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmamıştır³⁰⁸. Bu nedenle yüklenicinin risk alanının değerlendirilmesinde mücbir sebeplerin farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmasını kabul etmemekteyiz. O halde bir mücbir sebebin m.485’nin kıyasen uygulanması kapsamında iş sahibi ile ilgili olduğu kabul edilebildiği takdirde iş sahibine yüklenebilecek bir sebep olduğunu, bu haller dışındaki hallerin ise yüklenicinin sorumluluğunda olduğunu kabul etmekteyiz³⁰⁹.

³⁰⁷ TBK m.485’in (İsv. BK m.378) gecikme riskine kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. Gauch, **a.g.e.**, s.203 Aksi yönde Chavanne, **a.g.e.**, s.57 dp. 82.

³⁰⁸ TBK m.483 (İsv. BK m.368) kapsamında bir farklılık olmadığı yönünde bkz. Gauch, **a.g.e.**, s.339; Altaş, **a.g.e.**, s.76; Eren, **Özel Hükümler**, s.691; TBK M.485 (İsv. BK m.378) kapsamında bir farklılık olmadığı yönünde bkz. Gauch, **a.g.e.**, s.203. TBK m.485 ile m.483’deki beklenmeyen halin içerik olarak aynı olduğu yönünde bkz. Altaş, **a.g.e.**, s.192 dp.63.

³⁰⁹ Benzer yönde bkz. Kurt, **a.g.e.**, s.149.

Açıklanan gerekçelerle beklenmeyen halin salt bir tarafa yüklenemeyeceğini, iş sahibine yüklenebilen bir beklenmeyen hal varsa buna iş sahibinin katlanacağını, bir olayın mücbir sebep seviyesinde olmasının dahi doğrudan sürenin uzamasını sağlamayacağını kabul etmekteyiz³¹⁰.

2.2.1.3.2 Beklenmeyen Hallerin Karine Olarak Sözleşmenin Bir Tarafının Sorumluluğunda Kabul Edilip Edilemeyeceği Meselesi

2.2.1.3.2.1 Genel Olarak

Yukarıda ifade edildiği üzere, eser sözleşmeleri açısından geniş anlamdaki bütün beklenmeyen hallerin taraflardan sadece birine yüklenebileceğine ilişkin görüşlere katılmamaktayız. Bununla birlikte tarafların hâkimiyet alanından doğmayan gecikme sebeplerinin ne zaman yükleniciye ne zaman iş sahibine yükleneyeceğini adil bir şekilde belirlemek oldukça zordur. Zira belirtildiği üzere bir olayın mücbir sebep seviyesine ulaşmış olması dahi süre uzatımını garanti etmemektedir. Ayrıca inşaatın yapımında gecikmeye sebep olabilecek olayların tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Her somut olay kendine özgü gecikme riskleri barındırabilir. Bu nedenle olaylar bir liste şeklinde yüklenicinin veya iş sahibinin risk alanında olarak sınıflandırılabilirse de bu listenin çoğu olayda eksik kalacağı açıktır. Bu sorunu önleyebilmek için kanaatimizce eser sözleşmesinin niteliği göz önüne alınıp genel olarak gecikme riskinin bir tarafa yüklenip yüklenemeyeceğine karar verilmelidir. Bu ise şüphe halinde kural olarak bir tarafın sorumlu olması gerektiğinin kabul edilip edilemediğinin belirlenmesini gerektirir.

³¹⁰ Benzer yönde Gauch, **a.g.e.**, s.203-204; Kurt, **a.g.e.**, s.149 dp.283; Doktrinde Ayan mücbir sebep niteliğindeki gecikme sebepleri açısından farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Yazar dar anlamdaki beklenmeyen haller ile mücbir sebepleri farklı değerlendirmekte ve mücbir sebeplerin varlığı halinde ancak TBK m.480 f.2'nin şartlarının sağlanması halinde yüklenicinin süre uzatımı talep edebileceğini belirtmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.109, s.126 vd. Dipnot 298'de açıklandığı üzere dar anlamdaki beklenmeyen haller ile mücbir sebepler arasındaki ayrım yapılması görüşü terk edilmeye başlanmıştır. Ayrıca TBK m.485'in gecikme riskine kıyasen uygulanmasını kabul ettiğimizden ve bu madde kapsamında dar anlamda beklenmeyen hal-mücbir sebep ayrımı yapılmadığından mücbir sebeplerin farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmaması gerektiği görüşündeyiz.

İnşaat sözleşmelerinde gecikmeye yol açan olguların çokluğu düşünüldüğünde böyle bir karinenin önemi anlaşılmaktadır. Karine özellikle hukuki öngörülebilirlik açısından faydalı olacaktır. Kuşkusuz bir karine konulabilmesi karine koymaya hukuken gerekçe bulunabilmesi halinde söz konusu olacaktır. Yoksa inceleme ne kadar belirsiz olursa olsun kanunda bu durumu destekleyebilecek bir husus olmadığı takdirde gecikmenin kural olarak bir tarafın risk alanında olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Yukarıda da ifade edildiği üzere böyle bir karine koyulması özellikle beklenmeyen hallerden kaynaklanan gecikmeler açısından önem taşımaktadır.

Bu çalışma kapsamında yüklenicinin bir sonuç taahhüdü altında olması ve TBK m.483 f.1'in kıyasen uygulanması neticesinde gecikmeye kural olarak yüklenicinin katlanması gerektiği kabul edilmiştir³¹¹. Bu gerekçeler aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

Yüklenicinin kural olarak gecikme riskini üstlendiği kabul edildiğinden kanaatimizce yapılması gereken inceleme ise şu şekildedir:

Öncelikle iş sahibine m.473 f.1 uyarınca yüklenebilir bir gecikme olup olmadığı incelenecektir³¹². İkinci aşamada iş sahibine yüklenememekle birlikte iş sahibinin risk alanından doğan bir halin gecikmeye sebep olup olmadığına bakılmalıdır³¹³. İş sahibinin yasal risk dağılımına göre sorumlu olması söz konusu değilse yahut buna ilişkin bir belirsizlik söz konusuysa gecikmeye kural olarak yüklenici katlanacaktır. Zira yüklenici eseri riski kendisine ait olmak üzere yapmayı taahhüt etmiştir³¹⁴.

Karine olarak gecikme riskinin yükleniciye ait kabul edilmesi nedeniyle, gecikmenin iş sahibine yüklenebilir nedenden doğduğunu kanıtlama yükümlülüğü de yükleniciye aittir³¹⁵.

³¹¹ Benzer yönde bkz. Ayan, **a.g.e.**,s.108; Kurt, **a.g.e.**, s.150.

³¹² Hangi hallerin TBK m.473 f.1 kapsamında iş sahibine yüklenebileceği 2.2.1.4 başlığında açıklanacaktır.

³¹³ İleride açıklanacağı üzere kanaatimizce bu durum ancak TBK m.480 f.2'nin şartları mevcut olduğu takdirde mümkün olacaktır. Bu haller 2.2.1.5.1 başlığında incelenecektir.

³¹⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s.4.

³¹⁵ Chavanne, **a.g.e.**, s.57,; Ayan, **a.g.e.**, s.107.

2.2.1.3.2.2 Yüklenicinin Bir Sonuç Taahhüdü Altında Olması

Yüklenicinin bedele hak kazanabilmesi yüklendiği sonucu yerine getirmesine yani eseri teslim etmesine bağlıdır³¹⁶. Yüklenici bağımsız iş görmesine rağmen eser sözleşmesini vekâlet sözleşmesinden ayıran en önemli unsurlardan biri yüklenicinin edim sonucunu taahhüt etmesidir³¹⁷. Bu nedenle yüklenicinin borcu sadece iş görme olmayıp iş görme sonucu eseri teslim borcudur³¹⁸. Doktrinde yüklenicinin iş görmeyi esasen edim sonucunu elde edebilmek adına zorunlu olarak borçlandığı da ifade edilmektedir³¹⁹. İşin kendisi dışında sonucu da borçlanıldığından eser sözleşmesi sonuç sözleşmeleri arasında kabul edilmektedir³²⁰.

Yüklenicinin sonuç taahhüdünün kapsamı sadece eserin teslimi olmayıp eseri zamanında ve eksiksiz bir şekilde tamamlayıp teslim etmektir³²¹. Kararlaştırılan süre yetersiz olsa dahi yüklenici bu süreye uyarak eseri teslim etmekle yani taahhüt ettiği sonucu yerine getirmekle yükümlüdür³²². Vekâlet sözleşmesinden farklı olarak yüklenici eseri zamanında teslim edebilmek için elinden gelen tüm çabayı gösterse dahi zamanında teslim edemediği takdirde edimini gerektiği gibi ifa etmiş olmayacaktır. Yüklenicinin mücbir sebeple karşılaşmış olması dahi³²³ kural olarak bu durumu değiştirmez. Bu nedenle yüklenici kural olarak iş sahibinin şahsından veya faaliyet alanından doğanlar hariç beklenmeyen halden kaynaklanan gecikmelerin riskini taşır³²⁴.

Belirtilen gerekçelerle iş sahibinin risk alanında gerçekleşmeyen beklenmeyen haller nedeniyle işi zamanında bitirememesi riski ortaya çıktığı takdirde yüklenicinin,

³¹⁶ Gauch, **a.g.e.**, s. 6; Eren, **Özel Hükümler**, s.601.

³¹⁷ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.36; Gümüş, **a.g.e.**, s.9; Werz, **a.g.e.**, s.11; Jean- Marie Cottier, “*La Destruction et la Détérioration de l’Ouvrage*”, **Séminaire du Droit de la Construction**, Institut Pour le Droit Suisse et International Fribourg, y.y., 1983, s.45.

³¹⁸ Gümüş, **a.g.e.**, s.10.

³¹⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s.6.

³²⁰ Ürem, **a.g.e.**, s.11; Gümüşsoy-Karakurt, **a.g.e.**, s.98.

³²¹ Gauch, **a.g.e.**, s. 7; Seliçi, **a.g.e.**, s.19; Werz, **a.g.e.**, s.13.

³²² Seliçi, **a.g.e.**, s.67.

³²³ Çalışma kapsamında mücbir sebeplerin doktrinde bir görüş tarafından ileri sürülen gecikme açısından doğrudan bir haklı sebep olduğu fikri kabul edilmemiştir. İş sahibinin risk alanından kaynaklanmayan mücbir sebepler için şartları mevcutsa sadece TBK m.480 f.2 uyarınca süre uzatımı talep edilebilecektir.

³²⁴ Kurt, **a.g.e.**, s. 150.

gerekirse işçi, makine sayısını arttırma şeklinde ek önlemler alması gerekecektir. Bu hallerde yüklenicinin kendisinden sözleşme ile beklenen normal tempoyu gösterdiğini ileri sürerek gecikmenin sonuçlarından kaçması mümkün değildir³²⁵. Zira sadece iş görmeyi değil bu iş görmenin sonucunu zamanında ifa etmeyi de üstlenmiştir. Bu nedenle bir sonuç taahhüdü altında olan yüklenici gerektiği takdirde işleri hızlandırma yükümlülüğüne uygun hareket ederek işi zamanında teslim etmek zorunda olacaktır³²⁶. Bunu yapamadığında yani sonuç taahhüdüne uygun hareket edemediğinde ise gecikmenin riskine katlanacaktır.

2.2.1.3.2.3 TBK m.483 f.1'in Gecikme Riski Özelinde İncelenmesi

TBK m.483 fıkra 1'de beklenmeyen hallerin³²⁷ yol açtığı bir sebeple eserin yok olması halinde yüklenicinin yaptığı işin ücretini ve giderlerini isteyemeyeceği ifade edilmiştir. Yine fıkra 1 uyarınca beklenmeyen halin iş sahibinin eseri teslim almaktan kaçınması nedeniyle alacaklı temerrüdüne düşmesinden sonra gerçekleşmesi ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.

Bu hüküm beklenmeyen halde hasarın nasıl paylaşılacağını belirlemektedir. Hasar riski kural olarak yüklenicidir. Esasen m.483 f. 1 yukarıda ifade edilen yüklenicinin sonuç taahhüdünün kanuni bir yansımasından ibarettir³²⁸. Zira eser sözleşmesinin niteliği gereği yüklenicinin edimini ifa etmiş sayılması için çaba göstermesi yeterli değildir. Yüklenici eseri tamamlayıp teslim etme şeklinde bir sonuç taahhüdü altındadır. Bu durumun sonucu olarak yüklenici beklenmeyen bir olayla karşılaşsa ve bu olay yapılan edimin yok olmasına³²⁹ yol açsa dahi hasar riskini üstlenmiştir. Kanaatimizce eserin yapımı imkânsızlaşmadığı takdirde yüklenici eseri tekrar imal etmekle yükümlüdür³³⁰.

³²⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s.67.

³²⁶ Chavanne, **a.g.e.**, s.103; Werz, **a.g.e.**, s.102.

³²⁷ Beklenmeyen halin mücbir sebep seviyesine ulaşp ulaşmadığının maddenin uygulanması açısından herhangi bir önem taşımadığı hakkında bkz. Cottier, **a.g.e.**, s.48; Altaş, **a.g.e.**, s.76.

³²⁸ Altaş, **a.g.e.**, s.57 dp. 84; Eren, **Özel Hükümler**, s.690.

³²⁹ Yok olmanın kısmi yok olmaları kapsayıp kapsamayacağı hakkındaki tartışmalar için bkz. Altaş, **a.g.e.**, s.63-66.

³³⁰ Yüklenicinin eseri yeniden yapma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Eserin yok olmasına ilişkin hüküm hem Türk hem de İsviçre Borçlar Kanununda (İsv. BK m.376) "*C. Sözleşmenin sona ermesi*" başlığı altında düzenlenmiştir. Eserin yok olması ile sözleşmenin sona ereceği kabul edilecek olursa yüklenici eseri yeniden yapmakla yükümlü olmayacaktır. Fakat doktrinde bu sonucun

Eser bir daha imal edilebilecek durumdaysa yani eserin ifası imkânsızlaşmamışsa yüklenici sadece yeniden imal için yaptığı fazladan masrafları talep edemeyeceği belirtilmiştir³³¹. Fakat bu halde eseri tamamlayıp teslim edeceğinden ücrete hak kazanacaktır³³². Eserin yeniden yapılması mümkün olduğu sürece bir sonuç taahhüdü altında olan yüklenicinin edimini yerine getirmesi gerekir³³³. Fakat bu halde iş sahibi de örneğin malzemeyi sağlama yükümlülüğü altındaysa bu malzemeyi tekrar sağlamakla yükümlü olacaktır³³⁴. Eserin ifası beklenmeyen hal sonucu imkânsız hale gelmişse artık yüklenici işin ücretini ve giderleri isteyemeyeceği gibi kendisine daha önce iş sahibince yapılan ödemeleri de iade etme yükümlülüğü altına girer³³⁵.

Çalışmamız açısından TBK m.483 f.1'in sözleşme süresine etkisi önem taşımaktadır. Nitekim madde sadece parasal taleplere yönelik bir hüküm getirmiş olup beklenmeyen halin sözleşme süresine etkisi hakkında bir açıklık içermemektedir.

Doktrinde bir görüş m.483 f.1 kapsamında yüklenicinin eseri yeniden imal etmesi gereken hallerde bunun yüklenicinin temerrüdüne engel olmayacağı belirtmiştir³³⁶. Bu değerlendirme beklenmeyen halin kendisinin tek başına inşaat süresini uzatan bir hal olmadığını ve yüklenicinin kural olarak beklenmeyen halden kaynaklanan gecikmelerin sonucuna katlanması gerektiğini göstermesi açısından önemlidir. Bununla birlikte doktrinde temerrüt neticesinde sözleşmeden dönme hakkının

yüklenicinin sonuç taahhüdüyle uyumlu olmadığı, ayrıca aynı başlık altındaki diğer maddelerde açıkça sözleşmenin sona ereceği belirtilmiş olmasına rağmen bu maddede böyle bir açıklık olmaması nedeniyle edim imkânsızlaşmadığı takdirde yüklenicinin süresi içinde edimi yeniden yapmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Detaylı açıklama için bkz. Cottier, **a.g.e.**, s.54; Altaş, **a.g.e.**, s. 142-144, Yazar f. 2'de sayılan iş sahibinden kaynaklanan nedenlerle eserin yok olması halinde yüklenicinin, yeniden imalin ek masraf gerektirmemesi veya gerektirse dahi iş sahibinin bu masrafları ödemeye hazır olması ihtimalleri hariç olmak üzere eseri yeniden yapmakla yükümlü olmadığını belirtmektedir: Altaş, **a.g.e.**, s.146; Doktrinde Tandoğan da maddenin sözleşmeyi sona erdiren sebepleri düzenleyen hükümler arasında yer almasına rağmen bunun sadece telef olma sonucu eserin yapımının imkânsızlaşması ihtimaline ilişkin olduğunu, bunun olmadığı haller açısından ise maddenin hasarın geçmesi sorununu düzenlediğini ifade etmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 316-317, benzer yönde Eren, **Özel Hükümler**, s.689.

³³¹ Altaş s.59

³³² Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.319; Altaş, **a.g.e.**, s.111.

³³³ Gauch, **a.g.e.**, s.346-347; Cottier, **a.g.e.**, s.55; Bu halde şartları sağlanmışsa yüklenicinin TBK m.480/2'ye dayanarak bir ücret artırımı yapılana kadar ö işe devamdan kaçınabileceği hakkında bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.318.

³³⁴ Altaş, **a.g.e.**, s.112; Malzemenin iş sahibi tarafından ivaz karşılığında yükleniciye teslim edilmesi halinde malzemenin yükleniciye ait olduğu ve hasar riskine de yüklenicinin katlanması gerektiği yönünde bkz. Altaş, **a.e.**, s.123.

³³⁵ Altaş, **a.e.**, s.59; Eren, **Özel Hükümler**, s.692.

³³⁶ Altaş, **a.e.**, s.152; Ürem, **a.g.e.**, s.115.

kullanılabilmesi için verilecek uygun ek sürenin yüklenicinin objektif olarak eseri yeniden meydana getirmesine elverişli bir süre olması gerektiği, bunun için de somut olayın şartlarının mutlaka dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir³³⁷. Kanaatimizce bu durum vadeden önce yükleniciye verilmeyen süre uzatımının vadeden sonra ek süre (mehil) adı altında yükleniciye verilmesi anlamını taşımaktadır. Ek süre olarak bu şekilde eseri yeniden meydana getirmeye yeterli bir süre verilmesinin gerekçesi olarak ise yüklenicinin beklenmeyen hal neticesinde temerrüde düşmesi ile herhangi bir haklı sebep olmaksızın temerrüde düşmesinin aynı şekilde değerlendiremeyeceği, bu halde dönmenin daha zor koşullara bağlanması gerektiği gösterilmiştir³³⁸.

Hâlbuki temerrüdün sonuçlarından biri olan sözleşmeden dönme yüklenicinin kusurundan bağımsız bir sonuçtur. Temerrüt halinde sadece tazminat sorumluluğuna başvurulabilmesi kusuru gerektirmektedir. Yüklenici kusursuz olsa da yani beklenmeyen hal neticesinde işi vadede teslim edememiş olsa dahi kural olarak temerrüde düşecektir. Bunun neticesinde sözleşmeden dönme imkânı da kusurdan bağımsız olduğundan, gecikme beklenmeyen halden kaynaklansa dahi iş sahibi sözleşmeden dönebilecektir. Fakat sözleşmeden dönmekten önce işi tamamlayabilmek için gerekli zamanın yükleniciye ek süre adı altında verilmesi iş sahibinin sözleşmeden dönme imkânının pratikte kullanılmasını anlamsızlaştırmaktadır. Bu hiçbir ek süre verilmeden sözleşmeden dönülmesi anlamına elbette gelmemektedir. Sadece beklenmeyen halin vuku bulmasının temerrüt sonucunda sözleşmeden dönme hakkını kullanımın zorlaştırması için kanuni bir gerekçe bulunmamaktadır. Risk değerlendirmesinde sadece tek taraf için hakkaniyetli olup olmasına bakılması kuşkusuz eksik bir değerlendirme olacaktır. Bu nedenle somut olay bazında diğer sözleşmelerde yapıldığı gibi sözleşmenin niteliğini, tarafların durumunu göz önünde tutarak iki tarafın da menfaatlerini göz önünde tutan bir değerlendirme yapılarak ek süre verilmesi gerekir³³⁹. Bu şekilde verilecek ek süre ise her zaman işin tamamlanmasına yetecek bir süre olmayabilecektir. Böyle bir değerlendirme yapılmaksızın beklenmeyen halin söz konusu olduğu her halde doğrudan işi

³³⁷ Altaş, **a.g.e.**, s.152.

³³⁸ Altaş, **a.e.**.

³³⁹ Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel C.1**, s.507; Serozan, **Borçlar Hukuku**, s.229-230; Eren, Genel Hükümler, s.1135

tamamlamaya yetecek sürenin ek süre yani mehil olarak verilmesi kanaatimizce kanun koyucunun TBK m.483 f.1 ile öngördüğü risk dağılımından uzaklaşmak anlamına gelecektir. Nitekim doktrinde ÖZ tarafından da eser sözleşmelerinde işin tamamlanması için gereken sürenin ek süre olarak verilmesinin adalete aykırı sonuçlar doğurabileceği kabul edilmiş; eğer dürüstlük kuralı ışığında iş sahibinin bu süre boyunca beklemesi kabul edilemeyecekse TBK m.124 f.1'in kıyasen uygulanması neticesinde ek süre zorunluluğunun kalkabileceği savunulmuştur³⁴⁰.

Doktrinde bir görüş ise m.483 f.1 uyarınca yüklenicinin eseri yeniden yapmakla yükümlü olduğu hallerde, eserin yeniden meydana getirilmesi için gerekli sürenin teslim süresine eklenmesi gerektiğini kabul etmektedir³⁴¹. Bu durumda ek süreden farklı olarak çalışmamızın konusunu oluşturan süre uzatımı verilmekte, ifa zamanı ertelenmektedir. Kanaatimizce bu durumu savunmak sadece tek bir ihtimalde mümkündür. Yukarıda açıklandığı üzere doktrinde bir görüş beklenmeyen halin bulunduğu her halde gecikmenin haklı sebebe dayandığını ve yüklenicinin temerrüde düşmeyeceğini kabul etmektedir. Doktrindeki bu görüş kabul edildiği takdirde m.483 f.1 kapsamında yükleniciye süre uzatımı verilmesi gerektiği kabul edilebilir. Fakat doktrinde bu görüşe katılmamakla birlikte yine de m.483 f.1 uyarınca eserin yeniden yapılması gereken hallerde dürüstlük kuralı gereğince uygun sürenin teslim süresine eklenmesi gerektiğini kabul eden görüşler bulunmaktadır³⁴². Beklenmeyen halin her durumda yüklenici açısından haklı gecikme oluşturduğu görüşü kabul edilmediği takdirde m.483 f.1 gereğince süre uzatımı verilmesi gerektiğini söylemek kanaatimizce yasal risk dağılımını dikkate almamak anlamına gelmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere hakkaniyet tek başına yasal risk dağılımını göz ardı etmek için yeterli değildir. Ayrıca kanun koyucunun kendisi bu genel sorumluluk düzenlemesinin her durumda adil olmayacağını kabul ederek aynı maddenin ikinci fıkrasında bu duruma iş sahibi aleyhine bazı istisnalar tanımıştır³⁴³. Bu istisnaların dışına çıkmak

³⁴⁰ Öz, **Dönme**, s.175. Ayrıca bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel C.1**, s.507 dp.620. Doktrinde Seliçi ise ek sürenin işin tamamlanması için gereken süre kadar verilmesi gerektiği görüşündedir. Bu görüş için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s.71.

³⁴¹ Gökyayla, **a.g.e.**, s.332-333; Ürem **a.g.e.**, s.115, Karşılaştırınız s. 137.

³⁴² Gökyayla, **a.g.e.**, s.332-333; Ürem **a.g.e.**, s.115, Karşılaştırınız s. 137.

³⁴³ Öz, **Dönme** s.161 dp. 37; Çalışma kapsamında fıkra iki kapsamında düzenlenen haller bakımından gecikme riskine iş sahibinin katlanacağı kabul edilmiştir.

kanun koyucunun arzu ettiği ölçünün dışında iş sahibine risk yüklemek anlamına gelecektir.

Sözleşmeden dönme imkânının yüklenici açısından ortaya çıkarabileceği sorunların önlenmesi mutlaka ona süre uzatımı veya sözleşmeyi ifa etmesine yetecek ölçüde mehil verilmesini gerektirmez. Menfaat dengesinin kurulabilmesi açısından iş sahibinin sözleşmeden dönme imkânını dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmenin feshi şeklinde kullanması şeklinde bir çözüm düşünülebilir. Bunun dışında ileride detaylı olarak açıklayacağımız üzere m.480 f.2 uyarınca şartları sağlandığı takdirde yüklenicinin gecikme riski kendisinde olsa dahi sözleşmenin uyarlanması suretiyle süre uzatımına hak kazanabilme ihtimali vardır. Bu durum zaten genel olarak hakkaniyete ciddi aykırılık taşıyan hallerde gecikme riskini yüklenicinin üstlenmesine engel olmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, kanaatimizce m.483 f.1 kapsamında yüklenicinin beklenmeyen hal yüzünden eseri yeniden yapmakla yükümlü olduğu yani eserin yapımı imkânsızlaşmadığı takdirde inşaat süresi uzamayacaktır. Eseri vadede teslim edemediğı takdirde diğer şartlar da mevcutsa temerrüde düşecektir³⁴⁴. Zira her ne kadar TBK m.483 f.1 ile kanun koyucu yüklenici beklenmeyen hal neticesinde açıkça sadece parasal riskleri yüklenicinin üstünde bırakmış olsa da³⁴⁵ yükleniciye eseri yeniden imal borcu yüklendiğı takdirde gecikme riskini yüklenicinin üstünde bırakmış olacaktır. Bu noktada kanunun parasal riskler açısından getirdiğı risk dağılımının süreye de uygulanması neticesinde yüklenicinin gecikme riskine katlanması kanun koyucunun yüklenici açısından öngördüğü ve m.483 f.1 kapsamında açıkça yer verdiğı sonuç taahhüdü ile daha uyumlu olacaktır.

³⁴⁴ Benzer yönde bkz. Öz, **Dönme** s.161; Kurt, **a.g.e.**, s.132.

³⁴⁵ Cottier, **a.g.e.**, s. 53.

2.2.1.4 Gecikmenin İş sahibine Yüklenebildiği Haller

2.2.1.4.1 TBK m.473 f.1'e İlişkin Açıklamalar

I. bölümde hangi gerekçelerle TBK m.473 f.1'i süre uzatımının hukuki temeli olarak kabul ettiğimizi açıklamıştık³⁴⁶. Hüküm uyarınca iş sahibine yüklenebilen bir hal gerçekleştiği takdirde inşaat süresi uzayacaktır. İş sahibinin gecikme riskine katlanması kusurlu olmasını gerektirmez³⁴⁷.

Çalışmanın bu bölümünün amacı ise TBK m.473 f.1 uyarınca iş sahibine yüklenebilen hallerin neler olduğunun tespit edilmesi olacaktır.

2.2.1.4.2 Gecikmenin İş Sahibine Yüklenebildiği Başlıca Haller

2.2.1.4.2.1 Yüklenicinin Def'i Hakkına Sahip Olması

Bazı hallerde yüklenicinin edimini ifa etmesi konusunda fiili veya hukuki bir engel bulunmasa dahi kanunen kendisine edimini ifadan kaçınma yetkisi tanınmıştır. Bu haller esasen def'i haklarından oluşmaktadır.

Def'i hakkının varlığı halinde borçlu borcun varlığını kabul etmekle birlikte borcunu ifa etmekten kaçınmasına imkân veren bir hakkının bulunduğunu ileri sürmektedir. Def'i hakları ödemezlik def'i, aciz def'i, zamanaşımı def'i gibi haklardan oluşmaktadır³⁴⁸. Bu hakların inşaat sözleşmeleri açısından ortak özelliği iş sahibinin açıkça risk alanına giren sebep oluşturmalarıdır³⁴⁹. Bu nedenle yüklenici bu def'i haklarından birine dayanıp edimini ifa etmekten kaçınırsa, TBK m. 473 anlamında iş

³⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz. 1.4.2.1.2. başlık.

³⁴⁷ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.115; Seliçi, **a.g.e.**,s.70; Öz, **Dönme** s.53; Gümüüşoy-Karakurt, **a.g.e.**, s.106.

³⁴⁸ Kurt, **a.g.e.**, s.153; Chavanne, **a.g.e.** s.161.

³⁴⁹ Kurt, **a.g.e.**,s.153.

sahibine yüklenebilir bir gecikme oluşur³⁵⁰³⁵¹. Yüklenici bu hallerde temerrüde düşmez³⁵². İnşaat süresi uzar³⁵³.

Uygulamada en sık karşılaşılan def'i ödemelik def'idir. TBK m.97 uyarınca ödemelik def'i tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde öncelikle ifa yükümlülüğü bulunmayan tarafın karşı tarafın kendi edimini yerine getirmemesi nedeniyle kendi edimini ifadan kaçınma hakkıdır³⁵⁴. Kural olarak iş sahibinin bedel ödeme borcu işin teslimiyle muaccel olmaktadır. Fakat özellikle büyük inşaat işlerinde yüklenicinin işi finanse edebilmesi çoğunlukla iş sahibinin yapacağı avans ödemeleri ve ara ödemeler neticesinde mümkün olmaktadır. Bu nedenle işin tesliminde yapılacak ödemeler dışında işin başında avans ödemesi ve işin devamı süresince hak ediş ödemeleri kararlaştırılmaktadır³⁵⁵. Ara ödemeler genellikle işin belli seviyeye gelmesi şartına bağlanmaktadır. İş sahibinin ara ödemeleri zamanında yapmamış olması, yükleniciye işi durdurma veya yavaşlatma hakkı vermektedir³⁵⁶. İş tamamlanmışsa yüklenicinin teslimden kaçınma imkânı da vardır. Yüklenicinin işi yavaşlatması veya durdurması nedeniyle iş vadede teslim edilemezse veya sözleşmeye göre yapılması gerektiği kadar yapılmazsa yüklenici temerrüde düşmeyecektir. Zira yukarıda açıklandığı üzere burada kullanılan ödemelik def'i yüklenici açısından gecikmeyi haklı gecikme haline getirmektedir³⁵⁷. Fakat haklı gecikmeden bahsedilebilmesi için yüklenicinin defi hakkını kullanmış olması gerekmektedir³⁵⁸.

Ödemelik def'ine ilişkin hükümler emredici değildir. Bu nedenle sözleşmede iş sahibi ara ödemeleri zamanında yapmasa dahi yüklenicinin işe devam yükümlülüğü bulunduğu kararlaştırılabilir. Bu hallerde yüklenici yasal risk dağılımının kendi

³⁵⁰ Ürem, **a.g.e.**, s.105.

³⁵¹ Kanaatimizce def'i hakları TBK madde 473'den bağımsız olarak tek başına temerrüdün oluşmaması için haklı sebep oluşturmaya yeterlidir. Nitekim eser sözleşmesinden bağımsız olarak def'i haklarının varlığının temerrüdün şartlarının gerçekleşmesine engel olacağı kabul edilmektedir. Örneğin bir satış sözleşmesinde satıcı malı önce teslim etmekle yükümlü olmasına rağmen teslim etmemiş, alacaklı da ödemelik def'i kapsamında bedel ödeme borcunu ifa etmemişse temerrüde düşmeyecektir. Fakat bu durum def'ilerin TBK m. 473 bağlamında haklı sebep oluşturmaya da engel olmamaktadır.

³⁵² Öz, **Dönme**, s.171.

³⁵³ Chavanne, **a.ge.**, s.179; Werz, **a.g.e.**, s.105.

³⁵⁴ Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel C.1**, s.338; Eren, **Genel Hükümler**, s.82; Serozan, **Borçlar Hukuku**, s.63.

³⁵⁵ Kurt, **a.g.e.**, s.154.

³⁵⁶ Gümüşsoy Karakurt, **a.g.e.**, s.111.

³⁵⁷ Kaplan, **İnşaat**, s.80; Kuşat, **a.g.e.**, s.163.

³⁵⁸ Doktrindeki tartışmalar için bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel C.1**, s.347 dp.338

aleyhine değiştirilmesini sözleşme ile kabul ettiğinden işi durdurması veya yavaşlatması nedeniyle iş vadede tamamlanmazsa gecikmenin haklı sebebe dayandığını ileri süremeyecektir.

Ödemezlik def'inin kullanımı her hakta olduğu gibi dürüstlük kuralı ile sınırlandırılmıştır³⁵⁹. Bazı hallerde iş sahibi avans ödemesini veya ara ödemeyi zamanında yapmasa dahi yüklenicinin işi durdurması veya yavaşlatması MK. m. 2'ye aykırılık teşkil edecektir. Bu konuda verilen klasik örnek kış aylarının sert geçtiği bölgede yapılan inşaatlarla ilgilidir. Örneğin yüklenicinin ekim ayında işi durdurması daha sonra kış aylarında çalışılmaması nedeniyle işin fazladan 4 ay uzamasına neden olarsa artık haklı gecikmeden bahsedilemez. Kuşkusuz dürüstlük kuralı incelemesi her somut olayın kendi koşullarının dikkate alınmasını gerektirmektedir³⁶⁰. Fakat genel bir ölçüt konulması gerekirse, yüklenicinin ödemezlik def'ini kullanması sonucunda iş sahibi nezdinde ortaya çıkacak zarar ile kullanmaması halinde kendi uğrayacağı zarar ayrı ayrı değerlendirilmelidir. İki menfaat arasında iş sahibi aleyhine ciddi bir zarar doğduğu sonucuna varılırsa yüklenicinin def'i hakkını kullanmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu söylenebilir³⁶¹.

Ödemezlik def'i için aranan şartlardan biri de ifasından kaçınılacak edimin karşı edim ile karşılıklılık ilişkisi içinde olmasıdır. Ara ödemelerin zamanında yapılmaması eserin imali borcu ile karşılıklılık ilişkisi içinde kabul edilmektedir.

Ödemezlik def'i uygulamada en sık karşılaşılan örnek olmakla birlikte yükleniciye ifadan kaçınma yetkisi veren başka def'ler de bulunmaktadır. İş sahibinin aciz haline düştüğü hallerde TBK m.98 uyarınca teminat gösterilene kadar yüklenicinin edimini ifa etmekten kaçınma hakkı bulunmaktadır. Yüklenicinin bu hakkını kullanabilmesi kendi alacağının objektif olarak tehlikeye düşmüş olmasına bağlıdır³⁶². Örneğin yüklenici sözleşme kurulurken alacağı için zaten bir teminat almışsa iş sahibinin acze düşmesi ifadan kaçınmasını haklı kılmaz. Fakat böyle bir durum söz konusu değilse yüklenicinin teminat gösterilene kadar işi durdurması veya yavaşlatması nedeniyle

³⁵⁹ Gümüşsoy –Karakurt, **a.g.e.**, s.112.

³⁶⁰ Kurt, **a.g.e.**, s.155.

³⁶¹ Ürem, **a.g.e.**, s.107.

³⁶² Kurt, **a.g.e.**, s.156.

oluşan gecikme haklı bir gecikme olacaktır. Ödemezlik def'i ve aciz def'i yükleniciye geçici olarak ifadan kaçınma yetkisi sağlarken zamanaşımı def'i yükleniciye edimi ifadan sürekli kaçınma yetkisi vermektedir³⁶³. Bu üç def'inin ortak noktası ise hepsinin kullanılması halinde oluşacak gecikmeyi TBK m.473 f.1 uyarınca iş sahibine yüklenebilecek bir sebep haline getirmesi neticesinde süre uzatımına hak vermesidir.

2.2.1.4.2.2 İş Sahibinin Asli Edim Borcu Dışındaki Yükümlülüklerine veya Külfetlerine Aykırılıkları

Eser sözleşmesinde iş sahibinin kanuni asli edimi bedel ödeme borcudur³⁶⁴. Fakat sözleşmelerde taraflardan birinin asli ediminin yanında kanundan, dürüstlük kuralı veya sözleşmeden doğan yan edim yükümlülükleri de mevcut olabilir³⁶⁵. Eser sözleşmesinde iş sahibinin herhangi bir yan edim yükümlülüğü olup olmadığı hususunda kanun sessiz kalmış, sadece asli edim yükümlülüğü olan bedel ödeme borcunu düzenlemiştir³⁶⁶.

Eser sözleşmesinde özellikle gecikme konusu için iş sahibinin bedel ödeme borcu dışında en önemli bu yükümleri ve külfetleri arasında eserin tesliminde gecikmeye yol açabilecek olan en önemli yüküm, iş sahibinin işbirliğini gerektiren hareketlerinden doğacaktır. İşbirliği hareketleri, iş sahibinin eserin teslim edilebilmesi için eserin yapımına başlanmadan önce veya yapılması sırasında yapması gereken fiillerdir. Örneğin arsayı, inşaat projelerini teslim etmesi, gerekli idari izinleri alması iş sahibinin işbirliği dâhilinde yapması gereken fiillerdir. Doktrinde bunun gerçek bir yükümlülük mü yoksa külfet mi olduğu tartışılmıştır. Genel kabul bunların gerçek bir yükümlülük olmaktan ziyade iş sahibi açısından külfet oluşturmaları yönündedir³⁶⁷. Bu ayrımın en önemli sonucu ise iş sahibinin işbirliğine aykırı davranması halinde borçlu temerrüdü yerine alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanacak olmasıdır³⁶⁸. Fakat bu durum iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düştüğü hallerin tamamının işbirliği yükümüne aykırı hareket ettiği haller olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim iş sahibinin

³⁶³ Kurt, **a.g.e.**, s.156.

³⁶⁴ Gökyayla, **a.g.e.**, s.25.

³⁶⁵ Tercier, Pichonaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s.45 par.122a.

³⁶⁶ Gauch, **a.g.e.**, s.382.

³⁶⁷ Werz, **a.g.e.**, s.268; Gökyayla, **a.g.e.**, s.26.

³⁶⁸ Gauch, **a.g.e.**, s.385.

tamamlanmış eseri teslim almaktan kaçınması halinde işbirliği yükümlülüğüne aykırılık yoktur³⁶⁹, fakat iş sahibi buna rağmen alacaklı temerrüdüne düşecektir. İş sahibinin işbirliğine aykırı davranması halinde kural olarak külfetine aykırı davrandığı kabul edilse dahi bu durum istisnasız uygulanmaz. Bir külfetin sözleşme ile yükümlülük seviyesine çıkarılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır³⁷⁰.

Nitekim eser sözleşmelerinde bazı hallerde işbirliğinin yükümlülük seviyesine çıktığı kabul edilmektedir. Bu hallerin tespiti esasen sözleşmenin yorumlanmasını gerektirmektedir³⁷¹. Doktrinde sözleşme süresinin uzunluğu, TBK m.484 uyarınca iş sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkından feragat etmesi gibi hususların sözleşmenin yorumlanması sırasında işbirliği fiillerinin yükümlülük olarak değerlendirilmesini sağlayabileceği belirtilmiştir³⁷². Kanaatimizce işbirliği fiilini yerine getirmeme halinde tazminat sorumluluğunun öngörülmüş olması da tarafların bunu yükümlülük seviyesine çıkardığını gösterebilir³⁷³. Yükümlülük seviyesine çıkmasının en önemli sonucu bunların yerine getirilmemesi veya geç yerine getirilmesi halinde artık borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulmasıdır.

Süre uzatımı, işbirliği fiilinin yükümlülük veya külfet niteliği taşımasından ve dolayısıyla alacaklı veya borçlu temerrüdüne sebep olmasından bağımsızdır. İki halde de m.473 f.1 anlamında iş sahibine yüklenebilir bir sebep olduğundan süre uzayabilecektir. İki durum arasındaki esas fark süre uzatımına bağlı parasal taleplerde kendini gösterecektir³⁷⁴. Bu nedenle uygulamada karşılaşılabilecek ihtimallerin çoğunluğu dikkate alınarak çalışmanın bu bölümünde sadece alacaklı temerrüdü ihtimali üzerinden açıklamalar yapılacaktır.

İş sahibi haklı bir sebep olmaksızın eseri teslim almaktan kaçınması ya da eserin ifası için yapması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması ihtimallerinde

³⁶⁹ Gauch, **a.g.e.**, s.384.

³⁷⁰ Tercier, Pichonaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s.97 par.294a: Yazarlar iş sahibinin inşaat planlarını zamanında yükleniciye teslim etmemesinin SIA-118 97'de olduğu gibi sözleşme ile borç teşkil edeceğinin kararlaştırılabileceğini ifade etmektedirler.

³⁷¹ Gauch, **a.g.e.**, s.389.

³⁷² Gauch, **a.e.**, s.389-390.

³⁷³ Benzer yönde bkz. Gauch, **a.e.**, s.388.

³⁷⁴ Detaylı açıklamalar için bkz. 2.1.7.3. başlık

alacaklı temerrüdüne düşecektir. İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi kusurlu olmasını gerektirmemektedir.

İnşaat iş sahibine ait arsa üzerinde yapılmışsa bu durumda teslim almaktan kaçınmanın alacaklı temerrüdüne yol açmayacağı kabul edilmektedir³⁷⁵. Bununla birlikte inşaat sözleşmelerinde alacaklı temerrüdünün iş sahibinin hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması şeklinde ortaya çıkması sıklıkla rastlanan bir durumdur. İş sahibinin hazırlık fiillerini yapması gereken zaman sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa, bu fiilleri yüklenicinin edimini aksatmayacak şekilde zamanlaması gerektiği kabul edilmektedir³⁷⁶.

İş sahibinden beklenen hazırlık fiillerinin kapsamı çizilirken işbirliği yükümlülüğüne paralel olarak³⁷⁷ faaliyet alanı içinde yapabilmeye muktedir olduğu ve yapılmadığı takdirde eserin meydana gelmesine engel oluşturabilecek her türlü fiili yapmasının beklenebileceği kabul edilmektedir³⁷⁸. İşbirliği yükümlülüğünün kapsamı somut olaydaki sözleşmenin geneli dikkate alınarak belirlenecektir³⁷⁹. Bu kapsamda iş sahibinin öncelikle yükleniciye arsayı teslim etmesi gerekir³⁸⁰. Bunun dışında bazı idari izinlerin alınması da iş sahibine yüklenmiş olabilir.

Alacaklı temerrüdünde kusur aranmamaktadır³⁸¹. Fakat iş sahibinin kaçınmasının haklı sebebe de dayanmaması gerekmektedir. Bu nedenle iş sahibinin kusursuz olduğu hangi hallerin haklı sebep teşkil edeceği önem taşımaktadır. Doktrinde bu hallerin tespiti için TBK m.485'in kıyasen uygulanması önerilmektedir³⁸². İş sahibiyle ilgili sayılabilecek hallerde yani şahsından kaynaklanan ya da faaliyet alanından kaynaklanan hallerde haklı sebebin varlığı kabul edilmeyecektir³⁸³. Kendi risk alanına

³⁷⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s.37.

³⁷⁶ Werz, **a.g.e.**, s.269.

³⁷⁷ İşbirliği yükümlülüğü sözleşmede açıkça kararlaştırılabilir. Fakat böyle bir hüküm olmasa dahi eser sözleşmesinin niteliği gereği iş sahibine minimum seviyede de olsa işbirliği yükümlülüğü yüklenebileceği hakkında bkz. Werz, **a.g.e.**, s.16; İşbirliği yükümlülüğüne aykırılığın yüklenici açısından haklı gecikme oluşturabileceği ve hatta bazı hallerde iş sahibinin tazminat sorumluluğuna yol açabileceği hakkında bkz. Werz, **a.e.**, s.18. Yazar İsviçre hukuku açısından bunun gerçek anlamda bir yükümlülük olmaktan ziyade bir külfet oluşturduğunu kabul etmektedir. Bkz. Werz, **a.e.**, s.268.

³⁷⁸ Chavanne, **a.g.e.**, s. 128; Kurt, **a.g.e.**, s.157.

³⁷⁹ Werz, **a.g.e.**, s.267, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 27.

³⁸⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.115.

³⁸¹ Chavanne, **a.g.e.**, s.132.

³⁸² Kurt, **a.g.e.**, s.160.

³⁸³ Ayan, **a.g.e.**, s.114.

girmeyen haller ise iş sahibi açısından haklı sebep oluşturacaktır. Örneğin iş sahibinin inşaat projelerini üçüncü kişiye yaptırması ihtimalinde, bu kişinin projeleri hazırlamakta gecikmesi ve bunun sonucunda iş sahibinin projeleri zamanında yükleniciye teslim edememesi, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesine neden olacaktır³⁸⁴. İş sahibinin arsayı teslim edememesinin nedeni ön yükleniciden kaynaklanıyorsa, bu halde kusuru olmasa da alacaklı temerrüdüne düşecektir³⁸⁵. Benzer bir şekilde kendi gösterdiği arsalar bakımından alınan idari kararların da iş sahibinin risk alanında olduğu kabul edildiğinden, arsanın bir idari yasak nedeniyle teslim edilememesi halinde de alacaklı temerrüdü söz konusu olacaktır³⁸⁶.

İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düştüğü haller, TBK m.473 kapsamında iş sahibine yüklenebilir gecikme oluşturduğundan, inşaat süresi kendiliğinden uzayacaktır³⁸⁷. Bu halde gecikmeye yüklenicinin katlanması esasen dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edecektir³⁸⁸. Yargıtay uygulamasında da alacaklı temerrüdü halinde yüklenicinin süre uzatımına hak kazanması kabul görmektedir³⁸⁹.

2.2.1.4.2.3 İş Sahibine Yüklenebilen Ek İş veya İş Değişikliği

Ek iş, sözleşmenin kurulduğu sırada iş kapsamına dâhil olmayan bir işin, işin kapsamına dâhil edilmesidir³⁹⁰. İş değişikliği ise genel olarak işin sözleşmede kararlaştırılardan farklı bir şekilde yapılmasıdır³⁹¹. Bunun sonucunca yüklenici sözleşme ile kararlaştırılardan daha fazla iş yapabileceği gibi daha az iş de yapabilir.

³⁸⁴ Öz, **Dönme**, s.53.

³⁸⁵ Kurt, **a.g.e.**, s.161.

³⁸⁶ Kurt, **a.g.e.**, s.161.

³⁸⁷ Öz, **Dönme** s.172.

³⁸⁸ Chavanne, **a.g.e.**, s.144.

³⁸⁹ Y. 23. HD E. 2014/7799 K. 2015/7874 T. 3.12.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) : “Bu durumda, mahkemece, bina çevre duvarının ve çevre düzenlemesinin yapılmamasının iskan ruhsatı alınmasına engel teşkil edip etmediği, engel teşkil ediyor ise, ortak alan olan çevre duvarının arsa sahiplerinin gecekonduyu kaldırmaması sebebiyle yapılamadığı anlaşılmış olmakla, çevre duvarının yapılması için gerekli sürenin sözleşme ile kararlaştırılan süreye eklenmesi, sonrasında davacı tarafın talep ettiği kira tazminatına karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.”

³⁹⁰ Gökyayla, **a.g.e.**, s.69.

³⁹¹ Gökyayla, **a.e.**, s.108.

Bazen ise sadece metot değişikliği gündeme gelecektir³⁹². Bu değişiklikler tek taraflı hukuki işlemle yapılabileceği gibi iki taraflı hukuki işlemle de yapılabilir³⁹³.

Yüklenicinin ediminin kapsamını belirlemek iş sahibinin yükümlülüğündedir³⁹⁴. Fakat bu durum işin kapsamının belirlenmesinden doğan tüm sorumluluğun iş sahibine yüklenebilmesi anlamını taşımamaktadır. Nitekim işin kapsamının belirlenmesi teknik bilgiyi de gerektirmektedir. Bu nedenle yüklenicinin iş sahibi tarafından kendisine işin kapsamı belirtildiğinde eksiklikleri bildirmesi ve teklifini bu durumu göz önüne alarak yapması beklenmektedir³⁹⁵.

Kural olarak sözleşmede belirlenmiş olan edimin kapsamının tek taraflı arttırılmasını veya iş değişikliğini yüklenici kabul etmekle yükümlü değildir. Sözleşmede bu imkân açıkça iş sahibine tanınmadığı takdirde tarafların işin kapsamı ve ücreti hususunda anlaşmaları gerekir. Bu durumun istisnası MK m.2'dir³⁹⁶. Zira bazı hallerde iş değişikliği veya ek işin yapılması zorunlu olabilir. Bu hallerde tarafların farazi iradelerinin değerlendirilmesi neticesinde anlaşma olmasa dahi süre uzayacaktır³⁹⁷. Fakat bu ihtimalde dahi ilgili ek iş veya iş değişikliğinin yüklenici tarafından yapılabilir nitelikte olması aranmıştır³⁹⁸.

Sözleşme ile iş sahibine tek taraflı olarak ek iş veya iş değişikliğinde bulunma hakkı tanınmışsa yüklenici bunu kabul etmekle yükümlüdür. Bunun dışında her ne kadar dürüstlük kuralının gerektirdiği haller dışında yüklenici ilgili talepleri kabul etmek zorunda değilse de örneğin talepleri ifa etmesiyle kabul iradesini gösterebilir. Böyle bir durum olmaksızın yani iş sahibinin herhangi bir talebi olmadan yahut inşaatın yapımı için gerekli bir hal olmaksızın³⁹⁹ yüklenicinin kendiliğinden değişikliğe gitmesi sonucu bir gecikme yaşandığı takdirde bu durum haklı bir gecikme olmayacağından ve iş sahibinin risk alanında değerlendirilemeyeceğinden yüklenici temerrüde düşecektir⁴⁰⁰. Uygulamada bu tarz durumlara genellikle yüklenicinin

³⁹² Chavanne, **a.g.e.**, s.98.

³⁹³ Ürem, **a.g.e.**, s.109.

³⁹⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s.11.

³⁹⁵ Seliçi, **a.e.**, s.12

³⁹⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s.13

³⁹⁷ Kurt, **a.g.e.**, s.164-165.

³⁹⁸ Chavanne, **a.g.e.**, s.98.

³⁹⁹ Kurt, **a.g.e.**, s.165.

⁴⁰⁰ Kurt, **a.g.e.**, s.166.

başlangıçtaki proje ve plan hataları nedeniyle rastlanılmaktadır. Fakat yüklenicinin temerrüde düşmemesi durumu mutlak değildir. Eğer iş sahibi bu duruma açıkça veya örtülü bir biçimde rıza göstermişse artık yüklenici temerrüde düşmez⁴⁰¹.

Belirtmek gerekir ki bir ek işin veya iş değişikliğinin iş sahibi tarafından talep edilmiş olması tek başına süre uzatımı sonucunu doğurmaz. Önemli olan ek iş veya iş değişikliği talebinde bulunulmasını gerektiren olayın iş sahibinin risk alanından doğmasıdır⁴⁰². Yoksa yüklenicinin risk alanından doğan bir sebebin ek iş veya iş değişikliği yapılmasını gerektirmesi, bunu sadece iş sahibinin fark etmesi ve talepte bulunması nedeniyle süre uzamına hak kazandırmaz⁴⁰³. Örneğin yüklenici hatalı değerlendirme yapması nedeniyle öngöremediği ek işlerin çıkması halinde bunların süresel sonuçlarına katlanmakla yükümlüdür. Yüklenicinin risk alanı daha önce de belirttiğimiz üzere kusurundan bağımsızdır. Bazı hallerde kusuru olmaksızın ek iş veya iş değişikliği yapsa da kural olarak bunun süresel sonuçlarına katlanacaktır⁴⁰⁴. Aşırı yağışlar yüklenicinin risk alanında kabul edildiğinden, örneğin sel nedeniyle yapılan inşaat zarar görse ve yüklenici bu durumu telafi edebilmek adına ek iş yapsa bile süre uzamayacaktır. Bu sonucun doğması yüklenicinin kusurundan bağımsızdır. Zira risk değerlendirmesinin her zaman isnat edilebilirlik üzerinden yapılması gerekmektedir⁴⁰⁵.

Ek iş veya iş değişikliğinin iş sahibinin risk alanından doğması zorunlu bir sebepten kaynaklanabileceği gibi, böyle bir zorunluluk olmamasına rağmen sözleşme ile iş sahibine keyfi bir biçimde ek iş veya iş değişikliği talebinde bulunma imkânı da sağlanmış olabilir. Bu noktada önemli olan iki ihtimalde de teslim zamanının edim kapsamıyla doğrudan ilişki içinde olması nedeniyle teslim süresinde değişiklik yapma ihtiyacının doğmasıdır⁴⁰⁶. İlk ihtimalde eser, öngörülen yöntem ve kapsamda yapılabilecek olmasına rağmen iş sahibine sözleşme ile tanınan hak nedeniyle başlangıçta kararlaştırılardan farklı bir şekilde yapılacaktır. Örneğin bir köprü inşaatında köprüyü taşıyan halatların şeklinin herhangi bir teknik gereklilik olmaksızın

⁴⁰¹ Kurt, **a.g.e.**, s.163.

⁴⁰² Kurt, **a.e.**, s.165-166.

⁴⁰³ Gökyayla, **a.g.e.**, s.328.

⁴⁰⁴ Gökyayla, **a.e.**, s.324.

⁴⁰⁵ Gökyayla, **a.e.**, s.324.

⁴⁰⁶ Gökyayla, **a.e.**, s.321.

sadece estetik nedenlerle değiştirilmesi talebi böyledir. İkinci ihtimalde ise sözleşme ile kararlaştırılmamış olsa dahi ek iş veya iş değişikliği yapılması dürüstlük kuralı nedeniyle gerekebilir. Örneğin jeolojik nedenlerin elverişsizliği nedeniyle işin yapım metodu değiştirilmek zorunda kalınırsa, iş sahibi kendi gösterdiği arsadaki riskleri üstleneceğinden, bu durumun süresel sonuçlarına da iş sahibi katlanacaktır⁴⁰⁷. Benzer şekilde idari otoritelerin getirdiği bir yasaklama nedeniyle işin kararlaştırılan şekilde yapılamayacağı anlaşıldığı takdirde inşaat süresi uzayacaktır. İş sahibinin bir eserin yapımında birden fazla yüklenici çalıştırması nedeniyle, bu yüklenicilerin aynı anda çalışmaları bir verimsizliğe yol açmışsa ve bu nedenle iş değişikliğine gidilmişse bu durumun sonuçlarına iş sahibi katlanacaktır. Belirtilen tüm ihtimallerde TBK m.473 uyarınca iş sahibine yüklenebilecek bir neden olduğundan, inşaat süresi sözleşmede aksine bir düzenleme olmadıkça⁴⁰⁸ kendiliğinden uzayacaktır⁴⁰⁹.

Yargıtay da birçok kararında ek iş veya iş değişikliği hallerinde inşaat süresinin uzayacağını açıkça kabul etmektedir⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Öz, **Dönme**, s.52.

⁴⁰⁸ Sözleşme ile işi hızlandırma yükümlülüğü getirilmedikçe bu gibi hallerde yüklenicinin işi hızlandırma yükümlülüğü bulunmadığı hakkında bkz. Chavanne, **a.g.e.**,s.99.

⁴⁰⁹ Werz, **a.g.e.**, s.105.

⁴¹⁰ Y. 15. HD E. 2014/5091 K. 2015/2361 T. 6.5.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) : “*Davalı savunmasında sözleşme dışı fazla imalat yaptığını iddia etmiş, bilirkişi raporunda da fazla imalat bulunduğu saptanmıştır. Buna rağmen fazla imalatın yapım süresi hesaplanarak teslim tarihine eklenmediği gibi 2.2.2013 tarihli sözleşmede ayrıca 7 günlük ilave süre öngörüldüğü halde bu süre teslim tarihine eklenmeden teslim tarihinin hesaplanması doğru değildir. Yapılması gereken iş sözleşmedeki ilave süre ile bilirkişilerden ek rapor alınarak saptandıktan sonra belirlenecek fazla imalatın yapım süresi sözleşmedeki ifa süresine eklenerek teslim tarihi bulunmalı, buna göre istenebilecek gecikme cezası (ceza koşulu) miktarı saptanarak hükmedilmelidir.*” ; Y. 15. HD, E. 2014/2504; K.2015/1123, T.04.03.2015: “*Mahkemece alınan bilirkişi raporunda, işin gecikmesinde davalı yüklenici asli kusurlu olup, boyanacak tekneye ilişkin proje değişikliği ve bazı ilave işler nedeni ile sürenin uzayacağı belirtildiğinden, işin bitirilip teslimi gereken 30.06.2007 tarihi ile işin terk edildiği, 22.03.2008 tarihine işin ikmali için gereken 3 aylık sürenin ilavesi ile ve dava tarihi olan 22.05.2008 tarihi aşılmamak kaydı ile gecikme süresinden proje değişikliği ve ilave işler nedeni ile davalıya verilmesi gereken ilave süre de nazara alınmak sureti ile (...)*” (Çoşkun, s.211); Y. 15. HD E. 2000/2724 K. 2000/3379 T. 29.6.2000: “*Sözleşmede kararlaştırılardan fazla iş yapılması süre uzatım hakkını doğuracağından her iki dava arasındaki irtibat nedeniyle HUMK.45.md. uyarınca davalar birleştirilerek sonuca gidilmesi, sözleşme dışı fazla imalatın işin teslim süresine etkisi araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.*”

2.2.1.4.2.4 İş Sahibine Yüklenebilecek Diğer Gecikme Sebepleri

Yukarıdaki başlıklara dâhil edilememekle birlikte yine de iş sahibine yüklenilebilecek bazı sebepler sürenin uzamasına neden olacaktır⁴¹¹. Nitekim bu husus madde 473 f.1'in lafzıyla da desteklenmektedir. Maddede geçen “*iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme*” ifadesinin mefhumu muhalifinden iş sahibine yüklenebilecek her türlü gecikmenin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın inşaat süresinin uzamasına neden olacağı anlaşılmaktadır⁴¹².

Örneğin iş sahibinin sahadaki temsilcisinin veya herhangi bir ifa yardımcısının hareketi veya hareketsizliği yüzünden⁴¹³ işlerin gecikmesi⁴¹⁴ ya da iş sahibinin yüklenici dışında anlaştığı bir ön yüklenicini işi zamanında yetiştirememesi halinde iş sahibine yüklenilebilen bir gecikme söz konusudur. Bunun dışında iş sahibi birden fazla bağımsız yükleniciyi çalıştırdığı bu hallerde, bu yükleniciler arasındaki koordinasyonu sağlamak ile yükümlüdür⁴¹⁵. Bunu gerçekleştiremediğinde ise oluşacak sonuca yüklenicinin katlanması beklenemez⁴¹⁶.

Doktrinde iş sahibine yüklenilen bazı gecikmelerin ise gerçekten iş sahibine yüklenebileceğini kabul etmek ise yukarıda verilen iş sahibinin temsilcisi veya ön yüklenici örneklerinde olduğu kadar kolay değildir. Örneğin doktrinde inşaat arsasından tarihi eser çıkması ve bunların arsadan toplanması nedeniyle işin durması ihtimalinde gecikme riskinin iş sahibine ait olduğu kabul edilmektedir⁴¹⁷. Bunun dışında idareden kaynaklanan haller nedeniyle işin durması veya yavaşlaması riskinin de iş sahibinde olduğu kabul edilmektedir⁴¹⁸.

⁴¹¹ Gauch, **a.g.e.**, s.203.

⁴¹² Gauch, **a.g.e.**, s.204.

⁴¹³ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.210.

⁴¹⁴ Bu hallerde TBK m.116'nın kıyasen uygulanması neticesinde gecikme riskinin iş sahibine yükleneceği yönünde bkz. Kurt, **a.g.e.**, s.152 dp. 292.

⁴¹⁵ Chavanne, **a.g.e.**, s.40; Kurt, **a.g.e.**, s.152.

⁴¹⁶ Öz, **Dönme**, s.52.

⁴¹⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.103 dp.53.

⁴¹⁸ Y. 23.HD, E. 2013/6484 K. 2013/1774 T. 22.03.2013 (Çoşkun, **a.g.e.**, s.212): “Ancak, anılan bu karardan sonra belediyece, idare mahkemesi ilamına dayalı olarak 27.08.2007 tarihinde inşaatın durdurulduğu dosya içindeki yazışmalardan anlaşılmaktadır. Bu husus, taraf iradeleri dışında gerçekleşmiş olup, inşaatın durdurulduğu sürenin, yüklenicinin gecikme süresinden indirilmesi gerekmektedir.” Y.15 HD E.1998/2231 K. 1989/1061 T. 07.03.1989 (Cengiz Kostakoğlu, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 10. Bası, İstanbul, Beta Kitabevi, 2017

İş sahibinin doğrudan fiili egemenlik alanında kabul edilmese bile yine de ona yüklenebilecek hallerin belirlenmesi özellikle beklenmeyen haller bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Zira bu hallerde süre TBK m.473 f.1 uyarınca uzayacak, ileride anlatılacağı üzere TBK m.480 f.2 uyarınca hâkimden süre uzatımı için uyarılama talebinde bulunmasına gerek olmayacaktır. Özellikle m.480 f.2'nin şartlarını taşıyamayacak hallerin iş sahibinin risk alanında sayılması yüklenici açısından önem taşımaktadır. Nitekim bazı beklenmeyen hallerin sonuçlarına yüklenicinin süresel olarak katlanması ilk bakışta hakkaniyete uygun gelmeyebilecektir. Örneğin kamu kurumlarının yarattığı geçici bir engel sebebiyle yüklenicinin gecikmesi bu şekilde değerlendirilebilir. Bunun dışında Türk doktrinindeki hâkim görüş m.480 f.2'nin şartlarını hükmün lafzından daha sıkı hale getirme eğilimi içindedir. Örneğin madde metninde yer almamakla birlikte uyarılama talebinin sadece olağanüstü haller için mümkün olabileceği kabul edilmektedir⁴¹⁹. Fakat bu durum tek başına iş sahibinin TBK m.473 uyarınca yapılacak olan risk alanı değerlendirmesinin geniş tutulmasını haklı çıkarmamaktadır. Zira belirtildiği üzere yüklenici eser sözleşmesi ile bir sonuç taahhüt etmektedir. Kanaatimizce hukuki öngörülebilirlik açısından iş sahibine yüklenebilecek gecikmelerin değerlendirilmesinde eser sözleşmesinin genel ruhundan hareket edilmelidir⁴²⁰. Bu ise hükümlerin doğrudan uygulanmasıyla mümkün olmasa dahi gecikme riski değerlendirmesinde kıyasen uygulanmalarını gerektirmektedir⁴²¹.

Eser sözleşmesine ait hükümlerde beklenmeyen hallere ilişkin risk değerlendirmesinde kanaatimizce öncelikle incelenmesi gereken hüküm TBK

s.247)“Her ne kadar, sözleşmede anılan ruhsatın 30.11.1982 tarihine kadar alınması öngörülmüş ise de, bu tarihin temerrüt için yeterli bir sebep sayılması olanaksızdır. Çünkü, inşaatın ruhsatı imar mevzuatı gereğince idari işlem sonucuna bağlı olduğundan, bunun belli bir süre içinde alınması zorunluluğu müteahhide yükletilemez. Diğer bir deyimle, inşaat ruhsatının alınmasındaki idari formaliteler ve imar mevzuatından kaynaklanan gecikmelere uğraması mümkündür. Bundan da, yüklenicinin sorumlu tutulması düşünülemez. O halde, mahkemece yapılacak iş; temel üstü ruhsatının alındığı tarihi belediyeden sormak suretiyle saptamak, bu tarihe sözleşmede tanınan 36 aylık inşaat süresini eklemek ve varsa davacının kusuruna bağlı gecikmeler ilave edilmek; böylece, inşaatın ikmal ve teslim tarihi saptandıktan sonra, dava tarihlerine göre bir gecikme varsa, sözleşmede öngörülen ifaya eklenen cezadan davacılara isabet eden miktar ile teslim süresinin sona ermesine rağmen oturma izninin alınmamasından dolayı inşaat mevcut hukuki ayıp nedeniyle, davaya konu edilen değer farkının ödetilmesine karar vermek olmalıdır.”

⁴¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. 2.1.5.1.başlık

⁴²⁰ TBK m.472 f.3, m.475 f.3, m.483, m.484 ve m.485'in eser sözleşmesinin uzun süreye yayılmış olması nedeniyle taraflar arasındaki dengeyi korumak amacıyla getirildiği yönünde bkz. Kurşat, **a.g.e.**, s.167.

⁴²¹ Benzer görüşte bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.108-109 ve 117; Kurt, **a.g.e.**, s.150.

m.485'dir. TBK m.485 eserin tamamlanmasının iş sahibi ile ilgili bir beklenmedik olay nedeniyle imkânsızlaşması halinde yüklenicinin yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini talep edebileceğini düzenlemektedir. Doktrinde hükümde belirtilen iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay ifadesinin sadece iş sahibinin bizzat kendisinden kaynaklanan dar anlamda beklenmeyen olayları değil sorumlu tutulabileceği geniş anlamdaki beklenmeyen olayları kapsadığı da kabul edilmektedir⁴²². Bu nedenle kendisinden, ifa yardımcılarında kaynaklanabileceği gibi işletme çevresi ve hatta bunun ötesindeki risk alanından kaynaklanan olaylar da hüküm kapsamındadır⁴²³. Bu nedenle iş sahibi örneğin sadece yardımcı şahıslarının neden olduğu beklenmeyen olaylardan değil aynı zamanda arsasının kamulaştırılması neticesinde meydana gelen ifa imkânsızlığının riskini de kendi üstünde taşır⁴²⁴.

İlgili düzenleme ifa imkânsızlığına ilişkindir. Bu nedenle ifanın imkânsızlaşmaması fakat gecikmesi haline ilişkin herhangi bir açıklama içermemektedir. Fakat kanaatimizce bu durum eser sözleşmesindeki gecikmelerdeki yasal risk dağılımı değerlendirmesinde hükümden faydalanılamayacağı anlamına gelmemektedir. Yüklenici bir sonuç taahhüt etmişse de kanun koyucu bu taahhüdün istisnasız uygulanmasını kabul etmemiş, bazı beklenmeyen haller bakımından iş sahibinin riski üstlendiğini kabul etmiştir.

“İş sahibi ile ilgili beklenmeyen olay” ifadesi iki açıdan önem taşımaktadır. Bunlardan ilki iş sahibinin kusuru olmasa dahi beklenmeyen hallerden sorumlu tutulmasıdır. Maddenin ikinci fıkrasında iş sahibinin kusurlu olması halinde işin değeri ve değere girmeyen giderler dışında ayrıca tazminat istenebileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle beklenmeyen halin meydana gelmesinde kusuru olmasa dahi kendisi ile ilgili olması ihtimalinde iş sahibi bunun sonuçlarına katlanacaktır. İkincisi ise sadece kendisi ile ilgili beklenmeyen olaylardan sorumlu tutulmasıdır. Doktrinde ve Yargıtay tarafından beklenmeyen hal söz konusu olan her halde gecikme riskini iş sahibine yükleyen görüşe rağmen kanaatimizce TBK m.485'in varlığı bu yorumun

⁴²² Altaş, **a.g.e.**, s.192-193; Gauch, **a.g.e.**, s.203-204.

⁴²³ Vedat Buz, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması”, **AÜSBFD C.49 S.1**, 1994, s.27 (“İmkânsızlık”). İş sahibinin malik olduğu arsanın yok olması, su altında kalması, kamulaştırılması veya bu arsanın üzerine inşaat yasağı konulmasının madde kapsamında olduğu yönünde bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s.51.

⁴²⁴ Altaş, **a.g.e.**, s.193.

kabulünü zorlaştırmaktadır. Zira hükümde iş sahibini ilgilendiren ve ilgilendirmeyen beklenmeyen hal ayırımı yapılmakta ve iş sahibi sadece kendisini ilgilendiren beklenmeyen hallerden kusuru olmasa da sorumlu tutulmaktadır. İfa imkânsızlığı ile temerrüt elbette farklı kurumlardır. Fakat kanunun beklenmeyen hale ilişkin bir kurum açısından getirdiği risk dağılımı mevcutken bunu dikkate almadan diğer bir kurum açısından risk dağılımını belirlemek kanaatimizce eser sözleşmesinin ruhundan ve kanun koyucunun iradesinden uzaklaşmak anlamına gelmektedir⁴²⁵. Bu nedenle beklenmeyen hallerden kaynaklanan gecikme riskinin hangi tarafa yükleneceği hususunda öncelikle TBK m.485'in kıyasen uygulanması ile bir çözüme ulaşılmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

TBK m.473 değerlendirmesinde olduğu gibi TBK m.485'de de hangi beklenmeyen hallerin iş sahibine yüklenebileceği öncelikle somut olaya göre değerlendirilmelidir⁴²⁶. Bu noktada zaten m.473 ve m.485'in lafzındaki "iş sahibinin sorumlu olduğu halleri" ayırmakta herhangi bir neden bulunmamaktadır. Aynı nitelikte ve etkide bir olayın bir somut olayda iş sahibine yüklenebilmesi mümkün iken başka bir olayda edilmemesi mümkündür. Hukuki öngörülebilirlik açısından iş sahibinin risk alanının belirlenmesinin bazı soyut ölçütlere bağlanması gerekliyse de bu durum benzer her beklenmedik olayın aynı şekilde değerlendirmesini haklı kılmaz. Örneğin toplumsal olayların yoğun olduğu bir bölgede yüklenicinin sözleşme süresini bunu dikkate alarak hesaplaması gerekir. Bu nedenle böyle olayların yaşanmadığı bir bölgede bu haller iş sahibine yüklenebilen beklenmeyen hal olarak kabul edilebilecekken, yoğun yaşandığı bölgelerde yüklenememesini haklı kılabilir.

TBK m.485'in kıyasen uygulanması, TBK m.473'ün mefhumu muhalifinden *"iş sahibine yüklenebilecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme"* kavramına beklenmeyen hallerin de dâhil olduğunu göstermek açısından önem taşımaktadır. Ayrıca bu hüküm beklenmeyen hallerin niteliğine göre ayırım yapılması ve bu ayırma göre iş sahibine yahut yükleniciye yüklenilmesi gerektiğini göstermesi bakımından da önemlidir. Fakat m.485'in kıyasen uygulanması iş sahibine yüklenebilecek

⁴²⁵ Kanun koyucunun yasal risk dağılımıyla hedeflediği sonucun pratik hayatın ihtiyaçlarına ne kadar cevap verdiği ise farklı bir sorundur. Uygulamanın ihtiyaçlarına cevap vermediği düşünüldüğü takdirde bunun çözümü sözleşme serbestisi dâhilinde farklı bir risk dağılımı belirlemekten geçmektedir.

⁴²⁶ Altaş, a.g.e., s.192; Buz, *İmkânsızlık*, s.27.

beklenmeyen hallerin hangileri olacağını belirlemek için yeterli değildir. Somut olay bazında değerlendirme yapılması önemli olsa da iş sahibinin risk alanının belirlenmesinde bazı soyut ölçütlere de ihtiyaç duyulmaktadır. Bu durum ise eser sözleşmesine ait diğer hükümlerden risk değerlendirmesinde yararlanılmasını zorunlu kılmaktadır. Fakat bu hükümlerin tüm halleri kapsayamayacağı da göz önüne alınarak hükümlerin kıyasen uygulanması dışında doktrince de bazı ekstra ölçütlerin getirilmesi gerektiğini kabul etmekteyiz.

Eser sözleşmesine ait hükümler incelendiğinde ayıba ilişkin getirilen düzenlemelerin arasında hangi hallerde riskin iş sahibine ait olduğunu belirten TBK m.476 hükmü bulunmaktadır. Hükme göre ayıp, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa, yüklenici ihtar yükümlülüğünü yerine getirdiği takdirde ayıptan sorumlu olmayacaktır. Hüküm, bazı hallerde riskin iş sahibinde olabileceğini göstermesi açısından önemli olsa da kanaatimizce gecikme riskinde kıyasen kullanılmayı sağlayabilecek bir açıklık içermemektedir. Zira iş sahibinin talimatıyla doğacak risklerde bu durumun iş sahibinin sorumluluğunu gerektirdiği açıktır. Hükümde düzenlenen ikinci şart olan herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek ifadesi ise TBK m.473 veya m.485'deki ifadelerin içeriğini doldurmaya yarayan bir açıklık içermemekte, aksine benzer bir lafza sahiptir.

TBK m.476'nın aksine TBK m.472 f.3 ve TBK m.483 f.2 benzer alanlarda risk düzenlemesi içermeleri nedeniyle TBK m.485 ve dolayısıyla TBK m.473'deki risk alanı kapsamının belirlenmesinde gereken açıklığı içermektedir⁴²⁷. Eserin yok olması halini düzenlemesi nedeniyle beklenmedik haller ile bağlantısının daha fazla olması nedeniyle öncelikle TBK m.483 incelenecektir.

TBK m.483 f.1 ile gecikme riskinin yükleniciye ait olduğu daha önceki bölümlerde açıklanmıştı. Hükümün ikinci fıkrasında ise eserin yok olma nedeninin iş sahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıplı olması veya iş sahibinin

⁴²⁷ Nitekim doktrinde Tandoğan m.476 (BK 361) kapsamında iş sahibinin risk alanı değerlendirmesinde verdiği örneklerde m.472 f.3'ten (BK 357 f.3) faydalanmıştır. İki ihtimalde de ayıp değerlendirilmesi yapıldığı için böyle bir yaklaşım olduğu söylenebilir de bu halleri gecikmeye kıyasen uygulamamak için bir neden bulunmamaktadır. Detaylı açıklama için bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.208.

talimatına uygun imal olması durumunda riskin iş sahibinde olduğu açıklanmıştır. TBK m.476 kapsamında da açıklandığı üzere, kanaatimizce bu hükümdeki iş sahibinin talimatından kaynaklanan durumlarda riskin iş sahibine ait olduğu açık olduğundan özellikle beklenmeyen hallerde riskin nasıl paylaştırılması gerektiği hususuna bir cevap vermemektedir. Fakat hükümde yer alan “iş sahibince verilen malzeme veya gösterilen arsa” ifadesi bu açıdan önem taşıyabilir. Nitekim TBK m.472 f.3 kapsamında da “iş sahibinin sağladığı malzemenin veya gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılırsa” ifadesi kullanılmıştır. İki hükümde de yüklenici bildirim yaptığı takdirde iş sahibi kusursuz olsa dahi riskin ona ait olacağı ifade edilmiştir⁴²⁸. Burada önem arz eden husus iş sahibinin kusurundan bağımsız bir şekilde verdiği malzeme veya gösterdiği arsadaki ayıbın riskini taşımasıdır. Kanun koyucunun kusur olmasa dahi iş sahibine bu riski yüklemesi, bu düzenlemelerden beklenmeyen halden doğan gecikmeler noktasında kıyasen uygulanmasını kanaatimizce mümkün kılmaktadır. Kuşkusuz ayıp nedeniyle sorumluluk ile gecikmeden doğan sorumluluk birbirinden farklıdır. Yine de bu durum kanunda mevcut bir risk dağılımı hükmü varken öncelikle bu hükümden kıyasen faydalanmaya engel oluşturmamalıdır.

Doktrinde de iş sahibinin verdiği malzeme veya gösterdiği arazi ile ilgili doğan gecikmelerden beklenmeyen hal niteliğinde olsa dahi iş sahibinin sorumlu tutulması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir. Örneğin iş sahibi tarafından sağlanan bir arsaya ilişkin alınan idari kararlar nedeniyle bir gecikme olursa bu gecikmenin iş sahibinin risk alanında olduğu kabul edilmekte zira iş sahibinin arsanın maliki olarak idari kararlara itiraz etme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir⁴²⁹. Benzer bir mantıkla inşaat alanını etkileyen genel nitelikteki halk hareketlerinin iş sahibinin risk alanında olduğu kabul edilmektedir⁴³⁰. İnşaatın kamu kurumlarınca durdurulması da iş sahibinin risk alanında değerlendirilmiştir⁴³¹. Yargıtay da arsa ile ilgili idare hukuku kaynaklı gecikmelerin inşaat süresini uzatacağını kabul etmektedir⁴³². Örneğin

⁴²⁸ Ürem, **a.g.e.**, s.103.

⁴²⁹ Kurt, **a.g.e.**,s.166.

⁴³⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.116; Kurt, **a.g.e.**,s.168.

⁴³¹ Ayan, **a.g.e.**, s.117.

⁴³² Y. 23. HD E. 2015/1681 K. 2017/1030 T. 5.4.2017(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamından; davacının alması gereken daire sayısının 18 olduğu ve bunların tamamının 21619 ada, 1 parselde bulunan A 3 bloktan verilmesinin gerektiği, takip tarihi itibarıyla 18 adet dairenin davacıya teslim edilmediği, sözleşmeye göre, teslim tarihinin

sözleşmede hüküm olmayan hallerde inşaat ruhsatının alınmasının iş sahibinin yükümlülüğünde olduğunu ve bundan dolayı bir gecikme yaşandığı takdirde sürenin uzayacağını kabul etmektedir⁴³³.

İş sahibinin gösterdiği arsa ile doğan gecikmelerin risk alanına dâhil olması mutlak bir kural olarak düşünülmemelidir. Zira inşaat arsanın üzerinde yapıldığından ve beklenmeyen halin bu arsada gerçekleşmesinden ötürü her beklenmeyen halin arsa ile ilişkisinin kurulması mümkündür. Bu durum ise TBK m.483 f.1 de mevcut olduğunu savunduğumuz genel kural olan yüklenicinin gecikmeden sorumlu olması kuralının uygulanmasını oldukça daraltacak bir yoruma yol açar. Soyut risk dağılımı tespitlerinin somut olaydan bağımsız bir şekilde uygulanmaması gerekmektedir. Örneğin idari sorunların çıkabileceği bir bölgede yüklenicinin bu durumu göze almadan işin süresini belirlemesi basiretli davranma yükümüne aykırılık teşkil edebilecektir. Böyle bir durum söz konusuysa gecikmenin sadece iş sahibinin gösterdiği arsadan kaynaklandığı gerekçe gösterilerek sürenin uzayacağı iddia edilememelidir. Bu durum basiret yükümlülüğünden doğan yüklenicinin sözleşmenin başındaki inceleme yükümlülüğüne de esasen aykırılık içermektedir⁴³⁴. Fakat örneğin

inşaat ruhsatı+ 52 ay olduğu, inşaat ruhsatının 14.08.2001 tarihinde alınmış olması sebebiyle teslimin 15.12.2005 tarihinde yapılmasının sözleşmeye göre zorunlu olduğu, ancak inşaat ruhsatının alındığı tarihte henüz imar parselasyon işlemlerinin tamamlanmadığı, davalı kooperatifin imar işlemlerinin tamamlanması için idareye ilk başvurusunun 19.12.2012 olduğu, bunun üzerine parselasyon planlarının idare hukuku yönünden 15.05.2003 tarihinde kesinleştiği, gecikmenin idareden kaynaklı olması sebebiyle aradaki 4 ay 26 günlük sürenin süreuzatımı olarak hesaba katılmasının mümkün olduğu ve revize teslim tarihinin 20.05.2006 olarak hesaplanması durumunda gecikme süresinin 14 ay 5 gün olduğu, böylece ceza tuturanın takip tarihi itibarıyla 31.425,13 TL olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.”

⁴³³Y. 15. HD E. 1997/1512 K. 1997/1970 T. 10.4.1997 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “3- Davalı, inşaatın ruhsatsız olduğunu bu sebeple merciince durdurulduğunu bildirmiştir. Sözleşmede hüküm olmadığı hallerde inşaat ruhsatının alınması iş sahibine aittir.

Ruhsat alınmadığı sürece yükleniciden işe devam etmesi beklenemez. Konu kamu düzeni ile ilgili olup mahkemece ortaya atılan bu iddia üzerinde durulması, merciinden durumun sorulup buna açıklık kazandırılması gerekir. Davalının iddiası doğrulandığında, iş sahibi fiyat artışından doğan giderini istemeyeceğinden sadece saptanan fazla ödemenin iadesine hükmedilmesi, ruhsat var ise uzun süre beklemekle zararın artışına sebebiyet verilmesi de dikkate alınarak işin bırakılma tarihine makul bekleme süresi eklenerek bulunacak tarihteki rayiç farkına hükmedilmelidir. (Bk. md. 98, 44). Bu hususlar gözden kaçırılarak noksan araştırma ile karar verilmesi bozma nedenidir.”

⁴³⁴ Ayan, a.g.e., s.117.

somut olayda yüklenicinin idari izinleri almayı üstlenmiş olması kanaatimizce tek başına risk dağılımını değiştirmeye yeterli değildir⁴³⁵.

Sonuç olarak belirtilen gerekçelerle çalışma kapsamında ulaşılan sonuçlar şu şekildedir:

İş sahibine yüklenebilecek haller TBK m.485'in kıyasen uygulanması neticesinde iş sahibine yüklenebilecek nitelikteki beklenmeyen halleri kapsamaktadır. Fakat madde kapsamında hangi hallerin iş sahibine yüklenebileceği açık olmadığından bu hallerin de eser sözleşmesindeki başka maddelerin kıyasen uygulanması neticesinde tespit edilmesi gerekmektedir. Bu noktada özellikle TBK m.472 f.3 ve TBK m.483 f.2 hükümlerine kıyasen başvurulacaktır. Eğer iş sahibinin sağladığı malzeme, gösterdiği arsa veya talimatı beklenmeyen bir hale sebebiyet vermişse bu durum iş sahibine yüklenebilir bir beklenmeyen hal oluşturur. İş sahibi kusuru olmasa dahi bundan doğan gecikmenin riskini üstlenir. Bununla birlikte TBK m.472 f.3 ve TBK m.483 f.2 hükümlerinin salt etkisi iş sahibine yüklenebilecek beklenmeyen hallerin içeriğini kapsama noktasında değildir. İş sahibinin sağladığı malzeme, gösterdiği arsa veya talimatı beklenmeyen hale sebep olmasa bile bunlarla alakalı gecikme riskleri her halde yine m.473 kapsamında iş sahibine yüklenebilir hal oluşturacaktır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere bu haller yasal risk dağılımından çıkarılan ihtimallerdir. Doktrin tarafından iş sahibine yüklenilen hallerin elbette genişletilmesi mümkündür. Fakat bizce bu genişletme yüklenicinin bir sonuç taahhüdü altında

⁴³⁵ Y. 11. HD E. 2004/5835 K. 2005/4346 T. 28.4.2005 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) : “*Davacı ile dava dışı yüklenici Nurol İnşaat A.Ş. arasında 09.04.1991 tarihinde imzalanan eser sözleşmesinde inşaat ruhsatının yüklenici tarafından alınacağı, 1.etap inşaatın 16 ay içinde tamamlanacağı, bu süre içinde fiyat farkı verilmeyeceği kabul edilmiş, ayrıca 28.03.1992 tarihli banka meclisi kararı ile de fiyat farkı ödenmeyeceği belirtilmiştir. (...)Davalıların yaptıkları işlemlerin sorumluluğunu gerektirip gerektirmediğinin tespiti açısından öncelikle taahhüt süresinin uzatılmasına gerekçe gösterilen inşaat ruhsatı alınmasındaki gecikmenin salt müteahhidin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti gerekmektedir. Yüklenicinin kusuru ile ruhsat alınmasında gecikilmiş olmasına rağmen süre uzatımı kabul edilip, buna bağlı olarak da yükleniciye fiyat farkı ödenmiş ise bahsi geçen davalıların, sözleşmenin tarafı olan davacı bankanın zararından sorumlu tutulmalarının gerekeceği kuşkusuzdur. Ancak, yüklenicinin hiçbir kusuru bulunmaksızın bir başka deyişle ruhsat alınmasındaki gecikilmeye önceden tahmin edilemeyen ve yükleniciden kaynaklanmayan mevzuat veya idari engellerin neden olup olmadığı hususları üzerinde durularak değerlendirilmelidir.*” (Vurgu sonradan eklenmiştir.) ; Yapı kullanım izninin alınmasının İmar Kanunu uyarınca iş sahibine yüklenmiş bir ödev olduğu, sözleşme ile bu iznin alınmasının yükleniciye bırakılsa dahi, bundan kaynaklanan gecikme riskinin iş sahibinde kalacağı yönünde bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s.42; Ayan, **a.g.e.**, s.118. Aksi görüş için bkz. Kurt, **a.g.e.**, s.167.

olduğu ve kural olarak gecikme riskine katlanması gerektiği unutulmadan yapılmalıdır.

2.2.1.5 Gecikme Riski Kural Olarak Yüklenicide Olmasına Rağmen İş Sahibinin Gecikme Riskine Katlanması

2.2.1.5.1 Sözleşme Süresinin TBK m.480 f.2 Uyarınca Uyarlanması

İş sahibine yüklenebilecek gecikmelerde süre uzatımının kendiliğinden gerçekleşeceği ve bunun için hâkim kararına ihtiyaç duyulmadığı önceki bölümlerde ifade edilmişti. Bu durum hukuki dayanağını TBK m.473 f.1’de bulmaktadır. Fakat ilgili düzenleme iş sahibine yüklenilemeyecek hallerin de süre uzatımına hak verip vermeyeceği sorusuna herhangi bir cevap vermemektedir. Bu nedenle yukarıda da detaylı olarak açıklandığı üzere genel kural olarak TBK m.473 kapsamında iş sahibinin sorumlu sayılamayacağı her halde gecikme riskine yüklenicinin katlandığı kabul edilmelidir⁴³⁶.

Genel kural gecikmeye yüklenicinin katlanması yönünde olsa da bu kuralın istisnasız uygulanması kuşkusuz bazı adaletsiz sonuçlara yol açabilecektir. Ticari hayatta elbette her işin kâr getirmesi beklenemez. Bazı işlerin zarara yol açsa da sözleşmesel taahhüde uygun olarak yerine getirilmesi gerekir. Bu durum *pacta sunt servanda* ilkesinin en önemli sonuçlarından biridir. Fakat kural bu olmakla beraber yıllar içinde bu ilkenin uygulamasının sınırsız olmadığı ve bazı istisnalar⁴³⁷ tanınması gerektiği de kabul edilmiştir. Konumuz bakımından önem taşıyan istisna ise işlem temelinin çökmesidir⁴³⁸. Eser sözleşmeleri açısından bu konu TBK m.480 f.2 de düzenlenmektedir⁴³⁹.

⁴³⁶ Bkz. başlık 2.2.1.3

⁴³⁷ Diğer istisnaların detaylı açıklaması için bkz. Hasan Erman, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, **İÜHFM, C.38, S.1-4**, 1973, s.604 vd.

⁴³⁸ Hükmün TBK m.32 ile bağlantısı da dikkate alınarak işlem temeli teorisi çerçevesinde yorumlanmasının daha uygun olacağı yönünde bkz. Gümüş, a.g.e, s. 90; Teori ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **İşlem Temeli**, s.506-507; Erman, **Beklenilmeyen Haller**, s.45-47; Baysal, **Uyarılama**, s.38 vd.; Türk hukukuna uygulanabilirliği hakkında Kocayusufpaşaoğlu, **İşlem Temeli**, s.511 vd.; Baysal, **Uyarılama**, s. 136 vd.

⁴³⁹ Seliçi, a.g.e., s.55 Chavanne, a.g.e., s.101

İş sahibine yüklenemeyen bir beklenmeyen halin inşaatın yapımını geçici olarak imkânsızlaştırması neticesinde inşaat faaliyeti belli bir süre durabilir. Bunun dışında imkânsızlaştırmamakla birlikte yavaşlatması veya durdurması yahut beklenmeyen halin ek iş veya iş değişikliğine sebep olması nedeniyle inşaatın zamanında bitmemesi de mümkün olabilir⁴⁴⁰. İşte bu hallerde gecikmenin riskine yüklenicinin katlanmasının önlenmesi için sözleşmedeki sürenin uyarlanmasının mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre beklenmeyen halin söz konusu her halde zaten yüklenicinin edimini ifa edememesi objektif olarak borca aykırılık teşkil etmeyeceğinden yüklenici için haklı bir gecikme söz konusu olacaktır⁴⁴¹. Bu nedenle inşaat süresi uzayacaktır. Bir diğer görüş ise TBK m.473 f.1 uyarınca iş sahibine yüklenemeyen haller için sürenin ancak hâkim kararıyla uzayabileceğini bunun ise şartları mevcutsa TBK m.480 f.2 uyarınca yapılması gerektiğini belirtmektedir⁴⁴². Son olarak doktrindeki bir diğer görüş ise iş sahibinin risk alanına girmeyen bir halde süre uzatımının TBK m.480 f.2 uyarınca dahi mümkün olmadığını kabul etmektedir⁴⁴³. Bu son görüşe göre gecikmenin riski kural olarak yüklenicidir. Basiretli bir yüklenicinin bu durumun farkında olarak kendi risk alanını daraltacak bazı hükümleri iş sahibi ile arasındaki sözleşmeye eklemesi gerektiğini, bunu yapmadığı takdirde gecikmenin sonuçlarına katlanması gerektiğini kabul etmektedir.

Kanaatimizce ilk görüş borçlu temerrüdünün şartlarından biri olarak objektif olarak borca aykırılığı aradığından beklenmeyen halin bu objektifliğe engel olduğunu kabul etmektedir. Fakat bu yorum, temerrüdün gerçekleşme şartlarına yüklenicinin kusurunu eklenmesi şeklinde geniş bir değerlendirmeye dahi varabilecektir. Nitekim temerrüdün gerçekleşmesi yüklenicinin kusurundan bağımsızdır⁴⁴⁴. Temerrüdün sadece bazı sonuçları kusura bağlıdır. Bunun dışında örneğin temerrüt neticesinde sözleşmeden dönülmesi kusurdan bağımsız bir sonuçtur. Kanaatimizce bu görüşte borçlar hukuku genel hükümler anlayışıyla hareket edilmekte fakat eser sözleşmesinin

⁴⁴⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.126.

⁴⁴¹ Tercier, **Termes et Délais**, s.18; Seliçi, **a.g.e.**,s.69; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.62; Erman, **İnşaat**, s.73; Öz, **Dönme**, s.154 dp. 4a, s.172, Kaplan, **a.g.e.**, s.392.

⁴⁴² Kurt, **a.g.e.**, s.171

⁴⁴³ Ürem, **a.g.e.**, s.135 dp. 252.

⁴⁴⁴ Öz, **Dönme**, s.154.

kendine özgü nitelikleri örneğin yukarıda detaylı olarak açıklanan TBK m.473, m.483 ve m.485 gibi hükümler dikkate alınmadan genel bir değerlendirme yapılmaktadır.

Son görüş ise TBK m.483'ün kıyasen uygulanması neticesinde varılan genel kural olan yüklenicinin gecikmeye katlanması kuralını oldukça katı bir şekilde uygulamaktadır. Nitekim bu görüş genel değerlendirmesini sözleşmesel taahhütler üzerinden yapmakta ve pacta sunt servanda ilkesine her halde üstünlük tanınması gerektiğini ifade etmektedir. Fakat pacta sunt servanda ilkesinin bu denli katı uygulanması doktrinde uzun zamandır kabul görmemektedir⁴⁴⁵. Bu durum yüklenicinin basiretli bir yüklenici olarak yapması gerekli olan sözleşmesel düzenlemeleri yapması gerekliliğini ortadan kaldıran bir durum değildir. Zira kural olarak iş sahibine yüklenilemeyen her gecikmeden zaten yüklenici sorumludur. Bu durumu göz önüne alıp risk alanını daraltan hükümlere iş sahibi ile arasındaki sözleşmede yer vermesi zaten kendisinden beklenmektedir. Yine de bazı hallerde böyle bir düzenlemeye yer vermemiş olmasına rağmen risk alanındaki bir hale katlanması öyle bir menfaat dengesizliğine yol açacaktır ki artık dürüstlük kuralı ilgili sözleşmeye müdahaleyi haklı kılacaktır⁴⁴⁶. Fakat bu durum istisnaidir. Dolayısıyla genel kurala ve yüklenicinin basiretli davranması gerektiği kuralına herhangi bir engel oluşturmamaktadır.

Kanaatimizce eser sözleşmelerinde TBK m.473 f.1 anlamında iş sahibine yüklenilemeyecek gecikmelerde sözleşmedeki süreye müdahale TBK m.480 f.2 uyarınca yapılmalıdır. Zira bu hüküm uyarınca uyarılma yapılabilmesi sıkı şartlara bağlanmış olup durumun istisnailiğine uygun bir çözüm sunmaktadır. Bu durum doktrindeki ilk görüşün eksikliğini de kapamaktadır. İlk görüşte yasal risk dağılımı dikkate alınmadan yüklenicinin beklenmeyen hale maruz kaldığı her halde gecikmenin riskine iş sahibinin katlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu ise TBK m.483'de yer alan ilkenin kıyasen uygulanması sonucu ulaşılan genel kurala aykırı bir çözüm içermektedir. Objektif olarak borca aykırılık, haklı gecikme kavramlarının eser

⁴⁴⁵ Sözleşmeye bağlılığın amaçlarından birinin sözleşme adaletinin sağlanması olduğu ve bu noktada gelişen sözleşmesel dayanışma kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Baysal, **Uyarılama**, s.13-14.

⁴⁴⁶ Uyarılama imkânı açısından ifanın beklenemezliği kriterinin özellikle risk paylaşımı kuralları uyarınca yapılması gerektiği ve üstlenilen riskin aşıp aşılmadığına bakılması yönünde bkz. Baysal, **Uyarılama** s.204.

sözleşmesindeki yasal risk dağılımı kurallarından bağımsız düşünülmemesi gerekmektedir. Ayrıca yüklenicinin sonuç taahhüdünde bulunduğu da unutulmamalıdır. Bunun dışında TBK m.480 f.2 uygulaması da yasal risk dağılımından bağımsız düşünülmemelidir. Ortaya çıkan durum yüklenicinin risk alanında değerlendirilebiliyorsa hükmün uygulanma şartlarından olan aşırı güçlüğü oluştuğu söylenemeyecektir⁴⁴⁷. İşletme riski dâhilinde gerçekleşen olaylarda gecikme riski yüklenicinin üzerinde olacaktır. Bu nedenle bir olayın sürenin uzamasına neden olup olmadığının belirlenmesinde öncelikle somut olayın şartlarının değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

TBK m.480 f.2 kapsamında uyarlama yapılırken süre uzatımı verilip verilemeyeceği konusunda madde esasen bir açıklık içermemektedir. TBK m.480 f.2'nin 818 sayılı Borçlar Kanunundaki karşılığı olan m.365 f.2'de hâkimin bedel artırımına karar verebileceği belirtilmişti. Doktrinde ise sadece bedel artırımından bahsedilmiş olsa dahi bu maddenin sürenin uzatılması için de uygulanabileceğini kabul eden bir görüş bulunmaktaydı⁴⁴⁸. İsviçre hukukunda da hükmün süre uzatımına hak verdiğini kabul eden görüşler bulunmaktadır⁴⁴⁹. 6098 sayılı TBK ile maddenin ilgili kısmındaki ifade genişletilmiş ve hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasının istenebileceği belirtilmiştir. Bu durum öğretide haklı olarak madde kapsamında süre uzatımına açıkça imkân tanındığı şeklinde yorumlanmıştır⁴⁵⁰. Doktrinde bir görüş ise ifanın aşırı derecede güçleşmesinin masraf artışı dışındaki sonuçları için yapılacak uyarlama isteminin TBK m.480 f.2 uyarınca değil TBK m.138 kapsamında olması gerektiğini savunmaktadır⁴⁵¹. Gerçekten de TBK m.480 f.2'nin *“ taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse ”* ifadesinin lafzi yorumundan ancak bedele ilişkin uyarlama talep edilebileceği anlamı çıkmaktadır. Kanaatimizce bu noktada sözleşme süresine ilişkin uyarlamanın m.480 f.2 ve m.138 uyarınca yapılması halinde herhangi bir farklılık olup

⁴⁴⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s.58.

⁴⁴⁸ Erman, **Beklenilmeyen Haller**, s.110-111; Ayan, **a.g.e.**, s.128.

⁴⁴⁹ Chavanne, **a.g.e.**, s.100; Werz, **a.g.e.**, s.102.

⁴⁵⁰ Eren, **Özel Hükümler**, s.668; Gümüş, **a.g.e.**, s.94.

⁴⁵¹ Baysal, **Uyarlama**, s.295.

olmayacağının değerlendirilmesi ve bir farklılık olması halinde hangi madde uyarınca sürenin uyarlanması daha uygun olacağının tespit edilmesi gerekmektedir.

İki hüküm arasında göze çarpan ilk farklılık TBK m.480 f.2’de yer alan “*öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar*” ifadesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim TBK m.138 kapsamında sadece sözleşmenin yapılması sırasında öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenemeyen hallerden bahsedilmektedir. Bu açıdan m.480 f.2, m.138’e nazaran çok daha kapsayıcıdır⁴⁵².

Hükümler arasında göze çarpan ikinci farklılık olağanüstü durum şartının aranıp aranmaması yönündendir. TBK m.480 f.2’nin lafzında “başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar” ifadesi yer almakla birlikte mehzaz İsviçre Borçlar Kanununu madde 373’ün Fransızca ve Almanca metninde bu durumların olağanüstü durumlar olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir⁴⁵³. Türk doktrinde de hâkim görüş maddenin lafzında açıkça yer almasa dahi uyarılmanın herhangi bir durum yerine sadece olağanüstü bir durum olması halinde mümkün olacağını kabul etmektedir⁴⁵⁴. Fakat bir başka görüş ise madde metninde açıkça yer almayan olağanüstü ifadesinin maddenin uygulama şartı olarak aranmaması gerektiği yönündedir⁴⁵⁵. Nitekim TBK m.138 kapsamında açıkça yer alan “olağanüstü bir durum” ifadesi aynı anda yürürlüğe girdiği TBK m.480 f.2 kapsamında aranmış değildir. İki madde arasında böyle bir ayırıma gitmenin benzer kurumlarda farklı sonuçlara yol açacağı ve bunun hukuk tekniği açısından problem yaratabileceği ortadadır. Fakat birebir bir uygulama istenseydi bu durum madde 480 f.2’nin kanundan kaldırılmasını da haklı kılabilirdi. İsviçre Borçlar Kanununda sözleşmelerin uyarlanması genel bir hükümle düzenlenmemiştir. Bu nedenle m.480 f.2’ye tekabül eden maddenin bulunması normaldir. Hâlbuki Türk hukukunda sözleşmenin uyarlanması TBK m.138 ile genel hüküm şeklinde düzenlenmişken eser sözleşmeleri bakımından TBK m.480 f.2 ayrıca düzenlenmeye devam edilmiştir. Bu açıdan iki

⁴⁵² Doktrinde bu duruma genel olarak inşaat alanının jeolojik yapısı örnek verilmektedir. Örneğin arsanın jeolojik durumu hakkında bir uzman raporu olmasına rağmen bu rapordaki bilgilerden farklı bir jeolojik durumla karşılaşılması halinde bu durumun öngörülüp de taraflarca dikkate alınmayan durum olarak değerlendirilebileceği yönünde bkz. Eren, **Özel Hükümler**, s.662-663; Gümüş, **a.g.e.**, s.91-92.

⁴⁵³ Baysal, **Uyarılma**, s.294.

⁴⁵⁴ Eren, **Özel Hükümler**, s.661.

⁴⁵⁵ Baysal, **Uyarılma**, s.294.

hüküm arasında farklılıklar olması doğaldır. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere TBK m.138’de taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi beklenmeyen durumdan bahsedilirken, m.480 f.2’de başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlardan bahsedilmektedir. Öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumları da içerdiğinden hüküm, genel hükme göre daha kapsayıcıdır⁴⁵⁶. Belirtilen gerekçelerle kanaatimizce hükümde aranmayan olağanüstü hal şartının yorum yoluyla eklenmemesi gerekmektedir⁴⁵⁷. Her ne kadar uygulamada uyarılma imkânı çoğunlukla olağanüstü hallerde sağlanacaksa da, somut olay değerlendirilmesi yapılmadan diğer haller için bu imkânın teorik olarak kaldırılmasına katılmamaktayız. Hüküm kapsamında olağanüstülük şartı aranacağı kabul edilse dahi bu olağanüstülüğün toplumun tamamını kapsayacak nitelikte olması gerekmez. Sözleşme tarafları bakımından olağanüstü bir nitelik taşıması yeterli olacaktır⁴⁵⁸. Ayrıca olağanüstü olayın mücbir sebep seviyesine varması da beklenmemektedir⁴⁵⁹.

İki hüküm arasındaki farklara bakıldığında sözleşmenin uyarlanması yoluyla süre uzatımı verilmesinde m.480 f.2’nin yüklenici açısından çok daha avantajlı olduğu ortadadır. Fakat bu durum tek başına m.480 f.2’ye başvurulmasını haklı kılmamaktadır. Zira hükmün salt lafzi yorumu sadece götürü bedel ile eserin yapımına engel olan veya yapımını güçleştiren hallerden ve buna ilişkin sözleşmenin uyarlanmasından bahsetmektedir. 818 s. BK ile “*evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup ta iki tarafça nazarı itibara alınmıyan haller işin yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkâl ederse*” ifadesi yer almaktaydı. Fakat 6098 s. TBK ile “*taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse*” ifadesi getirilmiştir. Bu ifade meydana gelen olayın işin

⁴⁵⁶ Maddenin bu nedenle klasik clausula rebus sic stantibus kapsamının ötesine geçtiği ve aslında hata hükümlerine başvurulması gereken halleri madde kapsamına kattığı yönünde bkz. Werz, **a.g.e.**, s.103-104; Gümüş, **a.g.e.**, s.90.

⁴⁵⁷ İşlem temelinin çökmesi ile temel hatası arasındaki tek farkın zamansal olduğu, bu nedenle temel hatası bakımından aranmayan olağanüstü olay şartının işlem temelinin çökmesi açısından da aranmaması yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **İşlem Temeli**, s.511. Kanaatimizce bu yorum m.480 f.2 açısından oldukça önemlidir. Zira madde sadece taraflarca öngörülemeyen olayları değil öngörülebilip de dikkate alınmayan durumları da kapsamakla temel hatasına yaklaşmaktadır. Bu nedenle olağanüstülük şartının aranmaması maddenin ruhuna daha uygun olacaktır.

⁴⁵⁸ Baysal, **Uyarılma**, s.295.

⁴⁵⁹ Eren, **Özel Hükümler**, s.661.

yapımına engel olması veya son derece güçleştirmesi şeklinde değil de sadece kararlaştırılan götürü bedelle ifasına mani olması şeklinde anlaşılmaktadır. Fakat güçleşen tek durum belirtilen ücret karşılığı ifa imkânı ise hükümde yapılan ikinci değişiklik olan “sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme” değişikliğinin nedeni anlaşılamamaktadır. Zira önceki metinde sadece bedelin uyarlanabileceği açık iken, yeni metinde bedel artırımını dışındaki uyarlamaları da mümkün kılan “yeni koşullara uyarlama” ifadesi getirilmiştir. Nitekim bu durum doktrinde daha önce de ifade ettiğimiz üzere madde kapsamında artık süre uzatımı verilebileceğine dair şüphe kalmadığı şeklinde yorumlanmıştır. Fakat ifayı güçleştiren durum sadece bedele yönelikse sözleşmeyi bedel dışında uyarlamanın bir anlamı da olmayacaktır. TBK m.480 f.2’nin salt lafzi yorumu bu nedenle bir eliyle verdiği imkânı diğer eliyle geri almaktadır. Madde gerekçesinde de bu değişikliğe ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Bu nedenle madde ya amaçsal yorum ile eski lafzına uygun okunarak “başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumların eserin yapımına engel olması veya son derece güçleştirmesi halinde” şeklinde okunmalı ya da madde kapsamında bedel uyarlaması yapılmaksızın tek başına başka bir uyarlama imkânı olmadığı şekilde değerlendirme yapılmalıdır. Kanaatimizce “yeni koşullara uyarlama” ifadesinin getirilmiş olması kanun koyucunun iradesinin bedel uyarlaması dışındaki durumları da madde kapsamına sokma isteği içinde olduğunu göstermektedir. Ayrıca ileride anlatılacağı üzere süre uzatımına bağlı parasal talepler de mevcut olabilir. Parasal talepler açısından m.480 f.2’ye başvurulması süre uzatımı için ise m.138’in uygulanması iki madde arasındaki yukarıda anlatılan farklılıklar nedeniyle sıkıntı doğurabilir. Nitekim m.480 f.2’nin kapsamı çok daha geniştir. Bu durum aynı olay nedeniyle bedel uyarlaması talep edilebilecekken süre uzatımı talep edilememesi gibi bir sonuç doğuracaktır. Hâlbuki böyle bir ayrıma gitmekte haklı bir gerekçe yoktur. Bu nedenle eser sözleşmelerinde sürenin uzatılması suretiyle sözleşmenin uyarlanmasının TBK m.480 f.2 uyarınca yapılması gerektiğini savunmaktayız.

Süre uzatımının TBK m.480 f.2 uyarınca yapılması kabul edildikten sonra cevaplanması gereken ikinci bir soru ortaya çıkmaktadır. TBK m.480 f.2 düzenlemesi sadece götürü bedelli sözleşmeler için getirilmiş bir düzenlemedir. Acaba götürü

bedelli olmayan sözleşmeler açısından bu madde uyarınca sürenin uyarlanması mümkün olabilecek midir? Doktrinde AYAN sözleşmedeki sürenin uyarlanmasında 818 sayılı kanun döneminde m.365 f.2'nin genişletici yorumla götürü bedelli olmayan sözleşmelere de uygulanabileceğini kabul etmiştir⁴⁶⁰. AYAN bu yorumu 818 sayılı BK döneminde yapmış olduğundan TBK m.138 hükmü bulunmamaktaydı. 6098 sayılı kanun ile birlikte TBK m.138 mevcut olduğundan m.480 f.2 hükmü için genişletici yorum yapabilmek mümkün olabilecek midir? Kanaatimizce bu soruya olumlu cevap vermek gerekmektedir. Bir sözleşmenin götürü bedelli olması parasal taleplere etkili olacak bir husustur. Yüklenici bakımından götürü bedelli olmayan sözleşmelerde parasal taleplerde herhangi bir uyarlama sorunu ile karşılaşılmemektedir. Bu nedenle kanunda bu sözleşmelere yönelik herhangi bir uyarlama hükmü yer almamaktadır. Fakat daha önce de ifade edildiği üzere TBK'da süre uzatımına ilişkin herhangi bir açık düzenleme de bulunmamaktadır. TBK m.480 f.2 kapsamında süre uzatımına hükmedilebileceği sonucuna da esasen yorum yoluyla ulaşılmaktadır. Kanun koyucunun süre uzatımına ilişkin açık bir uyarlama hükmü düzenleseydi götürü bedelli sözleşmeler ve diğer eser sözleşmeleri arasında herhangi bir fark gözetmeksizin tüm sözleşmeleri aynı hükme tabi kılacağını düşünmekteyiz. Ayrıca yukarıda ifade edildiği üzere TBK m.480 f.2 hükmü TBK m.138'e göre çok daha kapsayıcıdır. Parasal bir talep dışında götürü bedelli olmayan sözleşmeleri bu daha kapsayıcı hükümden faydalandırmaya engel olan bir husus kanaatimizce bulunmamaktadır⁴⁶¹. Bu nedenle m.480 f.2 kıyasen diğer sözleşmelerdeki süre uzatımı haline de uygulanmalıdır.

⁴⁶⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.130.

⁴⁶¹ Diğer sözleşme tiplerine kıyasen uygulanması halinde sürenin artmasının doğrudan maliyetleri etkileyeceği, bu durumun da iş sahibinin beklediğinden çok daha fazla ödeme yapmasına neden olabileceği ve hatta İsv. BK m.375 (TBK m.482) veya İsv. BK m.377 (TBK m.484) uyarınca sözleşmeyi sona erdirmesine neden olabileceği yönünde bkz. Werz, **a.g.e.**, s.105. Bahsedilen sorun uyarlama talebine TBK m.480 f.2 veya m.138'in uygulanmasından bağımsızdır. İki ihtimalde de yazarın öngördüğü sorun ortaya çıkabilecektir.

2.2.1.5.2 Geçici İmkânsızlık

Çalışma kapsamında TBK m.473 kapsamına girmeyen hallerde süre uzatımının TBK m.480 f.2'nin şartları kapsamında verilebileceği kabul edilmektedir. Fakat bununla birlikte geçici imkânsızlık durumunun da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Uygulamada m.473 kapsamına girmemekle birlikte hakkaniyet gereği süre uzatımı verilmesini gerektiren haller çoğu zaman mücbir sebepler olacaktır. Bu mücbir sebepler ise işin belli bir süre yapılamamasına neden olmakla beraber eğer eserin yapımını sürekli olarak imkânsız hale getirmemişlerse genellikle geçici imkânsızlık niteliği taşımaktadır. Geçici imkânsızlık halinde doktrindeki genel kabul bu durumun imkânsızlık hükümleri yerine temerrüt hükümlerine tabi olması şeklindedir⁴⁶². Yani geçici imkânsızlık nedeniyle edim ifa edilemese dahi borçlu temerrüde düşecek, fakat temerrüdün tazminat gibi kusura bağlı sonuçlarından muaf tutulacaktır. Doktrindeki başka bir yaklaşım ise geçici imkânsızlık süresi boyunca vadenin ertelenmesini önermektedir⁴⁶³. Vade geçici imkânsızlık süresince erteleneceği için yani esasen borçluya bir süre uzatımı verileceği için başka bir gecikme sebebi mevcut olmadığı takdirde borçlu temerrüdü gündeme gelmeyecektir. Konumuz açısından ikinci yaklaşım önem taşımaktadır. Zira bu görüş kabul edilecek olursa aslında birçok halde TBK m.480 f.2'ye gitmeye gerek olmaksızın yüklenicinin geçici imkânsızlık neticesinde süre uzatımına hak kazanabileceği söylenebilecektir.

Kanaatimizce beklenmeyen halin olduğu her durumun borca objektif bir aykırılık olmadığı gerekçesiyle sürenin uzayacağını savunan görüş açısından geçici imkânsızlık halinde de sürenin imkânsızlık süresince uzayacağını kabul edilmesinde bir sakınca yoktur. Zira iki yaklaşım birbirine paralellik göstermektedir. Fakat bu görüş kabul edilmediği takdirde geçici imkânsızlık halinde vadenin kendiliğinden imkânsızlık süresi boyunca ötelenmesi görüşünün eser sözleşmelerine doğrudan uygulanıp uygulanamayacağı dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir. Nitekim doktrinde de geçici imkânsızlığın vade süresini öteleyeceği genellikle borçlar hukuku genel

⁴⁶² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp s.909; Eren, **Genel Hükümler**, s.1300-1301, Fatih Gündoğdu, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s.108 vd; Özçelik, **a.g.e.**, s.587.

⁴⁶³ Serozan, **Borçlar Hukuku**, s.164.

hükümler kapsamında değerlendirilmiştir⁴⁶⁴. Bu noktada önemli olan borçlar hukuku genel hükümler kapsamında kabul edilen bir yaklaşımın eser sözleşmesinin niteliği göz önüne alınarak uygulama alanı bulup bulamayacağının tespiti. Zira bu yaklaşım kabul edilecek olursa süre kendiliğinden uzayacaktır. Fakat kabul edilmezse m.480 f.2 uyarınca ancak hâkim kararıyla sözleşmenin uyarlanması neticesinde süre uzatımı mümkün olacaktır. Ayrıca doktrindeki bir görüşe göre geçici imkânsızlık halinde sözleşmenin uyarlanması da mümkün değildir⁴⁶⁵. Bu nedenlerle geçici imkânsızlık halinde sürenin kendiliğinden uzayacağı görüşünün eser sözleşmeleri açısından uygulama alanı bulup bulamayacağının tespiti önem taşımaktadır.

Eser sözleşmelerinde henüz vade gelmeden yani borçlunun edimi ifa etmesine henüz vakit varken oluşan imkânsızlığın gerçekte bir geçici ifa imkânsızlığı olup olmadığı dahi tartışılabilir. Örneğin vadenin 05.10.2017 olduğu bir inşaat sözleşmesinde 11.11.2017 tarihi itibarıyla geçici nitelikteki imkânsızlığın devam etmesi halinde ifa imkânsızlığı bulunduğu açıktır. Fakat vade 05.10.2017 iken 17.08.2017 tarihinde ileride ortadan kalkması beklenen ve inşaatın yapımını durduran bir engelin geçici ifa imkânsızlığı olarak değerlendirip değerlendirilemeyeceği tartışılabilir. Nitekim bu durum özellikle doktrinde eserin imalini yüklenicinin borcu

⁴⁶⁴Doktrinde ÖZ sözleşme kurulduktan sonra imar durumunda değişiklik olması neticesinde inşaatın durdurulması ve bir süre sonra yapılan mevzuat değişikliği neticesinde inşaata izin verilmesi yani tipik bir geçici imkânsızlık halinde söz konusu yasak süresi vadenin ileriye atılmasını önermiştir. Fakat ÖZ süre uzatımı açısından beklenmeyen halin olduğu her durumda objektif bir gecikme olduğunu ve sürenin kendiliğinden uzayacağı görüşünü kabul ettiğinden geçici imkânsızlıkta da sürenin kendiliğinden uzayacağını kabul etmesi kendi görüşüyle paralellik içermektedir. Kanaatimizce asıl üzerinde durulması gereken bu görüş kabul edilmediği takdirde yine de eser sözleşmelerinde geçici imkânsızlığın süre uzatımına kendiliğinden hak verip vermediği meselesidir. ÖZ'ün görüşü hakkında detaylı bilgi için bkz. Öz, **Dönme** s.165

Doktrinde benzer şekilde ERMAN da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde geçici imkânsızlık halinde sürenin ancak geçici imkânsızlığın ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağını ifade etmiştir. Detaylı açıklama için bkz. Hasan Erman, **Hukuki Mütalaalar, İnşaat (Arsa Payı Karşılığı İnşaat) Sözleşmeleri ve Miras Hukukuna İlişkin, İstanbul, Der Yayınları, 2012., s.93.** ("Hukuki Mütalaalar") Fakat daha önce de belirtildiği üzere Erman da süre uzatımı açısından beklenmeyen halin olduğu her durumda objektif bir gecikme olduğunu ve sürenin kendiliğinden uzayacağı görüşünü kabul ettiğinden inşaat sözleşmelerindeki geçici imkânsızlık açısından benimsediği görüş kendi görüşüyle paralellik içermektedir. Nitekim ilgili mütalaanın ilerleyen bölümlerinde yüklenicinin irade ve iktidarı dışında gerçekleşen bir sürecin ilgili süreye dâhil kabul edilemeyeceğini açıklamıştır. Bkz. Erman, **Hukuki Mütalaalar**, s.95.

⁴⁶⁵Baysal, **Uyarlama**, s.180 dp.710; Yazar geçici imkânsızlıkta uyarlama imkânının mevcut olmadığını kabul etse dahi bunlar arasındaki ayrımın günden güne silikleştiğini, nitekim uluslararası metinlerde mücbir sebep ile hardship hallerinin sıklıkla birlikte düzenlendiğini vurgulamıştır. Bkz. Baysal, **Uyarlama**, s.180-181.

ifası kapsamında değerlendirmeyip hazırlık fiili olarak nitelendiren görüş açısından önem taşıyacaktır⁴⁶⁶. Bizce bu sorunun çözümü için TBK m.473'ün ratio legisinden faydalanılabilir. Her ne kadar henüz ifa zamanı gelmemişse de bunun ifa zamanına etkili olması beklenebileceğinden geçici ifa imkânsızlığının varlığı kabul edilmelidir. Peki, inşaatın vadesinde teslim edilmesine engel olmayan bir geçici imkânsızlık halinde de benzer bir yorum yapılabilir mi? Bir olayın ya da durumun işi geçici olarak durdurması ve buna rağmen inşaatın yine de vadede teslim edilebilmesi için geçici imkânsızlık döneminde yapılan inşaat işinin bolluğu olması yani bu işe süre verilirken işin bitmesi için gerekenden fazla sürenin öngörülmüş olması gerekir. Bu bolluk genellikle yüklenicinin kendi lehine kullanması için konulmaktadır. Bizce yüklenicinin sözleşme öncesinde böyle bir bolluk koyması halinde somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır. Özellikle somut olayda sadece böyle bir imkânsızlık halinin meydana gelebileceği öngörülmüş ve bu nedenle gereğinden fazla bir süre konulmuşsa bu durum farklı bir yorumu gerektirebilir⁴⁶⁷.

Eser sözleşmeleri açısından geçici ifa imkânsızlığında vadenin imkânsızlık süresince ertelenip ertelenmeyeceği meselesinde öncelikle dikkat edilmesi gereken husus eser sözleşmesinin ve özellikle inşaat sözleşmelerinin ciddi bir hazırlık süresine ihtiyaç duymasıdır. Eser sözleşmesi ani edimli bir sözleşme olmakla birlikte eserin hazırlanması belli bir süreye yayılmaktadır. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu TBK m.473 gibi hükümlerle ani edimli sözleşmelere uygulanan kuralların eser sözleşmesine uygulanmasını yumuşatmıştır. Ayrıca TBK m.483, m.485 gibi hükümlerle taraflar açısından belirli risk dağılımları öngörülmüştür. Bunlar dikkate alınmadan eser sözleşmesinin satım sözleşmesi gibi diğer ani edimli sözleşmelerle aynı potada değerlendirilmesi kanun koyucunun bu hükümlerle amaçladığı hususların gerçekleşmemesine neden olabilir. Bu nedenle genel bir yaklaşım olarak geçici ifa imkânsızlığının sözleşme süresini kendiliğinden uzatacağı kabul edilebilirse de eser sözleşmeleri açısından böyle genel kabullerin öncelikle eser sözleşmenin niteliğine uygun olup olmadığına bakılmalıdır. Kanaatimizce eser sözleşmelerinde yüklenicinin sonuç taahhüdü altında olması nedeniyle gecikme riski kural olarak yüklenicidir.

⁴⁶⁶ Öz, *İnşaat*, s.123.

⁴⁶⁷ Böyle bir ihtimalde mücbir sebep niteliği dahi tartışılabilir.

Eser süresinde süreye ilişkin açık tek düzenleme olan TBK m.473’de bu kurala sadece iş sahibine yüklenebilir nedenler bakımından istisna getirmektedir. Her geçici imkânsızlık halinde sürenin kendiliğinden uzayacağını kabul etmek tüm geçici imkânsızlık risklerini iş sahibine yüklemek anlamına gelmektedir. Hâlbuki TBK m.485 sadece iş sahibi ile ilgili beklenmedik olaylar neticesinde işin imkânsızlaşmasının riskini iş sahibine yüklemektedir. Bu nedenle genel bir kural olarak geçici imkânsızlık hallerinde vadenin kendiliğinden öteleneceği kabul edilebilirse de eser sözleşmesinin niteliği bizce bu genel kabulü uygulamaya elverişli değildir.

Belirtilen gerekçelerle eser sözleşmeleri açısından geçici imkânsızlık halinde sürenin kendiliğinden uzaması görüşünü kabul etmemekteyiz. Fakat bu kabul ile birlikte geçici imkânsızlık halinin kendisinin uyarlamaya engel olacağı da kabul edildiği takdirde⁴⁶⁸ yüklenici gecikme riski kendisinde olmasına rağmen m.480 f.2 uyarınca verilebileceğini kabul ettiğimiz süre uzatımından mahrum kalabilecektir. Geçici imkânsızlığın kendisinin tek başına uyarlama talebine engel olup olmayacağı sorusunun yanıtı bizce geçici imkânsızlığın hukuki niteliğine verilen cevaba göre değişecektir. Geçici imkânsızlık belirli bir süre ifa imkânsızlığı yaratmakla birlikte bu durum süreklilik arz etmemektedir. Bu nedenle doktrinde hukuki nitelik açısından imkânsızlıkla eş değerde tutulması görüşü ifade edilmişse de bugün ağırlıklı görüş geçici imkânsızlığı temerrüt rejimine bağlamaktadır. Geçici imkânsızlığın imkânsızlıkla eş değerde görülmesi halinde uyarlama talebine konu olamayacağı açıktır. Fakat temerrüt rejimine tabi kılınması halinde eser sözleşmeleri açısından kanaatimizce işin yapımını tamamen durduran veya aşırı güçleştirmesi nedeniyle gecikmeye yol açan hallerde sonuç açısından bir fark kalmamaktadır. İki halde de iş zamanında teslim edilememektedir. Yüklenici kusuru olmasa dahi temerrüde düşmektedir. Bu nedenle iki hal arasında uyarlamanın mümkün olup olmadığı noktasında bir ayırım yapmanın gerekmediğini kabul ediyoruz⁴⁶⁹. Sürenin uyarlanması için başvurduğumuz TBK m.480 f.2’nin Mehaz İsviçre Borçlar Kanunundaki karşılığı olan İsv. BK m.373 f.2’nin Fransızca versiyonu da bu yorumu destekler niteliktedir.

⁴⁶⁸ Doktrinde bu görüş için bkz. Baysal, **Uyarlama**, s.180 dp.710.

⁴⁶⁹ Geçici imkânsızlık halinde m.480 f.2 uyarınca sözleşme süresinin uyarlanabileceği yönünde bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.129; Kurt, **a.g.e.**, s.170-171.

Nitekim hükümde eserin yapımına engel olan veya aşırı güçleştiren olağanüstü hallerden bahsedilmektedir. Hükümdeki “engel olan haller” ifadesinin geçici imkânsızlık hallerini de kapsadığını düşünmekteyiz⁴⁷⁰.

2.2.2 Yüklenicinin İnşaatı Hızlandırma Yükümlülüğü Bulunmaması

İlk bölümde açıklandığı üzere sözleşme süresi belirlenirken sözleşmede açıklık olmadığı takdirde yüklenicinin ortalama bir hızda işi tamamlaması ihtimaline göre inşaat süresi belirlenmektedir. Sözleşme ile özellikle bir iş programı ile inşaat süresi belirlendiğinde ise yüklenici kendi ortalama hızını ortaya koymaktadır. Bu nedenle ister inşaat pratiğine göre isterse de iş programına göre belirlenmiş olsun kural olarak yüklenici ortalama bir hızda çalışarak işleri vadesinde teslim edecektir.

Bununla birlikte inşaat sözleşmelerinde önceden açıklandığı üzere yüklenici bir sonuç taahhüdü altındadır. Bu sonuç taahhüdü işlerin vadesinde eksiksiz bir şekilde teslim edilmesini gerektirir. Bu nedenle yüklenici işleri vadede eksiksiz bir şekilde teslim edememişse, inşaat pratiği uyarınca ya da iş programında kararlaştırılan ortalama tempoyla çalıştığını ispat etmesi dahi kural olarak kendisini sorumluluktan kurtarmayacaktır⁴⁷¹.

Yüklenicinin sonuç taahhüdü beraberinde işi hızlandırma yükümlülüğünü getirmektedir. Yüklenici sonuç taahhüdünü yerine getirebilmek adına, ortalama temponun vadede teslimine yeterli olmadığı hallerde işleri ortalama temponun üzerine çıkarmakla yükümlü olacaktır. İşlerin hızlandırılması iş gücünün arttırılması, işçilerin çift vardiya çalıştırılması, araç ve ekipmanların çoğaltılması gibi şekillerde yapılabilecektir⁴⁷².

Bu noktada cevaplanması gereken soru her gecikme karşısında yüklenicinin hızlandırma yükümlülüğü bulunup bulunmadığıdır. Kanaatimizce bu soru

⁴⁷⁰ İsv. BK m.373 f.2 kapsamında sadece bedel artırımını ifade edilmiş olsa dahi doktrinde uyarlamanın süre uzatımını da kapsadığını kabul eden görüşlerin varlığından bahsedilmiştir. Bu görüşler kapsamında maddenin lafzıyla geçici ifa imkânsızlığı halinde süre uzatımı verilmesine İsv BK uyarınca bir engel bulunmadığını kabul ediyoruz. Fakat TBK m.480 f.2'nin lafzı İsviçre BK'nın lafzından farklı olduğundan aynı yorumu yapmaya yetecek açıklığı içermemektedir.

⁴⁷¹ Seliçi, **a.g.e.**, s.67

⁴⁷² Seliçi, **a.g.e.**, s.67; Ayan, **a.g.e.**, s.140.

yanıtlanırken yaşanan gecikmenin kritik hatta etkili bir gecikme olup olmadığına göre ikili bir değerlendirme yapılmalıdır.

Bir iş kaleminde yaşanan gecikme kritik bir gecikmeysen yani işin teslim tarihine doğrudan etki eden, bu teslimin gecikmesine neden olan bir gecikmeysen gecikmenin sözleşmenin hangi tarafından kaynaklandığına göre karar verilecektir⁴⁷³. Kural olarak kritik gecikme yüklenicinin risk alanındaki bir sebepten kaynaklandıysa yüklenici işleri hızlandırmakla yükümlüdür. Fakat iş sahibinin risk alanından doğan bir gecikme mevcut olduğu takdirde istisnalar saklı kalmak üzere yüklenici işleri hızlandırmakla yükümlü değildir.

2.2.2.1 Yüklenicinin Risk Alanından Doğan Bir Gecikme Nedeniyle İşleri Hızlandırma Yükümlülüğü

Kural olarak yüklenici kendi risk alanından doğan bir gecikme nedeniyle işleri hızlandırmakla yükümlüdür. Hızlandırmadığı takdirde işi vadede teslim edemeyeceği için yani sonuç taahhüdünü yerine getiremediği için temerrüde düşecektir⁴⁷⁴.

Yüklenicinin işi hızlandırmasının bazı sınırları olacaktır. İlk sınır yüklenicinin maddi gücüdür. Yüklenici ancak maddi imkânları elverdiği ölçüde işi hızlandırabilecektir. İkinci sınır ise hızlandırmanın yol açacağı verimsizliktir⁴⁷⁵. Zira inşaat sahasının sınırları bellidir. Bu saha üzerinde çalışabilecek maksimum işçi sayısının yahut çalıştırılabilecek makine sayısının üzerine çıkıldığı takdirde işlerin verimi azalacak ve istenen hızlanma oranına ulaşamayacaktır. Bu sınırlar elbette yükleniciyi ilgilendirmektedir. Yüklenicinin maddi imkânlarının yetersiz olduğunu yahut verimsizlik sınırına ulaşana dek işleri hızlandırmasına rağmen işlerin yine de vadede teslim edememiş olması kendisini temerrüde düşmekten kurtarmayacaktır⁴⁷⁶.

⁴⁷³ Kritik hatta ilişkin detaylı açıklamalar 2.3 başlığında yapılacaktır. İşin bolluğu olması halinde yüklenicinin işi hızlandırma yükümlülüğü de yine bu başlıkta incelenmiştir.

⁴⁷⁴ İnşaat süresinin sözleşmede açıkça kararlaştırılmadığı hallerde iş sahibinin ihtarı ile temerrüde düşecektir.

⁴⁷⁵ Werz, **a.g.e.**, s.99.

⁴⁷⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.140.

2.2.2.2 İş Sahibinin Risk Alanından Doğan Bir Gecikme Nedeniyle Yüklenicinin İşleri Hızlandırma Yükümlülüğü

İş sahibinin risk alanından doğan bir gecikme nedeniyle kritik bir gecikme olursa kural olarak yüklenici işleri hızlandırmakla yükümlü değildir⁴⁷⁷. Aksine iş sahibinin bu tarz gecikmeleri nedeniyle inşaat süresi uzayacaktır.

Yüklenicinin işi hızlandırma yükümlülüğü olmaması kuralı sınırsız uygulama alanı bulmamaktadır. Bu durumun genel olarak iki istisnası olduğu kabul edilmektedir. Bunlar sözleşme ile aksinin kararlaştırılmış olması⁴⁷⁸ ve dürüstlük kuralıdır⁴⁷⁹.

İlk olarak sözleşme ile yüklenicinin, iş sahibinin risk alanından kaynaklansa dahi kritik hatta etki eden gecikmeler için işi hızlandırmakla yükümlü olduğu kararlaştırılmış olabilir. Özellikle işin teslim tarihinin çok önemli olduğu inşaat işleri için böyle bir düzenleme getirilebilir. Örneğin olimpiyatlarda kullanılmak üzere bir stadyum yapımı işinde yüklenicinin her halde işi hızlandırmakla yükümlü olduğu düzenlenebilir. Böyle bir düzenleme mevcutsa kural olarak süre uzatımı gündeme gelmeyecektir⁴⁸⁰. Sözleşme serbestisi kapsamında bu tarz bir düzenleme sözleşmeye konabilirse de bu durumun sınırı olmalıdır. Nitekim kanaatimizce bu tarz düzenlemeler bir sorumsuzluk kaydı niteliğindedir. Bu nedenle ancak TBK m.115 kapsamında iş sahibinin ağır kusurundan kaynaklanan bir gecikme olmadığı takdirde uygulama alanı bulabilecektir. Yüklenicinin hızlandırma neticesinde ayrıca bir ücrete hak kazanıp kazanmayacağı öncelikle sözleşmenin yorumlanmasını gerektirir. Sözleşme bedelinin hızlandırma taleplerini karşılayacak şekilde hesaplandığı sözleşmenin yorumundan anlaşılabiliriyorsa ek ücret talep edemeyecektir. Fakat böyle bir durum olduğu sözleşmenin yorumlanması neticesinde anlaşılamiyorsa hızlandırma talebi neticesinde yüklenici ek masraflarını talep edebilmelidir. Hızlandırma neticesinde yükleniciye hiçbir ek ücret ödenmeyeceğine ilişkin kayıtlar da

⁴⁷⁷ Chavanne, **a.g.e.**,s.144; Werz, **a.g.e.**,s.106; Kurşat, **a.g.e.**, s.148-149; Ayan, **a.g.e.**, s.140; Gökyayla, **a.g.e.**, s.326; Kurt, **a.g.e.**, s.103.

⁴⁷⁸ Chavanne, **a.g.e.**, s.144; Ayan, **a.g.e.**, s.140; Gökyayla, **a.g.e.**, s.326; Kurt, **a.g.e.**, s.101.

⁴⁷⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.141; Gökyayla, **a.g.e.**,s.326; Kurt, **a.g.e.**, s.103.

⁴⁸⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.140.

sorumsuzluk anlaşması kapsamında değerlendirilmeli ve iş sahibinin ağır kusuru olan hallerde geçersiz sayılmalıdır.

İkinci istisna dürüstlük kuralının hızlandırmayı gerektirmesi halidir⁴⁸¹. Bazı hallerde sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa bile yüklenici dürüstlük kuralı gereği iş hızlandırmakla yükümlü olabilir. Özellikle işin teslim tarihinin çok önem taşıdığı hallerde örneğin yukarıdaki olimpiyatlarda kullanılmak üzere sipariş edilen stadyum örneğinde yüklenicinin dürüstlük kuralı gereği işi hızlandırması gerektiği söylenebilecektir. Bunun dışında doktrinde sıklıkla verilen örnek kış aylarında mevsim koşulları nedeniyle çalışılamayacak bir bölgede hızlandırma yapılmadığı takdirde işin normalde gecikeceğinden çok daha fazla gecikeceği hallerdir⁴⁸². Böyle hallerde iş sahibinin farazi iradesinin de hızlandırma yapılması yönünde olduğu söylenebilecektir⁴⁸³. Doktrinde yüklenicinin bu nedenle yaptığı ek masrafları iş sahibinden talep edebileceği savunulmuştur⁴⁸⁴.

2.2.3 İş Sahibinin Risk Alanından Doğan Sebep ile İşin Vadesinde Teslim Edilememesi Arasında İlliyet Bağı Bulunması

İnşaat süresinin uzaması çalışma kapsamında açıklandığı üzere birden çok şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şartlardan en önemlilerinden biri ise illiyet bağının mevcut olmasıdır. Nitekim iş sahibinin risk alanından kaynaklanan bir sebeple işlerin ilerleyişine etki eden bir gecikme, her zaman bu sebep neticesinde sürenin uzayacağı anlamına gelmemektedir. İş sahibinin risk alanından doğan sebep ile işlerin teslim vadesinde teslim edilememesi arasında bir illiyet bağının olması, süre uzatımı için gereklidir.

İlliyet bağı meselesi özellikle birden çok sebebin gecikmeye yol açması halinde karışık bir hal alıp inşaat hukuku doktrinde tartışma konusu olmuştur. Çalışma kapsamında öncelikle işin teslim tarihinin tek bir sebep ile gecikmesi ihtimali

⁴⁸¹ Ayan, **a.g.e.**, s.141; Gökyayla, **a.g.e.**,s.327.

⁴⁸² Ayan, **a.g.e.**, s.143; Gökyayla, **a.g.e.**, s.327.

⁴⁸³ Ayan, **a.g.e.**,s.143 dp.216.

⁴⁸⁴ Ayan, **a.e.**, s.143.

incelenecek, ardından birden çok gecikme sebebinin süre uzatımına etkisi değerlendirilecektir.

2.2.3.1 Gecikmenin Tek Bir Sebepten Kaynaklandığı Varsayımında Süre Uzatımı Açısından İlliyet Bağının Değerlendirilmesi

İnşaat işlerinde gecikmenin tek bir sebepten doğmuş olması oldukça düşük bir ihtimaldir. Buna rağmen çalışmamızda ilk aşamada illiyet bağı değerlendirmesini gecikmenin farazi olarak tek bir sebepten doğmuş olduğu varsayımında yapmayı tercih ettik. Zira kural olarak işin yapımı sırasında meydana gelen çeşitli gecikme sebeplerinin tekil olarak teslim vadesine etkisinin değerlendirilmesi gerekir⁴⁸⁵. Teslim vadesinde meydana gelen bir gecikmenin illiyet bağının tespitinde ancak belirli şartlar sağlandığı takdirde gecikme sebeplerinin birlikte değerlendirilmesi kabul görmektedir.

2.2.3.1.1 Genel Kural Olarak Gecikme Sebebinin Kritik Hatta Etki Eden Bir Gecikme Yaratmış Olması

İnşaat işlerinde birden çok iş kalemi bulunmakta ve işin yapımı belirli bir süreye yayılmaktadır. Bu durum ise özellikle büyük inşaat işleri bakımından, işin yapımı sırasında bazı gecikmeler yaşanmasına neden olmaktadır. II. Bölümün ilk başlığı olan yasal risk dağılımı incelemesinde iş sahibinin risk alanından doğan sebeplerin birçok sebepten kaynaklanabileceği incelenmişti. Fakat bu gecikmeler iş sahibinin risk alanından kaynaklanmış olsa dahi doğrudan süre uzatımına imkan vermeyecektir. Önemli olan bu gecikmelerin inşaatın vadesinde teslim edilmesini de geciktirmesidir. Zira inşaatın vadesinde teslim edilmesinin önünde bir engel bulunmadığı takdirde inşaat süresini uzatmayı gerektirecek bir hal de kural olarak bulunmamaktadır. Ancak iş sahibi nedeniyle inşaat artık teslim vadesinde teslim edilemez hale gelirse, bu sebebin sonuçlarını ortadan kaldıracak ölçüde sürenin uzatılması gerekecektir.

Bu durum iş sahibinin risk alanından doğan sebep ile inşaatın vadesinde teslim edilememesi arasında bir illiyet bağı olmasını gerektirir. İnşaat uygulamasında inşaatın

⁴⁸⁵ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.99.

yapımı sırasında gerçekleşen gecikmelerden sadece kritik hatta etkili olanların işin teslim vadesine etkili olduğu kabul edilmektedir⁴⁸⁶.

Aşağıda öncelikle iş sahibinin risk alanından doğan sebebin kritik hatta etkili bir gecikme yarattığı yani süre uzatımı açısından illiyet bağının bulunduğu haller incelenecektir. Ardından bolluk ve aksama kavramlarının illiyet bağı değerlendirmesinde dikkate alınıp alınamayacağı değerlendirilecektir.

2.2.3.1.1.1 Kritik Hat Kavramı ve Kritik Hat Metodu Arasındaki İlişkinin Açıklanması

Kritik hat kavramı I. bölümde açıkladığımız üzere bir iş programı metodu olan “CPM-Kritik Hat Metodu” kavramından gelmektedir⁴⁸⁷. Günümüzde birçok projede iş programının düzenlenmesinde bu metottan faydalanılmaktadır⁴⁸⁸. Fakat iş programının daha basit bir şekilde hazırlanmış olması -örneğin kritik hattı göstermeyen basit bir Gantt şeması şeklinde hazırlanmış olması- illiyet bağı değerlendirmesinde kritik hat kavramının kullanılamayacağı anlamına gelmemektedir. Bu metot kullanılmamış olsa dahi yine de her işte mutlaka geciktiği takdirde inşaatın vadesinde teslim edilmesine engel olan kritik işler bulunmaktadır. Bu nedenle işin teslim tarihine etki eden bir gecikme bulunup bulunmadığının tespiti yani kritik hatta etki eden bir gecikmenin bulunup bulunmadığı illiyet bağı değerlendirmesinde önem taşımaktadır.

İş sahibinin risk alanından doğan bir sebebin kritik hatta etkili olup olmadığı 2.2.3.1.3.1 başlığında açıklanacağı üzere gecikme analizi ile tespit edilebilecek bir husustur. Gecikme analizi ispat açısından önem taşımaktadır. Fakat maddi hukuk açısından değerlendirme noktası kanaatimizce gecikme analizinin kendisi değil kritik hattın değerlendirilmesidir.

⁴⁸⁶ Bir işin bolluğu olması halinde yani bu iş kaleminde yaşanan gecikmenin teslim vadesine etkili olmadığı hallerde, süre uzatımı değerlendirmesi yapıp yapılamayacağı ise 2.2.3.1.2.1. başlıkta incelenecektir.

⁴⁸⁷ Yiğit Beşlioğlu, “İnşaat Sözleşme Şartnamelerinde Gecikme Esaslı Sorunlar ve Bir Şartname Maddesi Önerisi” 6. *İnşaat Yönetimi Kongresi, 25-26-27 Kasım 2011, Bursa TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası*, s.288.

⁴⁸⁸ Keane, Caletka, *a.g.e.*, s.5.

İş programında kritik hat metodundan faydalanılmamış olması yahut gecikme analizi yapılmamış olması ise ispat hukuku açısından önem taşıyacaktır. Zira iş programı kritik hat dikkate alınmadan hazırlanmış olsa ya da gecikme analizinde kritik hat dikkate alınmamış olsa dahi her projede mutlaka bir kritik hat bulunmaktadır. Kritik hattın hangi hat olduğunun taraflarca bilinmiyor olması kritik hattın mevcut olmadığı ve hukuken değerlendirme aracı olarak kullanılamayacağı anlamına gelmemektedir.

Hukukun bu hususla ilgili amacı işin yapımı sırasında meydana gelen bazı gecikmelerin hangilerinin teslim vadesine etkili bir gecikme yarattığını yani teslim vadesinde meydana gelen gecikme ile arasında illiyet bağı olduğunu tespit etmektir. İnşaat uygulamasında bu soru bugün için kritik hat kavramı ile yanıtlanmaktadır. Kritik hat kavramı ilk bölümde açıklandığı üzere 1958 yılında geliştirilen bir sistemdir. İnşaat uygulamasında kullanılması ve yaygınlaşması ise 1990'lı yıllarda kişisel bilgisayarların yaygınlaştığı dönem ile paralellik arz etmektedir. Çalışmamızı daha eski bir tarihte örneğin 1940'lı yıllarda yazmış olsaydık nasıl merkez değerlendirme aracı olarak kritik hattı kullanmayacak idiysek kanaatimizce gelecekte bu konuyla ilgili yapılacak bir çalışmanın teknolojideki gelişmeler ışığında kritik hat üzerinden değerlendirme yapmama ihtimali de mevcuttur.

Fakat bugün için vardığımız sonuç her inşaat işinde mutlaka bir kritik hat mevcut olup ancak kritik hatta etkili olan gecikmeler teslim vadesinde etkili olduğundan, illiyet bağı değerlendirmesinde kritik hattın merkez kavram olarak kullanılmasının gerekli olduğu yönündedir. Türk hukuku açısından sadece teslim vadesine etki eden gecikme sebepleri açısından mı illiyet bağı bulunduğu ise ayrı bir sorundur. Bu soruna bolluğu olan işler olarak adlandırılan kritik olmayan işleri incelediğimiz 2.2.3.1.2.1 başlığında cevap vermeye çalışacağız.

Süre uzatımının sonuçlarından yüklenici faydalanacağı ve karine olarak gecikme riskini üstlendiği için iş sahibinin risk alanından doğan sebep ile işlerin gecikmesi arasında illiyet bağının bulunduğuna ilişkin ispat yükü de yüklenicidir. Bunu

ispatlayamadığı takdirde süre uzamayacaktır⁴⁸⁹. Yukarıdaki açıklamalarımız ise ispat açısından Türk hukukunda sadece kritik hat metodunun dikkate alınabileceği anlamına gelmemektedir. Zira gecikmenin kendisi ve sebebi bir vakıa olup her türlü delille ispat edilebilir. Örneğin küçük inşaat işlerinde kritik hat metoduna ihtiyaç duyulmaksızın gecikmelerin ispat edilebileceği kabul görmektedir. İspat faaliyeti gecikme sebebine, inşaatın büyüklüğüne göre yani kısaca somut olayın koşullarına göre farklılık gösterebilecek bir faaliyettir. Bununla birlikte günümüzde genellikle kabul edilen ispat aracının kritik hat metodu olduğu da unutulmamalıdır⁴⁹⁰.

2.2.3.1.1.2 Kritik Hattın ve Kritik İşlerin Belirlenmesi

İnşaat işlerinde işlerin mutlaka birbiri ardına yapılması gerekmez. Aksine genellikle eş zamanlı olarak birden çok iş yapılacaktır. Dolayısıyla bir iş programında birden çok iş sıralaması olabilir. Bu sıralamalardan en uzun olanı işin toplam süresini

⁴⁸⁹ Y. 23. HD. E. 2015/6890 K. 2017/3271 T. 16.11.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Asıl davada davalı vekili, müvekkilinin inşaatı bitirerek 09.07.2008 tarihinde teslim ettiğini, arsa sahiplerinin bu tarihten itibaren bağımsız bölümlerini kullanmakta/kiraya vermekte olduklarını, gecikilen sürenin sadece 8 ay 12 gün olduğunu, bunun nedeninin de yüklenici olmadığını, Konyaaltı Belediye Başkanlığı’nca davacılara teslim edilecek bloğun kız öğrenci yurdu olarak kullanılmasının davacılardan talep edildiğini, davacılar ile Belediye’nin görüşmeler yaptığını, proje değişikliğinin gündeme geldiğini, inşaatın bu görüşmeler sebebiyle davacıların talebi üzerine 6 ay durdurulduğunu, davalının gecikme süresinin sadece 2 ay 12 gün olup böyle bir inşaat için bu sürenin makul olduğunu savunarak davanın reddini istemiş;

(...) Mahkemece, iddia, savunma, dosya kapsamı, benimsenen bilirkişi rapor ve ek raporlarına göre; asıl davada, inşaatın taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan 24 aylık inşaat süresi içinde bitirilemediğinin tarafların kabulünde olduğu, davalının binaların kız yurdu yapılması ile ilgili görüşmelerden dolayı gecikme meydana geldiğine dair savunmasını kanıtlayamadığı (...)” (Vurgu sonradan eklenmiştir.) ; Y. 15. HD E. 2009/1592 K. 2010/1228 T. 4.3.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Kış şartları sözleşmede mücbir sebepler arasında sayılmamış olduğu gibi, davalı tarafından ağır kış koşulları ve idari makamlarca sonradan getirilen inşaat yasağı nedeniyle inşaatın devam edilemediği de ileri sürülüp kanıtlanmamıştır.”

⁴⁹⁰ Andrew Stephenson, Concurrence, Causation, Commonsense and Compensation (Part 1), **ICLR, Volume 27, Part 2**, Informa, 2010, s.167; Stephen Lowsley, Christopher Linnett, **About Time-Delay Analysis in Construction**, Coventry, Ricks Books, 2006, s.65-66.

vermekte ve kritik hat olarak adlandırılmaktadır⁴⁹¹. Kritik hat üzerindeki işler ise kural olarak kritik işlerdir⁴⁹².

Kritik hattın belirlenebilmesi belli adımların tamamlanmasını gerektirir. Öncelikle bir inşaat kapsamında yapılması gereken iş kalemleri çıkarılacak, ardından bu kalemlerin birbirleriyle bağlantısı dikkate alınarak örneğin birbiri ardına yapılması zorunlu olan işler veya eş zamanlı yapılabilecek işler göz önünde tutularak bir iş yapım sırası çıkarılacaktır.

İşin yapım sırası oluşturulduktan sonra her bir iş kalemi için dört hususun belirlenmesi gerekmektedir⁴⁹³. Bunlar o iş kaleminin en erken başlama, en erken

⁴⁹¹ SLC Protokolü, s.62; Stephen Furst, **Keating on Construction Contracts**, 9th Edition, 2012 , s.299; Beşlioğlu, **a.g.e.**, s.70. Kritik hattın ve kritik işlerin tanımlanması inşaat doktrininde tartışmalı bir konu olarak kabul edilmektedir. Bir görüşe göre inşaattaki en uzun hat kritik hattı oluşturur. Bu nedenle en az bolluğa sahip işlerden oluşan hat kritik hattı oluşturur. Diğer bir görüş ise toplam bolluğu sıfır olan her işi kritik iş olarak kabul etmektedir. Bu nedenle bu görüş için kritik hat, toplam bolluğu birin altında olan hattı ifade eder. Bu görüşlerle ilgili detaylı bilgi ve en uzun hat görüşünün inşaat uygulaması açısından daha uygun olacağı yönünde bkz. 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.113. Kritik hat tanımında mevcut olan bu tartışmalar kanaatimizce hukuken önem arz edecek niteliktedir. Örneğin Primavera P6 ile hazırlanan bir iş programında, program kritik işleri hesaplarken kullanıcıya iki seçenek sunmaktadır. Bunlardan ilki toplam bolluk görüşüne uygun olarak kritik işleri toplam bolluğu kural olarak sıfır olan işler olarak tanımlamaktadır. İkinci seçenek ise en uzun hattı ve bu hat üzerindeki işleri kritik iş olarak tanımlamak yönündedir. Bu programa göre en uzun hat tercihi kullanılacak olursa toplam bolluğu sıfır olan bir iş en uzun hattın üzerinde değilse kritik iş olarak gözükmeyecektir. Dikkati çeken diğer bir husus ise toplam bolluk seçeneğinde toplam bolluğun sıfır olduğu varsayımının kullanıcı tarafından değiştirilebilmesidir. Bir yüklenicinin ekonomik olarak makul olmayacağı söylenebilecekse de her iş kalemi için minimum bir bolluk öngörmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Örneğin yüklenici bu seçenekte programda üç gün ve daha az bolluğa sahip işleri kritik iş olarak işaretleyebilecektir. Primavera P6 için yaptığımız açıklamalar hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://tensix.com/2014/04/the-longest-path/> (Son erişim tarihi: 05.03.2018)

Görüldüğü üzere hem kritik hat hem de kritik işler tercih edilecek tanıma göre değişiklik gösterebilecektir. Hukuken önemli olan ise inşaat uygulamasında ve/veya somut olayda hangi işlerin ya da hattın kritik olarak isimlendirildiğinden ziyade hangi işlerde meydana gelen gecikmenin teslim vadesine etkili olduğudur. Bu nedenle çalışmamızın bundan sonraki kısımlarında kritik işten bahsedildiğinde bu işler bolluğu sıfır olan ve kritik hat üzerinde olan işler olarak kabul edilecektir. Kavramları açıklarken de, inşaat doktrininde de yapıldığı üzere yüklenicinin iş programında toplam bolluğu sıfır olan iş kalemleri olduğu varsayımından hareket ettik. İleride açıklanacağı üzere kritik hat ve kritik iş kavramları sabit değerlendirmeler değildir. Projede değişiklikler oldukça ve buna bağlı gecikmeler yaşandıkça kritik hat ve dolayısıyla kritik işler değişiklik gösterecektir. Örneğin başlangıçta bolluğu olan bir iş, kritik iş haline gelebilecektir. İnşaatın vadesinde teslim edilememesi muhakkak bir bolluğun tüketilmiş olduğu ve ilgili kalemin kritik hale geldiği anlamına geldiğinden, süre uzatımının uyumsuzluk konusu olduğu bir inşaatta, başlangıçta tüm işlerin bolluğu olduğu öngörülmüş olsa bile kritiklik gündeme gelecektir. Bu nedenle çalışma kapsamında açıklamalarımızı kritik hat kavramı üzerine oluşturmakta bir çekince görmedik. Ayrıca işin başında oluşturulan iş programında sürelerin tahmini olarak hesaplandığı, dolayısıyla bolluğu var olduğu inanılan bir işin aslında kritik bir iş olabileceği de unutulmamalıdır.

⁴⁹² 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.17; Kritik iş tanımının değişiklik gösterebileceğine ilişkin ayrıca bkz. bir üst dipnot.

⁴⁹³ Ayrıntılı açıklama için bkz. Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.22-37.

bitme, en erken bitme ve en geç bitme tarihleridir. İlk aşamada en erken başlama ve en erken bitme tarihleri ilk iş kaleminden başlayarak tespit edilir. İkinci aşamada ise son iş kaleminden başlanılarak geriye etkili olarak değerlendirme yapılarak en geç başlama ve en geç bitme tarihleri tespit edilmektedir. Bu hesaplamalar neticesinde en erken başlama ve en geç başlama tarihleri yahut en erken bitme ve en geç bitme tarihleri birbirine eşit olan işler açısından bir toplam bolluk bulunmadığından söz edilir. Toplam bolluk ise ileride açıklanacağı üzere bir iş kaleminin teslim vadesine etkili olmayacak şekilde geciktirilebileceği süreyi ifade eder. Kural olarak toplam bolluğu sıfır olan yani geciktirildiği takdirde inşaatın vadesinde teslimine engel olan işlerin oluşturduğu hat kritik hat olarak kabul edilir. Kritik hat üzerinde bulunan işler kritik işler olarak adlandırılır.

2.2.3.1.1.3 Kritik Hattın Özellikleri

Her projede en az bir kritik hat vardır. Fakat bir inşaat işinde birden çok kritik hat bulunabilir⁴⁹⁴. Eğer iş programında yer alan iş sıralamalarından bir başkası da en uzun süre ile eşit sürede ise o sıralama da kritik hat olarak adlandırılacaktır.

Kritik hat üzerinde yer alan işlerde yaşanan herhangi bir gecikme kural olarak doğrudan işin vadesinde teslimine engel olmaktadır⁴⁹⁵. Gecikmenin önlenmesi ise işlerin hızlandırılması yahut yeniden planlanması gibi önlemler alınmasını gerektirmektedir⁴⁹⁶. Kritik hatta bulunmayan bir iş kaleminde hızlandırma yapılması kural olarak işin teslim vadesine etkili olmayacaktır. Bu nedenle teslim vadesinde gecikme yaşanması ihtimali doğduysa kural olarak kritik hatta bulunan işlerde hızlandırma yapılması gerekecektir.

⁴⁹⁴ Klee, **a.g.e.**, s.132.

⁴⁹⁵ SLC Protokolü, s.62; Lukas Klee, **International Construction Contract Law**, y.y., Wiley-Blackwell, 2014, s.132. Kanaatimizce bu önermenin kritik hat tanımına göre değişiklik gösterebileceği dikkate alınmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. dp.491.

⁴⁹⁶ Furst, **a.g.e.**, s.299; Klee, **a.g.e.**, s.132.

2.2.3.1.1.4 Kritik Hat Kavramının Türk Hukukunda Süre Uzatımı Açısından Değerlendirilmesi

Çalışmamızın I. bölümünde süre uzatımının hukuki temeli olarak neden TBK m.473 f.1'i kabul ettiğimizi detaylı bir şekilde açıklamıştık⁴⁹⁷.

İş sahibinin risk alanından doğan bir sebep kritik hatta bulunan bir işin gecikmesine neden olursa, bu gecikme doğrudan işin vadesinin gecikmesine neden olacaktır. Böyle bir hal varsa süre uzatımı verilmesi gerekecektir. Kabul ettiğimiz görüşe göre TBK m.473 f.1 kapsamında süre uzatımı kural olarak kritik hatta etki eden bir gecikme bulunması halinde söz konusu olacaktır.

2.2.3.1.2 Bolluk ve Aksama Kavramlarının Genel Kurala İstisna Oluşturup Oluşturmadıklarının Değerlendirilmesi

2.2.3.1.2.1 Bolluk Kavramının Süre Uzatımı Özelinde İncelenmesi

2.2.3.1.2.1.1 Bolluk Tanımı

Bolluk, bir iş kalemi için planlanan tamamlanma süresine ek olarak, kritik hattaki işleri etkilemeyecek şekilde iş planında o iş için ayrılmış ekstra süreyi ifade etmektedir⁴⁹⁸. Örneğin bir inşaatın yapımı için gerekli kazı işi yüklenicinin mevcut iş ve malzeme gücüyle bir ayda tamamlanabileceksen, iş programında o iş için iki ay ayrılmışsa, bir aylık fazla süre işin bolluğu olarak adlandırılmaktadır. Bolluk bir işin en erken başlama tarihi ve en geç başlama tarihi yahut en erken bitiş tarihi ile en geç bitiş tarihi arasındaki fark olarak da ifade edilmektedir⁴⁹⁹. İş kaleminin tamamlanması için iş programında gerekenden fazla süre öngörüldüğünden, o iş kalemi bolluk süresince gecikse dahi tüm işin vadede teslimi gecikmeyecektir⁵⁰⁰. Bolluk yüklenici tarafından örneğin iş gücü ve malzeme gibi kaynakların verimli kullanılması yahut yükleniciden kaynaklanan gecikmelerin etkilerini kaldırmak amacıyla

⁴⁹⁷ Açıklamalar için bkz. başlık 1.4.2.1.2.

⁴⁹⁸ SLC Protokolü, s.64; Furst, **a.g.e.**, s.299; Gibson, **a.g.e.**, s.121.

⁴⁹⁹ Gibson, **a.g.e.**,s.122.

⁵⁰⁰Gibson, **a.g.e.**,s.119; SCL Protokolü, s.28.

kullanılabilecektir⁵⁰¹. Kritik hat ve bolluk değerlendirmeleri sabit değerlendirmeler değildir. Bir iş kaleminin tüm bolluğu tüketildiği takdirde yani iş kalemi bolluğu süresince gecikmeye maruz kalırsa, o iş kalemi kritik iş haline gelecektir⁵⁰².

Eğer işin bitiş tarihi kısaltılmak isteniyorsa bolluğu olan ve kritik hatta yer almayan işler yerine kritik hattaki aktivitelerde hızlandırmaya gidilmelidir. Örneğin bir hızlandırma yapılacaksa bu kritik hattaki bir iş için yapılırsa hızlandırmanın sonuçları işin toplam süresine etkisinde kendisini gösterecektir.

2.2.3.1.2.1.2 Bolluk Türleri

Bir iş kaleminin bolluğunun pozitif olması, o işte işin vadesinde teslim edilmesine yardımcı olacak tampon süre bulunduğu anlamına gelmektedir⁵⁰³. Bu süre kaç gün ise o iş, işin teslimine etki etmeden o gün sayısı kadar gecikmeyi kaldırabilecektir. Bir işte hiç bolluk bulunmaması yukarıda açıklandığı üzere o işin kritik bir iş olduğu anlamına gelmektedir⁵⁰⁴. Yani bu iş bir gün gecikse dahi inşaatın teslimi gecikecektir. Bir işin bolluğunun negatif bir değer taşıması ise inşaatın tesliminin gecikeceği anlamına gelmektedir⁵⁰⁵.

Toplam bolluk bir iş kaleminin, tüm işin vadesine etki etmeyecek şekilde ne kadar süre ile ertelenebileceğini ifade eder⁵⁰⁶. Süre uzatımı açısından önem taşıyan bolluk miktarı esasen toplam bolluktur.

Serbest bolluk ise bir iş kaleminin ardıl yani ondan sonra gelen iş kalemini etkilemeyecek şekilde ertelenebileceği süredir⁵⁰⁷. Serbest bolluğun kullanılmış olması mutlaka tüm işin vadesinde gecikmeye neden olmak zorunda değildir. Nitekim ardıl iş

⁵⁰¹ Gibson, **a.g.e.**, s.121; Shona Frame, “Who owns the Float” **Construction Law International**, Volume 6, Issue 4, 2011, s. 14; Beşlioğlu, **a.g.e.**, s.74.

⁵⁰² Gibson, **a.g.e.**, s.126; Beşlioğlu, **a.g.e.**, s.73.

⁵⁰³ Frank Thomas, “Time extension and float ownership under the FIDIC Red and Yellow Books (1999 editions) (BAMCO FDTEA final argument)” **International Construction Contract Law**, y.y., Wiley-Blackwell, 2014.s.140

⁵⁰⁴ Gibson, **a.g.e.**, s.122; Thomas, **a.g.e.**, s.140; Beşlioğlu, **a.g.e.**,s.70.

⁵⁰⁵ Gibson, **a.g.e.**, s.126; Beşlioğlu, **a.g.e.**, s.73.

⁵⁰⁶ Gibson, **a.g.e.**, s.122; Beşlioğlu, **a.g.e.**, s.73.

⁵⁰⁷ Beşlioğlu, **a.g.e.**,s.74.

kritik hat üzerinde değilse yani kendi bolluğu bulunuyorsa ve gecikmeden etkilenmiyorsa serbest bolluğun işin vadede teslimine etkisi olmayacaktır.

Bağımsız bolluk bir işin kendisinden önce veya sonra gelen işi etkilemeyecek şekilde ertelenebileceği süredir⁵⁰⁸. Serbest bolluk için yapılan açıklama bağımsız bolluk için de geçerlidir. Bağımsız bolluğun tüketilmesi mutlaka toplum bolluğun tüketildiği anlamına gelmemektedir.

2.2.3.1.2.1.3 Bolluk Kime Aittir Sorusunun Süre Uzatımı Meselesi Kapsamında Değerlendirilmesi

Bolluğun kime ait olduğu inşaat uygulamasında uzun zamandır tartışıl原因 bir sorundur. Çalışma kapsamında da görüleceği üzere birçok hususun çözümü bolluğun kime ait olacağına göre değişiklik arz edebilecektir⁵⁰⁹.

Bolluğun yükleniciye ait olduğu kabul edilecek olursa, iş sahibinden kaynaklanan bir gecikme bolluğa etki ederse, işler gecikmemiş olsa dahi süre uzatımından bahsedilebilecektir. Hâlbuki bolluğun projeye ait olduğu yani taraflardan her biri tarafından kullanılabileceği kabul edilirse iş sahibinden kaynaklanan bir sebeple bolluk süresinin içinde kalan gecikmeler için süre uzatımı verilmeyecektir.

Bolluğun kime ait olduğu sözleşme ile kararlaştırılabilir⁵¹⁰. Fakat genellikle sözleşmelerde bu husus açıkça düzenlenmemektedir⁵¹¹. Bu noktada sözleşmenin yorumlanması neticesinde bolluğun kime ait olduğuna ilişkin yorum yapmaya elverişli maddelerin olup olmadığı sözleşme kapsamında incelenmelidir⁵¹².

⁵⁰⁸ Beşlioğlu, **a.e.**, s.74.

⁵⁰⁹ Bu durum özellikle eş zamanlı gecikmeler bahsi açısından önem taşımaktadır. Bununla birlikte hızlandırma önlemleri açısından da bolluğun kime ait olduğu önemlidir.

⁵¹⁰ Bolluğun kime ait olduğunun uygulanacak hukuk veya sözleşme ile belirlenmesinin en uygun çözüm olduğu yönünde bkz. Klee, **a.g.e.**, s.133.

⁵¹¹ Gibson, **a.g.e.**, s.119; Beşlioğlu, **a.g.e.**, s.74.

⁵¹² Frame, **a.g.e.**, s.15.

2.2.3.1.2.1.3.1 İnşaat Hukuku Uygulamasındaki Görüşler

Doktrindeki bir görüşe göre bolluk yükleniciye aittir. Bu görüşe göre iş programı yüklenici tarafından hazırlanmaktadır. Bolluğun amacı da işlerin düzenlenmesine yardımcı olmak olduğundan yüklenici tarafından kullanılması daha yerinde olacaktır⁵¹³. Bu görüşe karşı getirilen eleştirilerden biri iş sahibinin bolluğu kullanması halinde ve fakat buna rağmen işin teslimi gecikmemiş olursa yüklenicinin yine de teslim süresine ek süreye kazanacak olmasıdır⁵¹⁴.

Diğer bir görüş ise bolluğun projeye ait olduğunu savunmaktadır⁵¹⁵. Bolluk projeye ait olduğunda, hangi taraf önce kullanırsa bolluk ona ait olmaktadır⁵¹⁶. Bu görüşe göre bolluk iki tarafın da gecikmelerine karşı bir önlem olarak iş süresine dâhil edilmektedir⁵¹⁷. Ayrıca yüklenici işi fiyatlandırırken bolluk dönemine ait maliyetleri de fiyatına dâhil ettiğinden, iş sahibi esasen bu dönem için de bedel ödemektedir. Dolayısıyla iş sahibinin bolluğu da “*satın aldığı*” kabul edilmektedir⁵¹⁸. Fakat bu ihtimalde dahi yüklenicinin rekabetçi bir ortamda teklifte bulunduğu ve dolayısıyla bolluk dönemi tam olarak fiyatlandırmamış olabileceği belirtilmektedir⁵¹⁹. *Henry Boot Construction v. Malmaison Hotel* (1999) davasında kritik hatta etki eden bir gecikme olmadığından dolayı yüklenicinin süre uzatımı talebi reddedilmiştir⁵²⁰.

2.2.3.1.2.1.3.2 Türk Hukuku Uyarınca Bolluğun Hangi Tarafa Ait Olduğunun Değerlendirilmesi

Türk hukukunda eser sözleşmeleri ve dolayısıyla inşaat sözleşmelerinin hizmet sözleşmesinden farkına değinildiğinde bu husus kendisini özellikle yüklenicinin işin organizasyonunda sahip olduğu serbestide göstermektedir. Nitekim hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan bir işçinin hangi saatlerde çalışacağı, hangi yöntem ile çalışacağı gibi hususlarda serbestisi oldukça sınırlıdır. Hâlbuki eser sözleşmesi kapsamında

⁵¹³ Görüşün detaylı açıklaması için bkz. Gibson, **a.g.e.**, s.126.

⁵¹⁴ Gibson, **a.g.e.**, s.128.

⁵¹⁵ Furst, **a.g.e.**, s.300.

⁵¹⁶ Frame, **a.g.e.**, s.16.

⁵¹⁷ Gibson, **a.g.e.**, s.126.

⁵¹⁸ Frame, **a.g.e.**, s.14.

⁵¹⁹ Frame, **a.g.e.**, s.14.

⁵²⁰ Frame, **a.g.e.**, s.16.

yüklenici sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa kural olarak işi vadede teslim edecek şekilde işi hızlandırabilir, yavaşlatabilir yahut bir süre hiç çalışmayabilir. Uygun gördüğü çalışma metodunu seçebilir. İş sahibinin de TBK m.473 f.1 uyarınca işlerin vadede teslimine etki eden bir durum söz konusu olmadığı takdirde bu serbestiye bir müdahale imkânı bulunmamaktadır. Bu durum bolluğun Türk hukuku açısından yükleniciye ait olmasının uygun olacağı şeklinde yorumlanmaya müsaittir.

Bolluğun yükleniciye ait olduğu kabul edildiği takdirde örneğin bir iş kaleminin iki aylık bolluğu olması ve iş sahibi kaynaklı bir aylık gecikme olması ihtimalinde bir aylık süre uzatımı verilecektir. Böylelikle daha sonra yüklenici kendisinden kaynaklanan bir sebeple işi bir buçuk ay daha geciktirmesi halinde verilen süre uzatımı sayesinde iş kritik hale gelmeyecek ve yüklenici ileride temerrüde düşmeyecektir. Hâlbuki bolluğun yükleniciye ait olduğu kabul edilmediği takdirde iş sahibi kaynaklı bir aylık gecikmeden sonra yaşanan yüklenici kaynaklı bir buçuk aylık gecikme işi kritik hale getirecek ve işin vadede teslimi yüklenici işi hızlandırmadığı veya başka bir önlem almadığı takdirde mümkün olmayacaktır.

Aynı örnekte iş sahibi kaynaklı bir aylık gecikme dışında başka herhangi bir gecikme yaşanmamış olması ihtimalinde, işin bir aylık bolluğu daha olduğundan aslında tüm işin vadede teslimi gecikmeyecektir. Hâlbuki bolluk yükleniciye ait kabul edildiğinden gecikmemiş bir iş için bir aylık süre uzatımı verilecektir. Bu durum hasar doğmadan riskin iş sahibine yükletilmesi anlamına gelmekte ve Türk hukukunun temel prensipleri ile çelişmektedir. Bu ihtimal için süre uzatımının şarta bağlı olarak verilmesi önerilebilir. Yani bolluğun yükleniciye ait olduğunun kabul edilmesi ve ancak genel olarak işin tamamının gecikmesi ihtimalinde süre uzatımı verileceği söylenebilir. Fakat bu çözüm de hem teknik hukuk hem de inşaat pratiği açısından sıkıntılar içermektedir. TBK m.473 f.1 uyarınca yüklenicinin herhangi bir talebe gerek olmaksızın ilgili gecikme süresi için inşaat süresinin kendiliğinden uzayacağı kabul edilmektedir. Sözleşmesel bir düzenleme olduğunda da örneğin FIDIC kapsamında ileride açıklanacak olmakla birlikte bu belirsizlik kabul görmemektedir. Zira FIDIC’te de verilen süre uzatımının azaltılması kabul görmemektedir.

İnşaat pratiği açısından da yüklenicinin işleri ilgili gecikmeyi bolluğu tüketmemiş olsa dahi dikkate alarak planlaması gerekmektedir. Kaynaklarını bolluk miktarını dikkate alarak kullanması gerektiğinden şarta bağlı verilecek bir süre uzatımı yüklenici açısından kaynakların kullanımı açısından belirsizlik yaratacaktır.

Bir bolluğun projeye ait olduğu kabul edildiği takdirde hangi taraf bolluğu öncelikle kullanırsa bolluk ona ait olmaktadır. Bu ihtimalde bolluk iş sahibinin risk alanında gerçekleşen bir sebeple tüketilirse daha sonra yüklenici kaynaklı yaşanan bir gecikme işin vadesinde teslim edilememesine neden olacaktır. Örneğin bolluğu on yedi gün olan bir iş kaleminde iş sahibinin vermesi gereken planları on yedi gün geç vermesi halinde iş kritik hale gelir. Bolluk projeye ait kabul edildiği için iş sahibi kaynaklı bu gecikme nedeniyle yüklenici süre uzatımına hak kazanamayacaktır. Daha sonra yüklenicinin örneğin sipariş ettiği malzemelerin geç gelmesi nedeniyle işler on altı gün gecikecek olursa, iş kritik bir iş haline geldiğinden bu gecikme doğrudan teslim süresine yansıyacaktır. Hâlbuki iş sahibi bolluğu tüketmemiş olsaydı yüklenici kaynaklı gecikme on altı gün olduğundan on yedi günlük bolluk süresini tüketmemiş olacaktı. Türk hukuku açısından özellikle iş sahibinin kusuruyla yaşanan bir gecikme söz konusuysa daha sonra yüklenicinin gecikmesi nedeniyle temerrütten doğan haklarını kullanması dürüstlük kuralına aykırı kabul edilebilir.

Kanaatimizce iş programı hazırlanırken her bir iş kalemine ayrılan bolluğun açıkça gösterilmesi ve bu bollukların konulma amacıyla kime ait olduğunun belirlenmesi ileride doğabilecek uyuşmazlıkların önüne geçecektir. Fakat sözleşmede böyle bir belirleme veya açıklık yoksa her halde bolluk yükleniciye aittir yahut projeye aittir gibi bir genelleme yapılması adil sonuçlara yol açmayacaktır. Somut olay bazında değerlendirme yapılması daha uygun olabilir.

Özellikle iş programında bir işe neden bolluk bırakıldığının değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Örneğin bir kazı işinde koşullarının belirsizliği nedeniyle o iş kalemine bir bolluk ayrılmış olabilir. Önceden açıklandığı üzere yeraltı koşulları Türk hukuku kapsamında iş sahibinin risk alanında kabul edilebilecektir. Yeraltı koşullarının zorlayıcı olması nedeniyle işin bolluğu tüketilmişse, bu durum iş sahibinin sorumluluk alanında olmasına rağmen yüklenici bolluğun tüketilmesi nedeniyle süre

uzamamalıdır. Aksine bu gecikmeden sonra kendisinden kaynaklanan başka bir gecikme olursa örneğin alt yüklenicisi işi zamanında teslim edemezse, yüklenicinin kaynakları arttırarak işi hızlandırması gerekecektir.

Bununla birlikte örneğin iş programında bir bolluk yüklenicinin işi istediği şekilde organize edilebilmesi adına bırakılmışsa bu halde iş sahibinin bolluğu kullanması karşılığında süre uzatımı daha uygun olacaktır. Fakat burada sınır basiretli herhangi bir yüklenicinin bolluğu aynı gerekçe ile bırakabileceği ihtimali olmalıdır.

Somut olay bazında değerlendirme yapmak bu nedenle önem taşımaktadır⁵²¹. İş sahibinin bolluğu kullanıp daha sonra yüklenicinin gecikmesi için gecikme tazminatı veya cezası istemesinin de dürüstlük kuralına aykırı olacağı söylenebilir⁵²².

2.2.3.1.2.1.4 İşin Bolluğunun Bulunması Halinde Yüklenicinin İşleri Hızlandırma Yükümlülüğü

Bir iş kaleminin bolluğunun bulunması o iş kaleminin tüm işin teslim tarihine etki etmeden geciktirilebileceği süreyi ifade etmekteydi. Böyle bir iş kaleminde bolluğun bir kısmının kullanılması neticesinde yüklenicinin işi hızlandırmakla yükümlü olup olmadığının değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Önceden de açıklandığı üzere bolluğun kime ait olduğu inşaat uygulamasında ciddi tartışmalara neden olmuş bir konudur. Bu tartışmalar neticesinde kanaatimizce her bolluğun yükleniciye yahut iş sahibine ait katı bir değerlendirme yapmak yerine somut olayın koşullarını özellikle tarafların farazi iradelerini dikkate alarak bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştik. Bu görüşümüz nedeniyle işin bolluğu olması halinde yüklenicinin işi hızlandırma yükümlülüğü olup olmadığı meselesini bolluğun yükleniciye ait olması ve bolluğun projeye ait olması ihtimallerini dikkate alarak cevaplandırmaya çalışacağız.

Bolluğun yükleniciye ait olduğu kabul edilecek olursa yüklenici, kendi risk alanından doğan bir sebeple tükettiği bolluk nedeniyle işleri hızlandırmakla yükümlü olmayacaktır. Ne zaman işin tüm bolluğu tüketilip iş kritik bir hale gelirse,

⁵²¹ Klee, **a.g.e.**, s.133.

⁵²² Klee, **a.e.**, s.133.

yüklenicinin işi hızlandırma yükümlülüğü de o zaman başlayacaktır. Fakat kritik gecikme halinde saydığımız istisnalar kanaatimizce işin bolluğu olmasında da etkilidir. Sözleşme ile işin bolluğu olmasına rağmen yüklenicinin işi hızlandırmakla yükümlü olduğu belirtilmişse bu durumda zaten bolluk yükleniciye ait olmayacaktır. Bunun dışında dürüstlük kuralı yahut yüklenicinin işleri erken bitirme isteği de hızlandırma yapmakla yükümlü olmamasına rağmen hızlandırma yapmasını gerektirebilecektir.

Bolluğun projeye ait olduğu kabul edilecek olursa, bolluğu ilk olarak yüklenici kullanmışsa yine işleri hızlandırmakla yükümlü olmayacaktır. Bu hallerde de yine dürüstlük kuralı gereği yahut yüklenici kendi rızasıyla işleri hızlandırmayı tercih edebilir. Bolluğu önce iş sahibi kullandıysa ve bunun neticesinde iş kritik hale geldiyse, yüklenici süre uzatımına hak kazanamayacağı için işleri hızlandırmakla yükümlü olacaktır. Fakat işin hala bolluğu kaldıysa kalan bolluk süresince kural olarak işleri hızlandırmakla yükümlü değildir.

2.2.3.1.2.2 Aksama (“*Disruption*”)

Aksama genellikle planlanan iş planına gelen müdahaleler olarak tanımlanmaktadır. Bu müdahaleler neticesinde yüklenici işlerin yapımında verimlilik kaybı yaşamaktadır. Örneğin sahaya girilen yolun çökmesi nedeniyle malzemelerin sahaya daha uzun bir yoldan getirilmesi işlerin yapımında bir verimsizliğe yol açmaktadır.

İşlerin aksaması nedeniyle yaşanan verimlilik kayıpları ile gecikmeler genellikle benzer kavramlar olarak değerlendirilmektedir. Gerçekten de yüklenicinin iş veriminde yaşayacağı kayıplar genellikle işin tesliminin gecikmesine neden olmaktadır ya da yaşanan gecikmeler verimsizliğe neden olabilir⁵²³. Fakat her verim kaybı mutlaka gecikmeye sebep olmamaktadır. Bununla birlikte verim kaybının olduğu her halde maddi zarar olduğu kabul edilmektedir⁵²⁴.

⁵²³ Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.92.

⁵²⁴ Keane, Caletka, **a.e.**, s.92.

Konumuz açısından aksamaların gecikmeye olan etkisi incelenecektir. Aksamının işin vadede teslimine etkili olması aksayan işin kritik hat üzerinde olduğunu gösterebilecektir. Fakat bir iş kaleminde yaşanan aksamasının işin vadesinde teslim edilmesine engel olmamış olması onun kritik hat ile hiç bağlantısı olmadığı anlamına gelmemektedir. Nitekim yüklenici kritik hat üzerindeki bir işe etki eden aksamadan kaynaklanan gecikmeyi gidermek için hızlandırma yapmış olabilir. Yahut aksamının kritik hatta etki etmemesinin nedeni işin bolluğunun bulunduğu anlamına gelebilir⁵²⁵. Özellikle aksamının gecikmeye etkili olmamasının nedeni bolluk ise bolluğun kime ait olduğu sorunu tekrar gündeme gelecektir. Zira bolluğun projeye ait olduğunun kabul edildiği hallerde aksama sadece maddi zarara yol açacak iken bolluk yükleniciye ait kabul edilirse aksama gecikmeye de yol açacaktır.

Belirtilen gerekçelerle işlerden birinde yaşanan aksamının işin tamamının gecikmeye yol açıp açmadığı dolayısıyla bir hasarın doğup doğmadığının değerlendirilmesinde bolluk ve hızlandırma kavramları göz önüne alınıp karar verilmesi gerekmektedir.

2.2.3.1.3 Teslim Vadesine Etkili Olan Gecikme Sebebinin Tespit Edilmesi

İnşaat süresince hem iş sahibinin hem de yüklenicinin risk alanından doğan birden çok gecikme sebebiyle karşılaşılabilir. Bunlardan bazıları teslim vadesine etkili olan kritik gecikmeler olacaktır. Bazıları ise bolluğu tükettiklerinden teslim vadesine etkili olmayacaktır. İşte bu gecikme sebeplerinin ve etkilerinin tespiti inşaat uygulamasında gecikme analizi verilen yöntemle yapılmaktadır. Uygulamada birden çok gecikme analizi bulunmaktadır. Aynı somut olay için yapılacak çeşitli analizlerden farklı sonuçlar elde etmek de analizlerin yapısı gereği mümkün olabilmektedir. Bununla birlikte bir analizin gerçekçi bir sonuç verebilmesi analiz yöntemine bağlı olduğu kadar bu analizde kullanılan verilere de bağlıdır. Analiz yöntemi ne kadar titiz bir çalışmaya dayanırsa dayansın, eğer kullandığı veriler gerçeği yansıtmıyorsa elde edilecek sonuçlar gerçekçi olmayacaktır.

⁵²⁵ Beşlioğlu, a.g.e., s.74.

Bu nedenle çalışma kapsamında genel hatlarıyla gecikme analizleri ve taraflarca tutulan kayıtlar incelenecektir.

2.2.3.1.3.1 Gecikme Analizi

2.2.3.1.3.1.1 Genel Olarak

Açıklandığı üzere gecikme analizi bir gecikme sebebinin tespiti ve bu sebebin teslim vadesine olan etkilerini tespit edebilmek için en önemli araçlardan biridir⁵²⁶. Günümüzde birden çok gecikme analizi modeli bulunmaktadır⁵²⁷. Her bir metottan elde edilebilecek sonuçlar farklılık arz etmektedir⁵²⁸. Bu nedenle kanaatimizce tarafların sözleşmelerinde hangi gecikme analizini tercih ettiklerini belirlemeleri çıkacak uyuşmazlıkları azaltmada ciddi bir öneme sahiptir.

Sözleşmede böyle bir belirleme yapılmadığı hallerde ise hukuki değerlendirme aracı olarak kullanılacak bir gecikme analizini belirlemek oldukça zor olacaktır. Hiçbir gecikme analizi tam olarak kusursuz değildir. Taraf ihtiyaçları, gecikme analizine ihtiyaç duyulan an gibi özellikler dikkate alınarak somut olaya en uygun gecikme analizi metodunun seçilmesi gerekir⁵²⁹. Nitekim bu sebeplerle SCL Protokolü gecikme analizleri arasından ilk basısında zaman etki analizi (“*time impact analysis*”) lehine yaptığı tercihten ikinci basıda vazgeçmiş ve herhangi bir gecikme analizi metodu önermemeyi tercih etmiştir⁵³⁰.

Gecikme analizlerinin temel bazı özelliklerine göre sınıflandırılması kabul görmektedir. Örneğin kritik hattı dikkate alıp almadığı, ileri veya geçmişe etkili yapılması yahut güncellenip güncellenmemesi gibi hususlar yapılacak analizin sonucunda etkili olmaktadır⁵³¹. Özellikle ileri veya geçmişe etkili analiz yapılması arasında bir seçim yapılması zorluk içerebilir. İleriye etkili yapılan analizler doğası

⁵²⁶ Gecikme analizlerinin amacının illiyet bağı değerlendirmesi olduğu yönünde bkz. Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.6 ve s.73.

⁵²⁷ Lowsley, Linnet, **a.g.e.**,s.65.

⁵²⁸ Aynı analiz metodu uygulansa dahi uygulayan kişiye göre dahi elde edilen sonuçların farklılık arz edebileceği yönünde bkz. Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.135.

⁵²⁹ Gecikme analizi seçiminde dikkate alınması gereken ölçütler için bkz. SCL Protokolü, s.32-33.

⁵³⁰ SCL Protokolü, s.3.

⁵³¹ SCL Protokolü, s.33-34; Keane, Caletka, **a.g.e.**,s.135-136.

gereği daha tahmini bir nitelik taşıırken, geçmişe etkili yapılan analizler gerçekleşen durumu dikkate aldığından daha gerçekçi sonuçlar verecektir. Bununla birlikte özellikle sözleşmede işin devamı sırasında süre uzatımının hesaplanması kararlaştırılmışsa ileriye etkili bir gecikme analizinin kullanılması gerekir. Kritik hattı dikkate almamak ya da güncellenmeyen iş programına göre analiz yapılması ise çoğu zaman gerçekçi sonuçlar vermediği için eleştirilmektedir⁵³². Aşağıda bu sınıflandırmaları içeren bazı gecikme analizleri örnek olarak açıklanacaktır.

2.2.3.1.3.1.2 Türleri

Uygulamada birçok gecikme analizi bulunmaktadır. Çalışma kapsamında ise sadece yukarıda açıkladığımız sınıflandırmaları gösterebilmesi adına bazı analizler genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılacaktır.

2.2.3.1.3.1.2.1 Planlanan- Gerçekleşen Gecikme Analizi (As Planned v. As Built)

Basit bir gecikme analizi yöntemi olan “planlanan-gerçekleşen” gecikme analizi planlanan iş programı ile gerçekleşen iş programının karşılaştırılmasını içermektedir⁵³³. Bu karşılaştırma neticesinde hangi iş kaleminde yaşanan gecikmenin teslim tarihine ne derece etkisi olduğu tespit edilmektedir.

Bu analiz yöntemi basit projelerde veya planlanan program ile gerçekleşen program arasında ciddi farkların bulunmadığı projeler bakımından gerçeğe yakın sonuçlar verebilmektedir⁵³⁴. Bununla birlikte daha karmaşık inşaat işlerindeki gecikme hesabında kullanılması genellikle önerilmemektedir, zira kritik hat dikkate alınmadan değerlendirme yapılmaktadır. Bu gecikme analizinin ispat açısından yeterli görülebileceği diğer haller ise gecikmenin yaşandığı iş kaleminin kritik hat üzerinde

⁵³² SCL Protokolü, s.33-34; Pickavance, **a.g.e.**, s.309.

⁵³³ Pickavance, **a.g.e.**, s.311; Lowsley, Linnet, **a.g.e.**, s.66.

⁵³⁴ Lowsley, Linnet, **a.g.e.**, s.67.

olduğu tartışmalı olmayan iş kalemlerinden oluştuğu haller⁵³⁵ ya da işin tamamen durmasına neden olan gecikme sebepleri olarak kabul edilmiştir⁵³⁶.

2.2.3.1.3.1.2.2 Etkilenen Planlanan Gecikme Analizi (Impacted As-Planned Analysis Method)

Basit yöntemi ve hazırlanmasının diğer gecikme analizlerine göre daha az masraflı olması nedeniyle etkilenen-planlanan gecikme analizi (IAP) günümüzde tercih edilen gecikme analizlerinden birini oluşturmaktadır⁵³⁷. Bu analizde yüklenici tarafından işin başında oluşturulan iş programı dikkate alınarak analiz yapılmaktadır⁵³⁸. Bu analiz dâhilinde öncelikle gecikmeler planlanan iş programına eklenmektedir⁵³⁹. Bu ekleme genellikle kronolojik sırayla yapılmaktadır⁵⁴⁰. Bu gecikmelerin sözleşmenin teslim tarihine olan etkisi ise kritik hat metodunu kullanan bir yazılım aracılığıyla hesaplanır⁵⁴¹.

Görüldüğü üzere bu analiz dâhilinde işin sonunda elde edilen uygulanmış iş programı dikkate alınmamakta⁵⁴², ileriye etkili bir analiz gerçekleştirilmektedir⁵⁴³. Gecikmelerin etkisi, analizin doğası gereği tahmini olarak belirleneceğinden⁵⁴⁴ işin

⁵³⁵ İşin planlanmasında kritik hattı açıkça göstermeyen örneğin basit bir Gantt şeması kullanılabilir. Kritik hattın hangisi olduğu bilinmemesi ise kritik hattın olmadığı anlamına gelmemektedir. Burada “kritik hat üzerinde olduğu tartışmasız olan haller” ifadesiyle de kast ettiğimiz budur. Genel olarak kritik hat bilinmemekle birlikte bir işin kritik olduğu taraflarca bilinebilir. Örneğin inşaat uygulamasında son iş kalemi genellikle kritik olarak kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Pickavance, **a.g.e.**, s.312.

⁵³⁶ Pickavance, **a.g.e.**, s.312. Yazar ayrıca eş zamanlı gecikmelerin olması, hızlandırma önlemlerinin alınmış olması, iş kalemlerinin bollukları olması gibi hallerde bu gecikme analizinin geçerli bir delil olmayacağını ifade etmiştir. Geçerli bir delil olmasına engel diğer haller için ve 1989 tarihli Amerika Birleşik Devleti Mahkemesi tarafından verilmiş bir kararda (*Titan Pacific Construction Corp. v. The United States, No. 747-87C, C. Ct. (1989)*) kritik hat metoduna dayanmadan yapılan ispat faaliyetinin süre uzatımı için yeterli bir delil oluşturmadığı yönünde verilen karar için bkz. Pickavance, **a.g.e.**, s.313.

⁵³⁷ Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.138; SCL Protokolü, s.35; Lowsley, Linnett, **a.g.e.**, s.74.

⁵³⁸ Pickavance, **a.g.e.**, s.315; Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.138; Lowsley, Linnett, **a.g.e.**, s.72.

⁵³⁹ Pickavance, **a.g.e.**, s.315; Lowsley, Linnett, **a.g.e.**, s.71; SCL Protokolü s.35.

⁵⁴⁰ Gecikmelerin toplu olarak da planlanan programa eklenebileceği yönünde bkz. Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.139.

⁵⁴¹ Hesaplamanın kritik hat analizi aracılığıyla yapılabileceği hakkında bkz. Lowsley, Linnett, **a.g.e.**, s.74.

⁵⁴² Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.138; Lowsley, Linnet, **a.g.e.**, s.72.

⁵⁴³ Uygulanan iş programının dikkate alınmaması ve analizin ileriye etkili şekilde yapılması bu analizin işin bitmesinden sonra yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Analiz işin devamı sırasında yapılabileceği gibi iş bittikten sonra da yapılabilir. Önemli olan gecikmelerin kronolojik olarak veya bir bütün halinde planlanan programa eklenmiş olmasıdır. Detaylı açıklama için bkz. Lowsley, Linnett, **a.g.e.**, s.71.

⁵⁴⁴ SCL Protokolü, s.35.

sonunda karşılaşılan gecikme ile hesaplanan gecikme etkisi birbirinden farklılık gösterebilecektir⁵⁴⁵. Yükleniciler bu durumu işin hızlandırılmasıyla açıklamakla beraber, genellikle bu durumun sebebi tahmini veriler üzerinden analiz yapılmasından kaynaklanacaktır⁵⁴⁶. Analizin doğası gereği uygulanan iş programına göre farklı sonuç elde edilmesi ihtimali mevcut olduğundan doktrinde planlanan iş programının makul olup olmadığının ilk aşamada tespit edilmesinin analizin gerçeğe en yakın sonuç vermesi için önem arz ettiği belirtilmiştir⁵⁴⁷.

IAP analiz metodu için getirilen en büyük eleştiri ise planlanan program üzerinden hareket etmesi ve projenin yapımı sırasında meydana gelen değişiklikleri örneğin iş sıralamasının yüklenici tarafından daha sonra değiştirilmesi veya hızlandırma⁵⁴⁸ gibi durumları dikkate almamasıdır⁵⁴⁹. Kritik hatta meydana gelen değişiklikler de tam olarak değerlendirilmediğinden⁵⁵⁰ gerçekte meydana gelen gecikme ile hesaplanan gecikme arasında ciddi farklar olabilmektedir⁵⁵¹. Belirtilen gerekçelerle bazı mahkemeler bu yöntemi delil olarak kullanmaktan imtina etmektedir⁵⁵².

2.2.3.1.3.1.2.3 Zaman Etki Analizi (“*Time Impact Analysis*”)

IAP ile benzerlik gösteren “zaman etki analizi” yönteminde⁵⁵³ de tespit edilen gecikmelerin planlanan programa eklenmesi söz konusudur⁵⁵⁴. Bu nedenle ileriye etkili olacak şekilde bir değerlendirme yapılmakta ve gecikme sebebinin teslim tarihi üzerinde yaratacağı etki hesaplanmaya çalışılmaktadır. Fakat bu analiz yöntemi ile IAP arasındaki en önemli fark kendini bu ileriye etkili gecikme tahmininin

⁵⁴⁵ Keane, Caletka, **a.g.e.**, s. 138

⁵⁴⁶ Lowsley, Linnett, **a.g.e.**, s.74-75: Yazarlar işin hızlandırılmasının ciddi bir emek ve masraf gerektirmesi nedeniyle yüklenicinin böyle bir iddiasının mevcut olması halinde bunun verilerle desteklenmesi gerektiğinden bahsetmektedirler. Benzer yönde bkz. Pickavance, **a.g.e.**, s.318.

⁵⁴⁷ Pickavance, **a.e.**, s.317 ve s.318; Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.138; SCL Protokolü, s.35; Lowsley, Linnett, **a.g.e.**, s.73.

⁵⁴⁸ Pickavance, **a.g.e.**, s.317.

⁵⁴⁹ Pickavance, **a.g.e.**, s.316; Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.138; SCL Protokolü s.35.

⁵⁵⁰ SCL Protokolü s.34.

⁵⁵¹ İşin hızlandırılması gibi diğer hususların da analiz kapsamında dikkate alınmaması nedeniyle oluşabilecek farklar hakkında detaylı açıklama için bkz. Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.142.

⁵⁵² Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.138; Amerikan Mahkemelerinin de bu yöntemi delil olarak kabul etmediği yönünde bkz. Pickavance, **a.g.e.**, s.318-319.

⁵⁵³ Bu analiz yönteminin içinde birden çok yöntem olması nedeniyle birden çok ismi olduğu hakkında bkz. Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.142.

⁵⁵⁴ Keane, Caletka, **a.e.**, s.143.

hesaplanması aşamasında göstermektedir. IAP’de tek bir planlanan program üzerinden hareket edilmekteyken, zaman etki analizinde her bir gecikme sebebinden önceki durum tespit edilmekte ve güncel planlanan program doğrultusunda analiz yapılmaktadır⁵⁵⁵. Bu nedenle birden çok güncellenmiş planlanan program dikkate alınmaktadır. Bu durum kritik hattın en güncel şekliyle değerlendirilmesini sağladığından⁵⁵⁶ analiz doğru uygulandığı takdirde yüklenici veya iş sahibinin risk alanından doğan sebeplerin yarattığı gecikme etkisini belirlemede oldukça etkili olacağı ifade edilmiştir⁵⁵⁷. Ayrıca her bir gecikme sebebi için öncelikle bir alt ağ oluşturularak gecikme sebebinin yarattığı etki hesaplanmakta, daha sonra genel programa eklenmektedir⁵⁵⁸.

Bu gecikme analizinde gecikme sebebinden önceki durum adeta bir fotoğraf çekilirmişçesine tespit edilmektedir⁵⁵⁹. Bu durum ise analizin hazırlanmasını zorlaştırmaktadır. Bu zorluk analizin diğer analizlere göre daha masraflı olmasına neden olmaktadır⁵⁶⁰.

Analiz genel olarak proje devam ederken yapılacağı için gecikme sebeplerinin teslim tarihine olan etkisi analizin niteliği gereği ancak tahmin niteliğinde olacaktır⁵⁶¹. Ayrıca analizde gecikme sebebinin doğduğu ana kadar olan durum dikkate alındığından daha sonra yapılacak olan örneğin hızlandırma nedeniyle yaşanabilecek değişikliklerin etkisi göz ardı edilmiş olacaktır⁵⁶². Bu sebeple ilgili sebebin teslim tarihine olan etkisi hesaplanandan daha az olabilecektir. Doktrinde zaman etki analizinin ileriye etkili bir değerlendirme içermesine rağmen proje bittikten sonra gerçekleşmiş iş programına göre aynı metotla ama gerçekte işlerin ne kadar sürdüğü bilineceği için gerçekte yaşanan gecikmeye daha uygun bir sonuç elde edilebileceği ifade edilmiştir⁵⁶³. Bunun dışında, proje sırasındaki güncellenmiş programa göre

⁵⁵⁵ Keane, Caletka, **a.e.**, s.143; SCL Protokolü, s.35.

⁵⁵⁶ Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.150; SCL Protokolü, s. 34.

⁵⁵⁷ Keane, Caletka, **a.g.e.**,s.150.

⁵⁵⁸ Keane, Caletka, **a.e.**, s.144; Lowsley, Linnet, **a.g.e.**, s.96-97.

⁵⁵⁹ Lowsley, Linnet, **a.g.e.**, s.96.

⁵⁶⁰ SCL Protokolü s.36; Lowsley,Linnet, **a.g.e.**,s.100.

⁵⁶¹ Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.143; Lowsley, Linnet, **a.g.e.**, s.97. Bu gecikmenin projenin sonlarına doğru gerçekleşmesi halinde tahminlerin daha gerçekçi olacağı yönünde ayrıca bkz. Lowsley, Linnet, **a.g.e.**, s.99.

⁵⁶² SCL Protokolü s.36

⁵⁶³ Detaylı açıklama için bkz. Lowsley, Linnet, **a.g.e.**, s.96-98.

hesaplanan gecikme etkisi ise esasen sözleşmede yükleniciye projenin devam sırasında süre uzatımının verileceğinin kararlaştırıldığı hallerde, sözleşmesel düzenlemeye ne derece uygun davranılarak süre uzatımının verildiğinin değerlendirilmesinde önem arz edecektir⁵⁶⁴.

Elbette bu analizin doğru bir şekilde yapılması makul bir iş programının mevcudiyetine bağlıdır⁵⁶⁵. Bu programın kritik hat metoduna uygun yapılmış olması gecikme etkisinin gerçeğe en yakın şekilde hesaplanması açısından önemlidir⁵⁶⁶. Ayrıca ilgili iş programında güncellemelerin düzenli bir şekilde yapılması gerekmektedir⁵⁶⁷.

2.2.3.1.3.1.2.4 Bozulan Gerçekleşen Yöntem (“Collapsed As Built”)

Bu iş programında zaman etki analizinin aksine gerçekleşen iş programından hareket edilmektedir⁵⁶⁸. Geriye etkili olacak şekilde gecikme sebepleri çıkarılmakta ve bu şekilde ilgili sebeplerin teslim vadesine ne derece etkili oldukları araştırılmaktadır⁵⁶⁹. Bu sayede ilgili gecikme sebebi olmasaydı yaşanacak durum hesaplanmaktadır⁵⁷⁰. Analiz kapsamında planlanan iş programı kullanılmamaktadır⁵⁷¹. Kritik hat metodunun kullanılmış olması analizin doğruluğu açısından önem taşıyacaktır⁵⁷².

Bu analizde gerçekleşen iş programı dikkate alındığından gecikme etkileri ileri etkili yapılan analizlerden farklı olarak tahmini nitelik taşımamaktadır⁵⁷³. Bununla birlikte sadece ilgili gecikme sebebinin çıkarıldığı andaki kritik hattı dikkate

⁵⁶⁴ Lowsley, Linnet, **a.g.e.**,s.100.

⁵⁶⁵ SCL Protokolü s.36; Lowsley, Linnet, **a.g.e.**, s.101.

⁵⁶⁶ Lowsley, Linnet, **a.e.**, s.98.

⁵⁶⁷ Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.150.

⁵⁶⁸ Lowsley, Linnet, **a.g.e.**, s.77.

⁵⁶⁹ SCL Protokolü, s.37; Keane,Caletka, **a.g.e.**, s.151; Zeynep Sözen, **FIDIC Genel Koşullarından Örneklerle İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi**, İstanbul, Legal Kitabevi, 2015 , s.90.

⁵⁷⁰ Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.151; Sözen, **a.g.e.**, s.100.

⁵⁷¹ Keane, Caletka, **a.g.e.**,s.159.

⁵⁷² SCL Protokolü, s.37; Lowsley,Linnet, **a.g.e.**,s.79.

⁵⁷³ Lowsley, Linnet, **a.e.**,s.85; Keane, Caletka, **a.g.e.**,s.151.

aldığından öncesinde mevcut olabilecek kritik hatlar değerlendirmede göz önünde tutulamamaktadır⁵⁷⁴.

2.2.3.1.3.2 Kayıtlar

Gecikme analizi ile elde edilen sonucun doğruluğu açısından analiz metodu önemli olsa da taraflarca ve özellikle yüklenici tarafından tutulan kayıtlar oldukça önemlidir⁵⁷⁵. Zira özellikle geçmişe etkili yargılama aşamasında yapılan analizlerde olayların unutulması veya yanlış hatırlanması mümkün olduğundan bu kayıtlar analizin doğru yapılmasına yardımcı olacaktır⁵⁷⁶. Bunun dışında işlerin yapılması sırasında ileriye etkili yapılacak analizler açısından da analizlerin doğru veriler ışığında yapıldığından bahsedebilmek adına kayıtlar oldukça önemlidir.

Nitekim SCL Protokolü de bu konuyu açıkça ve ayrıntılı bir şekilde düzenleyerek önemini vurgulamıştır⁵⁷⁷. Protokol tarafların sözleşmelerinde hangi kayıtların tutulacağına ilişkin açık bir anlaşmaya varmalarının uyumsuzlukları azaltmakla önemli olabileceğini kabul etmiştir⁵⁷⁸. Kayıtlar, masraf kayıtları, ilerleme kayıtları, yazışmalar, sözleşme belgeleri ve değişiklikleri gibi hususları içermelidir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁴ Lowsley, Linnet, **a.g.e.**,s.85; Keane, Caletka, **a.g.e.**,s.159.

⁵⁷⁵ Pickavance, **a.g.e.**,s.257: Yazar bir gecikmenin teslim vadesine olan etkisinin belirlenmesinde kayıtların asli araç niteliğinde olduğu fikrindedir. Benzer yönde bkz. Gibson, **a.g.e.**,s.65; Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.132.

⁵⁷⁶ Pickavance, **a.g.e.**, s.256.

⁵⁷⁷ SCL Protokolü, s.12.

⁵⁷⁸ SCL Protokolü, s.12.

⁵⁷⁹ SCL Protokolü, s.14-17.

2.1.3.1 Gecikmenin Birden Çok Sebepten Kaynaklanması Halinde İlliyyet Bağının Tespit Edilmesi

2.1.3.1.1 Genel Kural Olarak Her Gecikme Sebebinin Birbirinden Bağımsız Değerlendirilmesi

İnşaat sözleşmelerinde yaşanan gecikmeler işin yapım süresiyle doğru orantılı olarak birden çok gecikme sebebine dayanmaktadır. Bu sebeplerin sadece yüklenicinin risk alanından doğması halinde yüklenici temerrüde düşecektir. Sebepler sadece iş sahibinden kaynaklandığında ise kritik hatta etki ettiği oranda süre uzatımı söz konusu olacaktır⁵⁸⁰. Bu ihtimalde planlanan/gerçekleşen (*as planned* v. *as built*) türünde bir gecikme analizi dahi süre uzatımını tespit etme bakımından oldukça yeterli olacaktır. Fakat inşaat sözleşmelerinde karşılaştığımız durum genellikle bu ihtimallerden çok daha karmaşıktır. Nitekim proje sonunda gecikme analizi neticesinde tespit edilen gecikmelerin genellikle bir kısmı iş sahibinin risk alanında olmasına rağmen bir kısmı da yüklenicinin risk alanında olacaktır.

Kural olarak iş sahibinin risk alanından doğan gecikme sebepleri ile yüklenicinin risk alanından doğan gecikme sebepleri ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁵⁸¹. Örneğin inşaatın ikinci ayında iş sahibinin risk alanından kaynaklanan ve kritik hatta gerçekleşen bir aylık gecikme yaşandığı takdirde bunun vadeye etkisi oranında süre uzayacaktır. Daha sonra sekizinci ayda yüklenicinin risk alanından kaynaklanan ve kritik hatta gerçekleşen başka bir aylık gecikme ise diğer gecikmeden bağımsız bir şekilde değerlendirilmelidir. Zira ikinci ayda iş sahibinden kaynaklanan ilk gecikme nedeniyle kritik hat değişecektir⁵⁸². İşte bu değişiklikten sonra oluşan yeni kritik hatta yüklenicinin risk alanından doğan bir gecikme yaşandığında bu gecikme projeyi yüklenicinin ilk gecikme neticesinde elde ettiği süre uzatımının ötesinde bir

⁵⁸⁰ Vincent Moran QC, “Causation in Construction Law: The Demise of the ‘Dominant Cause’ Test?”, **SCL Papers**, 2014, s.8. <https://www.scl.org.uk/papers/causation-construction-law-demise-dominant-cause-test>

⁵⁸¹ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.99.

⁵⁸² Kritik hat değişikliği neticesinde eskiden kritik hatta bulunan bir iş kaleminde bolluk oluşabilecektir. Bu nedenle kritik hattın proje süresince güncellenmesi önem arz etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Stephenson, **a.g.e.**, s.170-171. Benzer yönde Luigi Di Paola, Paolo Spanu, **Concurrent Delays, ICLR, Volume 23 Part 3**, 2006, s.374.

gecikmeye neden olacaktır⁵⁸³. Bu nedenle iki gecikme birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir⁵⁸⁴.

Her ne kadar sözleşmenin iki tarafından kaynaklanan gecikmelerin kural olarak birbirinden bağımsız değerlendirilmesi gerekiyorsa da bazı hallerde farklı değerlendirme yapılması gerekebilmektedir. İnşaat uygulamasında eş zamanlı gecikmeler (“*concurrent delay*”) olarak adlandırılan bu hallerde yüklenici ve iş sahibinden kaynaklanan gecikmeler birlikte değerlendirilmektedir. Bu gecikmelerin birlikte değerlendirilmeleri sadece sonuçlarının tespiti açısından önemlidir. Bunun dışında ilk aşamada yine de her bir gecikmenin tek başına değerlendirilip diğer iş kalemleri ve sözleşmenin teslim tarihine etkisini yine tekil olarak belirlenecektir⁵⁸⁵.

Belirtmek gerekir ki hangi hallerin eş zamanlı gecikme sayılacağı ile eş zamanlı olduğu kabul edilen hallerin nasıl birlikte değerlendirileceği meseleleri inşaat hukukunun en karmaşık meselelerinden biri olarak kabul edilmektedir⁵⁸⁶. Karmaşıklığın nedeni kanaatimizce çözümünün hem inşaat tekniği hem de hukuki olarak doktrin tartışmalarına sebep olmuş olmasından ileri gelmektedir. Çalışma kapsamında öncelikle hangi hallerde eş zamanlı gecikme olduğu değerlendirilecektir. Ardından da eş zamanlı olduğu kabul edilen hallerin nasıl birlikte değerlendirilmesi gerektiği sorunu irdelenecektir. Çalışma yöntemi olarak ise her bir başlıkta öncelikle inşaat pratiği incelenecek, ardından Türk Hukuku açısından bunların uygulanabilirliği tartışılacaktır.

⁵⁸³ Bazı gecikme analizi yöntemlerinde kritik hat dikkate alınmadığı veya değiştirilmediği için tespit edilen gecikme miktarı ile gerçekte karşılaşılan gecikme miktarı farklılık göstermektedir. Bu durum yüklenicinin işi hızlandırmasıyla açıklanmaya çalışılsa da genellikle kritik hatta meydana gelen değişiklik nedeniyle önceden kritik hatta yer alan bir işin yeni kritik hat neticesinde bolluğa sahip olmasının dikkate alınmamasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle hangi gecikmelerin birbirinden bağımsız değerlendirileceği sorusuna verilecek cevap uygulanacak gecikme analizi metoduna göre değişiklik arz edecektir.

⁵⁸⁴ Farklı zamanlarda gerçekleşen gecikmeler bakımından sorumluluğun tespitinde kritik hat metodundan faydalanılabileceği yönünde bkz. Di Paola, Spanu, **a.g.e.**, s.373.

⁵⁸⁵ Gibson, **a.g.e.**, s.133

⁵⁸⁶ Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.194; Paul Tobin, Concurrent and Sequential Causes of Delay, **ICLR, Volume 24, Part 2**, 2007, s.143; Moran QC, **a.g.e.**, s.8.; Matthew Cocklin, “International Approaches to the Legal Analysis of Concurrent Delay: Is There A Solution for English Law?”, **SCL Papers**, 2013, s.1. <https://www.scl.org.uk/papers/international-approaches-legal-analysis-concurrent-delay-there-solution-english-law> ; 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.101.

2.1.3.1.2 İstisnai Olarak Gecikme Sebeplerinin Birlikte Değerlendirilmesi: Eş Zamanlı Gecikmeler

2.1.3.1.2.1 Gecikme Sebeplerinin eş zamanlı olduğunun tespiti

2.1.3.1.2.1.1 Sözleşmesel bir düzenleme olması ihtimali

İnşaat uygulamasında ancak eş zamanlı olduğu kabul edilen ve biri yüklenici diğeri iş sahibinin risk alanından doğan gecikme sebeplerinin birlikte değerlendirilmesi kabul görmektedir. Eş zamanlılığın tespiti için öncelikle sözleşmesel bir düzenleme bulunup bulunmadığı incelenmelidir⁵⁸⁷. Sözleşme serbestisi kapsamında tarafların sözleşmede hangi hallerin eş zamanlı sayılacağını belirlemelerinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Aksine ileride anlatılacağı üzere doktrindeki mevcut tartışmaları göz önüne alan basiretli sözleşme taraflarının doğabilecek uyuşmazlıkları asgari düzeye indirebilmek adına sözleşmede böyle bir tanıma yer vermeleri oldukça yerinde olacaktır⁵⁸⁸. Bununla birlikte çok az sözleşmede eş zamanlı gecikme meselesi açıkça düzenlenmektedir⁵⁸⁹.

Sözleşmede böyle bir düzenleme yer almadığı takdirde inşaat tekniğindeki farklı görüşler neticesinde bir eş zamanlılık tespiti yapılması zorunlu hale gelmektedir.

2.1.3.1.2.1.2 Sözleşmesel bir düzenleme olmaması ihtimalinde

Gecikmeye neden olan iki sebebin eş zamanlı olup olmadığının tespit edilmesinden önce bir ön değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmektedir. Öncelikle biri yüklenicinin diğeri ise iş sahibinin risk alanından doğan iki gecikme sebebi mevcut olmalıdır⁵⁹⁰. İkinci olarak bu iki gecikme sebebi de kritik hatta etki eden

⁵⁸⁷ Moran QC, **a.g.e.**, s.6; Di Paola, Spanu, **a.g.e.**, s.374; John Marrin QC, “Concurrent Delay Revisited” **SCL Papers**, 2013, s.3 <https://www.scl.org.uk/papers/concurrent-delay-revisited>

⁵⁸⁸ Nitekim bu ihtiyacı dikkate alan FIDIC Sözleşmeleri 2. basısında eş zamanlı gecikmelere yönelik açık bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenleme ve ihtiyaçlara ne derece karşılık verdiği konusu çalışmanın III. bölümünde detaylı olarak incelenecektir.

⁵⁸⁹ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.101.

⁵⁹⁰ Tobin, **a.g.e.**, s.145.

bir olay neticesinde meydana gelmelidir⁵⁹¹. Bu nedenle iki gecikme sebebinin de inşaatın vadesinde teslimine engel olacak nitelikte olması aranmaktadır.

2.1.3.1.2.1.2.1 İnşaat Uygulaması Açısından Eş Zamanlılığın Tespiti

Eş zamanlılığın tespitinin nasıl yapılacağı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır⁵⁹². Genellikle kritik hat metodunun kullanılmasının eş zamanlılık tespiti açısından hayati bir önem arz ettiği ve bu metodu kullanmadan yapılan gecikme analizlerinin eş zamanlılığı özellikle büyük inşaat işlerinde doğru bir şekilde gösteremeyeceği kabul edilmektedir⁵⁹³. Bununla beraber analizde kullanılan diğer yöntemler bakımından çok çeşitli yaklaşımlar bulunmakta ve seçilecek metoda göre eş zamanlı gecikmelerin tespiti ciddi şekilde değişmektedir. Plan ve programın yapılış biçimi, kayıtların tutuluşu, işin hızlandırılmış olması gibi hususlar da değerlendirmede önem arz edecektir⁵⁹⁴.

2.1.3.1.2.1.2.1.1 Eş Zamanlılığın Gecikme Sebebi veya Teslim Vadesine Etkisi Üzerinden Değerlendirilmesi

İnşaat hukuku uygulamasına göre gerçek eş zamanlı gecikme ancak gecikmeye sebep olan olayların aynı zamanda gerçekleşmesi ve etkisinin aynı zamanda görülmesi halinde mümkündür⁵⁹⁵. Örneğin iş sahibinin arsayı geç teslim etmesi ve yüklenicinin de saha teslim edilmiş olsaydı dahi yeterli kaynağa sahip olmaması nedeniyle işi zamanında başlatamayacak olması halinde gerçek bir eş zamanlı gecikme olduğu söylenebilecektir⁵⁹⁶. Fakat olayların çoğunda böyle bir durumla karşılaşmak zor olacağından⁵⁹⁷ doktrindeki genel kabul gecikmeye neden olan olayların etkilerinin

⁵⁹¹ Tobin, **a.e.**, s.145; Gibson, **a.g.e.**, s.135.

⁵⁹² Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.195; 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.104.

⁵⁹³ Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.210; 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.104.

⁵⁹⁴ Gibson, **a.g.e.**, s.133

⁵⁹⁵ SCL Protokolü s.30; Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.196.; Tobin, **a.g.e.**, s.143; Moran QC, **a.g.e.**, s.9. Bu hallerin mutlaka aynı iş kalemini ilgilendirmesine gerek olmadığı paralel kritik hatlar üzerinde de gerçekleşebileceği yönünde bkz. 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.102; Keane,Caletka, **a.g.e.**, s.194-195.

⁵⁹⁶ Tobin, **a.g.e.**, s.143.

⁵⁹⁷ Gibson, **a.g.e.**, s.134-135: Yazar birden çok kritik hat bulunmadığı sürece gecikmelerin genellikle birbirini ardına meydana gelen olaylar neticesinde olacağını ifade etmektedir.

aynı anda hissedilmesinin yeterli olacağı yönündedir⁵⁹⁸. Bu nedenle gecikmeye sebep olan olaylar farklı zamanlarda gerçekleşmiş olsalar bile etkilerinin aynı zamanda hissedilmesinin olayları eş zamanlı olarak kabul edebilmek için yeterli olduğu belirtilmektedir⁵⁹⁹. *Royal Brompton Hospital NHS Trust v. Hammond* davasında bir olayın diğerinden önce yaşanması nedeniyle eş zamanlılıktan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Doktrinde ise bu kararda olay sırasına bakılmasına rağmen etki zamanına göre hareket edilmesinin de artık kabul edildiği ifade edilmektedir⁶⁰⁰.

Etkinin tespitinde ilgili olayın yarattığı gecikmenin yüklenicinin işlerinin ilerleyişine etkili olduğu an dikkate alınacaktır⁶⁰¹. Bir olayın yarattığı gecikmenin hissedilmesi gecikme analizi ile tespit edilen bir husustur⁶⁰². Yine bu nedenle farklı gecikme analizi metotları ile farklı sonuçlar elde edilmesi mümkündür⁶⁰³. Örneğin zaman etki analizi gibi güncellenen iş programına göre yapılan eş zamanlılık değerlendirmeleriyle planlanan/gerçekleşen gecikme analizinde olduğu gibi sabit bir iş programına göre yapılan eş zamanlık değerlendirmelerinden aynı sonuçlar çıkmayacaktır⁶⁰⁴. Ayrıca gecikme analizinin proje sırasında ileriye etkili yapılmasında tespit edilecek eş zamanlılık ile örneğin yargılama aşamasında geçmişe etkili yapılacak değerlendirmede tespit edilecek eş zamanlılık da oldukça farklı olacaktır⁶⁰⁵.

2.1.3.1.2.1.2.1.2 “Aynı Anda” İfadesinin İncelenmesi

Görüldüğü üzere eş zamanlılık olayların gerçekleşmesi ve/veya etkilerinin doğması anına göre değerlendirilmektedir. Peki, “*aynı anda*” ifadesi ile kast edilen nedir? Doktrindeki genel kabule göre olayların oluş sırasının değil sadece etkileri de

⁵⁹⁸ Marrin QC, **a.g.e.**, s.3; Franco Mastrandrea, “Concurrent Causation in Construction Claims”, **ICLR, Volume 26 Part 1**, 2009, s.75.

⁵⁹⁹ SCL Protokolü s.30; Marrin QC, **a.g.e.**, s.3.

⁶⁰⁰ Stephenson, **a.g.e.**, s.169.

⁶⁰¹ Marrin QC, **a.g.e.**, s.2; Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.196.

⁶⁰² Keane, Caletka, **a.g.e.**, s.196; Lowsley, Linnett, **a.g.e.**, s.65: Yazarlar gecikme analizinde kritik hat metodunun kullanılması neticesinde iş kalemlerinde yaşanan gecikmelerin teslim tarihine etkisinin tespit edilebildiğini belirtmektedir.

⁶⁰³ Bir gecikmenin etkisinin ne zaman doğduğunun belirlenmesinin de tartışmalı olabileceği yönünde Tobin, **a.g.e.**, s.145.

⁶⁰⁴ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.107

⁶⁰⁵ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.108-109, ayrıca etkili olabilecek diğer hususlar için bkz. s.107-110.

değerlendirilse yine bu etkilerin aynı anda hissedilmesi aranacaktır. Hâlbuki gerçek hayatta iki olayın yaratacağı gecikme etkisinin aynı anda görülmesi ihtimali de yine oldukça düşüktür. Bir olayın etkisi sabah diğer olayın etkisi ise aynı günün akşamında görüldüğünde acaba aynı anda şartı sağlanmamış mı olacaktır? Zamanın çeşitli ayrımları göz önüne alındığında saniye farkıyla bile olsa bir olayın etkisinin diğerinden önce hissedileceği veya doğacağı söylenebilir⁶⁰⁶. Bu nedenle “*aynı anda*” değerlendirmesi için belirli bir zaman aralığının belirlenmesi zaruridir.

İnşaat doktrininde bu zaman aralığının belirlenmesi için iki görüş bulunmaktadır⁶⁰⁷. Lafzi eş zamanlılık teorisi olarak da adlandırılan bir görüşe göre bu zaman aralığı mümkün olan en kısa şekilde günlük olarak kabul edilmelidir⁶⁰⁸. Fonksiyonel eş zamanlılık teorisi ise belirli bir zaman aralığı arasında gerçekleşen olayları eş zamanlı kabul etme eğilimindedir. Bu süre genellikle bir ay olarak kabul edilmektedir⁶⁰⁹.

SCL Protokolünde kanaatimizce ilk yaklaşımın benimsendiği söylenebilecektir⁶¹⁰. Verilen örnekte yükleniciden kaynaklanan bir gecikme sebebi işin teslim tarihini 21 Ocak tarihinden 25 Şubat tarihine erteletmiştir. İş sahibi kaynaklı bir sebebin yaratacağı gecikme etkisi ise 1 Şubat ile 14 Şubat tarihleri arasında göstermektedir. Protokol ile gecikmenin yükleniciden kaynaklanan olay neticesinde zaten doğduğu bu nedenle 1 Şubat ile 14 Şubat arası dönemde iş sahibinden kaynaklanan neden ile eş zamanlı olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmiştir. Nitekim lafzi eş zamanlılık teorisine göre ilk olayın gecikme etkisini oluşturmasıyla bolluk oluşacağı için artık ikinci olay kritik hata etkili olamayacaktır⁶¹¹. Protokol lafzi eş zamanlılık teorisini tercih etmekle beraber yine de temkinli bir yaklaşım benimsemektedir. Protokolün 10.10. paragrafında bu yaklaşımın mahkeme kararları

⁶⁰⁶ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.103

⁶⁰⁷ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.104; SLC Protokolü s.30-31; Tarafların bu teorilerden biri üzerinde anlaşabilmelerinin önemi hakkında bkz. 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.101.

⁶⁰⁸ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.105.

⁶⁰⁹ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.104.

⁶¹⁰ Karş. Kim Rosenberg, “Concurrent Delay: What Is All The Fuss About ?” **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt- Değişmeyen Bir Soruna Yeni Yaklaşımlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.249.

⁶¹¹ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.105: Burada olayların paralel kritik hatta gerçekleşmeleri veya aynı iş kalemini etkilemeleri açısından bir fark olmadığı da ifade edilmiştir.

neticesinde gözden geçirilmesinin gerekebileceği ifade edilmiştir⁶¹². Ayrıca 10.11. paragrafta gecikme analizlerinde nadir olarak günlük ve hatta birkaç günlük değerlendirmeler yapabildiğini bu nedenle gecikme analizlerine dayalı yapılan eş zamanlılık değerlendirmelerine sağduyuyla yaklaşılması gerektiğini kabul etmiştir⁶¹³.

29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi ise fonksiyonel eş zamanlılık teorisinin uygulanmasını önermektedir. Bu teoriye göre örneğin bir aylık bir değerlendirme süresi içinde gerçekleştiği takdirde iş sahibinden kaynaklı sebebin ilk hafta, yükleniciden kaynaklanan sebebin ise son hafta gerçekleşmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Her iki sebep de teslim vadesini aynı süre için geciktirdiği takdirde eş zamanlı sayılmaları önünde bir engel olmayacaktır⁶¹⁴. AACEI tarafından gecikme analizlerinin günlük olarak gecikmeleri tespit etmesinin zorluğu göz önüne alındığında fonksiyonel teorisinin inşaat uygulamasının ihtiyaçlarına cevap vermeye daha müsait olduğu belirtilmiştir⁶¹⁵.

⁶¹² SCL Protokolü s.31.

⁶¹³ SLC Protokolü s.31.; Mahkemelerin de sorumluluğu belirleme noktasında sağduyuya dikkat çektiği yönünde bkz.Keane,Caletka, **a.g.e.**, s.195.; Fonksiyonel eş zamanlılık teorisinin gecikme analizlerinin sınırlarıyla daha uyumlu olduğu ve bu nedenle gerçek hayatta kullanılmasının daha uygun olacağı yönünde bkz. 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.105.

⁶¹⁴ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.104: Burada Kim Rosenberg’in makalesiyle uyumlu olacak şekilde gerçekleşmenin olayların etkileri bakımından da geçerli olduğunu kabul ediyoruz. (Bkz. Rosenberg, **a.g.e.**, s.249.) Nitekim 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesinde de olayın kendisinin mi yoksa etkisinin mi dikkate alınacağını lafzi eş zamanlılık teorisi açısından ciddi bir fark yaratacağı zira gün bazında değerlendirme yapılacağı için bir olayın gerçekleşmesiyle etkilerinin farklı günlerde görülmesi halinde eş zamanlılık kabulünün de tamamen değişeceği belirtilmiştir. Fonksiyonel teori benimsendiğinde de en büyük farklılığın dinamik gecikme analizler açısından söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Zira örneğin zaman etki analizinde (“*time impact analysis*”) olduğu gibi projenin mevcut durumuna göre güncellenen analizlerde olayın kendisi güncellemeden önceki halinde kalabilirken olayın etkisi güncellenmiş halinde kalabilir. Bu nedenle etkiye göre değerlendirme yapmak bu analiz metodları için ciddi farklılıklara yol açabilecektir. Belirtilen açıklamalar ışığında çalışma kapsamında lafzi ve fonksiyonel eş zamanlılık teorilerinin sadece olayların olduğu ana göre değil etkilerine göre de kullanılabileceğini kabul etmekteyiz. Detaylı açıklamalar için bkz. 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.107.

⁶¹⁵ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.105. Proje sırasında ileriye etkili yapılacak analizlerin gecikmelerin etkisi henüz tam olarak bilinmediğinden fonksiyonel eş zamanlılığı dikkate almasının daha uygun olacağı, bununla birlikte yargılama aşamasında geçmişe etkili yapılacak analizlerde genellikle lafzi eş zamanlılığın dikkate alınacağı yönünde bkz. 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.106.

2.1.3.1.2.1.2.1.3 Gecikme Sebeplerinin Gecikmeye Etkili Oldukları Oran

Eş zamanlı gecikmeden bahsedebilmek için gecikme sebeplerinin her birinin ilgili gecikmeyi tek başına doğurabilecek nitelikte bağımsız olaylar olması gerekip gerekmediği inşaat uygulamasında tartışmalıdır⁶¹⁶.

Türk hukuku açısından bu ayrım tamamlayıcı (ortak) illiyet ve yarışan illiyet olarak adlandırılmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre ancak yarışan illiyet olarak adlandırılan haller yani iki sebepten her biri ilgili gecikmeyi tek başına doğurmaya elverişli olduğu takdirde⁶¹⁷ eş zamanlı gecikme kapsamında değerlendirilebilir⁶¹⁸. Ortak illiyet olarak adlandırılan tek başına ilgili gecikmeyi doğurmaya elverişli olmayıp bir araya gelmeleri halinde ilgili gecikmeyi doğuran haller⁶¹⁹ ise eş zamanlı gecikme olarak değerlendirilmez. Diğer bir görüş ise her iki halin de eş zamanlı gecikme kapsamına girebileceğini fakat uygulamada genellikle yarışan illiyet ile karşılaşıldığını belirtmiştir⁶²⁰. Bazı yazarlar açıkça bu duruma ilişkin yorum yapmamışlarsa da eş zamanlılığın tanımında örneğin her bir gecikmenin diğeri olmaksızın da aynı sonucu doğurabilecek nitelikte olmasını aradıkları için yarışan illiyeti kabul ettikleri söylenebilecektir⁶²¹.

Özellikle İngiliz Hukuku kapsamında yapılan değerlendirmelerde eş zamanlılığın tanımı verilirken iki gecikme sebebinin yaklaşık olarak aynı oranda gecikmeye etki etmelerinin arandığı tanımlar görülmektedir. İki gecikme sebebi yaklaşık olarak gecikme üzerinde aynı etkiye sahip değilse bu halde bir gecikme sebebinin baskın

⁶¹⁶ Bağımsız olayların paralel kritik hatlar üzerinde gerçekleşebileceği gibi aynı iş kaleminde de gerçekleşebileceği yönünde bkz. Tobin, **a.g.e.**, s.143; Aynı iş kaleminde gerçekleşen eş zamanlı gecikmeler bakımından kritik hat metodunun ilgili gecikmenin kime yükleneceğini belirlemede yetersiz kalacağı yönünde bkz. Dı Paola, Spanu, **a.g.e.** s.374.

⁶¹⁷ Tandoğan, **Mes'uliyet**, s.84; Eren, **Uygun İlliyet Bağı**, s.158; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş**, 21. Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017, s.402.

⁶¹⁸ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi s.104: Yazarlar tamamlayıcı illiyet halinde ilk sebep mevcut olmasaydı zararın oluşmayacağını ve bu nedenle bir gecikme sebebi olduğunu kabul etmektedir.

⁶¹⁹ Tandoğan, **Mes'uliyet**, s.83; Eren, **Uygun İlliyet Bağı**, s.147; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.402

⁶²⁰ Rosenberg, **a.g.e.**, s.246-247.

⁶²¹ Gibson, **a.g.e.**, s.133

sebeup (“*dominant cause*”⁶²²) olarak kabul edilmesi gerektiği yani teslim vadesindeki gecikmeden sadece bu gecikme sebebinin sorumlu tutulması gerektiği ileri sürölmektedir⁶²³. İngiliz doktrinde bir başka göröş ise gecikme sebeplerinin yaklaşık aynı derecede etkiye sahip olmalarıyla kast edilenin ne olduğunun açık olmadığını bu nedenle her iki sebep de gecikme sebebi üzerinde etkili olduğu takdirde yani etkili bir sebepten (“*effective cause*”) bahsedilebildiği takdirde iki gecikme sebebinin de dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir⁶²⁴.

Kanaatimizce iki gecikme sebebinin teslim vadesindeki gecikme üzerinde eş derecede etkili olmamalarının iki nedeni olduğundan bahsedilebilir:

Bunlardan ilki temel değerlendirme noktası olan zamansal deđerlendirmedir⁶²⁵. Özellikle yukarıda detaylı olarak açıklanan lafzi eş zamanlılık teorisi kabul edildiği takdirde sebeplerden birinin baskın sebep olarak kabul edilebilmesi oldukça kolay olacaktır. Bununla birlikte bizce eş zamanlılık tanımında etkili sebep kavramı baskın sebep kavramından daha geniş bir kapsam benimsediğinden fonksiyonel eş zamanlılık teorisi ile birlikte düşünölmeye daha müsaittir.

İkinci değerlendirme noktası ise sebeplerin niteliği bakımından yapılabilir. Kanaatimizce kural olarak sebeplerin niteliği bakımından bir ayrıma gidilmemelidir. Eğer iş sahibinin risk alanından doğan bir sebep ile yüklenicinin risk alanından doğan bir sebep aynı oranda bir gecikmeye sebep olmuşsa, bu durum eş zamanlı gecikme değerlendirmesi yapmak için yeterlidir. Bununla birlikte inşaat doktrinde örneğin iş sahibinden kaynaklanan bir sebeple iş gecikecekse ve bu nedenle yüklenici bu nedenle işi yavaşlattıysa, bu hallerin de eş zamanlı gecikme olarak değerlendirilip

⁶²² İngiliz hukukunda şu an için kabul gören yaklaşımın ilk aşamada baskın sebep testi (“*Dominant Cause Test*”) yapıldıktan sonra eğer hiçbir sebep baskın olarak nitelendirilmezse, ileride açıklanacak “*Malmaison Testi*” ile eş zamanlı olduğu kabul edilen gecikmelerin değerlendirilmesi gerektiği yönünde olduğuna ilişkin bkz. Moran QC, **a.g.e.**, s.10 ve s.13-14.

⁶²³ Marrin QC, **a.g.e.**, s.2.; Kendisi bu göröşte olmamakla beraber İngiliz hukukunda doktrindeki genel yaklaşımın bu tanım lehine olduğu ve bu nedenle eş zamanlı gecikmelerin çok nadir kabul gördüğüne dair bkz. Moran QC, **a.g.e.**, 9.

⁶²⁴ Moran QC, **a.g.e.**, s.20-21.

⁶²⁵ Nitekim gecikme etkilerinin yaklaşık olarak aynı etkiye sahip olmaları gerektiği yönünde bir tanım doktrinde ilk defa oluşturan Marrin QC tarafından da esas değerlendirme noktasının gecikmenin etkisinin doğduğu an olduğu açıkça ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Marrin QC, **a.g.e.**, s.2. Bununla birlikte aynı yazar tarafından tek değerlendirme noktasının zamansal olamayacağı aynı zamanda sağduyunun da bir değerlendirme ölçütü olarak ele alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Marrin QC, **a.g.e.**, s.12.

değerlendirilemeyeceği tartışılmıştır. Yüklenicinin temposunu (“*Pacing*”) iş sahibinin gecikmesine rağmen sabit tutması gerekecek midir? Çoğu halde bu haller iş sahibinden kaynaklanan gecikme sebebinin etkisinin yüklenicinin sebebinin etkisinden daha önce olduğu şeklinde açıklanabilecektir⁶²⁶. Amerikan hukukunda yüklenicinin bu gibi hallerde işi yavaşlatabileceği kabul görmektedir⁶²⁷.

2.1.3.1.2.1.2.2 Türk Hukuku Açısından Eş Zamanlı Gecikme Sebeplerinin Tespitine Yönelik Değerlendirmeler

Türk hukuku açısından taraflardan kaynaklanan gecikme sebeplerinin eş zamanlı olup olmadığının tespitinde ilk aşamada değerlendirilmesi gereken eş zamanlılığın sebeplerin meydana geliş anına göre mi yoksa etkilerinin meydana geldiği ana göre mi değerlendirilmesi gerektiği hususudur. İnşaat sözleşmelerinde birden çok sebebin illiyet bağına etkisi TBK m.114 f.2 atfı nedeniyle haksız fiil hükümleri uyarınca yapılacaktır.

Türk hukukunda birden çok sebebin olduğu hallerde illiyet bağı değerlendirilmesinde öncelikle birden çok sebebin olmasına rağmen yalnız bir sebep bakımından illiyet bağının kabul edilip edilemeyeceği değerlendirilmektedir. İnşaat hukuku anlamında bu değerlendirme gerçekte bir eş zamanlı gecikmeden bahsedip bahsedilemeyeceği anlamına gelecektir.

Türk hukuku kapsamında bu değerlendirmede ya illiyet bağının kesilmesi ya da farazi illiyet kurumlarından birinin mevcut olması gerekecektir. İlliyet bağının kesildiğinden bahsedebilmek için bir sebebin gerçekleşmesinden ve fakat henüz etkisini doğurmasından önce aynı etkiyi doğurabilecek bir başka sebebin

⁶²⁶ Bu hallerde iş sahibinin gecikmesi kritik hatta işin vadesinde teslimine engel olacak şekilde iş süresini uzattığından bir bolluk yaratmakta, bu nedenle de yüklenicinin bu bolluk içinde işi eskiye nazaran daha yavaş bir şekilde yapma imkânı olduğu yönünde bkz. 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.111, dp.14. Bununla birlikte lafzi eş zamanlılık teorisi uyarınca böyle bir değerlendirme yapmaya gerek olmayacağı, bunun esasen fonksiyonel eş zamanlılık teorisi açısından önem taşıyabileceği yönünde ayrıca bkz. 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.112.

⁶²⁷ 1996 Tarihli MCI Constructors, Inc. davasında mahkemenin iş sahibinin gecikmesi halinde yüklenicinin işi kendisi ayrıca geciktirmeyecek şekilde bir tempoda sürdürmesinin kabul edildiği yönünde bkz. Tobin, **a.g.e.**, s. 143-144.

gerçekleşmesi ve bu ilk sebepten daha önce etkiyi doğurması aranmaktadır⁶²⁸. Farazi illiyette (önüne geçilen illiyet) ise ilk sebep etkiyi oluşturmaktadır⁶²⁹. Ardından gerçekleşen ikinci sebep ise ilk sebep olmasaydı aynı etkiyi doğuracak niteliktedir⁶³⁰. Buna rağmen ilk sebep etkiyi doğurmuş olduğundan illiyet bağı anlamında ikinci sebebin herhangi bir etkisinden söz edilememektedir⁶³¹. İnşaat hukuku açısından ancak bu incelemeler neticesinde gecikmenin tek bir tarafa yüklenemediği hallerde eş zamanlı gecikme için Türk hukukunda yarışan illiyet- ortak illiyet değerlendirilmesinin yapılması gerekecektir.

Görüldüğü üzere Türk hukukunda birden çok sebebin değerlendirilmesi gerektiği hallerde değerlendirmenin esas noktası sebeplerin oluş tarihinden ziyade etkilerinin görülme tarihidir. Bu nedenle inşaat sözleşmeleri kapsamında eş zamanlı gecikmelerden bahsedilecekse inşaat uygulamasında hâkim olarak kabul edilen gecikmelerin etkisinin aynı zamanda oluşması ölçütünün Türk hukukunda da uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Aksine kanaatimizce inşaat uygulamasında kabul edildiği üzere gerçek eş zamanlılıktan bahsedilebilmesi için sebeplerin de aynı zamanda meydana gelmesi ölçütünün Türk hukuku kapsamında dikkate alınması gerekli değildir. Günümüzde bir gecikme sebebinin etkisinin ne zaman doğduğu ise daha önce açıklandığı üzere gecikme analizleri kapsamında belirlenmektedir. Yargıtay uygulamasında da taraflarca gecikmeye neden olan olay üzerinden kusur değerlendirilmesi yapılması yerine taraflardan kaynaklanan sebeplerin teslim vadesindeki gecikmeye ne derece etki ettiğinin tespit edilmesi gerektiği kabul edilmiştir⁶³².

⁶²⁸Tandoğan, **Mes’uliyet**, s.79; Eren, **Uygun İlliyet**, s.173.

⁶²⁹ Tandoğan, **Mes’uliyet**, s.82. Bununla birlikte doktrinde farazi illiyet kavramını gerek sonucun gerçekleşmesinden önce mevcut olan gerekse bu sonucun ortaya çıkmasından sonra kullanan yazarlar da bulunmaktadır. Bu yönde bkz. Haluk N. Nomer, “*Farazi İlliyet Problemi*”, **İFHM CL.V**, 1996, s.414 ve s.417; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2**, Gözden Geçirilmiş 13. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.48-49.

⁶³⁰ Eren, **Uygun İlliyet**, s.164

⁶³¹ Eren, **Uygun İlliyet**, s.164; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.402

⁶³² Y. 15. HD E. 2015/6304 K. 2016/1206 T. 24.2.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) : “*Davacı davasında davalı idarenin sorumluluğunda olan sebeplerle işi süresinde bitiremediğini ileri sürdüğünden ileri sürdüğü hususların kanıtlanması halinde bunlar sebebiyle süre uzatımına hak kazanıp kazanmadığı, kazanmış ise bunun teslimi gereken süreye etkisi saptanıp eklenmesi gerekir. Mahkemece gecikmede tarafların kusur oranları alınan raporla tespit edilerek sonuca gidilmiş ise de; doktrin ve Yargıtay içtihatlarında gecikmedeki kusur oranına göre değil, gecikmeye neden olan hususların süreye etkisine göre süre uzatımı yapılmasının gerekli olup olmadığı değerlendirilerek karar*

“Etkisinin aynı anda doğması” şartı ise kanaatimizce teknik bir değerlendirmeyi gerektirdiğinden esas olarak inşaat uygulamasındaki yaklaşımın dikkate alınmasını gerektirir. Bununla birlikte Türk hukukunda özellikle yükleniciden kaynaklanan sebebin oluşma anı (etkisinin değil) iş sahibinin sebebinden önce olduğu haller bakımından yüklenicinin hızlandırma yükümlülüğünün bulunmasının inşaat uygulamasındaki yaklaşımdan ayrılmayı gerektirip gerektirmediği değerlendirilmelidir. Nitekim inşaat uygulamasında gecikme etkisinin aynı anda doğması değerlendirilirken etkinin doğduğu hal genellikle teslim vadesinden önceki bir zaman diliminde gerçekleşmektedir. Acaba Türk hukukunda yüklenici işi ileride hızlandıracığını belirterek aslında kendi gecikmesinin etkisinin henüz doğmadığından söz edebilecek midir? Zira inşaat sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir ve iş vaktinde yetiştiği takdirde yani aslında teslim vadesinde yetişmesini engelleyecek bir durumun oluşmasına rağmen yüklenicinin işi hızlandırması neticesinde bu durumun etkilerinin ortadan kaldırılması mümkündür. Bu iddia işin tamamlandığı ve teslim vadesinden sonra özellikle yargılama aşamasında yapılacak eş zamanlı gecikme değerlendirmesinde çok önem taşımayacaktır. Zira iş tamamlanmış olduğundan yüklenicinin hızlandırma önlemi alıp almadığı da ortaya çıkmış olacaktır. Bununla birlikte işin yapımı sırasında yükleniciye süre uzatımı verilmemesini haklı kılan bir hal olarak sürüldüğünde (iş devam ederken veya özellikle sözleşmede işin devamı sırasında süre uzatımı verileceği öngörülen haller için yargılama sırasında) veya iş tamamlanmadan sözleşmeden dönülen hallerde yüklenicinin işi hızlandıracığından bahsetmesi ile kendine ait sebepten gecikme sebebinin etkisinin henüz doğmadığından bahsetmesi mümkün müdür? Örneğin işteki on günlük bir gecikme hem yüklenici hem de iş sahibi kaynaklı ise yüklenici daha sonraki iş kalemlerinde işi hızlandıracığını ve kendisinden kaynaklı gecikmeyi bertaraf edeceğini belirterek gecikmenin esasen sadece iş sahibi kaynaklı değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürebilecek midir?

Bu sorunun cevabı da TBK m.473 f.1’in genel yaklaşımı dikkate alınarak verilmelidir. Hükmün lafzında teslim vadesi gelmeden ileriye etkili değerlendirme yapılmaya izin verilmekte ve mevcut duruma göre açıkça gecikmeye bakılmaktadır.

verileceği kabul edildiğinden bu rapora itibar edilmesi mümkün değildir.” (Vurgu sonradan eklenmiştir.)

Bu nedenle yüklenicinin işi hızlandıracağına ilişkin iddialarının dikkate alınmaması gerektiği söylenebilir. Bununla birlikte maddede “açık bir gecikme” arandığı da unutulmamalıdır. Bu şart yüklenicinin bu iddiasını dinlemeyi gerekli kılabilir. Kanaatimizce bu iddialara ilişkin somut olay dikkate alınmaksızın teorik bir cevap vermek uygun değildir. Somut olaydaki veriler dikkate alınarak bu iddianın ne derece dikkate alınması gerektiğine karar verilmelidir. Örneğin yüklenici sonraki iş kalemlerinde hızlandırma önlemi alacağına dair ikna edici deliller ortaya koymuşsa örneğin yeni makineler almış, yeni işçiler istihdam ettiyse yüklenicinin bu iddiası dikkate alınabilecektir.

Yüklenicinin bir diğer iddiası ise iş sahibinin gecikmesi nedeniyle kendisinin işi normal hızında gerçekleştirmesine gerek kalmadığı bu nedenle işi yavaşlattığı ve bu nedenle eş zamanlı bir gecikmeden bahsedilemeyeceği olabilir. Bu hal yukarıda açıkladığımız ihtimalden farklı olarak iş sahibinden kaynaklanan gecikme sebebinin yüklenicinin gecikme sebebinden önce meydana gelmesi ihtimalini ilgilendirmektedir. Yüklenici bu halde kendi gecikme sebebinin farazi illiyet oluşturduğunu iddia etmektedir. Bu noktada iki ayrı durum incelenmelidir. İlk ihtimalde iş sahibinden kaynaklı sebep oluşmuş ve etkisi de meydana gelmiştir. Bundan sonra zaten etki meydana geldiğinden yüklenicinin farazi illiyet iddiası haklı bir iddia olacaktır. İkinci ihtimalde ise iş sahibi kaynaklı sebep oluşmuş, etkisi henüz meydana gelmemiş ve bununla birlikte yüklenici tarafından böyle bir etkinin meydana geleceğinin tahmin edilebileceğinden söz edilebilmektedir. Ancak iş sahibinden kaynaklanan sebebin etkisi henüz meydana gelmeden yüklenici bu durumu tahmin edip kendi işini yavaşlatırsa ve iki sebebin etkisi aynı anda çıkarsa gecikmede iki tarafın da etkisi olduğu kabul edilebilir. Önceden açıklandığı üzere yüklenicinin iş sahibinin risk alanında doğan bir sebep için işi hızlandırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu nedenle zaten gecikeceği tahmin edilen bir işte yavaşlatılma yapılmasının uygun olabileceği MK m.2 sınırları içinde tartışılabilir niteliktedir.

Son olarak kanaatimizce Türk hukukunda eş zamanlı gecikmeden bahsedebilmek için taraflardan birinin gecikme sebebinin diğerinin illiyet bağıını kesecek ağırlıkta olmaması yeterlidir. Yarışan ve tamamlayan illiyet arasında bir ayrım gözetmeye ise yer bulunmamaktadır.

2.1.3.1.2.2 Eş Zamanlı Olduğu Tespit Edilen Gecikmelerin Hukuken Değerlendirilmesi

2.1.3.1.2.2.1 Genel Olarak İnşaat Uygulamasındaki Yaklaşım

Eş zamanlı olduğu tespit edilen gecikme sebeplerinin değerlendirilmesinde genel olarak iki yaklaşım öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki inşaat vadesinde gerçekleşen gecikme tek bir tarafa isnat edilemiyorsa, yüklenicinin süre uzatımına hak kazanmasını bununla birlikte süre uzatımına bağlı parasal talepleri talep edememesi gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir yaklaşım ise gecikmenin, tarafların gecikmeye etkileri oranında taraflar arasında paylaştırılması şeklindedir. Bu son yaklaşım genellikle hakimin takdir yetkisinin değerlendirmede ağır basmasına yol açmaktadır.

İngiliz hukukunda kabul gören yaklaşım bunlardan ilkidir. 1999 tarihli “*Henry Boot Construction (UK) Ltd. v Malmaison Hotel (Manchester) Ltd*” (*Malmaison Kararı*) kararında açıklandığı üzere eş zamanlı kabul edilen gecikmeler mevcut olduğunda yüklenicinin süre uzatımında bir azaltmaya gidilmemesi gerektiği, bununla birlikte yüklenicinin süre uzatımına bağlı herhangi bir parasal talepte bulunamayacağı kabul edilmektedir⁶³³. Amerikan hukukunda da benzer bir yaklaşım söz konusudur⁶³⁴.

Konuya ilişkin İskoç Mahkemelerince verilen City Inn davasında ise gecikmenin sonuçlarının taraflar arasında paylaştırılması yaklaşımı benimsenmiştir. Kıta Avrupası sistemleri özelinde yapılan bazı yorumlar da bu durumu destekler niteliktedir. Kıta Avrupası’nda eş zamanlı gecikmeler Anglo-Sakson ülkelerinde olduğu kadar tartışma konusu yapılmamış, konu genellikle hâkimin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmiştir⁶³⁵.

Alman Federal Mahkemesi 1993 tarihinde eş zamanlı gecikmelere ilişkin verdiği bir kararda bu gecikmenin neticelerinin taraflar arasında yapılacak illiyet bağı

⁶³³ Henry Boot Construction (UK) Ltd. v Malmaison Hotel (Manchester) Ltd (1999) 70 Con LR 32: “It is agreed that if there are two concurrent causes of delay, one of which is a relevant event, and the other is not, then the contractor is entitled to an extension of time for the period of delay caused by the relevant event notwithstanding the concurrent effect of the other event.”

⁶³⁴ Rosenberg, **a.g.e.**, s.257.

⁶³⁵ Kıta Avrupası’ndaki bu yaklaşımın daha sağduyulu olduğu yönünde bkz. Di Paola, Spanu, **a.g.e.**, s.384-385.

değerlendirmesinde tespit edilecek sorumluluk oranlarına göre yapılacağı, bu tespit de ise mahkemenin takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir⁶³⁶.

İtalyan hukukunda ise genellikle inceleme gecikme sebeplerinin önemi tartılarak yapılmakta, daha sonra gecikme sebeplerinin etkisi oranında süre uzatımı verilmekte ve gecikme cezalarında indirimle gidilmektedir⁶³⁷.

İsviçre hukukunda ise iki yaklaşım da destek görmüştür. Bir görüşe göre İsviçre BK m.99 f.3 atfı uyarınca m.50 ile yani müteselsil sorumluluk maddesi uyarınca gecikmenin sonuçları taraflar arasında paylaşılacaktır⁶³⁸. Bir diğer görüş ise İngiliz hukukuna benzer bir yaklaşım benimseyerek eş zamanlı gecikme hallerinde yüklenicinin süre uzatımına hak kazanması gerektiği, bununla birlikte süre uzatımına bağlı parasal talepleri isteyemeyeceğini kabul etmektedir⁶³⁹.

2.1.3.1.2.2 Türk Hukuku Açısından Eş Zamanlı Oldukları Tespit Edilen Gecikme Sebeplerinin ve/veya Etkilerinin Değerlendirilmesi

Türk hukukunda illiyet bağı değerlendirilmesi TBK m.114 f.2 atfı nedeniyle haksız fiil kurallarının kıyasen uygulanması neticesinde yapılacaktır. Teslim borcu açısından yüklenici borçlu, iş sahibi ise alacaklı konumundadır. Bu nedenle alacaklı konumunda olan iş sahibinin yüklenici ile olan eş zamanlı gecikmesinin zarar görenin kusuru kapsamında değerlendirilmesi ve işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK m.52'nin kıyasen uygulanması uygun olacaktır. İş sahibinin risk alanına kusurundan bağımsız olan hatta mücbir sebep seviyesindeki hallerin de girdiğini kabul etmiştik. Bu durum zarar görenin kusuru kapsamında iş sahibinin risk alanına giren hallerin dahil olmasına engel teşkil etmemektedir. Nitekim zarar görenin kusuru için teknik anlamda kusurun gerekli olmadığı kabul edilmektedir. Bunun dışında iş sahibinin hareketinin aynı zamanda bir borca aykırılık teşkil etmesi halinde örneğin borçlu temerrüdü yahut

⁶³⁶ Stefan Osing, Time and Acceleration Issues Affecting International Construction Contracts: The German Approach, **ICLR, Volume 27, Part 3**, Informa, 2010, s.282-283.

⁶³⁷ Di Paola, Spanu, **a.g.e.**, s.384.

⁶³⁸ Werz, **a.g.e.**, s.238.

⁶³⁹ Nathalie Voser, Elliot Geisinger, Christopher Boog, Katherine Bell, "Construction Arbitration 2016: Switzerland", **GAR Know-How**, 2016, s.3.

sözleşmenin müspet ihlali oluşturmaması halinde TBK m.52 yerine TBK m.51'in kıyasen uygulanması daha uygun olacaktır.

İş sahibinin risk alanından doğan sebep yüklenicinin gecikmesinin illiyet bağıni kesecek ağırlıkta olmamasına rağmen iki gecikme de işin gecikmesine neden olduysa hem TBK m.51 hem de TBK m.52 uyarınca hâkimin takdir yetkisini kullanarak karar vermesi gerekecektir⁶⁴⁰. Bu noktada ise kıyasen uygulama zorluğu ile karşılaşılacaktır. Nitekim iki hükümde de tazminat üzerinden değerlendirme yapılmıştır. Hâlbuki hâkim önüne gelen somut olayda tazminat yerine süre uzatımına karar verecektir. Süre uzatımı ise tazminat niteliği taşımamaktadır. İlk bakışta süre uzatımının da tazminat gibi azaltılabileceği söylenebilir. Örneğin aynı iş kalemine etkili olan yüklenici ve iş sahibi kaynaklı iki gecikme olsun. İki gecikme de işin teslimini 20 gün geciktirmişse, yüklenicinin hâkimin takdir yetkisi kapsamında 10 günlük süre uzatımına hak kazanması gerektiği ileri sürülebilir. Kanaatimizce bu yaklaşım daha ziyade süre uzatımına bağlı parasal talepler açısından uygundur. Süre uzatımının kendisi için ise amaca uygun yorum yapılması gerekir. Nitekim yükleniciye süre uzatımı verilmesiyle amaçlanan ilk aşamada iş sahibinin sözleşmeden dönme imkânının kaldırılmasıdır. İkinci aşamada ise TBK m.112'deki kusur karinesi nedeniyle yükleniciyi gecikme tazminatı yahut cezai şart gibi taleplere karşı korumaktır. Bu nedenle süre uzatımıyla ilgili yapılacak değerlendirmelerin özellikle sözleşmeden dönme imkânını göz önüne alarak yapılması kanaatimizce daha yerinde olacaktır. Doktrinde zarar görenin kusuru halinde sözleşmeden dönme imkânının kaldırılacağı kabul edilmektedir⁶⁴¹. Bu nedenle bizce iki taraftan kaynaklanan eş zamanlı gecikmeler söz konusu olduğunda süre uzatımı korunmalı, hâkimin takdir yetkisini genel olarak süre uzatımına bağlı parasal taleplerde kullanması gerektiği kabul edilmelidir. Bununla birlikte hâkimin takdir yetkisi olduğu da unutulmamalıdır. Somut olayın koşulları gerektirdiği takdirde sorumluluğun paylaşılması yoluna da gidilebilir.

⁶⁴⁰ Benzer yönde Kostakoğlu, **a.g.e.**, s.239.

⁶⁴¹ Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s.242.

2.2.4 Yüklenicinin Bildirim Yükümlülüğünü Yerine Getirmiş Olması

TBK m.472 f.3 uyarınca eser meydana getirilirken eserin zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır. Aksi takdirde bunun sonuçlarından sorumlu tutulacaktır.

Konumuz açısından önem taşıyacak gecikmeler kritik hatta etkili olabilecek nitelikte gecikmeler olacaktır. Zira bir gecikme ancak kritik hatta etki edebildiği takdirde eserin zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek bir durum ortaya çıkabilecektir. Yüklenici böyle bir gecikmeyi fark ettiği veya fark etmek zorunda olduğu anda bildirim yapılmalıdır. Bir üst başlıkta açıklandığı üzere gecikmeye sebep olan olayın ortaya çıkması ile gecikme etkisinin ortaya çıktığı anlar farklı olabilmektedir. Bu nedenle yüklenicinin gecikme tehlikesini fark etmesi gereken an somut olayda bazında farklılık gösterebilecektir.

Bildirimin amacı iş sahibine inşaatın vadesinde teslim edilememe riski olduğunu bildirmektir. Bu nedenle iş sahibi gecikme sebebinden haberdar olsa dahi bu gecikme sebebinin ayrıca teslim vadesine de etkili olabileceği durumunun iş sahibine açıkça bildirilmesi gerekir⁶⁴². Örneğin iş sahibi yaşanan bir sel nedeniyle işin bir kısmının yeniden yapılmak zorunda olduğundan haberdar olabilir. Fakat bu durum işlerin vadesinde teslim edilemeyeceğini de bildiği anlamına gelmez. Nitekim bazı işlerde bulunan bolluk nedeniyle bu iş kaleminin gecikmesi işin vadede teslimine engel olmayacaktır. Bununla beraber iş sahibinin işleri bir mühendis ya da başka bir uzman kişi aracılığıyla özellikle güncellenen bir iş programına göre incelediği bazı hallerde bildirim yükümlülüğü daha serbest bir şekilde değerlendirilebilir⁶⁴³. Yine de bu hallerde gecikmenin teslim vadesine etkili olacağının bilindiği hususunu ispat yükünün yüklenicide olması gerekir.

⁶⁴² Ayan, **a.g.e.**, s.135.

⁶⁴³ Ayan, **a.g.e.**, s.135 dp.185.

Bildirim aksi kararlaştırılmadığı takdirde herhangi bir şekle tabi değildir. Bununla birlikte bildirimin açık ve anlaşılır bir biçimde yapılması gerekecektir⁶⁴⁴. Acaba yüklenicinin sözleşme kapsamında iş programını güncelleme ve bunu belli aralıklarla iş sahibine sunması gerektiği hallerde bildirimin iş programının sunulması ile gerçekleştiği söylenebilecek midir? Kanaatimizce bu durum tek başına bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiğini söylemek için yeterli değildir. Fakat iş sahibinin bir uzman eşliğinde projeyi incelediği hallerde aksi bir yorum yapmak mümkün olabilir. Fakat bu ihtimalde dahi bildirim yükümlülüğünün, yüklenicinin durumu fark ettiği veya fark etmesi gerektiği anda yapılması gerektiği unutulmamalıdır. Örneğin güncellenen iş programını sunma yükümlülüğünün iki aylık dönemler halinde öngörüldüğü bir sözleşmede, bildirimin daha önce yapılması gerekebilir⁶⁴⁵. Özellikle iş programı güncellenmeden dahi anlaşılabilir nitelikte örneğin kritik işin tamamen durması gibi gecikme sebeplerinde bu durum önem taşıyacaktır.

Bildirim yükümlülüğü gecikme sebebinden bağımsız olarak doğmaktadır. Bu kapsamda gecikme sebebinin yüklenicinin veya iş sahibinin risk alanından doğması arasında bir fark bulunmamaktadır. İki halde de teslim vadesine etkili olabilecek bir gecikmenin yaşanabileceği riskinin iş sahibine bildirilmesi gerekir. Bununla birlikte bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği hallerin sonuçları bakımından gecikme sebebinin hangi tarafın risk alanından doğduğuna göre değerlendirme yapılması gerekir. Gecikme sebebinin yüklenicinin risk alanından doğduğu hallerde yüklenicinin bildirim temerrüdün oluşmasına engel olmayacaktır. Fakat iş sahibinin risk alanından doğan bir sebep olduğu takdirde bildirim yapılmadığı takdirde süre uzamayacak, yüklenici bu nedenle temerrüde düşebilecektir⁶⁴⁶. Doktrinde bildirimin yapılmamış olmasının tek başına süre uzatımına engel olmayacağını ama bununla birlikte bildirim yapılmış olsaydı veya geç yapılmamış olsaydı iş sahibinin gecikmeyi önleyici tedbirler

⁶⁴⁴ Ayan, **a.g.e.**, s.136.

⁶⁴⁵ Kural olarak gecikmiş bildirimin süre uzatımına engel olacağına, bununla birlikte bildirimin olayın akışı üzerinde hiçbir etkisi olmayacağı kanıtlanabildiği hallerde sürenin uzayabileceği, bu gibi hallerin genel olarak iş sahibinin bilgisi dâhilinde olan haller olduğu yönünde bkz. Gauch, **a.g.e.** s.245; Ayan, **a.g.e.**,s.136.

⁶⁴⁶ Gauch, **a.g.e.**, s.244; Erman, **İnşaat**, s.80; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.116; Ayan, **a.g.e.**, s.137; Kurt, **a.g.e.**, s.116; Kurt, **Süre Uzatımı**, s.197.

alabileceğini ispatladığı takdirde süre uzatımı talebinde bulunamayacağı kabul edilmektedir⁶⁴⁷.

TBK m.472 f.3 hükmünün lafzında “*bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olacaktır.*” ifadesi yer almaktadır. Bu ifade nedeniyle kanaatimizce sadece bildirimin yapılmaması nedeniyle doğacak sonuçlardan yani bildirim yapılsaydı meydana gelmeyecek gecikmelerden ve buna bağlı zararlardan yüklenicinin sorumlu tutulması kabul edilebilir.

2.3 Kazanılmış Olan Süre Uzatımına İlişkin Değerlendirmeler

2.3.1 Genel olarak

Maddi hukuk açısından inşaat süresinin uzayacağı kabul edildiği takdirde bu süre uzatımının ne zaman ve kimin tarafından verileceğinin belirlenmesi ikinci aşamayı oluşturmaktadır. Sözleşmede buna ilişkin bir açıklık bulunması halinde sözleşme serbestisi kapsamında taraflar elbette bu usulde hareket edeceklerdir. Çalışma kapsamında bu durum FIDIC Sözleşmeleri temelinde III. bölümde değerlendirilecektir. Fakat tarafların sözleşmelerinde bu ihtimalleri açıkça düzenlememe ihtimalleri de bulunmaktadır. Zira eser sözleşmeleri açısından objektif esaslı nokta oluşturmayan bu hallerin sözleşmede düzenlenmemiş olması sözleşmenin geçerliliğine etki eden bir husus olmayacaktır. Türk/İsviçre hukukunda genel kabul şartların gerçekleşmesi halinde inşaat süresinin kendiliğinden uzayacağı yönündedir. Çalışma kapsamında öncelikle inşaat uygulamasındaki yaklaşım açıklanacak, ardından Türk/İsviçre hukuklarındaki genel kabulün genel inşaat uygulamasına uygunluğu incelenecektir.

Son aşamada ise süre uzatımının parasal sonuçları genel hatlarıyla değerlendirilecektir. Bilindiği üzere yüklenicinin sahada fazladan kaldığı her gün kendisinin fazladan masraf yapmasına neden olmaktadır. Bu nedenle iş sahibinin risk alanından kaynaklanan bir sebeple kendisine süre uzatımı verilmiş olması kendisini iş sahibinin sözleşmeden dönmesi ihtimalinden veya cezai şart uygulaması

⁶⁴⁷ Öz, *İnşaat*, s.130; Kurşat, *a.g.e.*, s.159; Çoşkun, *a.g.e.* s.548.

ihtimallerinden korusa da uğradığı zararın tazminini tam olarak karşılamamaktadır. Özellikle iki tarafından hâkimiyet alanından doğmayan sebepler bakımından risk dağılımında süre uzatımına bağlı parasal taleplerin de dikkate alınması daha dengeli bir risk eşiği oluşturmakta faydalı olabilecektir. Çalışma kapsamında öncelikle inşaat uygulamasında süre uzatımına bağlı parasal talepler değerlendirilecek, ardından Türk hukukundaki yaklaşım tespit edilmeye çalışılacaktır.

2.3.2 Yüklenicinin Süre Uzatımına Ne Zaman Hak Kazanacağı ve Değerlendirmenin Kim Tarafından Yapılacağı Meselesi

2.3.2.1 İnşaat Uygulamasındaki Yaklaşım

2.3.2.1.1 Süre uzatımının ne zaman verileceği meselesi

2.3.2.1.1.1 Genel prensipler

Süre uzatımının belki de en önemli gerekçelerinden biri daha önce de açıklandığı üzere⁶⁴⁸ yüklenicinin işin devamı sırasında işleri nasıl düzenleyeceğini tespit edebilmesi ve bu sayede kaynaklarını verimli kullanabilmesidir. Süre uzatımı taraflar arasındaki belirsizliği ortadan kaldırmayı hedeflemektedir. Bu sayede örneğin yüklenici teminat mektuplarının paraya çevrilmesi ihtimalinden çekindiği için işi hızlandırmayacak, kaynaklarını verimli bir şekilde kullanabilecektir. Teslim tarihine ilişkin belirsizliğin ortadan kaldırılması inşaat sözleşmeleri gibi uzun süreye yayılan ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin ciddi önem arz ettiği bir sözleşmede uyumsuzlukların asgari düzeye çekilebilmesinde rol oynayabilecektir.

Sayılan sebepler mümkün olan en kısa sürede sözleşme süresine ilişkin belirsizliğin ortadan kaldırılıp yüklenicinin yeni teslim süresini bilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle inşaat doktrininde sözleşme süresinin bitmesinin beklenmesi yerine iş programına etkili olabilecek nitelikte bir gecikme yaşandığı takdirde beklenmeden, mümkün olan en kısa zamanda, iş devam ederken süre uzatımı

⁶⁴⁸ Bkz. 1.5.2. başlık.

verilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁶⁴⁹. Mümkin olan en kısa zaman ile kast edilen ise mutlaka iş sahibinin risk alanından kaynaklanan sebebin iş programına etki etmeye başladığı tarih olması gerekmediği belirtilmiştir⁶⁵⁰. Nitekim gecikmenin etkisi henüz tam yaşanmadan tahmini olarak da süre uzatımı verilebilecektir.

İşin devamı sırasında süre uzatımı verilmesi yukarıda açıklamış olduğumuz gecikme analizlerinin ileriye etkili bir şekilde yapılmasını gerektirir. Bu durum doğası gereği hesaplanan süre uzatımının tahmini nitelikte olması sonucunu doğuracaktır⁶⁵¹. Bu nedenle inşaat teslim edildiğinde gerçekte yaşanan gecikme hesaplanandan daha uzun veya daha kısa olabilecektir. İş bittikten sonra hesaplanan gecikme süresi verilen süre uzatımından daha fazla ise çok ciddi bir sıkıntı olmayacaktır. Zira teslimden sonra, iş sahibinin risk alanından doğmuş bir sebeple süre uzatımı verilmesi gerektiği anlaşıldığı takdirde bu süre daha önceden verilmiş süre uzatımına eklenebilecektir. Fakat gerekenden daha uzun bir süre için süre uzatımı verildiği anlaşılırsa acaba bu süre kısaltılabilecek midir?

Bu soruya neden iş devam ederken süre uzatımı verilmesi gerektiği hususu göz önünde tutularak cevap verilmelidir. İşin bitmesi beklenmeden süre uzatımı verilmesinin nedeni yükleniciye bu yeni programa göre iş programını düzenleyebilme yetkisi vermektir. Verilen süre uzatımı neticesinde yüklenicide işin bu tarihte teslim edilmesi gerektiğine ilişkin haklı bir güven oluşacak ve işleri bu süreyi esas alarak tamamlayacaktır. Daha sonra bu süreyi kısaltmak bu nedenle yaratılan güvene aykırı bir durum yaratacaktır. Belirtilen gerekçelerle sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı takdirde verilen süre uzatımının arttırılabileceği fakat azaltılamayacağı kabul edilmektedir⁶⁵². Görülebileceği üzere esasen çatışan iki menfaat bulunmaktadır. Ya işin teslimi beklenerek süre uzatımı verilecek ve gerçek gecikme miktarı esas alınacaktır ya da işin devamı sırasında süre uzatımı verilerek gerçekte yaşananandan daha fazla süre uzatımı riski verilmesi göze alınacaktır. Sözleşmesel olarak uygulama bu yöndedir. Örneğin ileride açıklanacağı üzere FIDIC Sözleşmeleri kapsamında da

⁶⁴⁹ SCL Protokolü, s.23.

⁶⁵⁰ SCL Protokolü, s.27.

⁶⁵¹ Bu nedenle SCL Protokolü tarafından sadece emin olunan kısım kadar süre uzatımı verilebileceği ve daha sonra bunun arttırılabileceği kabul edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. SCL Protokolü, s.24.

⁶⁵² SCL Protokolü, s.27.

işin devamı sırasında süre uzatımı verilmesi kabul edilmektedir⁶⁵³. İkinci yöntemin seçilmesinin sebebi hem taraflar açısından belirsizliğin ortadan kaldırılmasını sağlaması hem de kaynakların daha verimli şekilde kullanılmasına izin vermesidir.

2.3.2.1.1.2 Örtülü Hızlandırma (“*Constructive Acceleration*”)

Yüklenicinin işin devamı sırasında süre uzatımına hak kazanabileceği kabul edildikten sonra iş sahibinin bu süre uzatımını vermektan kaçınması halinde ne olacağının ayrıca belirlenmesi gerekir. Sözleşmede işi devamı sırasında yükleniciye süre uzatımı verilmesi gerektiği açıkça kararlaştırılmış ve iş sahibi buna rağmen süre uzatımı vermektan kaçınıyorsa bu durumun sözleşmeye aykırılık arz edeceği açıktır. Fakat sözleşmesel bir düzenleme bulunmuyorsa veya iş sahibi bir süre uzatımı vermiş olmakla beraber yüklenici gerçekte daha uzun bir süre uzatımına hak kazanması gerektiğine inanıyorsa⁶⁵⁴ ne olacaktır?

Yüklenici elbette gerçekte hak ettiğini düşündüğü süre uzatımına göre iş programını ayarlayabilecektir. Fakat daha önce de ifade ettiğimiz üzere gecikme analizi ile bu süre belirlenmiş olsa dahi ileriye etkili yapılacak değerlendirmeler doğası gereği tahmini niteliktedir. Yüklenici her ne kadar uygulama tarafından tavsiye edilen “*zaman-etki analizini*” uygulayarak dahi bir gecikme analizi yapıp daha sonra iş programını hazırlamış olsa bile elde edeceği sonuç gerçekte yaşanacak gecikmeden farklılık arz edebilecektir⁶⁵⁵. Uygulamada ise sözleşmelerde genellikle yüklenicinin geciktiği her gün için gecikme cezası ödemesi kararlaştırılmakta, ayrıca yüklenici teminat mektubu vermektedir. Özellikle teminat mektubunun paraya çevrilmesi ihtimali karşısında, dilediği süre uzatımını alamayan yüklenici yine de işleri hızlandırmayı tercih edebilecektir.

Kural olarak iş sahibinin risk alanından doğan bir sebep nedeniyle yüklenicinin işleri hızlandırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Fakat açıklanan ihtimalde

⁶⁵³ Detaylı açıklama için bkz. 3.2.2. başlık.

⁶⁵⁴ SCL Protokolü, s.61: Protokolde iş sahibi tarafından gerekli miktarda süre uzatımının geç verilmiş olması da bu kapsamda değerlendirilmiştir.

⁶⁵⁵ Özellikle daha karmaşık inşaat işlerinde yüklenicinin tahminde bulunmaktan çekinebileceği yönünde bkz. Gibson, **a.g.e.**, s.144.

yüklenici kendini fiili olarak işleri hızlandırmakla yükümlü gibi hissedebilecektir⁶⁵⁶. İşlerin hızlandırılması genelde yüklenici için ciddi ek masraflara neden olmaktadır. İnşaat uygulamasında yüklenicinin süre uzatımına hak kazanabilecek durumda olmasına rağmen süre uzatılmadığı için kendini işi hızlandırmak zorunda hissetmiş olması ihtimali örtülü hızlandırma⁶⁵⁷ olarak adlandırılmaktadır⁶⁵⁸. Bu ihtimalde yaptığı ek masrafları iş sahibinden talep edebileceği kabul edilmektedir⁶⁵⁹.

2.3.2.1.2 Süre Uzatımının Kimin Tarafından Verileceği Meselesi

Yüklenicinin süre uzatımına hak kazanacağı ihtimallerin oluşması durumunda, bu süre uzatımını kimden talep edeceği de önemlidir. Sözleşmede süre uzatımını değerlendirmeye yetkili olan kişi açıkça belirlenebilir. İngiliz hukukunda bu kişi genellikle mühendis olmaktadır. İnşaat uygulamasındaki genel yaklaşım bu yetkiyi iş sahibine yahut mühendise vermektedir. İş sahibi veya mühendis tarafından karar verilen süre uzatımı meselesi daha sonra elbette yargısal denetime açıktır. Fakat ilk aşamada iş sahibi veya mühendis tarafından bir belirleme yapılacaktır. Taraflar bu hususta anlaşabilirlerse yargısal denetime gerek kalmaksızın anlaşılan süre uzatımı süresi kadar teslim tarihi uzayacaktır.

2.3.2.1.3 Ne Kadarlık Bir Süre İçin Süre Uzatımı Verileceği Meselesi

İnşaat uygulamasındaki yaklaşım genellikle bir gecikme analizi neticesinde tespit edilen miktarın süre uzatımı olarak verilmesidir. Bu nedenle yaklaşımın oluşan gecikme sebebinin etkisini ortadan kaldıracak şekilde süre uzatımı verilmesi şeklinde olduğu söylenebilir. Bununla birlikte yukarıda açıklandığı üzere gecikme analizi seçilen analiz metoduna göre örneğin ileriye etkili hesaplama yapan bir metottan elde

⁶⁵⁶ SCL Protokolü, s.42; Gibson, **a.g.e.**, s.144.

⁶⁵⁷ İş sahibinin yükleniciye hak kazandığı süre uzatımını vermemesi ve işi vadesinde teslim etmesi gerektiğini söylemesinin örtülü bir hızlandırma talebi olarak değerlendirilebileceği yönünde bkz. 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.124.

⁶⁵⁸ 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi, s.121; SCL Protokolü, s.61. Örtülü hızlandırma teorisinin Amerikan hukukunda geliştirilen bir teori olduğu yönünde bkz. Gibson, **a.g.e.**, s.145; Werz, **a.g.e.**, s.100.

⁶⁵⁹ Gibson, **a.g.e.**, s.145; Werz, **a.g.e.**, s.100. Yüklenicinin ek masrafları talep etmeden önce esasen ilgili durumda süre uzatımına hak kazandığını göstermesi gerektiği yönünde bkz. SCL Protokolü, s.42.

edilecek sonuçların tahmini olması ya da geçmişe etkili yapılan metotta kayıtların uygun bir şekilde tutulmaması nedeniyle gerçeği yansıtmama ihtimali vardır. Bu nedenle her ne kadar genel kural gecikme analizi neticesinde hesaplanacak şekilde sürenin uzatılmasıysa da bu kurala getirilen istisna sağduyu olmuştur.

Gecikme analizlerinin sınırları ve neredeyse her birinin sahip olduğu dezavantajlar dikkate alınarak hukukçuların çıkan sonucu sağduyu ile değerlendirmesi gerektiği ve rasyonel bulunmayan sonuçlar için takdir yetkisi kullanılması gerektiği genel olarak kabul görmektedir.

2.3.2.2 Türk Hukukunun Değerlendirilmesi

2.3.2.2.1 Süre Uzatımının Ne Zaman Verileceği Meselesi

2.3.2.2.1.1 Genel Prensiplerin Türk Hukukuna Uygunluğu

Türk/İsviçre hukukunda doktrindeki genel kabul, şartları gerçekleştiği anda süre uzatımının kendiliğinden gerçekleşmesidir⁶⁶⁰. Bu yaklaşım benimsendiği takdirde yüklenicinin süre uzatımı için teslim tarihini beklemesine gerek kalmayacaktır. Doktrindeki bu yaklaşım inşaat uygulaması ile de paralellik arz etmektedir. Yargıtay kararlarında da sürenin kendiliğinden uzayacağını ileri sürmeye yarayabilecek ifadeler rastlanmaktadır⁶⁶¹.

Bu noktada sorulması gereken Türk hukukundaki herhangi bir genel prensibin doktrindeki bu yaklaşım ile çelişip çelişmediğidir. Yukarıda açıklandığı üzere inşaat tamamlanmadan önce gecikmenin etkilerine ilişkin yapılacak her türlü ileriye etkili değerlendirme tahmini nitelikte olacaktır. Bu şekilde yapılan gecikme analizlerinden elde edilen sonuçlar ile gerçekte yaşanan gecikmeler farklılık gösterebilecektir. İnşaat bittikten sonra gerçekte yaşanan teslim vadesine etkili kritik gecikmelerin tam olarak

⁶⁶⁰ Kurşat, **a.g.e.**, s.153.

⁶⁶¹ Y. 15. HD E. 2014/1907 K. 2015/75 T. 14.1.2015: “Davalı-karşı davacı yüklenicinin iş değişikliği ve sözleşme dışı imalât yapıldığı savunması itiraz niteliğinde olup karşı dava açılmasına gerek olmaksızın görevi gereği mahkemelerce kendiliğinden gözönünde tutulması, fazla imalât olup olmadığı, bunlarla ilgili bedele hak kazanılıp kazanılmadığı ve varsa bu imalâtların iş süresine etkisinin saptanması gerekir.”

değerlendirilebilmesi mümkün iken sözleşme süresince süre uzatımının gerçekleşeceğini kabul etmenin gerekçesinin belirlenmesi önem arz etmektedir. İnşaat uygulamasının bu yönde olması elbette önemlidir fakat bu hususun teknik hukuk açısından desteklenebilir olması da gerekir. Aksi halde sözleşmesine bu konuya ilişkin açık bir düzenleme koymayan ve basiretli davranmayan yüklenicinin süre uzatımının teslim vadesinden sonra geçmişe etkili olarak hesaplanmasına katlanması gerekir.

Kanaatimizce TBK m.473 f.1'in lafzı doktrindeki genel kabulü destekleyebilecek niteliktedir. Zira ilgili hüküm iş sahibine teslim için belirlenen günü beklemeksizin sözleşmeden dönme imkânı sağlamaktadır. Bu imkânının kullanılmasına engel olan hal ise gecikmenin iş sahibine yüklenebilen bir sebeple gerçekleşmesidir. Çalışma kapsamında iş sahibine yüklenebilen haller detaylı olarak açıklanmış ve bu hallerin süre uzatımına imkan sağlayacağı belirtilmişti. İşte, iş sahibinin teslim tarihinden önce sözleşmeden dönebilmesi imkânının ortadan kaldırılabilmesi için gecikmenin iş sahibine yüklenebilen bir sebeple meydana gelip gelmediğinin de teslim tarihinden önce tespit edilmesi gerekir. Nitekim maddenin lafzında da “*tüm tahminler*” ifadesi yer almaktadır. Bu nedenle inşaat uygulamasında kabul gören ileriye etkili bir değerlendirme yapılması ve teslim tarihinin beklenmeden yani tahmini olarak gecikme miktarı üzerinden süre uzatımı verilmesi TBK'nın yaklaşımı ile de uyum içindedir. Bununla birlikte Yargıtay tarafından süre uzatımının tek başına tespit davasına konu edilmesinde yüklenicinin kendisine karşı açılmış bir davada süre uzatımının gerçekleştiğini savunma olarak ileri sürülebilmesi nedeniyle hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle kabul etmemiştir⁶⁶². Yargıtay'ın örnek olarak verdiği davalar ise teslim

⁶⁶² Y. 15. HD E. 2002/5663 K. 2003/1640 T. 31.3.2003: “ *Süre uzatımına ilişkin talep, bir eda davası değil, tespit hükmü niteliğindedir. Bir sözleşme ilişkisinde, belirtilen teslim tarihinin geçmesinden sonra sözleşmenin borç yüklenen tarafı temerrüde düşecek ve karşı taraf bunun sonucunda ya akdin feshini, ya ifa ve gecikmeden doğan zararını ya da ifadan vazgeçip ifa yerini tutan zararını talep edecektir. Böyle bir davanın açılması halinde zaten mahkemece yüklenicinin oluşan duruma göre süre uzatımına hak kazanıp kazanmadığı toplanacak delillerle göre değerlendirilerek, yüklenici süre uzatımına hak kazanmış ise açılan davaya etkisine göre davalar reddedilecektir. Böyle bir eda davası açılmamış ve açılması halinde o davada savunma olarak ileri sürülebilecek iken bu davanın açılmasında davacının korunmaya değer hiçbir hakkı ve hukuki yararı mevcut değildir. Öte yandan, davacı bu hükümlere dayanarak akdin feshini talep edecek ise, yine açılan davada bu hususlar delil olarak ileri sürülebilecektir. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre tapuda pay devrini içerdiği için tapu devri karşılığı yapılacak inşaat sözleşmelerinin kural olarak tek taraflı irade beyanı ile feshi mümkün bulunmamaktadır. Kısaca yüklenici bu olayda tek taraflı fesih tehlikesi altında da değildir. Bu nedenlerle incelenen konular eda davasında takdir olunacak hususlardandır. Eda davası açma imkanı varken tesbit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ve*

vadesinin gelmesinden sonra iş sahibi tarafından açılacak davalardır. Kanaatimizce süre uzatımının tek başına tespit davasına konu olabilmesi ve teslim vadesinden önce süre uzatımının tespit edilebilmesi, süre uzatımının en önemli amaçlarından birinin belirliliği sağlamak ve yüklenicinin işi yeniden organize etmesini sağlamak olduğundan oldukça önemlidir. Ayrıca iş sahibinin vadeden önce sözleşmeden dönme imkânının kesin bir şekilde kaldırılabilmesi için süre uzatımının teslim vadesinden önce tespiti gereklidir. Nitekim anılan kararda mahkeme hukuki yararın bulunmadığını kabul ederken incelenen somut olayda “*Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre tapuda pay devrini içerdiği için tapu devri karşılığı yapılacak inşaat sözleşmelerinin kural olarak tek taraflı irade beyanı ile feshi mümkün bulunmamaktadır. Kısaca yüklenici bu olayda tek taraflı fesih tehlikesi altında da değildir.*” diyerek teslim vadesinden önce sözleşmeden dönme imkânının engellenmesinde hukuki yarar olduğunu da kabul etmiştir. Bu nedenle biz de kararın karşı oyunda⁶⁶³ belirtildiği üzere süre uzatımı hakkında tespit hükmü verilebileceğini kabul ediyoruz.

İleriye etkili değerlendirme yapılabileceğinin kabul edilmesinin ardından Türk doktrindeki yüklenicinin “*şartları gerçekleştiği anda*” süre uzatımına hak kazanır ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Doktrindeki bu ifadenin ne anlama geldiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. İş sahibine yüklenebilen sebep gerçekleştiği anda mı yoksa bu sebebin sonuçları gerçekleştiği halde mi süre uzayacaktır? İnşaat uygulamasında süre uzatımı verilmesi için mutlaka ilgili sebebin gecikme etkilerinin ortaya çıkmasına gerek olmadığı belirtilmişti. Türk hukuku için

doktrincede kabul edilmektedir. O halde ilk bölüme ilişkin talebin eda davası açılmamış olması sebebiyle reddi gereklidir.” Benzer yönde bkz. Y. 15. HD E. 1981/459 K. 1981/714 T. 7.4.1981: “Hakimin bir davada dava şartları bulunup bulunmadığı re’sen incelemesi HUMK.nun 188 inci maddesince görevi gereğidir. Kanun hakimini re’sen nazari dikkate alması itiza eden hususları mahfuz” tutmuştur. İstihkak davası açılabilmesi şartları mevcut olan bir anlaşmazlıkta hemen tesbit davası açılmasını mümkün kılacak hukuki bir menfaatin bulunduğu iddia edilemez. Bu itibarla “... süre uzatımı talebinin 20.12.1977 olarak tesbitini” ihtiva eden davada tesbit davasının açılma şartları bulunmadığı halde açıklanan esaslar gözden kaçırılmak suretiyle davanın mahalli mahkemece kabul ve dairece onanmasından yanılığa düşülmüştür.”

⁶⁶³ “Sayın çoğunluk süre uzatımına ilişkin talebin bir eda davası değil tesbit hükmü niteliğinde olduğunu, eda davası açma imkanı varken tesbit davası açılmayacağını gerekçe göstererek bu talebin reddi gerektiğinden bahisle hükmü bozmuş ise de davacının böyle bir dava açmakta hukuki yararının varlığı tartışmasıdır. Tesbit davası eda davasının öncüsü durumunda olup henüz şartları tamam olmadığı için açılmayan eda davası için ilerideki hukuki ilişkinin belli edilmesi bakımından kesin delil olarak kullanılmak üzere tesbit davası açılabilceği, hukuki yarar tesbit davası için dava şartı ise de hukuki yararın geniş anlamda kabul edilmesi gerektiği H.G.K.27.10.1999 gün, 1999/15-601 E, 1999/870 K. Sayılı kararında da vurgulanmıştır.”

yapılacak değerlendirmede yine TBK m.473 f.1'in değerlendirilmesi gerekir. İş sahibinin sözleşmeden dönme imkânı ancak ortaya çıkan gecikmenin tüm tahminlere göre yüklenicinin işi zamanında bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması halinde mevcuttur. Yüklenicinin süre uzatımı hakkıyla iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını bir madalyonun iki yüzü şeklinde değerlendirdiğimizden iş sahibi için getirilen bir ölçütün yüklenicinin süre uzatımına da uygulanmasının hakkaniyet açısından gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Bu nedenle hükmün lafzındaki “*açıkça anlaşılması*” ifadesinden dolayı iş sahibine yüklenebilen sebebin yarattığı gecikme etkisinin açıkça anlaşıldığı anda sürenin uzaması gerektiğini kabul etmekteyiz.

Yukarıdaki açıklamalarımız TBK m.473 f.1 ekseninde yapılmıştır. Hâlbuki çalışma kapsamında tarafların risk alanı belirlenirken TBK m.473 f.1 kapsamında iş sahibine yüklenebilen bir sebep olmamakla beraber TBK m.480 f.2 kapsamında bazı hallerin iş sahibinin risk alanında kabul edilebileceği kabul edilmişti⁶⁶⁴. Bu nedenle yukarıdaki açıklamaların m.480 f.2 için ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Açıklandığı üzere bu ihtimalde süre uzatımı hâkim tarafından sözleşmenin uyarlanması neticesinde verilecektir. Genel anlamda sözleşmenin uyarlanmasında olduğu gibi TBK m.480 f.2 kapsamında da uyarlama istemi için kural olarak edimin ifa edilmemiş olması aranmaktadır. Bu nedenle m.480 f.2 kapsamında da ileriye etkili olarak süre uzatımı talep edilebilmesi mümkündür. Yine hükümde aranan “*engel olma veya son derece güçleştirme*” şartı nedeniyle ancak gecikmenin etkisi doğduktan sonra madde kapsamında süre uzatım talep edilebileceği kanaatindeyiz. Ayrıca TBK m.480 f.2 kapsamında yüklenicinin süre uzatımına hak kazanacağı haller, uyarlamanın şartlar mevcut olmasaydı yüklenicinin risk alanında kabul edilecek haller olduğundan TBK m.473 f.1'de aradığımız gecikmenin etkisinin doğması şartının m.480 f.2 kapsamında da aranmasının gerekli olduğunu düşünmekteyiz.

İleriye etkili süre uzatımı verilebileceği belirlendikten sonra son olarak verilen süre uzatımının gerçekte yaşanan gecikmeden daha fazla olduğu işin tesliminden sonra geçmişe etkili olarak anlaşıldığı takdirde süre uzatımının azaltılıp azaltılamayacağını değerlendirilmesi gerekir. Verilen süre uzatımı yüklenicide haklı bir güven

⁶⁶⁴ Bkz. 2.2.1.5.1. başlık

oluşturacağından ve yüklenici iş programını bu haklı güven neticesinde yeniden oluşturacağından dürüstlük kuralı gereğince yaratılan bu güvene aykırı olarak sürenin kısaltılmaması daha uygun olacaktır. Nitekim Yargıtay da verdiği bir kararda yüklenicinin iş programını verilen süre uzatımına göre hazırladığı, bu nedenle verilen sürenin daha sonra kısaltılmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği kabul edilmiştir⁶⁶⁵.

2.3.2.2.1.2 Örtülü Hızlandırma

Türk hukuku bakımından değerlendirme yapılırken ikili bir ayrıma gitmek gerekecektir. Sözleşmede sürenin hangi şartlarda uzatılabileceği kararlaştırılmış ve belirleme imkânı iş sahibine verilmiş olabilir. Bu ihtimalde şartlar gerçekleşmesine rağmen iş sahibi süre uzatımını belirlemekten kaçınıyorsa, TBK m.112 uyarınca sözleşmeye aykırılık neticesinde uğranılan zararın talep edilebileceğinden bahsedilebilir. İsviçre hukukunda bu mesele akdin müspet ihlali kurumu altında değerlendirilmiştir⁶⁶⁶.

Sözleşmesel bir düzenleme olmayan bir halde, kanaatimizce sözleşmeye aykırılık gündeme gelmeyecektir. Özellikle doktrindeki hâkim görüş uyarınca sürenin kendiliğinden uzadığı kabul edilecek olursa, örtülü hızlandırma kuramının Türk hukukunda kabul görmesi için bir gerek olmadığı söylenebilir. Fakat Yargıtay tarafından işin devamı sırasında süre uzatımı taleplerinin tespit davasına konu olması kabul görmemektedir. Bu belirsizlik nedeniyle yüklenici işi hızlandırmayı tercih edebilecektir. Kanaatimizce bu hal bir iş değişikliği olarak kabul görebilir. Nitekim işin yapım metodunun değiştirilmesi bir iş değişikliği olarak değerlendirilmektedir⁶⁶⁷. Yüklenici de işi hızlandırabilmek için çoğunlukla iş metodunu değiştirecektir. İş değişikliği olarak kabul edildiği takdirde yaptığı masrafları da talep imkânı

⁶⁶⁵ Y. 15. HD E.1992/1003, K.1992/1753, T. 09.04.1992 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Davalı idare davacı yükleniciye 47 gün süre uzatımının hataen verildiğini ileri sürerek ceza uygulaması yoluna gitmiş ise de dosya kapsamından cezanın uygulandığı tarih ile eserin teslim alındığı tarih belli değildir. (...) Davacıya verilen 47 günlük süre davalı idare elemanlarının serbest iradeleriyle verilmiş olup, davacı taraf da buna güvenerek iş programını düzenlediğine göre bundan sonra sürenin hataen verildiğinin ileri sürülmesi MK. 2. md. uyarınca iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz.”

⁶⁶⁶ Werz, **a.g.e.**, s.100.

⁶⁶⁷ Gökyayla, **a.g.e.**, s.108.

olacaktır⁶⁶⁸. İsviçre doktrinde ayrıca uyarlamanın şartları mevcut olduğu takdirde, masrafların uyarlama talebi kapsamında talep edilebileceği kabul edilmektedir⁶⁶⁹.

2.3.2.2.2 Süre Uzatımının Kimin Tarafından Verileceği Meselesi

Türk hukukunda doktrinindeki bir diğer kabul ise şartları gerçekleştiği takdirde süre uzatımının kendiliğinden gerçekleşeceği yönündedir. “Kendiliğinden gerçekleşme” kavramı ile şartlar gerçekleştiğinde yüklenicinin sürenin uzadığına ilişkin bir bildirimde bulunmasına gerek olmaksızın süre uzayacaktır. Bu nedenle mahkemenin buna ilişkin vereceği karar bir tespit hükmü niteliğinde olacaktır. Yüklenici de kendisine karşı açılan davada bir itiraz olarak bu durumu ileri sürebilecektir.

Hâlbuki sözleşme boşluğu görüşü benimsenirse ilk bölümde ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere boşluğu hâkimin doldurması gerekecektir. Yenilik doğuran hak görüşü kabul edilirse yüklenicinin sürenin uzadığına ilişkin bildirim ile süre uzayacaktır. Süre uzatımının şartlarının oluşmasının yükleniciye basit bir talep hakkı verdiği kabul edilecek olursa yüklenicinin iş sahibinden talepte bulunması üzerine iş sahibi tarafından sürenin uzatıldığı beyan edildiğinde süre uzayacaktır.

TBK m.480 f.2 kapsamında süre uzatımına hak kazanılacağını kabul ettiğimiz hallerde bunun hâkimin sözleşmeyi uyarlaması neticesinde gerçekleşeceği konusunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Fakat hukuki temel olarak olayların çoğunda olacağı üzere TBK m.473 f.1 kabul edildiğinde aynı belirlilikten bahsetmek mümkün değildir. Kanaatimizce sürenin kendiliğinden uzaması amaçlanan korumanın elde edilebilmesi açısından önemlidir. Özellikle TBK m.472 f.3 kapsamındaki bildirim yükümlülüğü kendiliğinden uzamanın iş sahibi nezdinde yaratacağı hakkaniyete aykırı sonuçları da önleyecek niteliktedir. Bununla birlikte TBK m.473 f.1’in lafzında bir açıklık olmadığından bunun bir talep hakkı ya da yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesinde de bir sakınca bulunmamaktadır.

Yargıtay uygulamasında ise iki yönde yorum yapılması mümkündür. Yargıtay 2010 tarihinde verdiği bir kararda davalı yüklenicinin dava tarihine kadar süre uzatımı

⁶⁶⁸ Gökyayla, **a.e.**, s.295 atfı nedeniyle bkz. s. 260.

⁶⁶⁹ Werz, **a.g.e.**, s.100-101.

talebinde bulunmadığını belirterek süre uzatımının hesaplanmayacağını, bu nedenle gecikme tazminatının hesaplanması gerektiğine hükmetmiştir⁶⁷⁰. Yargıtay bir başka kararında yüklenicinin işin devamı sırasında talep etmediği bir süre uzatımının yargılama aşamasında talep edilemeyeceğini kabul etmiştir⁶⁷¹. Bu iki karar ile Yargıtay'ın süre uzatımını bir talep hakkı niteliğinde değerlendirdiği ve sözleşme süresinin kendiliğinden uzayamayacağını kabul ettiği söylenebilir.

Bununla birlikte Yargıtay tarafından 2003 tarihli karar Yargıtay'ın görüşünü belirleyebilmek adına daha kesin veriler içermektedir. Kararda⁶⁷² “*Süre uzatımına ilişkin talep, bir eda davası değil, tespit hükmü niteliğindedir. Bir sözleşme ilişkisinde, belirtilen teslim tarihinin geçmesinden sonra sözleşmenin borç yüklenen tarafı temerrüde düşecek ve karşı taraf bunun sonucunda ya akdin feshini, ya ifa ve gecikmeden doğan zararını ya da ifadan vazgeçip ifa yerini tutan zararını talep edecektir. Böyle bir davanın açılması halinde zaten mahkemece yüklenicinin oluşan duruma göre süre uzatımına hak kazanıp kazanmadığı toplanacak delillerle göre değerlendirilerek, yüklenici süre uzatımına hak kazanmış ise açılan davaya etkisine göre davalar reddedilecektir. Böyle bir eda davası açılmamış ve açılması halinde o davada savunma olarak ileri sürülebilecek iken bu davanın açılmasında davacının korunmaya değer hiçbir hakkı ve hukuki yararı mevcut değildir.*” denilmektedir⁶⁷³. Kararda taraflar arasındaki sözleşmede süre uzatımı talep etmeye imkân verecek bir hüküm bulunup bulunmadığı noktasında açıklık bulunmamakta, kararın karşı oyundan süre uzatımının mücbir sebep nedeniyle talep edildiği anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın

⁶⁷⁰ Y. 15. HD E. 2009/1592 K. 2010/1228 T. 4.3.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “*Dava tarihine kadar davalı süre uzatımı talebinde bulunmamış olup 3. maddedeki 6 aylık ek sürenin cezasız olacağına dair bir açıklık da bulunmamaktadır. Bu durumda bilirkişi kurulundan alınacak ek raporla davacıya isabet eden 4 adet bağımsız bölüm için 06.12.2006 teslimi gereken tarihten 05.06.2007 iskân başvuru (inşaat bitim) tarihine kadar aylık rayiç kira bedelleri tesbit ettirilip gecikme tazminatı alacağını hüküm altına alınması gerekirken yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile davanın tümünden reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.*” (Vurgu sonradan eklenmiştir.)

⁶⁷¹ Y. 15. HD E. 1997/1680 K. 1997/2741 T. 26.5.1997 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “*Mahkemenin süre hesaplama yöntemine ilişkin temyiz itirazlarına gelince; işin devamı sırasında davacı yüklenicilerce idareye verilen 21.9.1987 tarihli dilekçe ile süre uzatımını gerektiren çeşitli sebepler sayıldıktan sonra neticede buna göre, işin teslim tarihinin 30.7.1988 tarihine uzatılması talep olunmuş ve davalı yanca işin süresinin 25.7.1988 tarihine uzatılması 23.6.1988 günlü kararla kabul edilmiştir. Bu durumda davacıların 21.9.1987 tarihine tekaddüm eden başka sebeplerle işin süre uzatımını istemeleri mümkün olmadığı gibi (...)*”

⁶⁷² Y. 15. HD E. 2002/5663 K. 2003/1640 T. 31.3.2003 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁶⁷³ Vurgular sonradan eklenmiştir.

süre uzatımının değerlendirilmesini bir tespit hükmü olarak nitelendirmesi, bunun yükleniciye karşı açılmış bir davada savunma olarak- kanaatimizce itiraz niteliğinde- değerlendirmesi yüklenicinin süre uzatımına şartlar olduğu takdirde kendiliğinden hak kazanacağını kabul ettiği şeklinde yorumlanabilir.

2.3.2.2.3 Ne Kadarlık Bir Süre İçin Süre Uzatımı Verileceği Meselesi

Sürenin ne kadar uzayacağı meselesi bakımından doktrinde tespit edilebilen iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan sürenin ne kadar uzayacağı hususunda sözleşmede bir boşluk olduğunu ve bu boşluğun tarafların ortak farazi iradeleri dikkate alınarak doldurulacağını kabul etmektedir⁶⁷⁴. Bu yazarlardan bazıları süre uzatımının hukuki niteliğini sözleşme boşluğu olarak değerlendirdiğinden sürenin ne kadar uzayacağını da sözleşme boşluğu kapsamında değerlendirmeleri doğaldır⁶⁷⁵. Bununla birlikte sürenin kendiliğinden uzayacağını kabul etmesine rağmen sürenin ne kadar uzayacağı konusunda sözleşme boşluğunu kabul eden bir görüş de bulunmaktadır⁶⁷⁶. Doktrindeki bir başka görüş ise teslim süresinin yaşanan gecikme sebebinin olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmaya yetecek uygun bir süre kadar uzayacağını kabul etmektedir⁶⁷⁷.

Kanaatimizce bu görüşlerden ikincisine ağırlık verilmelidir. İnşaat uygulamasında genellikle gecikme halleri için günlük gecikme cezaları öngörülmektedir. Böyle bir gecikme cezası öngörülmese dahi gecikme tazminatı günlük gecikme dikkate alınarak hesaplanmaktadır. Yüklenicinin süre uzatımını ispatlayamadığı her halde TBK m.112 kapsamında kusur karinesi neticesinde sorumluluğu söz konusu olacaktır. Süre uzatımının söz konusu olduğu haller ise yüklenicinin risk alanında olmayan hallerdir. Süre uzatımının amaçlarından biri ise yüklenicinin kendi risk alanından doğmayan gecikme sebeplerinin etkilerine maruz kalmamasıdır. Bu nedenle süre uzatımı kurumunun amacı göz önünde tutularak süre uzatımının mümkün olduğu ölçüde gerçeğe uygun bir şekilde hesaplanması gerekir.

⁶⁷⁴ Gauch, **a.g.e.**, s. 204; Werz, s.106; Kurt, **a.g.e.**, s.118.

⁶⁷⁵ Gauch, **a.g.e.**, s.204.

⁶⁷⁶ Kurt, **a.g.e.**, s.118; Kurt, **Süre Uzatımı**, s.198: Yazar sözleşme boşluğu görüşünü benimsemekte ve “yüklenicinin işin durmasına veya yavaşlamasına bağlı olarak yapamadığı çalışmayı telafi edebilmek için ihtiyacı olan ya da ek iş sebebiyle fazladan yapmak zorunda kaldığı çalışmayı yerine getirebilmek için harcamak zorunda kaldığı makul süre kadar” sürenin uzadığını kabul etmektedir.

⁶⁷⁷ Kurşat, **a.g.e.**, s.149; Kostakoğlu, **a.g.e.**, s.240; Ayan, **a.g.e.**, s.145, bu görüşte olan diğer yazarlar için bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.145 dp.219.

Hâlbuki sözleşme taraflarının ortak farazi iradesinin her zaman bu gerçeklikle aynı olacağı söylenemez. Zira ortak farazi irade, sözleşenler sözleşme kurulduğu sırada taraflar durumu bilselerdi bu gecikme sebebi için ne kadarlık bir süre öngörecekti varsayımından hareket etmektedir. Tarafların ticari gerekçelerle gerçekte maruz kalınan gecikme süresinden daha az bir süre belirleyeceği de çoğu durumda söylenebilecektir. Bu durum ise bir belirsizliğe yol açar. Tarafların hâkimiyet alanından doğmayan bir sebeple süre uzatımı verilen hallerde bu yaklaşım hakkaniyetli olabilir fakat ek iş veya alacaklı temerrüdü gibi bir halde neden farazi ortak iradeye başvurulması gerektiğine ilişkin haklı bir gerekçe kanaatimizce yoktur. Süre uzatımının birincil amaçlarından biri belirsizliği giderip yüklenicinin iş programını buna uygun hazırlamasına imkân sağlamaktadır. Hâlbuki ortak farazi irade gerçekte yaşanan gecikmeden farklı olabileceğinden farklı bir belirsizlik yaratmaktadır. Bunun dışında sürenin kendiliğinden uzaması ihtimali kabul edilip sürenin uzama süresi için sözleşme boşluğuna atıf yapılması yine hâkim tarafından boşluğun doldurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bu durum ise sürenin kendiliğinden uzaması ile bağdaşmayacak niteliktedir.

Belirttiğimiz gerekçelerle sürenin yaşanan gecikmenin etkisini ortadan kaldıracak derecede olması gerektiğini kabul ediyoruz. Bu süre kural olarak kritik hatta etkili olan gecikme sebeplerinin yarattığı etkinin gecikme analizi ile tespit edilmesi neticesinde bulunmalıdır. Gecikme analizleri ise ne kadar doğru yapılırsa yapılsın dayandığı kayıtların doğruluğu ölçüsünde bir sonuç verecektir. Bu nedenle işin devamı süresince tutulan kayıtlar ve gecikme analizinin kendisi göz önüne alınarak gecikme süresi hesaplanmalıdır. Bu noktada 2.2.3.1.3 başlığında gecikme analizi ve kayıtlar ilişkin yaptığımız açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz. Fakat hatırlatmak gerekir ki sahada kayıtlar düzenli tutulmuş olsa ve gecikme analizi kritik hat metoduna dayanan ve güncellenen iş programına göre yapılan bir analiz metoduna dayansa bile özellikle işin devamı sırasında hesaplanacak süre uzatımı tahmini nitelikte olacaktır. İş bittikten sonra yapılan analizlerde dahi hata payı mevcuttur. Bu nedenle inşaat uygulamasındaki gecikme analizlerine sağduyulu yaklaşımın Türk hukuku nezdinde hâkimin takdir yetkisi olarak değerlendirilebilecektir. Bu noktada önemli olan analizin mümkün olduğu ölçüde teknik bir değerlendirme ile yapılması ancak bunun kusursuz

olamayacağını dikkate alınarak hukuken çıkan sonuca müdahale imkanının hakimın takdir yetkisi kapsamında mümkün olabileceğinin kabulüdür.

Yargıtay kararlarında ise sürenin hesaplanmasına ilişkin bilirkişi raporuna atıf yapılmaktadır⁶⁷⁸. Bunun nedeni olarak ise işin çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektiğini belirtmektedir⁶⁷⁹. Bununla birlikte gecikmenin teslim vadesine ne derece etki ettiği de Yargıtay kararlarında dikkate alınan bir ölçüttür⁶⁸⁰. Ayrıca aynı dönem

⁶⁷⁸ Y. 15. HD E. 2014/5091 K. 2015/2361 T. 6.5.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Yapılması gereken iş sözleşmedeki ilave süre ile bilirkişilerden ek rapor alınarak saptandıktan sonra belirlenecek fazla imalatın yapım süresi sözleşmedeki ifa süresine eklenerek teslim tarihi bulunmalı, buna göre istenebilecek gecikme cezası (ceza koşulu) miktarı saptanarak hükmedilmelidir.” Y. 15. HD E. 2015/6304 K. 2016/1206 T. 24.2.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) : “Bu durumda mahkemece hükme esas alınan raporu düzenleyen inşaat yüksek mühendisi teknik bilirkişiden alınacak ek raporla protokolün 4.1. maddesinde gerekli izinlerin alınması yükleniciye bırakıldığı ve sözleşmeye bağlılık ilkesi gereğince sözleşmenin bu hükmü yok sayılamayacağından sözleşmenin bu hükmü ve diğer hükümleri ile özellikle 12. maddesi de dikkate alınarak davalının kusuru, dava dışı idarelerin eylemleri, sözleşmede belirtilen işin yapımına engel olacak derecede hava koşullarının gerçekleşmesi, işin boyutu ve güzergahının değiştirilip sözleşme dışı işler yapılması nedeni ile davacı yüklenicinin süre uzatımına hak kazanıp kazanmadığı, kazanmışsa da bu süre uzatımlarına göre işin teslimi gereken tarih tespit ettirilip bunun sonucuna göre uygulanacak gecikme cezası ile davadan önce yapılan ödeme mahsup edilerek varsa kalan miktar üzerinden itirazın iptâline karar verilmesi gerekirken bu husus üzerinde durulmadan yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.” ; Y. 23. HD. E. 2015/678 K. 2016/486 T. 28.1.2016: “bundan sonra arsa sahibinin yükümlülüğü olduğu kabul edilen yapı denetim sözleşmesini yapmamasının gecikmeye etkisi değerlendirilerek, sözleşme uyarınca kararlaştırılan teslim süresinin başlayıp başlamadığı, başlamışsa hangi tarihte başladığı ve sona ermesi gerektiği saptanmalıdır. Bu açıklamalar karşısında mahkemece bozma ilamına uyulmakla birlikte bozma gerekleri yerine getirilmemiş, alınan bilirkişi kurulu raporuna bağlı olarak yükleniciye ortalama altı aylık süre uzatımı verilmesi gerektiği benimsenip karar verilerek, bu sürenin nasıl ve hangi yöntemle hangi gerekçelere dayalı olarak hesaplandığı açıklanmamıştır. Açıklanan nedenlerle, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.”

⁶⁷⁹ Yargıtay bilirkişi olarak işin niteliği mühendis bilgisi gerektirdiği için inşaat mühendisine başvurulmayan bir bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilemeyeceğine hükmetmiştir. Karar için bkz. Y. 15. HUKUK DAİRESİ E. 2001/5330 K. 2002/1349 T. 25.3.2002 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Çekişmenin giderilmesinde davacıya süre uzatımı verilmesi gerekip gerekmediği ve bunun süresinin ne olacağı, buna göre de 1991 yılından 1992 yılına aktarılması gereken ödenek tutarının açığa kavuşturulması zorunludur. Başka bir deyişle, işin çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirmektedir. Ancak, uyumsuzluğun niteliği ve hesaplama mühendislik bilgisini gerektirdiğinden, burada oy ve görüşü alınması icab eden bilirkişi inşaat mühendisi olmalıdır. Sayıştay deneticileri bu hususta bütünüyle - uzman - kabul edilemez. O halde, mahkemece, konusunda deneyimli bir inşaat mühendisinden rapor alınarak böylece bir sonuca ulaşılması yerine uzman sayılamayacak kişilerce düzenlenen raporla bağlı kalınıp davanın yazılı şekilde hükme bağlanması bozma nedenidir.”

⁶⁸⁰ Y. 15. HD E. 2010/31 K. 2011/304 T. 25.1.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “Hükme dayanak bilirkişi raporunda, davalı savunmasında sözü edilen fazladan yapılan, faydalı ve zorunlu imalatın incelemesi yapılmış değildir. Oysa fazla imalat yapılmış ise bunların inşaat yapım süresini etkileyeceği ortadadır. Öte yandan fazla imalat bedelinin tenkisi de istenildiğine göre, bu istek mahsup niteliğinde olup yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceğinden mahkemece incelenmesi zorunludur. O halde yapılması gereken iş, bilirkişilerden ek rapor alınarak, inşaatta gerektiğinde keşif yapılmak suretiyle sözleşme dışı fazla imalat yapıp yapılmadığı, yapılmış ise bunların inşaat süresine etkisini hesaplatmak, süre uzatımı gerektirir ise bu süreyi gecikme süresinden mahsup etmek, ayrıca fazla imalatın yapıldığı tarih itibarıyla piyasa fiyatlarına göre bedelini bilirkişiye hesaplatmak, bu tutarı

için farklı sebeplerle süre uzatımı verilemeyeceği de Yargıtayca kabul edilmiştir⁶⁸¹. Yargıtay ayrıca ilgili dönem için istenmeyen süre uzatımının daha sonra dava aşamasında talep edilemeyeceğini kabul etmiştir⁶⁸².

2.3.3 Süre Uzatımına Bağlı Parasal Talepler

2.3.3.1 Genel Olarak

Süre uzatımı yükleniciyi iş sahibinin sözleşmeden dönmesi veya haksız yere cezai şart talep etmesi gibi ihtimallerden korumaktadır. Fakat bu koruma beraberinde bazı masrafları getirmektedir. Zira yüklenici sahada çalıştığı her gün için bazı sabit masraflar yapmaktadır. Örneğin kendine bağlı olarak işçi çalıştırmakta, bazı inşaat makinelerini kiralamaktadır. Özellikle götürü ücret belirlenmiş olan sözleşmelerde yüklenici bu masraflar nedeniyle sözleşmeden beklediği menfaati elde edememe riski altındadır. Süre uzatımı nedeniyle sahada fazladan durduğu her gün için yaptığı masraflar inşaat uygulamasında “süre uzatımına bağlı parasal talepler” (“*prolongation claims*”) adı altında değerlendirilmektedir.

davacı alacağından mahsup edilerek sonucuna göre hüküm kurmaktan ibarettir. Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik incelemeyle yazılı şekilde hükme varılması doğru olmadığından karar bozulmalıdır.” (Vurgu sonradan eklenmiştir.); Y. 15. HD E. 2002/5714 K. 2003/2027 T. 16.4.2003 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): “*Bu durumda mahkemece; ayrı bir heyetten alınacak raporla; imar işlemlerinin, inşaatın mevcut yapı ruhsatına göre sürdürülmesine engel teşkil edip etmediği, inşaat yapım süresini etkileyip etkilemediği, etkilemiş ise bu nedenle davalı kooperatife ne miktar süre uzatımı verilmesi gerektiği saptanmalı, önceki raporlardaki aylık kira bedeline ilişkin çelişkiler üzerinde durularak bu çelişkiler giderilmeli, hasıl olan sonuç çerçevesinde hükme varılmalıdır.*”

⁶⁸¹Y. 15. HD E. 2007/5385 K. 2007/7545 T. 26.11.2007: “*Sonuç olarak mahkemece yapılacak işlem, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda bilirkişi kurulundan alınacak ek raporla davalı kooperatifin sorumlu olmadığı gecikme sürelerini ve buna göre davacılara ait bağımsız bölümlerin hangi tarihte teslim edilmesi gerektiğini, aynı dönem için farklı nedenlerle mükerrer süre uzatımı verilmeyecek şekilde saptamak, teslimde gecikme varsa kira kaybı zararını gecikilen dönemin emsal kira rayiçleriyle belirlemek, satılan daireler için de yukarıda belirtilen şekilde uygulama yapmak ve hasıl olan sonuç çerçevesinde karar vermekten ibarettir. Mahkeme kararının yukarıda belirtilen sebeplerle ve bozulması gerektiğinden tarafların karar düzeltme talepleri kısmen yerinde bulunmuştur.*”

⁶⁸²Y. 15. HD E. 1997/1680 K. 1997/2741 T. 26.5.1997: “*Mahkemenin süre hesaplama yöntemine ilişkin temyiz itirazlarına gelince; işin devamı sırasında davacı yüklenicilerce idareye verilen 21.9.1987 tarihli dilekçe ile süre uzatımını gerektiren çeşitli sebepler sayıldıktan sonra neticede buna göre, işin teslim tarihinin 30.7.1988 tarihine uzatılması talep olunmuş ve davalı yanca işin süresinin 25.7.1988 tarihine uzatılması 23.6.1988 günlü kararla kabul edilmiştir. Bu durumda davacıların 21.9.1987 tarihine tekaddüm eden başka sebeplerle işin süre uzatımını istemeleri mümkün olmadığı gibi, bilirkişilerin de bu tarihi baz alarak bu süreyi daha ileri bir tarihe götürmeleri davacıların talepleri dışında bir kabul olup dosya kapsamına aykırıdır.*”

Süre uzatımına bağlı parasal talepler ayrı bir çalışma konusu oluşturacak derecede detaylı ve teknik bir alanı oluşturmaktadır. Bu nedenle çalışma kapsamında konu sadece risk dağılımına etkisi yönüyle ele alınmaya çalışılacaktır. Nitekim süre uzatımı talepleri, buna bağlı parasal taleplerden bağımsız olarak düşünüldüğünde yapılan risk dağılımı taraflar açısından yeterince dengeli durmayabilir. İnşaat uygulamasında nihai dengeye çoğunlukla süre uzatımı ve buna bağlı parasal talepler arasında bir denge kurarak ulaşılmaya çalışılmıştır. Örneğin bir mücbir sebebin neden olduğu gecikme nedeniyle yükleniciye süre uzatımı verilmesi tercih edilirken genellikle buna bağlı parasal taleplerin verilmesinden kaçınılmaktadır. Böylece mücbir sebebin yarattığı risk taraflar arasında bölüştürülmekte, riski bir tarafın üstlenmesinden kaçınılmaktadır.

2.3.3.2 İnşaat Uygulamasındaki Genel Yaklaşım

2.3.3.2.1 Süre Uzatımına Bağlı Parasal Taleplere Hak Kazanıp Kazanılmadığının Tespiti

İlk aşamada dikkat edilmesi gereken husus süre uzatımının mevcut olduğu her ihtimalin yüklenicinin süre uzatımına bağlı parasal talebi isteyebilmesine imkân sağlamamasıdır⁶⁸³. Sözleşmesel bir düzenleme olduğu takdirde ilk aşamada bu düzenleme uyarınca parasal talepler bakımından değerlendirme yapılacaktır. Fakat böyle bir sözleşmesel düzenleme olmasa bile inşaat hukukundaki genel kabul süre uzatımının parasal taleplere otomatik bir hak kazanma imkânı vermediği yönündedir. Genellikle iş sahibinin hâkimiyet alanında olan sebepler bakımından, yüklenicinin parasal taleplere hak kazanacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte dışsal sebep olmasına rağmen iş sahibinin risk alanında kabul edilen hallerde genellikle bunun parasal karşılığının iş sahibi tarafından verilmemesi kabul edilerek denge sağlanmaya çalışılmaktadır.

Eş zamanlı gecikmelerde genel kabul yüklenicinin süre uzatımına hak kazanacağı fakat buna bağlı parasal talepleri isteyemeyeceği yönündedir. Genel kabul bu yönde olmakla beraber, yüklenicinin kendi gecikmesi neticesinde oluşan masraflar ile iş

⁶⁸³ SCL Protokolü, s.7.

sahibinin gecikmesinden doğan masrafları ayırabildiği ihtimalde bu masrafları talep edebileceği belirtilmektedir.

2.3.3.2.2 Süre Uzatımına Bağlı Parasal Taleplerin Hesaplanması

Süre uzatımına bağlı parasal taleplerin hesaplanmasında önem arz eden husus talep edilen miktarın gerçekten maruz kalınan masraflardan oluşmasıdır⁶⁸⁴. Bu şart kendini özellikle iki alanda göstermektedir:

İncelenmesi gereken ilk alan gecikme analizi olacaktır. Önceden belirtildiği üzere özellikle ileriye etkili yapılan gecikme analizlerinde gecikmenin etkisi analizin doğası gereği tahmini nitelik taşımaktadır. Bu nedenle gerçekte işin sonunda maruz kalınan gecikme, hesaplanan süre uzatımından daha az olabilecektir. Gerçekteki gecikme hesaplanandan daha az olsa bile verilen süre uzatımının kısaltılamayacağını daha önce ifade etmiştik. Süre uzatımına bağlı parasal taleplerde ise daha farklı bir yaklaşım benimsenmektedir. Bu talepler bakımından gerçekte maruz kalınan miktarın dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Belirtilen sebeple özellikle ileriye etkili değerlendirme yapan bir gecikme analizinin kullanıldığı durumlarda gerçekleşen iş programına göre geçmişe etkili değerlendirme yapan bir gecikme analizinin parasal talepler için ayrıca yapılması gerekebilecektir⁶⁸⁵.

İkinci alan ise değerlendirmede hangi aralığın dikkate alınacağı meselesidir. Değerlendirme sözleşmenin sonundaki uzatılan kısım için mi yoksa gecikmenin hissedildiği dönem dikkate alınarak yapılacaktır? Her iki görüş de savunulmuş olmakla beraber günümüzde ağırlıklı yaklaşım gecikmenin etkilerinin hissedildiği dönemi esas almayı savunmaktadır⁶⁸⁶. Nitekim projenin sonlarına doğru giderler

⁶⁸⁴ Bu durumun istisnası olarak ek iş veya iş değişikliğinden doğan parasal talepler gösterilmektedir. Detaylı açıklama için bkz. SCL Protokolü s.52; Wolfrang Breyer, “Claiming and Determining Prolongation Costs Under German Law”, **SCL Papers**, 2012, s.3. <https://www.scl.org.uk/papers/claiming-and-determining-prolongation-costs-under-german-law>

⁶⁸⁵ Ronan Champion, Prolongation Costs: Where Now After Costain v. Haswell, **SCL Papers**, s.11. <https://www.scl.org.uk/papers/prolongation-costs-where-now-after-costain-v-haswell>

⁶⁸⁶ SCL Protokolü, s.53; Champion, **a.g.e.**, S.11; Alman hukukundaki yaklaşımın bu yönde olduğuna ilişkin bkz. Breyer, **a.g.e.**, s.7 dp.26.

genellikle azalma eğilimi göstereceğinden esas gecikmeye maruz kalan iş kaleminde maruz kalınan giderler tam olarak karşılanmama riskiyle karşılaşılabilir.

2.3.3.3 Türk Hukuku Uyarınca Değerlendirme

2.3.3.3.1 Süre Uzatımına Bağlı Parasal Taleplere Hak Kazanılmadığının Tespiti

Türk hukuku uyarınca süre uzatımına bağlı parasal taleplere hak kazanılıp kazanılmadığının tespitinde süre uzatımına hak kazanılmasını sağlayan iş sahibi kaynaklı sebebe göre ayırım yapılması gerekmektedir. İş sahibinin örneğin arsayı zamanında teslim etmemesi ile risk alanından doğan arsanın jeolojik yapısı nedeniyle oluşan bir gecikme sebebiyle yüklenicinin yaptığı ek masrafların kime ait olacağı aynı şekilde değerlendirilmesi elbette mümkün değildir. Aksine, parasal taleplerde salt süre uzatımı için yapılan değerlendirmeden farklı bir değerlendirme yapılması sözleşme tarafları arasındaki dengenin korunmasında büyük bir önem arz edecektir.

Çalışma kapsamında salt süre uzatımı talepleri için kusurdan bağımsız bir değerlendirme yapılmıştı. Kusurdan bağımsız yaklaşımın süre uzatımına bağlı parasal talepler bakımından da geçerli olup olmayacağı özellikle eser sözleşmeleri açısından önem taşımaktadır. Parasal taleplerin içeriği değerlendirildiğinde elektrik giderleri gibi masraf kalemleri kadar sahada fazladan çalışılması nedeniyle kaçırılan diğer ihale fırsatları gibi yoksun kalınan kar kalemleri de yer almaktadır. Türk hukuku açısından bu kalemler üzerinden değerlendirme yapmak yerine, süre uzatımına sebebiyet veren olay bazında hangi kalemlerin istenebileceğinin değerlendirilmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz. Dengeli bir risk dağılımı açısından da izlenen yöntem bu şekildedir.

2.3.3.3.1.1 İş Sahibinin Hakimiyet Alanından Doğan Sebepler İle Elde Edilen Süre Uzatımına Bağlı Parasal Taleplerin Değerlendirilmesi

Türk/İsviçre hukuklarında genel kabul, sözleşmede aksine bir düzenleme yer almadığı takdirde⁶⁸⁷, iş sahibinin tek borcunun eserin bedelinin ödenmesi olduğu yönündedir⁶⁸⁸. Bu nedenle eserin yaptırılmasının iş sahibi açısından sadece bir hak olduğu kabul edilmektedir⁶⁸⁹. Genel kabul üzerinden hareket edildiği takdirde iş sahibinin proje süresince işbirliğini gerektiren yani yüklenicinin işi görmesine yardımcı olacak hareketleri bir yan yükümlülük değil külfet niteliğinde kabul edilecektir⁶⁹⁰. Yan yükümlülük olarak kabul edilseydi zamanında yerine getirilmeyen bu hareketler borçlu temerrüdüne sebebiyet verecekken, külfet olarak kabul edildiklerinde ancak alacaklı temerrüdüne yol açacaktır⁶⁹¹. Bu ayrımın süre uzatımının tespitinde bir önemi olmadığına değinmiştik⁶⁹². İki halde de iş sahibi işbirliği gerektiren ve kendisinden beklenen eylemleri yerine getirmede olduğu takdirde iş sahibinin hâkimiyet alanına ve dolayısıyla risk alanına giren sebepler mevcut olduğundan süre uzayacaktır. Hâlbuki süre uzatımına bağlı parasal taleplerde benzer bir değerlendirme yapmak mümkün değildir. Zira parasal taleplerin buna sebebiyet veren ifa engeli temelinde düşünülmesi gerekmektedir.

İş sahibinin işbirliği hareketlerinin bir yükümlülük olduğu kabul edilecek olursa, özellikle sözleşmenin yorumundan ilgili düzenlemenin iş sahibi açısından bir yükümlülük olarak getirildiği anlaşıyorsa, iş sahibinin yükümlülüğe aykırı hareketi neticesinde yüklenici hem yaptığı masrafları hem de yoksun kalınan kar gibi uğradığı zararı talep edebilecektir. Hâlbuki işbirliği hareketlerinin bir külfet niteliğinde olduğu kabul edilecek olursa iş sahibinin külfete aykırı hareketi neticesinde alacaklı temerrüdünden bahsedilecektir. Alacaklı temerrüdü kapsamında tazminat talebinde

⁶⁸⁷ Öz, *İnşaat*, s.114; Werz, *a.g.e.*, s.272.

⁶⁸⁸ Öz, *İnşaat*, s.112.

⁶⁸⁹ Öz, *İnşaat*, s.112.

⁶⁹⁰ Gauch, *a.g.e.*, s.385; Özçelik, *a.g.e.*, s.609; Bu hareketlerin gerçekleştirilmesinin esasen iş sahibinin menfaatine olması nedeniyle İsviçre hukukundaki hakim görüş tarafından külfet olarak değerlendirildiği yönünde bkz. Werz, *a.g.e.*, s.271.

⁶⁹¹ Gauch, *a.g.e.*, s.385; Werz, *a.g.e.*, s.274.

⁶⁹² Bkz. Başlık, 2.2.1.4.2.2.

bulunamayacaktır⁶⁹³. Bununla birlikte sürenin uzamasına bağlı olarak yapılan ek masrafların istenmesi mümkün olacak mıdır?

Doktrinde genel hükümler kapsamında alacaklı temerrüdü kapsamında yapılan masrafların istenebilmesini kabul eden görüşler bulunmaktadır⁶⁹⁴. İnşaat sözleşmelerinde süre uzatımına bağlı parasal talepler özelinde ise İsviçre hukukunda yüklenicinin bu taleplere hak kazanması gerektiği, bununla birlikte kanunda bir boşluk bulunduğu belirtilmiştir⁶⁹⁵. Yine İsviçre hukukunda bu boşluğun MK m.1 uyarınca hâkim tarafından doldurulması gerektiği, bu aşamada Alman Medeni Kanunu'nun dikkate alınabileceği kabul edilmiştir⁶⁹⁶. Özellikle ücretin götürü olarak belirlenmiş olmasının süre uzatımına bağlı parasal talepleri istemeye engel değildir⁶⁹⁷. Türk hukukunda da süre uzatımı için benzer bir yaklaşımın benimsendiğini görmekteyiz⁶⁹⁸.

Yargıtay, eski tarihli kararlarında yüklenicinin süre uzatımına sözleşme ile hak kazandığı hallerde açıkça süre uzatımına bağlı parasal talepler düzenlenmediği takdirde ilgili talepleri reddetmiştir⁶⁹⁹. Daha yeni bir kararında ise süre uzatımına bağlı

⁶⁹³Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel C.1**, s.358; Serozan, **Borçlar Hukuku**, s.147.

⁶⁹⁴Serozan, **Borçlar Hukuku**, s.147; Özçelik, **a.g.e.**, s.610.

⁶⁹⁵ Werz, **a.g.e.**, s.278.

⁶⁹⁶ Gauch, **a.g.e.**, s.387; Werz, **a.e.**, s.278.

⁶⁹⁷ Gauch, **a.g.e.**, s.386. Türk hukukunda benzer yönde bkz. Kaplan, **İnşaat**, s.82; Özçelik, **a.g.e.**, s.610.

⁶⁹⁸ Kaplan, **İnşaat**, s.82; Kurşat, **a.g.e.**, s.158; Kanunda bu konuda bir boşluk bulunduğu ve bu boşluğun Alman hukukundaki yaklaşım ile doldurulabileceği yönünde bkz. Özçelik, **a.g.e.**, s.610.

⁶⁹⁹ Y. 15. HD. E. 1995/2576 K. 1995/3474 T. 9.6.1995: “Dava dilekçesinin IV. bendinde davacı yüklenici, işin süresinin davalı işveren İdarenin kusur ve ihmalden dolayı uzaması nedeniyle genel Giderlerinin, özellikle teminat mektupları için ödenen komisyon, gider vergisi, şantiye tesisi, genel merkezin şantiyeye isabet eden masrafları, kilit personelin ücretleri gibi endirekt giderlerinin arttığını ileri sürerek bu kalemden, fazla hakları saklı kalmak üzere, şimdilik 14 milyar liranın tahsilini istemiş; mahkemece bilirkişi raporuna dayanılarak isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Yukarıda 3. bentte açıklandığı üzere, işin süresi tarafların karşılıklı anlaşmasıyla uzatılmış olup, sözleşme bu nedenlerle yüklenici tarafından feshedilmemiş ve sözleşme ilişkisi sürdürülmüştür. Bu durumda, sözleşmede, ayrıca, süre uzatımı halinde yükleniciye genel giderlerinin artması dolayısıyla herhangi bir ödeme yapılacağı öngörülmediğinden ve tarafların edimleri sözleşme ile belirlenmiş olup, bunun dışında herhangi bir istemde bulunulması mümkün olmadığı gözetilmeden, mahkemece, süre uzatımı nedeniyle ayrıca genel giderlere hükmedilmesi de doğru görülmeyip bozmayı gerektirmiştir.” Y. 15. HD E. 1994/5937 K. 1995/2476 T. 26.4.1995: “Bu durumda sözleşmede ayrıca süre uzatımı halinde yüklenicilere genel giderlerin artması dolayısıyla herhangi bir ödeme yapılacağı öngörülmediğinden ve tarafların edimleri sözleşme ile belirlenmiş olup bunun dışında herhangi bir istemde bulunulması mümkün olmadığı gözetilmeden mahkemece süre uzatımı nedeniyle her yıl yapılacak iş miktarına % 8 oranında genel gider ilave edilmesi ve hüküm altına alınması usul ve yasaya aykırı olduğu gibi, yukarıda 2. bentte açıklanan nedenlerle Hesap A. şıkkı yerine Hesap B. şıkkına göre hüküm kurulması da kabul şekli bakımından bozmayı gerektirir.”

parasal talepleri kabul etmiştir⁷⁰⁰. Bununla birlikte, bir başka kararında işin tamamlanabilmesi için yükleniciye süre uzatımı verilmiş olmasına rağmen sözleşmenin götürü bedelli olduğu gerekçesiyle süre uzatımına bağlı parasal talepleri kabul etmemiştir⁷⁰¹. Kanaatimizce sözleşmenin götürü bedelli olması süre uzatımına bağlı parasal taleplerde bulunmaya engel değildir. Aksine bu taleplere esas ihtiyaç duyulan sözleşmeler götürü bedelli sözleşmelerdir.

2.3.3.3.1.2 İş Sahibinin Hakimiyet Alanından Doğmayan Haller Bakımından Süre Uzatımına Bağlı Parasal Taleplerin Değerlendirilmesi

İş sahibinin hâkimiyet alanından doğan sebeplerde yükümlülük ve külfet arasında bir tercih yapılarak süre uzatımına bağlı parasal taleplere çözüm bulmak mümkündür.

⁷⁰⁰ Yargıtay tarafından verilen kararda iş sahibinden kaynaklanan haller nedeniyle süre uzatımına bağlı parasal taleplerin istenebileceği kabul edilmiş, bununla beraber keşif artışı nedeniyle süre uzatımına bağlı parasal talebin istenemeyeceği kabul edilmiştir. Karar için bkz. Y. 15. HD E. 2005/7020 K. 2006/1352 T. 10.3.2006: “Zarar istemine gelince; hakem kurulu, tamamen idareden kaynaklanan nedenlerle süre uzatımı verildiğinden uğranılan zararın da idarece karşılanması gerektiğini belirtmişlerdir. Gerçekten başlangıçta 48 ayda yapımı öngörülen işin süresi olurlarla 31.12.2000 tarihine kadar uzatılmış, işin keşif tutarı 360.000.000 Dolar iken 4. revize keşifle 1.332.762.216 Dolara ulaşmıştır. Yer tesliminde gecikme, proje onaylarıyla, kamulaştırma işlemleri yüzünden oluşan gecikmeler idareden kaynaklanan sebeplerdir. Bunlara dayalı süre uzatımıyla oluşan zarardan idareyi sorumlu tutmak yerinde ise de keşif artışından oluşan süre uzatımından idarenin sorumlu tutulması hakkaniyete uygun düşmez. Zira, iş miktarında yaklaşık dört kat artışa karşın davacı işi bırakmamış, aynı sözleşme şartlarında devamına rıza göstermiştir. İşte, büyük oranda artış olmasının taraflar arasında yeni bir anlaşmayı gerektirdiği açıktır. Aynı şartlar ve ekipmanla, kurulmuş hazır şantiye ve ekiple işe devam edilmiş olması zarar değil, aksine artan oranda kurulu düzenden yararlanıldığını gösterir. Başka bir anlatımla, davacılar mevcut eleman ve ekipmanla başlangıçta öngörülenden daha fazla işi gerçekleştirmiş ve o oranda da gelir elde etmiştir. O halde, keşif artışına bağlı endirekt giderden davalının sorumlu olduğu kabul edilemez. Hükme dayanak bilirkişiler raporunda, 1990-2000 yılları arası dönem esas alınmak suretiyle zarar hesabı yapıldığından işteki artışa bağlı uzayan süreye isabet eden giderlerden oluşan zarar tutarı bilirkişilerden alınacak ek raporla saptanmalı, bu miktar istem yönünden davanın reddine karar verilmelidir. Hakemlerce bu hususlar üzerinde durulmadan bilirkişi raporuna bağlı kalınarak talebin kabulü bozmayı gerektirir.”

⁷⁰¹ Y. 13. HD E. 2014/9796 K. 2014/39026 T. 8.12.2014: “Sözleşmenin 8. maddesinde belirtilen 325.000.00.TL ücret, sözleşme ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 365. maddesinde belirtilen götürü usuldedir. Götürü usulde yapılmış olan sözleşmede yüklenici yapılacak işlemleri, sözleşme bedeliyle yapmak zorunda olup, yapılacak işlemlerin ve görevlerin daha uzun sürede tamamlandığı ve fazla masrafa mal olduğu gerekçesiyle iş bedelinin artırılmasını, ilave ücret ödenmesini iş sahibi de işin daha az masrafla yapıldığı gerekçesiyle iş bedelinin indirimini isteyemez. O halde mahkemece, götürü bedelle yapılan sözleşmenin niteliği gereğince davacının süre uzamasından dolayı ek ücret isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”

Fakat dışsal sebeplerden doğmakla beraber yine de iş sahibinin risk alanında kabul edilen haller için aynı değerlendirmenin yapılması mümkün değildir.

Dışsal sebeplerden kaynaklanmakla birlikte eser sözleşmesine ait hükümlerin kıyasen uygulanması neticesinde iş sahibinin hâkimiyet alanında kabul edilen hallerde örneğin arsadan kaynaklı bir sebeple iş geciktiyse, süre uzatımına bağlı parasal talepler bakımından bir kanun boşluğu olduğundan söz edilebilir. MK1 uyarınca hâkim bu boşluğu dolduracaktır. Hâkimin boşluğu doldurması aşamasında teknik hukuk bakımından giderlerin istenebileceğini söylemek mümkündür. Zira süre uzatımı değerlendirmesinde hukuki temel olarak TBK m.473 f.1'i kabul ettiğimiz ve bunun neticesinde hükmün kapsamını belirlerken kıyasen uyguladıęımız⁷⁰² TBK m.483 f.2 ve TBK m.485'in süre uzatımına bağlı parasal taleplere de kıyasen uygulanabileceği söylenebilir⁷⁰³. Her iki hükümde yüklenicinin yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebileceğini isteyebileceği belirtilmiştir. Yine aynı hükümlerde iş sahibinin kusurlu olması ihtimalinde ayrıca tazminat istenebileceği kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere iş sahibinin kusursuz olduğu ve hâkimiyet alanından kaynaklanmayan hallerde yapılmış olan giderlerin istenmesi kanunun eser sözleşmesi kapsamında kabul ettiği bir yaklaşımdır.

Fakat teknik hukuk ile yapılan değerlendirme ile dışsal sebeplerden doğan bir süre uzatımı neticesinde yüklenicinin yaptığı giderleri talep edebilmesinin mümkün olması bunun her durumda uygulanmasını elbette haklı kılmayacaktır. Bu ihtimalde bir kanun boşluğu olduğu ve hâkimin bu boşluğu doldururken takdir yetkisine sahip olduğu unutulmamalıdır. Hâkim önüne gelen somut olay bazında menfaat dengesini göz önüne alarak bir değerlendirme yapmalıdır.

TBK m.480 f.2 ile esasen iş sahibinin hâkimiyet alanında olmamakla birlikte iş sahibinin risk alanında kabul edilen hallerde hâkim, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması talebi kapsamında süre uzatımı dışında süre uzatımına bağlı parasal talepler hakkında da değerlendirmede bulunacaktır.

⁷⁰² Bkz. 2.2.1.4.2.4. başlık.

⁷⁰³ TBK m.485'in bu talepler yönünden değerlendirilebileceği yönünde bkz. Kurşat, **a.g.e.**, s.158.

III. BÖLÜM

SÜRE UZATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMESEL BİR DÜZENLEME OLMASI İHTİMALİNİN FIDIC SÖZLEŞMELERİ ÖZELİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1 FIDIC Sözleşmelerinde Hangi Sebeplerin Süre Uzatımı İmkânı Verebileceğinin Tespiti

3.1.1 FIDIC Sözleşmelerinde Süre Uzatımına İlişkin Risk Dağılımı

3.1.1.1 Sözleşmesel Risk Dağılımının Önemi

Bir sözleşmenin en önemli işlevlerinden birinin tarafların karşılaşılabileceği risklerin dağıtımını yapmak olduğu kabul edilmektedir⁷⁰⁴. Bu önemin farkına olan FIDIC Sözleşmeleri de risk dağılımına ilişkin açık düzenlemeler içermektedir.

Kıta Avrupası sistemlerinde kanunlarda genel olarak bir risk dağılımı yer almaktadır. Bununla birlikte Anglosakson hukuk sistemlerinde bu dağılım genellikle sözleşmeler aracılığıyla yapılmaktadır. Bu nedenle risk dağılımı konusu Kıta Avrupası sistemlerinde Anglosakson hukuk sistemlerinde olduğu kadar tartışma konusu olmamıştır⁷⁰⁵.

Genellikle uygulanacak hukukta kanunlarda bir risk dağılımı öngörülse bile bunların risk dağılımına ilişkin oldukları açıkça belirtilmediğinden tespit edilmeleri zordur⁷⁰⁶. Nitekim II. bölümde yasal risk dağılımını incelerken açıkladığımız üzere hangi risklerin yükleniciye hangilerinin iş sahibine ait olduğu noktasında Türk hukukunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır⁷⁰⁷. Yargıtay'ın yüklenicinin kusuru bulunmayan her hali iş sahibinin sorumluluğunda kabul etmesi de dengeli ve

⁷⁰⁴ Nael Bunni, “The Four Criteria of Risk Allocation in Construction Contracts”, **ICLR, Volume 26, Part 1**, 2009, s.5; Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.335; Baker v.d., **a.g.e.**, s.343.

⁷⁰⁵ Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.325.

⁷⁰⁶ Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.129.

⁷⁰⁷ Detaylı açıklama için bkz. 2.2.1. başlık.

adil bir risk paylaşımından uzaktır. Bu nedenle tarafların hukuki belirlilik açısından sözleşmelerinde hangi hallerin ve hangi şartlar altında süre uzatımına imkan sağladığını düzenlemeleri Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil olan Türk hukuku açısından da önem taşımaktadır.

Bir sözleşmede risk dağılımı yapılırken dört unsurun önemine dikkat çekilmektedir⁷⁰⁸. Bu unsurlar şu şekildedir⁷⁰⁹: (1) riski doğuran ve buna bağlı sonuçları en iyi hangi taraf kontrol edebilir? (2) Riski en iyi hangi taraf öngörebilir? (3) Hangi taraf riske karşı en etkili korumayı sağlayabilir? (4) Risk gerçekleştiği takdirde bunun sonuçlarından en çok etkilenecek taraf hangisidir? Bu sorulara somut olay bazında verilecek cevaplara göre taraflar arasında etkin bir risk paylaşımı yapılacaktır. Fakat tarafların bir hukukçu aracılığıyla sözleşme yaptığı ihtimallerde dahi her zaman adil ve dengeli bir risk dağılımını belirlemeye yetecek yeterli vakti olmayacaktır. Özellikle inşaat sözleşmelerinin uzun bir sürece yayılmış olması göz önüne alınması gereken riskleri de arttırmaktadır. İnşaat uygulamasındaki bu ihtiyaç standart sözleşmelerin doğmasına neden olmuştur.

Çalışma kapsamında bu standart sözleşmelerden olan FIDIC Sözleşmeleri kapsamında tarafların öngörülebilir bir risk dağılımı ihtiyacına nasıl bir çözüm getirildiği incelenecektir.

3.1.1.2 FIDIC Sözleşmelerinde Getirilen Genel Risk Dağılımı

3.1.1.2.1.1 Genel Yaklaşım Olarak Dengeli Bir Risk Dağılımının Kabul Edilmiş Olması

FIDIC Sözleşmeleri ile kural olarak taraflar arasında adil bir risk dağılımı yapılması amaçlanmaktadır⁷¹⁰. Kırmızı Kitap, Sarı Kitap, Yeşil Kitap, Altın Kitap genel olarak bu dengeli risk dağılımı anlayışı doğrultusunda hazırlanmıştır.

⁷⁰⁸ İnşaat alanında risk dağılımına ilişkin 1973 yılında Max Abrahamson tarafından risk dağılımına ilişkin beş prensibin kabul edildiğine, bunların “Abrahamson Prensipleri” olarak kabul gördüğüne ilişkin detaylı açıklama için bkz. Bunni, **Risk**, s.8.

⁷⁰⁹ Bunni, **Risk**, s.9.

⁷¹⁰ Baker v.d, **a.g.e.**, s.17.

Sözleşmesel risklerin dengeli dağıtılması iki aşamalı olarak değerlendirilmelidir. Öncelikle sözleşme kurulurken tarafların öngörülebilir hak ve yükümlülüklerinin dengeli olarak dağıtılmasını gerektirir. İkinci aşamada ise sözleşme ilişkisinin başlamasından sona ermesine kadar olan dönemde meydana gelebilecek risklerin ne şekilde dağıtıldığı önem taşıyacaktır. İnşaat sözleşmelerinin ifasının gerektirdiği uzun süreler de göz önüne alındığında belki de bu sözleşmeler için en önemli risk dağılımı kendisini değişen koşullara rağmen dengenin korunup korunamaması noktasında gösterecektir. Değişen koşullar düşünüldüğünde akla ilk gelen konular genellikle savaş, deprem gibi mücbir sebep seviyesine çıkmış beklenmeyen haller olmaktadır. Hâlbuki bu haller taraflar arasındaki dengeyi değiştirebilecek etkilere sadece biridir. İnşaat gibi teknik bir işte taraflar arasında sözleşme ile oluşturulmuş dengeyi bozabilecek mücbir sebep seviyesine ulaşmayan hatta belki de dışsal bile olmayan birçok etki gündeme gelebilir. Örneğin işin tasarımının yapılacak işin niteliğine yeterince uygun olmadığı ve yeniden tasarım yapılması gerektiği anlaşılabılır.

Klasik eser sözleşmesi anlayışına göre yüklenici, özellikle basiretli bir tacir ise işin teknik ve teknik olmayan dışsal boyutlarını en iyi değerlendirebilecek konumda olan kişidir. İş sahibi ise genellikle teknik bilgiye sahip olmayan ve tek amacı istediği özelliklere sahip bir eseri vade tarihinde teslim almak olan kişi şeklinde düşünülmektedir. Bu nedenle klasik eser sözleşmesi anlayışı risk dağılımı yaparken yüklenicinin inşaat işine olan bilgisini temel değerlendirme ölçütü olarak merkeze almakta, ancak bu bilgi neticesinde öngörülemeyecek halleri iş sahibinin risk alanında değerlendirmektedir. Nitekim TBK kapsamında yaptığımız yasal risk değerlendirmesi de bu anlayışın bir parçasıdır. Bu şekilde yapılan bir risk dağılımının dengeli veya dengesiz olup olmadığı kanaatimizce somut olay bazında değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Fakat kesin olarak yapılabilecek yorum bu risk dağılımının yine de her somut olay bakımından dengeli olamayacağı ve hatta verimli olamayacağıdır. Zira bu risk dağılımı yüklenicinin bilgi seviyesinin maksimum iş sahibinininkinin ise minimum düzeyde olduğu ön kabulü ile hareket etmektedir. Bu durum ise iş sahibinin gerçekten gerekli ve yeterli bilgiye sahip olduğu somut olaylar bakımından taraflar arasındaki riskin dengeli bir şekilde dağıtılmadığı şeklinde yorumlanmaya müsaittir.

Kanaatimizce FIDIC Sözleşmelerinin en büyük faydası bir standart sözleşme olmasına rağmen somut olayın özelliklerini dikkate alarak seçim yapmaya imkân tanıyacak çeşitlilikte olmasıdır. FIDIC Sözleşmeleri Gümüş Kitap dışında genel olarak özellikle Kırmızı ve Sarı Kitap kapsamında inşaat sözleşmesi sırasında oluşabilecek riskleri iş sahibi ve yüklenici arasında dengeli bir şekilde dağıtmayı tercih etmektedir. Ayrıca iş sahibinin işlere olan müdahale isteği risk dağılımında belirleyici bir etken olmuştur. Bu tercih elbette rasyonel sebeplere dayanmaktadır.

İlk sebep elbette sözleşme bedelinde kendini göstermektedir. Dengeli bir risk dağılımı iş sahibi açısından daha düşük bir fiyata işi yaptırmasına ve ancak sözleşmenin yapılması esnasında öngörülemez, beklenmeyen riskler oluşması halinde bunları da karşılaması sonucunu doğurmuştur⁷¹¹. Yüklenici de esasen hesaplanması zor olan bu beklenmeyen riskleri hesaplayıp fiyatlandırma zorunluluğundan kurtulmaktadır⁷¹². İş sahibi de ancak bu risklerin ortaya çıkması halinde daha yüksek bir bedel ödeme, bu ortaya çıkmazsa daha düşük bir sözleşme bedeli ile işi yaptırma şansına kavuşmaktadır⁷¹³. Böylece belki de hiç oluşmayacak bir riskin ücrete dâhil edilmemesi sağlanmaktadır.

İkinci sebep ise konumuz bakımından önem taşıyan zaman faktöründe kendisini göstermektedir. Yüklenici açısından bir alanda riskin üstlenilmesi yüksek iş bedeli anlamına geldiği gibi daha uzun bir sözleşme süresi anlamına da gelmektedir⁷¹⁴. Zira yüklenici riski üstlendiği bir alanda ek bedel talebinde bulunamayacağı gibi süre uzatım talebinde de bulunamayacaktır⁷¹⁵. Bu nedenle yüklenici riskin kendisine ait olduğunu düşündüğü takdirde sözleşme süresini gerekenden daha uzun bir süre olarak belirleyebilecektir⁷¹⁶.

FIDIC risk dağılımının dengeli yapılması halinde kaynakların en verimli şekilde kullanılacağı dikkate alarak mümkün olan her ihtimalde bu dengenin en iyi yansıdığı

⁷¹¹ Wade, **The Reality**, s.500.

⁷¹² Wade, **a.g.e.**, s.11.

⁷¹³ Wade, **The Reality**, s.500.

⁷¹⁴ Wade, **a.g.e.**, s.11.

⁷¹⁵ Wade, **a.g.e.**, s.13.

⁷¹⁶ Kanaatimizce bu ihtimal ihale usulüyle sözleşme ilişkisine girilen haller için rekabet nedeniyle düşük bir ihtimal olaksa da klasik anlamda gerçekleşen bir sözleşme görüşmesinde böyle bir değerlendirme yapılması yine de mümkün olabilir.

Kırmızı veya Sarı Kitap'ın kullanılmasını önermektedir⁷¹⁷. Bu sayede hem kaynaklar daha verimli kullanılacak, hem de mühendis işlerin daha verimli ve mümkün olan en az uyuşmazlıkla tamamlanmasına imkân sağlanacağı ifade edilmektedir⁷¹⁸.

3.1.1.2.1.2 İstisnai Olarak Dengeli Risk Dağılımından Uzaklaşılması: Gümüş Kitap

3.1.1.2.1.2.1 Gümüş Kitap ile FIDIC Tarafından Amaçlanan Risk Dağılımı ve Bu Risk Dağılımının Nedenleri

Bir sözleşmede dengeli bir risk dağılımı olması aynı zamanda o sözleşmenin koşullarının meydana gelecek değişiklikleri dikkate alarak adil bir şekilde yeniden yapılandırmaya açık olması anlamına gelmektedir. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere inşaat sözleşmeleri özelinde dengeli bir risk dağılımı o sözleşmenin sadece kuruluş aşamasında dengeli olmasını değil, ayrıca işin yapımına etki eden etkenler karşısında da dengesini koruyabilmesini gerektirmektedir. Bu durum yüklenici açısından dengenin korunması adına sözleşme bedeli ve sözleşme süresine sözleşmeye ilişkisine başlanılmasından sonra gerçekleştirilen müdahaleyi haklı kılmaktadır. Bu müdahale konumuz açısından süre uzatımı ve buna bağlı parasal talepler şeklinde kendisini gösterecektir. 1999 yılına kadar hazırlanan FIDIC Sözleşmeleri de genel olarak bu anlayışı yansıtmaktadır.

Dengeli bir risk dağılımı kaynakların verimli kullanılması bakımından önemli olsa da uygulamanın tek ihtiyacının dengeli risk dağılımı olduğunu söylemek elbette zor olacaktır. Nitekim özellikle yatırım amacı gözetilen işlerde işin fiyatının ve süresinin kesin olması iş sahibi açısından ne kadar bir riske maruz kalacağını kesin olarak belirleyip yatırım kararı alıp almaması noktasında belirleyici olabilmektedir. Bu kesinlik ihtiyacı uygulamanın dengeli bir risk dağılımı istememesinin temel sebebini oluşturmaktadır. Özellikle Yap-İşlet-Devret veya buna benzer sözleşmelerde yatırımcıların karşılaşılabilecekleri parasal ve zamansal riskleri görerek yatırım kararı almak istemeleri kesinlik ihtiyacının temel sebeplerindendir⁷¹⁹. 1999 yılı öncesine

⁷¹⁷ Wade, **The Reality**, s.502.

⁷¹⁸ Wade, **The Reality**, s.503.

⁷¹⁹ Wade, **The Reality**, s.500.

kadar FIDIC bu talebe karşılık verebilecek bir form sözleşmeye sahip değildi. Zira FIDIC kendisine temel fonksiyon olarak risklerin taraflar arasında dengeli bir şekilde dağılımını benimsediğinden, böyle bir zamansal ve parasal kesinlik içeren bir form sözleşme düzenlememişti. Uygulamada ise iş sahipleri genel olarak kendi avukatları tarafından hazırlanan, bazen de mevcut FIDIC sözleşmelerinin değiştirilmesiyle hazırlanan melez sözleşmeleri kullanmaktaydılar. Özellikle ikinci ihtimal ciddi sorunları da beraberinde getirmekteydi. Zira belli bir dengeyi gözetken sözleşme hükümlerine bu denge gözetilmeden yapılan müdahale sözleşme hükümlerinin kendi içinde çelişki içermesine neden olabilmekteydi. Uygulamadaki bu ihtiyacı göz önüne alan FIDIC, Gümüş Kitap ile yükleniciye verilecek daha uzun bir iş süresi ve daha yüksek bir sözleşme bedeli karşılığında ciddi bir miktarda riskin yüklenici tarafından üstlenilmesini öngörmüştür⁷²⁰. Bu sayede FIDIC, Gümüş Kitap ile birlikte daha önce kullanmadığı bir yaklaşımı benimseyerek risk dağılımının dengeli yapılmadığı bir sözleşme türü oluşturmuştur⁷²¹. Risklerin büyük bir kısmının yüklenici tarafından üstlenilmiş olması, hiçbir riskin iş sahibi tarafından üstlenilmediği anlamına gelmemektedir. Örneğin Gümüş Kitap kapsamında da 1999 basısında “*force majeure*”, 2017 basısında ise “istisnai olay” olarak düzenlenen hallere ilişkin riskler iş sahibi tarafından üstlenilmiştir⁷²². Ayrıca risklerin büyük bir kısmının yüklenici tarafından üstlenilmiş olması da sözleşmenin tamamen yüklenici aleyhine düzenlendiği anlamına gelmemektedir⁷²³. Elbette bu sözleşme de eşitler arası bir sözleşme niteliğindedir. Bu sözleşmenin diğer FIDIC Sözleşmeleri’nden farklılaştığı nokta ise taraflar arasında hiçbir adalet gözetilmemesi değildir. Bu sözleşmede adalet, risklerin dengeli dağıtılması yoluyla değil sözleşmenin en başında yüksek sözleşme bedeli ve uzun sözleşme süresi karşılığında normalde üstlenilmeyecek risklerin yükleniciye yüklenmesi neticesinde oluşturulmaya çalışılmıştır⁷²⁴.

⁷²⁰ Wade, **a.g.e.**, s.11; Wade, **The Reality**, s.502, Henchie, **a.g.e.**, s.42; Baker v.d., **a.g.e.**, s.21.

⁷²¹ Frank M. Kennedy (EIC Contractor’s Guide), EIC Contractor’s Guide to the FIDIC Conditions of Contract of Contract for EPC Turnkey Projects (The Silver Book), **ICLR Volume 17, Part 4**, Informa, 2003, s.505; FIDIC’in bu yaklaşımının iş sahibine olmakla beraber projenin menfaatine olmadığı yönünde detaylı bilgi için bkz. Gaede, **a.g.e.**, s.477.

⁷²² Wade, **a.g.e.**, s.12.

⁷²³ Gümüş Kitap kapsamında yüklenici lehine getirilen yeni düzenlemelerle ilgili olarak bkz. Wade, **The Reality**, s.505-507.

⁷²⁴ EIC Contractor’s Guide, **Silver Book**, s.504

3.1.1.2.1.2.2 Gümüş Kitap Kapsamında Getirilen Risk Dağılımının Adil Olup Olmadığının Değerlendirilmesi

Yüksek sözleşme bedeli ve uzun sözleşme süresinin yüklenici tarafından üstlenen riskleri adil hale getireceği önermesinin teoride mümkün olmakla beraber uygulamada yüklenicinin aleyhine ciddi bir risk dağılımı yaratacağı belirtilmiştir⁷²⁵.

Örneğin uygulamada iş sahibi ihale usulü ile yükleniciyi seçeceğinden bu durumun yaratacağı rekabet ortamının risklerin gerçek karşılığı olan sözleşme bedeli ve süresinin elde etmeye engel olması muhtemeldir. Bu eleştiriye karşı kural olarak basiretli bir yüklenicinin bedel ve zamanı uygun olarak hesaplayacağı ve iş sahibine bunu kabul ettiremeyeceği bir sözleşme ilişkisine girmekten kaçınacağı, ayrıca tarafların eşit düzeyde müzakere imkânına sahip olmamasının FIDIC tarafından çözüm getirilebilecek bir husus olmadığı belirtilmiştir⁷²⁶.

Ayrıca bu önermenin gerçek hayatta uygulanabilmesinin iş sahibinin projeye olan müdahalesinin en az düzeyde olması ve özellikle tasarım alanının tamamen yükleniciye ait olması halinde mümkün olacağı ifade edilmiştir⁷²⁷. FIDIC tarafından da iş sahibinin yapacağı gereksiz ve haksız müdahalelerin yüklenici üzerinde ciddi finansal ve zamansal etkiler doğurabileceğinin kabul edilmektedir⁷²⁸. Nitekim Gümüş Kitap'taki Başlangıç Bölümünde iş sahibinin işlere ciddi bir şekilde müdahil olmayı amaçladığı işler bakımından Gümüş Kitap'ın uygulanmaması gerektiği belirtilmektedir⁷²⁹. Kanaatimizce de yüklenicinin daha uzun bir sözleşme süresi ve daha yüksek bir sözleşme bedeli ile ciddi bir risk üstlenmesi ancak yapacağı işler üzerinde ciddi bir hâkimiyete sahip olması ile adil bir risk dağılımı oluşturabilecektir. Zira kendisine verilen süre ve bedeli nasıl en verimli şekilde kullanabileceğini en iyi

⁷²⁵ Gaede, **a.g.e.**, s.479.

⁷²⁶ Wade, **The Reality**, s.508-509: Yazar özellikle Yap-İşlet-Devret tarzı sözleşmelerde genellikle yüklenicinin proje şirketinin yani iş sahibinin şirketinin pay sahibi olduğu, böylece zamana ve parasal taleplere ilişkin endişelerini daha rahat dile getirebileceğini ifade etmiştir.

⁷²⁷ Gaede, **a.g.e.**, s.479; Kennedy s.504; Jonathan Kay Hoyle, "The Rainbow Down Under—Part 1: Some Reflections From The Antipodes On Aspects Of The New FIDIC Design-Build Contracts" , **ICLR, Volume 18, Part 1**, Informa, 2001, s.18.

⁷²⁸ Wade, **The Reality**, s.512: Yazar da bu endişelerin makul olduğunu kabul etmektedir.

⁷²⁹ "These Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects are not suitable for use in the following circumstances: (...) – If the Employer intends to supervise closely or control the Contractor's work, or to review most of the construction drawings."

belirleyebilecek olan kişi işin uzmanı olan yüklenicidir. İş sahibinin yapacağı her haksız müdahale bu verimi azaltabilecek niteliktedir. Zaten genel FIDIC Sözleşmeleri mantığında işlere ciddi bir seviyede müdahale etmek isteyen iş sahibinin Kırmızı Kitap'ı kullanması yerinde olacaktır. Bizce bu noktada Gümüş Kitap risk dağılımı noktasında eleştirilecekse bunun uygulamada iş sahiplerinin işlere müdahale etmek isteyecekleri ön kabulüyle yapılmaması gerekir. Kanaatimizce incelenmesi gereken Gümüş Kitap'ın ne derecede iş sahibine müdahale imkânı tanıdığı ve haksız müdahaleleri önleme noktasında yüklenici lehine ne derecede bir koruma mekanizması öngördüğü noktasında yapılmalıdır.

Doktrinde iş sahibi lehine tanınan imkânlardan haksız müdahale imkânı olarak değerlendirilen hallerden biri 3.4 ile iş sahibine tanınan talimat verme yetkisidir. Bu madde ile iş sahibine yükleniciye yükümlülüklerini ifa etmesi için gerekli talimatları verme imkânı sağlanmıştır. Yüklenici ise bu talimatlara uymakla yükümlüdür. Bu durum yüklenicinin hareket serbestisini sınırlayan bir durum olarak kabul edilmektedir⁷³⁰. Bu eleştiriye karşı iş sahibinin vereceği talimatın bir ek iş veya iş değişikliği seviyesine varması halinde bunun sözleşmede madde 13 kapsamında bir değişiklik talimatı olarak kabul edileceği ve yüklenicinin süre uzatımına ve ek parasal taleplere hak kazanmasına imkân sağlayacağı ileri sürülmüştür⁷³¹. Fakat kanaatimizce bu açıklama, değişiklik talimatı niteliği taşımamakla beraber yine de yüklenicinin işlerini aksatıcı nitelikte olan talimatlar bakımından doğabilecek sorunlara cevap vermemektedir⁷³². Bu durum elbette iş sahibinin sözleşme kapsamında hiçbir söz hakkı olmaması şeklinde katı bir değerlendirmeye yol açmamalıdır. Önemli olan menfaatler arası dengenin mümkün mertebede sağlanmasıdır⁷³³. Kanaatimizce m.8.5.(c) kapsamında iş sahibinin talimatlarının yarattığı gecikme nedeniyle süre uzatımı talep etmek de mümkündür. Fakat bu madde ile yaptığı masrafları talep edilemediği unutulmamalıdır. Tarafların sözleşme imzalanmadan önce müzakere

⁷³⁰ Gaede, **a.g.e.**, s.482; Kennedy s.504

⁷³¹ Wade, **The Reality**, s.511.

⁷³² Nitekim bu savunmayı ileri süren Wade de uygulamada iş sahibinin çalışanlarının sürekli detay bilgiler ve belgeler isteyerek yüklenicinin çalışmalarına engel olabileceğini, bunun beklenmedik masraflara yol açabileceğini ve hatta ötesinde işin gecikmesine etki edebileceğini kabul etmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Wade, **The Reality**, s.512.

⁷³³ İş sahibinin müdahalesinin haklı sayılabileceği örnekler için bkz. Wade, **The Reality**, s.512.

ederek iş sahibinin talimat verme yetkisini sınırlandırabileceği de öneri olarak ileri sürülmüştür. Fakat kanaatimizce bu tarz form sözleşmelerde somut projenin gerektirdiği değişiklikler dışında yapılacak değişikliklerin olumsuz sonuç doğurma ve özellikle sözleşmenin diğer maddeleriyle çelişerek uyumsuzluğa sebep olma ihtimali çok yüksektir. Bu nedenle sözleşme maddelerinin taraflarca ciddi şekilde değiştirilmesi kapısının açılmaması daha faydalı olacaktır.

Gümüş Kitap iş sahibinin teknik konularda yeterince bilgi sahibi olmayıp sadece işin sonucu ile ilgilendiği inşaat işleri ve işin bedeli ve süresi için belirlilik aradığı sözleşmeler için uygun görülmektedir. Yüklenicinin risklerden sorumluluğu arttıkça özgürlük alanı da genişlemektedir. Bu nedenle yüklenici üzerinde daha sıkı bir denetim mekanizması isteyen bir iş sahibi için yukarıda da belirttiğimiz üzere Gümüş Kitap doğru bir tercih olmayacaktır⁷³⁴. Bununla birlikte FIDIC tarafından Gümüş Kitap'ın giriş kısmındaki notlar bölümünde yüklenicinin sözleşme imzalanmadan önceki dönemde iş sahibinin ihtiyaç programını ("*employer's requirements*") incelemek için yeterince zamanı yoksa genel olarak işlerle ilgili ortaya çıkabilecek riskler hakkında yeterince bilgi sahibi değilse veya yapılacak iş önceden incelenemeyecek bir alanda çok fazla yeraltı çalışması yapılması gerekiyorsa Gümüş Kitap yerine Sarı Kitap'ın kullanılması önerilmektedir⁷³⁵. Zira bu sözleşme ile risklerin büyük bir çoğunluğu iş sahibinin yükümlülüğündedir⁷³⁶. FIDIC tarafından yapılan bu öneri doktrinde eleştirilmektedir. Nitekim sorunun daha dengeli bir risk dağılımı ile çözülebileceği, bunun yerine kitabın tamamen kullanılmamasının önerilmesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir⁷³⁷. Bununla birlikte şehirlerde veya çölde genel olarak yeraltı koşullarının bilindiği dolayısıyla buralarda iş yapılmasının genel anlamda bir sorun teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir⁷³⁸. Doktrinde ayrıca işlerin bir kısmının iş sahibi

⁷³⁴ Booen, **a.g.e.**, s. 26.

⁷³⁵ "These Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects are not suitable for use in the following circumstances: - If there is insufficient time or information for tenderers to scrutinise and check the Employer's Requirements or for them to carry out their designs, risk assessments studies and estimating; -If construction will involve substantial work underground or work in other areas which tenderers cannot inspect, unless special provisions are provided to account for unforeseen conditions or – If the Employer intends to supervise closely or control the Contractor's work, or to review most of the construction drawings."

⁷³⁶ Wade, **a.g.e.**, s.10.

⁷³⁷ Kennedy s.505

⁷³⁸ Wade, **The Reality**, s.514.

tarafından tasarlanacağı veya sözleşmenin müzakere edilmeden hazırlandığı açık arttırma yoluyla yapılan ihalelerde Gümüş Kitabın kullanılmaması gerektiği belirtilmiştir⁷³⁹. Gümüş Kitap'ın kullanılmasına şüphe ile yaklaşılacak hallerde örneğin hidroelektrik santrali niteliğinde bir projede⁷⁴⁰ genel olarak Sarı Kitap'ın kullanılması önerilmektedir⁷⁴¹.

Sadece Gümüş Kitap bakımından değil tüm sözleşmeler bakımından FIDIC, sözleşme ilişkisine girilmeden önce yani uyuşmazlıklar henüz çıkmadan risk dağılımının detaylı bir şekilde incelenerek sözleşmenin bu risklerin kabulü neticesinde imzalanmasını önermektedir⁷⁴². Bu nedenle tarafların risk dağılımından beklentileri kapsamında sözleşme ilişkisine girmeden önce sözleşmeleri detaylı bir şekilde inceleyip aleyhlerine olarak değerlendirebilecekleri hükümlere rağmen sözleşme ilişkisine girip girmemeye karar vermeleri oldukça önemli olacaktır. Bununla birlikte tarafların standart sözleşmeler aracılığıyla bir sözleşme ilişkisine girmeyi düşünmeleri halinde risk dağılımı değerlendirmesini uygulanacak hukuktan bağımsız yapmamaları gerekmektedir.

3.1.1.2.1.3 Uygulanacak Hukukun Etkisi

Bir sözleşme ile getirilen risk dağılımı hiçbir zaman uygulanacak hukuktan bağımsız düşünülmemelidir⁷⁴³. Nitekim FIDIC Sözleşmeleri bir uluslararası antlaşma niteliğine sahip değildir. Bu sözleşmeler form sözleşmeler niteliğinde olup ancak uygulanacak hukukun emredici hukuk kuralları elverdiği sürece uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca taraflar bakımından öngörülen haklar, yükümlülükler ve sorumluluklar da uygulanacak hukuktan etkilenebilecektir⁷⁴⁴. Türk hukuku bakımından eser sözleşmesine ait hükümlerin büyük bir çoğunluğu emredici nitelikte olmadığından, uygulanacak hukuk olarak tercih edildiğinde FIDIC Sözleşmeleri hükümlerine etkisi oldukça düşük seviyede olacaktır.

⁷³⁹ Kennedy s.537

⁷⁴⁰ Wade, **a.g.e.**, s.12

⁷⁴¹ Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.140.

⁷⁴² Wade, **The Reality**, s.507.

⁷⁴³ Jaeger,Hök, **a.g.e.**, s.130.

⁷⁴⁴ Baker v.d., **a.g.e.**, s.25.

3.1.1.3 FIDIC Sözleşmelerinde Süreye İlişkin Öngörülen Risk Dağılımı

3.1.1.3.1 Risk Dağılımı Açısından Genel Süre Uzatımı Düzenlemesi: Madde 8.5

3.1.1.3.2 Süre Uzatımı

İnşaat sözleşmeleri nitelikleri gereği ne kadar önlem alınırsa alınsın, işlerin yapımı sırasında bazı değişikliklerin yapılmasını gerekli kılmaktadır. FIDIC Sözleşmeleri de bu değişikliklerin yaratabileceği belirsizliklerin etkisini azaltmak adına çeşitli mekanizmalara yer vermektedir⁷⁴⁵. Fakat sözleşmenin güncel ihtiyaçları karşılayacak hale getirilmesinin riskinin her halde yüklenici tarafından üstlenilmemesi gerekir. Aksi halde sözleşme kurulurken yapılan risk dağılımından uzaklaşmış olur. Konumuz açısından önem taşıyan risk ise gecikme riskidir. Bu riskin yükleniciden alınması ise süre uzatımı yoluyla gerçekleştirilecektir.

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap m.8.2’de yüklenicinin teslim vadesinde işi sözleşmeye uygun olarak teslim etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Sözleşmelerin 8.5. maddesinde ise yüklenicinin süre uzatımına hak kazanabileceği haller açıklanmıştır.

Hangi hallerde yüklenicinin süre uzatımına hak kazanacağı her üç kitapta da 8.5. maddede düzenlenmiştir. Kırmızı Kitap ile Sarı Kitap’ta 8.5. maddenin lafzı aynıdır. İki sözleşme kapsamında süre uzatımına hak veren haller genel olarak şu şekildedir: (a) değişiklik talimatı⁷⁴⁶ (b) sözleşme kapsamında süre uzatımı verileceği öngörülmüş gecikme sebepleri (c) istisnai nitelikteki olumsuz iklim koşulları (d) salgın hastalık veya hükümet eylemleri nedeniyle işgücü veya malzemede öngörülemeyen tedarik sıkıntısı (e) iş sahibinden, iş sahibinin çalışanlarından veya iş sahibinin sahada

⁷⁴⁵ Jaeger,Hök, **a.g.e.**, s.127: Yazarlara göre talimatlar ve değişiklik talimatları, talepler, durdurma talepleri, değişiklik talepleri ve tasarım değişiklikleri bu kapsamdadır.

⁷⁴⁶ Sözleşme kapsamında değişiklik talimatı ek iş ve iş değişikliğini kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

çalıştırdığı diğer yüklenicilerinden kaynaklanan veya onlara yüklenebilen herhangi bir gecikme, engel ya da müdahale süre uzatımına hak veren haller arasında sayılmıştır.

Bununla birlikte Kırmızı ve Sarı Kitap'ta maddenin lafzının birebir aynı olması gecikme riskinin iki sözleşme açısından aynı şekilde düzenlendiği anlamına gelmemektedir. Nitekim her iki sözleşmede de aynı maddenin (b) bendinde süre uzatımına hak veren hallerden biri olarak sözleşmenin içinde açıkça süre uzatımına hak verildiği belirtilen haller kabul edilmiştir. FIDIC Sözleşmelerinde yüklenicinin süre uzatımına hak kazandığı haller dağınık bir şekilde düzenlenmiştir. Çeşitli maddelerde yüklenicinin süre uzatımına hak kazanacağı belirtilmiştir. 8.5 maddede de bu durumların süre uzatımına hak verdiğini tekrarlama görevini yerine getirmektedir. Sözleşmenin içinde dağınık halde bulunan bu hükümler nedeniyle Kırmızı Kitap ve Sarı Kitap kapsamında gecikme riskinin dağılımı farklılaşmaktadır. Bu farklılıklar çalışmanın ilerleyen kısımlarında ilgili maddelerde açıklanacaktır⁷⁴⁷.

8.5 madde kapsamında yüklenicinin süre uzatımına hak kazanabileceği haller özellikle Gümüş Kitap'ta diğer kitaplara göre ciddi farklılıklar içermektedir. Bu durum Gümüş Kitap'taki farklı risk dağılımının en önemli yansımalarından biridir⁷⁴⁸. Maddede süre uzatımına hak kazanılacağı belirtilen haller şu şekildedir: (a) Değişiklik talebi; (b) sözleşme kapsamında süre uzatımı verileceği öngörülmüş gecikme sebepleri; (c) iş sahibinden, iş sahibinin çalışanlarından veya iş sahibinin sahada çalıştırdığı diğer yüklenicilerinden kaynaklanan veya onlara yüklenebilen herhangi bir gecikme, engel ya da müdahale süre uzatımına hak veren haller arasında sayılmıştır.

Elbette burada sayılan hallerin gerçekleşmiş olması ve hatta bir gecikmeye yol açmış olması yüklenicinin süre uzatımına hak kazanması için yeterli değildir. Yüklenicinin işi vadesinde teslim edememesinin nedeninin sayılan hallerden biri nedeniyle oluştuğunu gösterebilmesi yani gecikmenin kritik bir gecikme olması⁷⁴⁹,

⁷⁴⁷Farklı Kitaplarda süre uzatımına hak veren hallerin genel listesi için bkz. Baker v.d., **a.g.e.**, s.460-465: İlgili liste 1999 basısına göre düzenlendiğinden 2017 basısı ile birlikte okunması gerekmektedir.

⁷⁴⁸ Jonathan Kay Hoyle, *The Rainbow Down Under—Part 2: Further Reflections From The Antipodes On Aspects Of The New FIDIC Design-Build Contracts*, **ICLR, Volume 19, Part 2**, Informa, 2002 s.19 ("Part 2"); Baker v.d., **a.g.e.**, s.457

⁷⁴⁹ Bolluğun FIDIC Sözleşmeleri'nde süre uzatımı talebine engel olup olmadığı için bkz. 3.1.3.1. başlık.

yüklenicinin ilgili gecikme için işi hızlandırma yükümlülüğü bulunmaması ve madde 20.2 kapsamında sayılan usuli yükümlülüklerine⁷⁵⁰ de uyması gerekmektedir.

Çalışma kapsamında madde 20.2'deki usul süre uzatımına hak kazanmanın bir şartı olmasına rağmen ayrı bir başlıkta incelenmiştir. Zira FIDIC Sözleşmeleri'nin diğer standart sözleşmelerden ayrılmasını sağlayan husus esasen bu usuli süreçtir. Sözleşmede en çok üzerinde durulan konu projenin yönetimidir. Bu özelliğinden dolayı ayrı bir başlıkta incelenmesi uygun görülmüştür.

FIDIC Sözleşmeleri kapsamında süre uzatımını inceleyen birçok eserde madde numarasına göre sırasıyla bir inceleme yapılmış olmasına rağmen biz bu yöntemi benimsememeyi tercih ettik. Zira FIDIC tarafından sözleşme maddeleri düzenlenirken bunlar hukuken aynı kurumlar altında değerlendirilebilecek hükümlerin bir araya toplanması yerine, genellikle işlerin yapılış sırasına göre düzenlenmiştir. Bu nedenle benzer kurumlar sözleşmenin farklı yerlerinde düzenlenmektedir. Benzer açıklamalar yapılacak maddelerin sadece yerleri farklı olduğundan ayrı ayrı değerlendirilmesi yerine hukuken benzer nitelikte olan maddeleri birlikte incelemeyi tercih ettik.

3.1.1.3.3 Süre Uzatımına Bağlı Parasal Talepler

FIDIC Sözleşmeleri kapsamında hangi hallerde yaşanan gecikme nedeniyle uğranılan zararın istenebileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu sayede süre uzatımına bağlı parasal taleplerin istenebilmesi sözleşmesel bir temele sahip olacaktır. Bu talepler ilgili süre uzatımına hak veren hükmün içinde düzenlenmekte, ayrıca genel bir süre uzatımına bağlı parasal talep düzenlemesi bulunmamaktadır.

FIDIC Sözleşmeleri'nde süre uzatımına bağlı parasal talepler risk dağılımının bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle yüklenicinin süre uzatımına hak kazandığı bazı hallerde buna bağlı parasal talep yapmasına imkân tanınmamış bazı hallerde ise sadece masraflarını talep edebileceği öngörülmüştür. Fakat genellikle iş sahibine tam olarak isnat edilebilecek bir hal olduğunda yaptığı masraflarla birlikte kârını da istemesine imkân sağlanmıştır.

⁷⁵⁰ Barr ,Grutters, **a.g.e.**, s.172; Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.357; Eggleston, **a.g.e.**, s.374.

Her üç sözleşmede de tanımlar maddesinde “masraf” ve “masraf artı kârın” ne anlama geldiği açıklanmıştır. “Masraf” m.1.1.19 kapsamında (Gümüş Kitap m.1.1.16) yüklenicinin ifası sırasında sahada veya saha dışında yaptığı tüm harcamalar olarak tanımlanmıştır. Masraf kavramına vergiler, genel giderler vb. giderler dâhil olmakla beraber kâr dâhil değildir. Yüklenicinin masraf talep edebileceği öngörülen hallerde masrafın sözleşme bedeline eklenecek şekilde verilmesi öngörülmüştür⁷⁵¹. “Masraf Artı Kâr” ise m.1.1.20’de (Gümüş Kitap m.1.1.17) açıklanmıştır. Buna göre yapılan masraflara sözleşmede belirlenmiş bir kâr oranı varsa bu eklenecektir. Eğer sözleşmede böyle bir oran kararlaştırılmamışsa bu oran %5 olacaktır. Bu oran sadece masraflara eklenerek hesaplama yapılacaktır. Elde edilen miktarın sözleşme bedeline eklenmesi öngörülmektedir.

Süre uzatımına bağlı parasal talepler için öngörülen talep usulü, süre uzatımı için öngörülen usul ile aynıdır. İki talep de m.20.2 uyarınca değerlendirilmektedir. Ayrıca bir gecikme sebebi nedeniyle süre uzatımına ve buna bağlı parasal taleplere hak kazanılıp kazanılamadığı aynı maddede düzenlenmektedir. Bu nedenle çalışma kapsamında süre uzatımına ilişkin risk dağılımını incelerken, süre uzatımına bağlı parasal talepler için getirilen risk dağılımına da değinilecektir.

3.1.1.3.4 İşin Tasarımını İlgilendiren Nedenlerle Yaşanan Gecikmelerden Sorumluluk

3.1.1.3.4.1 Genel Olarak FIDIC Sözleşmeleri’nde Tasarım Yükümlülüğü

FIDIC Sözleşmelerini arasında bir seçim yapılacağı noktada bakılacak ilk unsurlardan biri tasarım yükümlülüğüdür. Özellikle dengeli bir risk dağılımının benimsendiği Kırmızı ve Sarı Kitaplar arasındaki en önemli farklardan biri Kırmızı Kitap kapsamında işlerin iş sahibi tarafından tasarlanması iken Sarı Kitap kapsamında tasarımın yükleniciye ait olmasıdır. Bununla birlikte her ne kadar Gümüş Kitap ile Sarı

⁷⁵¹ Masraf kavramı altında süre uzatımına bağlı yapılan masrafların da talep edilebileceği yönünde bkz. Baker v.d., a.g.e., s.459.

Kitap'ta tasarım yükümlülüğü yüklenicide olsa da yüklenicinin tasarımdan sorumluluğunun derecesi iki kitapta farklı düzenlenmiştir.

Tasarımın kime ait olduğu sözleşme belgelerinde de farklılığa neden olmuştur. Kırmızı Kitap'ta teknik şartname ("*specification*") ve çizimler ("*drawings*") mevcut iken Sarı ve Gümüş Kitaplarda iş sahibinin ihtiyaç programı ("*employer's requirement*") gündeme gelmektedir.

3.1.1.3.4.2 Tasarım Yükümlülüğünün İş Sahibine Ait Olması- Kırmızı Kitap Kapsamında Tasarım Yükümlülüğü

Kırmızı Kitap'ta tasarım yükümlülüğü kural olarak iş sahibine aittir. İş sahibi tasarımı teknik şartname⁷⁵² ve varsa çizimlerde⁷⁵³ belirtecektir. İşlerin genel olarak planlanan amaca uygun olması ve daimi işlerdeki tasarımdan kaynaklanan hataların düzeltilmesine ilişkin risk kural olarak iş sahibine aittir⁷⁵⁴.

İşlerin tamamı kural olarak iş sahibine ait olmakla beraber, 4.1. madde ile sözleşme ile bu duruma istisna getirilebileceği kabul edilmektedir⁷⁵⁵. Maddenin (e) bendinde ise yüklenici tarafından tasarlanan kısımlar bakımından yüklenicinin amaca uygunlukla yükümlü olduğu belirtilmektedir.

İşlerin bir kısmının yüklenici tarafından tasarlanacağı açıkça belirtilmemiş olsa dahi yüklenicinin işleri sözleşmeye uygun olarak ifa etme ve teslim etme yükümlülüğü kapsamında sınırlı da olsa tasarım yükümlülüğü olabileceği kabul edilmektedir. Örneğin iş sahibi tarafından verilen tasarımın hayata geçirilmesi için yüklenici tarafından küçük ölçekli planların yapılması gerekebilecektir⁷⁵⁶.

⁷⁵² İş sahibi tarafından hazırlanan bu belgede tasarıma ait teknik detaylar, işlerin yapılması için beklenen kalite standardı gibi unsurların bulunduğu yönünde bkz. Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.135.

⁷⁵³ Teknik şartnamede yer almadığı takdirde çizimlerin işin kapsamının, yerinin ve grafiksel olarak ne gerektiğinin belirlendiği belge olduğu yönünde bkz. Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.135.

⁷⁵⁴ Baker v.d., **a.g.e.**, s.93.

⁷⁵⁵ FIDIC Guide uyarınca bu istisnanın teknik şartnamede düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Baker v.d., **a.g.e.**, s.93.

⁷⁵⁶ Baker v.d., **a.g.e.**, s.94

Yüklenici iş sahibi tarafından verilen belgelerde herhangi bir hata veya eksikli fark ederse bu durumu madde 1.8 uyarınca iş sahibine bildirmekle yükümlüdür⁷⁵⁷. Bu hatanın teknik bir hata olması gerektiği belirtilmektedir⁷⁵⁸.

3.1.1.3.4.2.1 Çizimlerin veya Talimatların Geç Verilmesi (Kırmızı Kitap Madde 1.9)

Sözleşme kapsamında aksi kararlaştırılmadıkça iş sahibinin gerekli çizimleri ve talimatları yükleniciye işi aksatmayacak veya geciktirmeyecek zamanda vermesi yeterlidir. Zira genellikle bunların tamamının yükleniciye işin başında verilmesi gerekmez⁷⁵⁹. Bazen de iş ilerlemeden bu çizimlerin ve talimatların verilmesi imkânı bulunmaz.

Her ne kadar iş sahibine süresel olarak bir serbesti tanınmışsa da bu serbesti sınırsız değildir. Zira yukarıda ifade edildiği üzere gerekli çizim ve talimatların işi geciktirmeyecek bir biçimde verilmesi şarttır. Aksi durumda ne olacağı ise Sözleşmenin 1.9. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Eğer yüklenici, iş sahibinin henüz vermemiş olduğu çizim veya talimat nedeniyle işlerin gecikeceğini veya aksayacağını düşünüyorsa mühendise bildirimde bulunmalı ve bunların verilmesi için uygun zamanı bildirimde belirtmelidir. Yüklenicinin ayrıca bu bildirimde gerekli çizim ve talimata ilişkin detayları vermesi, ne zaman verilmesi gerektiği ve nedeni, daha geç verilmesi halinde yaşanabilecek gecikmenin niteliği ve tahmini miktarı da açıklanmalıdır.

Yüklenicinin bildirimine rağmen mühendis belirtilen makul süre içinde gerekli çizim veya talimatları vermediği takdirde, yüklenici 20.2 uyarınca yapacağı talep ile sözleşmenin 8.5 maddesi uyarınca süre uzatımına hak kazanacaktır. Yüklenicinin

⁷⁵⁷ Bu bildirimin özel olarak yükleniciyi hata veya eksiklik aramakla yükümlü kılmadığı, bununla birlikte böyle bir hatayı fark ettiği takdirde bildirmekle yükümlü olduğu yönünde bkz. Baker v.d., **a.g.e.** s.94. Kanaatimizce Türk hukuku uyarınca aynı yorumu yapmak mümkün değildir. En azından basiretli bir yüklenicinin fark edebileceği nitelikteki eksikleri yüklenicinin fark etmesi beklenmelidir. Bu durum TBK m.471'de öngörülen özen yükümlülüğünün bir yansımasıdır.

⁷⁵⁸ Baker v.d., **a.g.e.**, s.94

⁷⁵⁹ Salwa Fawzy, **L'application des Stipulations du FIDIC Livre Rouge 1999 Relatives au Temps et au Paiement Supplémentaire en Droit Civil**, Paris, Université Paris-Dauphine, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2017, s.252

ayrıca süre uzatımı nedeniyle yaptığı masrafları ve buna bağlı kârı talep etmesi mümkündür.

3.1.1.3.4.2.2 Tasarım Yükümlülüğüne Bağlı Bir Sebeple Genel Anlamda Gecikme Yaşanması İhtimali

Süre uzatımına hak kazanılacağına açıkça belirlendiği maddelerde iş sahibinin tasarım yükümlülüğünü ilgilendiren madde 1.9'dur. Bu madde iş sahibinin çizim veya talimatları geç vermesine yöneliktir. Fakat tasarım yükümlülüğünden kaynaklanan başka gecikme halleri de olabilecektir. Örneği tasarımın hatalı olması nedeniyle işin bir kısmı yıkılıp yeniden yapılması gerektiğinden bir gecikme yaşanırsa yüklenici süre uzatımı talep edebilecek midir? Bu durum sözleşmenin 17.2.(c) maddesinde düzenlenmiştir. İş sahibi tarafından hazırlanan tasarım hatalı veya eksik olduğu takdirde ve bu nedenle işlere bir zarar verirse bunun düzeltilmesi için madde 13.3.1 kapsamında bir değişiklik talimatı verildiği kabul edilmekte ve yüklenici bu sayede süre uzatımına hak kazanmaktadır. Çalışma kapsamında m.17 düzenlemesi aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır⁷⁶⁰.

3.1.1.3.4.3 Tasarım Yükümlülüğünün Yükleniciye Ait Olması- Sarı ve Gümüş Kitap Kapsamında Tasarım Yükümlülüğü

3.1.1.3.4.3.1 İş Sahibinin İhtiyaç Programı (“Employer’s Requirements”)

Sarı Kitap ve Gümüş Kitap kapsamında tasarım yüklenici tarafından yapılmaktadır. Bununla birlikte iş sahibi tasarımda bulunmasını istediği unsurları ihale belgelerinden biri olan ihtiyaç programında belirtecektir. İşlerin tasarımının iş sahibine ait olduğu Kırmızı Kitap'ta ise böyle bir belge yer almamakta, bunun yerine iş sahibi teknik şartname ve çizimler aracılığıyla doğrudan tasarımı yükleniciye vermektedir.

⁷⁶⁰ Bkz. başlık 3.1.1.3.12. başlık.

İş sahibinin ihtiyaç programında işlerin amacı, kapsamı, basit tasarımı ve başkaca teknik detaylar yer alabilmektedir⁷⁶¹. Açıklandığı üzere ihtiyaç programındaki unsurlar sadece tasarıma ilişkin değildir. Fakat işin başka teknik detayına ilişkin olsa dahi bunlar da nihai olarak tasarımı etkileyeceğinden, ihtiyaç programı ile tasarım arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bu sıkı ilişki sözleşmelerin maddeleri arasında da kendini göstermektedir. Örneğin Sarı Kitap'ta iş sahibinin ihtiyaç programının düzenlediği 1.9. maddede bu belgenin incelenmesi usulü için tasarımın düzenlediği 5.1. maddeye atıf yapılmaktadır.

İş sahibinin ihtiyaç programında temel ölçütler belirlenmeli, detaylı belirlemelerden kaçınılmalıdır. Zira hangi işlerin yapılacağı yüklenicinin yapacağı tasarıma göre değişiklik gösterebilecektir⁷⁶². Bununla birlikte sahada birden çok yüklenicinin çalıştığı bir senaryoda yükleniciye aynı serbestinin bırakılmasının mümkün olmayabileceği, yine de mümkün olan en geniş serbestinin yüklenicilere sağlanması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁶³.

Sarı Kitap ile Gümüş Kitap'ın risk dağılımı açısından en ciddi farklılık gösterdiği alanlardan biri de kendisini iş sahibinin ihtiyaç programında göstermektedir. Her iki kitapta da yüklenici kural olarak tasarımdan sorumludur. Her iki kitapta da yüklenici işleri tasarlarken ihtiyaç programında getirilen ölçütlere uymakla yükümlüdür. İki kitap arasındaki farklılık ise ihtiyaç programında verilen bilgilerin doğruluğunun işleri etkilemesinden doğmaktadır. Sarı Kitap'ta yüklenici ihtiyaç programında verilen bilgilerde bir yanlışlık, eksiklik olması halinde bundan doğan riskleri belli şartlar gerçekleştiği takdirde üstlenmemektedir. Gümüş Kitap'ta ise ihtiyaç programında bir yanlışlık, eksiklik olsa ve bunlar işleri etkilemiş olsa dahi risklerin aşağıda belirtilecek istisnalar saklı kalmak üzere yüklenici tarafından üstleneceği kabul edilmiştir.

⁷⁶¹ Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.137

⁷⁶² Jaeger, Hök, **a.e.**, s.137.

⁷⁶³ Jaeger, Hök, **a.e.**, s.137.

3.1.1.3.4.3.2 Sarı Kitap Kapsamında Tasarım Yükümlülüğü

Sarı Kitap FIDIC'in dengeli risk dağılımı anlayışının bir ürünü olduğu için, bu yaklaşım iş sahibinin ihtiyaç programında verilen bilgiler ve özellikle tasarım aşamasında kendisini göstermektedir. Sarı Kitap'ta yüklenicinin ihtiyaç programını incelemesi ve bunun sonucunda varsa hataları ve eksiklerin düzeltilmesini istemesi için birden fazla inceleme imkânı bulunmaktadır⁷⁶⁴.

İlk aşamada yüklenici sözleşme ilişkisine girmeden teklif mektubunda ("*letter of tender*") ihtiyaç programında herhangi bir hata veya eksiklik olup olmadığını teyit edecektir⁷⁶⁵. İkinci aşamada yükleniciye sözleşmenin başlangıç tarihi m. 8.1 uyarınca bildirildikten sonra yüklenici Sözleşmenin 5.1. maddesi uyarınca ihtiyaç programını tasarım kriterleri ve hesaplamalar da dâhil olmak üzere detaylı bir şekilde incelemek ve bulduğu hataları iş sahibine bildirmekle yükümlüdür. Bu aşama "*inceleme aşaması*" olarak da ifade edilmektedir. Bu aşamada yüklenicinin inceleme yaparken özellikle sözleşmeden doğan yükümlülükleriyle ihtiyaç programının çelişip çelişmediğinin incelemesi önerilmektedir⁷⁶⁶. Hata olması ihtimalinde Sözleşmenin 13.maddesi uyarınca yapılacak değişiklik talimatı ile hata düzeltilmelidir⁷⁶⁷. Bu sayede risk iş sahibine ait olacak ve değişiklik talebi uyarınca yüklenici süre uzatımına hak kazanacaktır. Fakat bunun için deneyimli bir yüklenicinin ihale aşamasına bu hataları fark edemeyecek olması şarttır⁷⁶⁸. Son aşamada ise inceleme aşamasında dahi fark edilemeyen hatalar için Sözleşmenin 1.9. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Burada da deneyimli bir yüklenicinin bu hatayı 5.1 uyarınca inceleme aşamasında fark edip edemeyeceğine bakılacaktır. Fark edemeyeceği hatalar bakımından 20.2 uyarınca yapacağı talep ile süre uzatımına hak kazanacaktır⁷⁶⁹. Deneyimli bir yüklenicinin fark

⁷⁶⁴ Kıta Avrupası sistemleri açısından yüklenicinin iş sahibinin ihtiyaç programını incelemesinin yüklenicinin eser sözleşmeleri altında kural olarak bağımsız hareket etmesinden ve işleri yürütmekte sahip olduğu yetkisi ile uyumlu olduğu yönünde bkz. Götz-Sebastian Hök, "*Employer's Requirements in Design-Build Contracts Under FIDIC- A Comparative Study*", **ICLR**, 2012, s.137-138.

⁷⁶⁵ Baker v.d., **a.g.e.**, s.95.

⁷⁶⁶ Baker v.d., **a.g.e.**, s.95.

⁷⁶⁷ Corbett, **a.g.e.**, s.267; EIC Contractor's Guide, The New Yellow Book, s.347

⁷⁶⁸ Baker v.d., **a.g.e.**, s.95.

⁷⁶⁹ Baker v.d., **a.e.**, s.96.

edip edemeyeceği şeklinde yapılacak değerlendirmenin objektif bir temele dayanmadığından uygulamada uyuşmazlıklara neden olabilecek nitelikte olması doktrinde eleştirilmiştir⁷⁷⁰. İhtiyaç programındaki tasarım hatası eğer ihale aşamasında veya sözleşmenin ifasının başlangıç döneminde deneyimli bir yüklenici tarafından fark edilebilecek nitelikteyse yüklenici sorumludur. Aksi halde yüklenici değişiklik talebi uyarınca süre uzatımı ve süre uzatımına bağlı parasal taleplere hak kazanacaktır⁷⁷¹. İki ihtimalde de süre uzatımına bağlı parasal talepler masraf ve kârı içerecektir.

3.1.1.3.4.3.3 Gümüş Kitap Kapsamında Tasarım Yükümlülüğü

Gümüş Kitap kapsamında iş sahibinin kural olarak ihtiyaç programında verdiği bilgilerden bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu bilgilerden doğabilecek riskler yükleniciye aittir⁷⁷². İş sahibi tarafından ihtiyaç programının hazırlanmasının aylar alabileceği fakat yüklenicinin bunları incelemek için eşit bir süreye sahip olmamasına rağmen bu bilgilerden kaynaklanabilecek riskleri üstlenmiş olması Gümüş Kitap kapsamında en çok eleştirilen hususlardan biridir⁷⁷³.

Sarı Kitap ile Gümüş Kitap'ın ayrıldığı en önemli noktalardan biri de zaten tasarım riskinden sorumluluktur. Esasen iki kitapta da tasarım yükümlülüğü yükleniciye aittir⁷⁷⁴. Bununla birlikte Sarı Kitap'ta yüklenici teklifini vermeden önce iş sahibi tarafından sağlanan bilgileri zaman ve parasal olarak makul bir sürede inceleyip işi etkileyebilecek bütün riskleri ve durumları algılayıp teklifini vermektedir. Sözleşmenin imzalanmasından sonra ise ihtiyaç programını detaylı bir şekilde incelemesi neticesinde tasarıma ilişkin konular da dâhil olmak üzere, herhangi bir hata veya eksiklik görmesi halinde bunları iş sahibine bildirecektir. Bunun üzerine mühendisin vereceği ve değişiklik talimatı ile birlikte bunlar düzeltilecektir⁷⁷⁵.

⁷⁷⁰ Corbett, **a.g.e.**, s.268.

⁷⁷¹ Corbett, **a.g.e.**, s.268.

⁷⁷² Corbett, **a.g.e.**, s.267; Kennedy s.514; Huse, **a.g.e.** s.392.

⁷⁷³ Kennedy s.514

⁷⁷⁴ Hoyle, **a.g.e.**, s.14.

⁷⁷⁵ Wade, **The Reality**, s.510; Hoyle, **a.g.e.** s.14.

Gümüş Kitap'ta ise süreç daha farklı işlemektedir. Zira amaç sözleşme imzalandığı zaman fiyatın belirli olmasıdır⁷⁷⁶. Bu nedenle yüklenici yapacağı tüm incelemeleri sözleşme imzalanmadan önce yapacaktır. Sözleşmenin 5.1. maddesi uyarınca iş sahibinin ihtiyaç programını temel tarihten önceki bir tarihte yani teklif vermek için gerekli süreden en az 28 gün önce incelediği ve burada yazan bilgilerin doğruluğundan sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁷⁷⁷. Bu durumun istisnası yine aynı madde kapsamında aşağıda açıklanacak hallerdir.

Kural olarak iş sahibi Sözleşmenin 5.1 maddesi uyarınca ihtiyaç programındaki hatalardan, uygunsuzluklardan veya eksikliklerden sorumlu değildir. Bir bilgi veya verinin iş sahibi tarafından verilmiş olması yükleniciyi sorumluluktan kurtarmamaktadır⁷⁷⁸. Böylesine ağır bir yükümlülüğün ekonomik anlamda kaynakların verimsiz kullanılması olarak değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir⁷⁷⁹. İstisnalar ise maddede sayılmıştır. Belirtilen istisnaların iş sahibinin kontrol alanında olması nedeniyle yüklenicinin sorumlu tutulmamasının hakkaniyete daha uygun olduğu kabul edilmektedir⁷⁸⁰. Bu nedenle sayılan istisnaların yüklenicinin ağır sorumluluğunu kısmen de olsa hafifletebilecek nitelikte olduğu belirtilmektedir⁷⁸¹. Kanaatimizce bu istisnaların çoğu Türk hukuku açısından sorun yaratabilecek niteliktedir.

İstisnaların ilki (a) bendinde açıklanmaktadır. İş sahibi tarafından değiştirilemez olarak ifade edilen ve bu nedenle yüklenicinin uymakla yükümlü olduğu bilgilerden doğan riskler iş sahibine aittir. Bu nedenle yüklenicinin ihtiyaç programını kontrol ederken bu tarz değiştirilemez hususlara dikkat etmesi önem taşımaktadır. Açıkça değiştirilemez olarak ifade edilmese de lafzi olarak yüklenicinin bu bilgilerle bağlı olduğu anlamı çıktığı takdirde de yine iş sahibi bundan doğan risklerden sorumlu olacaktır⁷⁸². Kanaatimizce Türk hukuku açısından böyle bir hükmün varlığına rağmen yüklenicinin değiştirilemez bilgilerde bir hata görmesi halinde iş sahibini uyarması,

⁷⁷⁶ Wade, **The Reality**, s.510; Hoyle, **a.g.e.**, s.14.

⁷⁷⁷ Baker v.d., **a.g.e.**, s.97

⁷⁷⁸ Corbett, **a.g.e.**, s.268; Gaede, **a.g.e.**, s.480.

⁷⁷⁹ Delvon, Scriven, **a.g.e.** s.248.

⁷⁸⁰ Huse, **a.g.e.**, s.392.

⁷⁸¹ Kennedy s.515

⁷⁸² Kennedy s.515

ancak iş sahibinin ısrarı neticesinde sorumluluktan kurtulması daha uygun olacaktır⁷⁸³. Özellikle basiretli bir yüklenicinin fark edebileceği nitelikteki hatalardan dolayı yüklenicinin salt iş sahibince değiştirilemez olarak gösterilmiş olması yükleniciyi sorumluluktan kurtarmamalıdır. Nitekim Sarı Kitap kapsamında da deneyimli yüklenicinin fark edebileceği hatalardan sorumluluğu devam etmektedir.

İkinci istisna ise (b) bendinde yer almaktadır. Buna göre iş sahibi işler için yaptığı amaç tanımından ve bu amaca ulaşmanın makul olup olmadığından sorumludur. Fakat iş sahibinin yeterince açık bir tanım yapmamış olması ihtimalinde ne olacağı sorununa Sözleşme cevap vermemektedir⁷⁸⁴. Türk hukuku açısından (a) istisnasında dile getirdiğimiz çekinceler bu istisna bakımından da mevcuttur. Nitekim Gümüş Kitap'ta 5.1 uyarınca amaç tanımının doğruluğundan iş sahibi sorumlu olmasına rağmen yüklenicinin ihtiyaç programının doğruluğunu kontrol etmekle yükümlü olması nedeniyle amaç tanımının belirsizlik içerip içermediğini denetlemekle yükümlü olduğu da ifade edilmiştir⁷⁸⁵.

Diğer bir istisna ise yapılacak testler için getirilecek ölçütler yönündendir. Uygulamada ise bu ölçütlerin genellikle yüklenici tarafından düzenlendiği görülmektedir⁷⁸⁶. Yine Türk hukuku açısından deneyimli bir yüklenicinin fark edemeyeceği bir hata veya eksiklik nedeniyle iş sahibinin sorumlu tutulması daha uygun olacaktır.

Sıkıntı doğurabilecek nitelikte olan istisna ise (d) bendinde düzenlenmiştir⁷⁸⁷. Yüklenici tarafından doğruluğunun denetlenemeyeceği hatalı bilgilerden dolayı iş sahibinin sorumluluğu öngörülmektedir. Öncelikle teorik olarak yükleniciye gerekli zaman verildiği takdirde her bilginin kontrol edilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir⁷⁸⁸. Maddenin lafzından ise hangi aşamaya kadar kontrol edilip edilemeyeceği hususu anlaşılmamaktadır⁷⁸⁹. Kontrol edilmenin imkânsız veya makul

⁷⁸³ Hükmün özellikle TBK m. 472 f.3 dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁷⁸⁴ Kennedy s.516.

⁷⁸⁵ Kennedy s. 511.

⁷⁸⁶ Baker v.d., **a.g.e.**, s.97.

⁷⁸⁷ Kennedy s.516; Huse, **a.g.e** s.392; Henchie, **a.g.e**, s.45; Baker v.d., **a.g.e.**, s.97.

⁷⁸⁸ Henchie, **a.g.e**, s.45.

⁷⁸⁹ Huse, **a.g.e.**, s.392; Delmon, Scriven, **a.g.e**, s.249.

olmamasının bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilmektedir⁷⁹⁰. Bu nedenle ihale aşamasında zamansal olarak ve yine bütçe ayrılması makul gözükken denetimler açısından yüklenicinin sorumlu olması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir⁷⁹¹. Bunun dışında tarafların bir liste hazırlayarak hangi bilgilerin yüklenici tarafından denetlenmediğini açıkça kararlaştırmalarının da uyumsuzlukları önlemek adına faydalı olabileceği belirtilmiştir⁷⁹². Bu bendin genel olarak olumlu bir ekleme olduğu ve yüklenicinin kontrol alanında olmayan bu durum açısından riski üstlenmemesinin klasik FIDIC Sözleşmelerindeki dengeli risk dağılımı anlayışına uygun bir istisna olduğu da kabul edilmektedir⁷⁹³.

3.1.1.3.4.4 İnşaatın Konumlandırılması (Madde 4.7)

İş sahibi m. 2.5 uyarınca inşaatın nerede konumlandırılması gerektiğine ilişkin referans bilgilerini yükleniciye sağlamakla yükümlüdür. Bu bilgiler Kırmızı Kitap kapsamında teknik şartname veya çizimlerde yer alabileceği gibi mühendis tarafından yükleniciye yapılan bildirim ile verilebilecektir. Sarı ve Gümüş Kitaplar'da ise iş sahibinin ihtiyaç programında yer almalıdır. Yüklenici tarafından inşaat belirtilen bu referans noktalarına göre yapılacaktır.

Eğer iş sahibi tarafından inşaatın konumlandırılmasına yönelik bilgiler doğru değilse ve yüklenici eğer deneyimli bir yüklenicinin fark edip önlemeyeceği bir gecikmeye maruz kalırsa bu nedenle süre uzatımı ve buna bağlı parasal taleplerini yani yaptığı masrafları kârını da ekleyerek iş sahibinden m. 20.2'deki şartları yerine getirmek kaydıyla talep edebilecektir⁷⁹⁴.

Gümüş Kitap dışındaki kitaplarda iş sahibi verdiği bilgilerden sorumludur. Fakat bu bilgiler kullanılmadan önce yüklenici bunların doğruluğunu kontrol etmekle yükümlüdür. Burada yüklenici açısından objektif bir standart olan deneyimli yüklenici

⁷⁹⁰ Kennedy s.516

⁷⁹¹ Corbett, **a.g.e.**, s.269; Kennedy s.516; Henchie, **a.g.e.** s.45.

⁷⁹² Huse, **a.g.e.**, s.392.

⁷⁹³ Gaede, **a.g.e.**, s.481.

⁷⁹⁴ Micheal Robinson, **A Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract**, y.y., Wiley-Blackwell, 2011, s.21.

ölçütü belirlenmiştir⁷⁹⁵. Gümüş Kitap'ta ise m. 5.1 uyarınca yüklenici iş sahibinin ihtiyaç programındaki bilgilerin doğruluğunu teyit ettiğinden m. 4.7'de de konuma ilişkin bilgilerinin doğruluğundan sorumludur⁷⁹⁶. Bu bilgilerdeki hata gecikmeye yol açsa dahi yüklenici bu gecikmeye katlanacaktır.

3.1.1.3.5 Tarafların İşbirliği Yükümlülüğü

3.1.1.3.5.1 Yüklenicinin İşbirliği Yükümlülüğü (m.4.6)

Yüklenicinin işbirliği yükümlülüğü m.4.6'da düzenlenmiştir. Mühendis tarafından verilecek talimat neticesinde ya da Kırmızı Kitap'ta teknik şartname, Sarı ve Gümüş Kitap'ta iş sahibinin ihtiyaç programında belirtilen kapsamda yüklenicinin, iş sahibinin çalışanlarına ya da iş sahibince görevlendirilen diğer kişilere ya da kamu kurumlarının ya da kamuya faydalı şirketlerin çalışanlarına karşı işbirliği yükümlülüğü bulunmaktadır. Yüklenici gerektiği takdirde örneğin kendi araç ve gereçlerini bu kişilere kullandırtmak zorundadır.

Bunun dışında sahada birden çok yüklenici bulunduğu takdirde, diğer yüklenicilerle koordinasyonun sağlanabilmesi için yüklenicinin gerekli çabayı göstermesi beklenmektedir.

Eğer mühendis tarafından verilen talimat teknik şartname veya ihtiyaç programı dâhilinde öngörülemez bir işbirliği talebi içeriyorsa ve yüklenici bu nedenle bir gecikme yaşıyorsa süre uzatımı talep etme hakkı doğacaktır. Bunun dışında gecikmeye bağlı olarak yaptığı masrafları ve karını talep edebilir.

3.1.1.3.5.2 İş Sahibinin İşbirliği Yükümlülüğü

İş sahibinin inşaat sözleşmesi kapsamında birçok işbirliği yükümlülüğü bulunmaktadır. FIDIC Sözleşmeleri'nde ise aşağıda belirtilen hallerde iş sahibinin işbirliği yükümlülüğünü yerine getirmemesi ihtimalinde süre uzatımına hak

⁷⁹⁵ Baker v.d., a.g.e., s.80.

⁷⁹⁶ Baker v.d., a.g.e., s.80.

kazanacağı açıkça düzenlenmiştir. Fakat m.8.5’de iş sahibine, çalışanlarına veya iş sahibinin diğer yüklenicilerinden kaynaklanan her türlü gecikme sebebinin süre uzatımına hak kazandırdığı unutulmamalıdır. Bu nedenle Türk hukukunda alacaklı temerrüdü olarak kabul edilen hallerde m.8.5 uyarınca süre uzatımı talep etmek mümkün olacaktır.

Aşağıda açıklayacağımız maddeler ise öneminden dolayı FIDIC Sözleşmelerinde açıkça düzenlenmiştir. Bu haller Türk hukuku uyarınca alacaklı temerrüdü olarak düzenlenen hallerin sözleşmesel düzenlemelerini içermektedir. Sözleşmedeki düzenleniş biçimleri ve ihlalleri halinde yüklenicinin yaptığı masrafları karşıla talep edebilmesi gibi durumlar dikkate alındığında yükümlülük niteliğinde oldukları ve ihlallerinin borçlu temerrüdü sonucu doğurduğu da söylenebilecektir.

3.1.1.3.5.2.1 Sahanın Geç Teslimi (Kırmızı/Sarı/Gümüş Kitap Madde 2.1)

Sahanın tanımı m. 1.1.6.7’de yapılmaktadır. Buna göre saha sadece işlerin fiziken yapıldığı yeri ve ayrıca sözleşmede sahanın parçası olarak kabul edilen diğer yerleri kapsamaktadır. Örneğin yüklenicinin malzemeleri saklaması için işlerin yapıldığı saha dışında ona ayrılan bir alanda sözleşme ile saha tanımı içinde kabul edilebilir⁷⁹⁷.

İş sahibi sahada tek bir yüklenici çalıştırmayabilir. Bu nedenle sahaya erişimin münhasıran tek bir yükleniciye ait olmadığı hallerde sözleşmede bu yüklenicilerin ne şekilde hareket etmesinin gerektiği açıkça belirtilmelidir. Nitekim bu durum yüklenicinin m. 4.6 uyarınca işbirliği yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi açısından da önem taşıyacaktır. Ayrıca yüklenici sahayı teslim aldığı anda güvenlik, koruma önlemleri ve sigorta gibi hususlardan sorumluluğu doğmaktadır. Bu nedenle yüklenici saha üzerinde tam bir kontrole sahip olamayacaksa bu sorumluluğun farklı yükleniciler arasında nasıl paylaştırılacağının açıklığa kavuşturulması önem taşımaktadır⁷⁹⁸.

⁷⁹⁷ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.108.

⁷⁹⁸ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.108.

İş sahibi sadece arsayı teslim etmekle yükümlüdür. Bunun dışında fiziki olarak arsaya erişimin mümkün olmaması nedeniyle yüklenicinin sahaya ulaşamaması iş sahibinin sorumluluğu olarak değerlendirilmemektedir. Bu gibi hallerde yüklenici sahaya ulaşabilmek adına gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Örneğin sahaya ulaşmak adına yüklenicinin bir yol inşa etmesi gerekiyorsa bunun süresel ve parasal sonuçlarına yüklenici katlanacaktır. Nitekim bu yolların yapımının yüklenicinin sorumluluğunda olduğu 4.15.maddede de düzenlenmektedir⁷⁹⁹. Belirtilen gerekçelerle ihale aşamasında yüklenicinin bu tarz durumları göz önüne alarak teklifini oluşturması gerekmektedir. Genel kural bu yönde olmakla beraber 2017 basısında m.4.15 ile bu kurala istisna getirilmiştir. Bu istisna aşağıda ayrı bir başlık olarak incelenecektir⁸⁰⁰.

Sözleşmede sahanın hangi tarihte teslim edileceği belli ise iş sahibi belirtilen tarihte sahayı teslim etmekle yükümlüdür. Bununla beraber eğer sözleşmede açık bir tarih yer almamakta ise iş sahibinin, yüklenicinin verdiği iş programına göre işleri aksatmayacak şekilde sahayı teslim etmesi gerektiği kabul edilmektedir⁸⁰¹. İş sahibinin yüklenici kesin teminat mektubunu sunmaması halinde sahayı teslim etmekten kaçınma hakkı bulunmaktadır. Bunun dışında yükleniciden kaynaklanmayan bir sebeple sahanın zamanında teslim edilmemesi işlerin tesliminde gecikmeye neden olduğu takdirde yüklenici hem süre uzatımı hem de bu nedenle yaptığı masrafları ve kârını talep etme hakkına sahiptir⁸⁰².

3.1.1.3.5.2.2 Testler Nedeniyle Sorumluluk

FIDIC Sözleşmeleri'nde gerek işin yapımı sırasında gerek işin teslim edilebilmesi için yapılan işlerin sözleşmeye uygunluğunun kontrol edilmesini amaçlayan bazı testlerin yapılması gerekmektedir. Taraflar ayrıca teslimden sonra da bazı testlerin yapılmasını kararlaştırabilir.

⁷⁹⁹ Barr, Grutters, **a.e.**, s.108; Robinson, **a.g.e.**, s.9-10: Yazar bununla birlikte örneğin sahanın 3.kişilerin arazinin ortasında kalması halinde erişimin sağlanmasının iş sahibinin yükümlülüğünde olduğunu kabul etmektedir.

⁸⁰⁰ Bkz. 3.1.1.3.9.3.4. başlık.

⁸⁰¹ Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.182.

⁸⁰² Robinson, **a.g.e.**, s.9.

3.1.1.3.5.2.2.1 Test (m.7.4)

Varsa teslimden sonra yapılacak testler dışındaki testlere bu hüküm uygulanmaktadır. İnşaatın tamamlanmasından sonra teslim edilebilmesi için m.9 kapsamında öngörülen “Tamamlanma testleri” için de yine 7.4. maddeye atıf yapılmıştır⁸⁰³. Bu nedenle teslime kadar yapılacak tüm testlerin m.7.4’e tabi olduğunu söylemek mümkündür. Fakat tamamlanma testlerinde yaşanabilecek gecikmeler sahip olduğu önem nedeniyle ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle tamamlanma testleri dışındaki testlerde yaşanan gecikmeler nedeniyle süre uzatım talep edilecekse bu maddeye başvurulması gerekmektedir.

Mühendis (Gümüş Kitap için iş sahibi) testlerin yapılacağı yeri veya testin detaylarını değiştirebileceği gibi ek testler yapılmasını da isteyebilir. Kural olarak bu değişiklikler neticesinde ya da iş sahibinin sorumlu olduğu bir sebeple yüklenici bir gecikmeye uğrarsa süre uzatımı talep edebilecektir.⁸⁰⁴. Yüklenicinin ayrıca süre uzatımı nedeniyle yaptığı masrafları kârıyla birlikte istemesi mümkündür.

3.1.1.3.5.2.2.2 Tamamlanma Testleri (m.9.2 ve m.10.3)

Tamamlanma testleri inşaatın tesliminden önce tamamlanması gereken bir aşama olarak m.9’da düzenlenmiştir. Tamamlanma testleri iş sahibi tarafından⁸⁰⁵ haklı bir sebep olmaksızın geciktirildiği takdirde m. 9.2 uygulanmaktadır. Bu halde m.10.3’e atıf yapılmaktadır.

10.3.maddede ise tamamlanma testinin iş sahibinin çalışanı veya iş sahibinin sorumlu olduğu bir sebep nedeniyle 14 günden daha uzun bir süre yapılamaması ihtimali düzenlenmektedir. Bu süre aralıksız geçebileceği gibi aralıklı olarak toplam 14 gün şeklinde de olabilir. Tamamlanma testinin yapılması 14 günden daha uzun bir süreyle yapılamadığı takdirde böyle bir müdahale olmasaydı iş sahibi hangi tarihte

⁸⁰³ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.162; Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.283.

⁸⁰⁴ Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.284; Baker v.d., **a.g.e.**, s.136.

⁸⁰⁵ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.180-181: Testlerin geciktirilmesinin iş sahibi dışında iş sahibinin çalışanları tarafından da gerçekleştirilebileceği göz önüne alınarak Özel Şartlara “ve/veya iş sahibinin çalışanları” ifadesinin eklenmesi önerilmektedir.

inşaatı teslim alabilecek idiyse işlerin o tarihte teslim edildiği kabul edilmektedir⁸⁰⁶. Bunun üzerine bir teslim belgesi düzenlenecektir. Daha sonra mühendis veya iş sahibi yükleniciye yapacağı bir bildirimle 14 günden az olmayan bir süre sonunda teslim belgesi düzenlenmiş olmasına rağmen testlerin yapılmasını isteyebilecektir.

Maddenin son paragrafında ise yüklenicinin bu müdahale nedeniyle bir gecikmeye uğramış ise süre uzatımı talep edebilmesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir⁸⁰⁷. Ayrıca buna bağlı yaptığı masrafları kârıyla birlikte talep edebilecektir. Kanaatimizce hangi hale ilişkin süre uzatımı verileceği konusunda hükümde bir açıklık bulunmamaktadır. Zira gecikme 14 günü aştığı takdirde zaten işler böyle bir gecikme yaşanmasaydı teslim edilebileceği tarihte teslim edilmiş sayılacağından ve buna yönelik bir teslim belgesi düzenleneceğinden süre uzatımına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu nedenle hüküm kapsamında verilecek süre uzatımının ancak 14 günden az süren gecikmeler için düzenlendiğini kabul ediyoruz.

3.1.1.3.6 Ek İş veya İş Değişikliği: Değişiklik Talimatı (m.13)

3.1.1.3.6.1 Genel olarak FIDIC Sözleşmeleri'nde Ek İş veya İş Değişikliği

İnşaat sözleşmeleri nitelikleri itibarıyla uzun bir hazırlık süresi içermektedir. Bu sürede her ne kadar sözleşme ile başlangıçta işlerin nasıl yürümesi gerektiği öngörülmüşse de bazı değişiklikler yapılması gerekebilir. Bu ihtiyacı göze olan çoğu inşaat sözleşmesi, inşaat pratiğine de uygun olarak iş sahibi lehine tek taraflı olarak ek iş veya iş değişikliği talebinde bulunma yetkisi tanımaktadır⁸⁰⁸.

Ek iş ve iş değişikliği sözleşmenin 13. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir. Madde kapsamında hangi hallerin ek iş veya iş değişikliği sayılacağı, tarafların izlemesi gereken usul, bu işlerin ücretlendirilmesi gibi hususlar

⁸⁰⁶ Barr, Grutters, **a.e.**, s.181; Baker v.d., **a.g.e.**, s.143; Wathie, **a.g.e.**, s.91.

⁸⁰⁷ EIC Contractor's Guide, **Red Book**, s.69

⁸⁰⁸ Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s. 261.

öngörülmüştür. Maddede iki hali de kapsayacak şekilde “*variation*” ifadesi kullanıldığından, biz de bu iki ihtimali “*değişiklik talimatı*” olarak adlandıracakız.

Genel olarak değişiklik talimatı teslim belgesinin düzenlenmesinden önce her zaman mühendis tarafından talep edilebilmektedir⁸⁰⁹. Mühendis bunu bir talimat şeklinde yapabileceği gibi yükleniciden bir teklif hazırlamasını da isteyebilir. Yüklenici kural olarak bu talimata uymakla yükümlüdür⁸¹⁰. Bunun dışında yüklenici, mühendis tarafından onaylanmayan veya talimat verilmeyen herhangi bir değişiklik veya ekleme yapmamakla yükümlüdür. Fakat yüklenici 13.2’deki şartları⁸¹¹ sağlamak üzere mühendise değişiklik teklifini iletebilecektir.

Hangi hallerin değişiklik talimatı sayılacağı ve dolayısıyla madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği 13.1’de düzenlenmektedir. Buna göre herhangi bir işin: miktarının değişmesi⁸¹²; niteliğinin veya başka bir özelliğinin değişmesi; kotunun, konumunun veya boyutunun değişmesi; işin sözleşme kapsamından çıkarılması⁸¹³; esas işe yönelik olarak herhangi bir ek işin yapılması, ek tesis, malzeme veya hizmetin sağlanması, ilave testlerin yapılması; işin seyrinin veya iş yapım sırasının değiştirilmesi madde kapsamındadır. İşin seyrinin veya iş yapım sırasının

⁸⁰⁹ Kıta Avrupası sistemlerinde sözleşme ile bu yetki iş sahibinin kendisine verilmekteyken Anglosakson hukuk sistemlerinde değişiklik talebinde bulunma yetkisinin genellikle mühendise verildiği yönünde bkz. Jaeger, Hök, **a.e.**, s.263

⁸¹⁰ 1999 basısında sözleşme kapsamında ek iş veya iş değişikliğini gerçekleştirmek için gerekli olan malzemenin temin edilemeyecek olması ihtimalinde, yüklenicinin mühendise bildirimde bulunması gerektiği ve bu ihtimalde mühendisin talimatını iptal edebileceği, değiştirebileceği veya buna rağmen onayabileceği düzenlenmiştir. Bu hal dışında yüklenicinin mühendisin talimatıyla bağlı olduğu yönünde bkz. Booen, **a.g.e.**, s.38; Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.269. Gümüş Kitap kapsamında iş sahibinin değişiklik talimatının reddedilmesine yönelik imkanların, sözleşmede öngörülen risk dağılımı bakımından yeterli olmadığı yönünde bkz. Kennedy, s.523. 2017 basısında ise yüklenicinin değişiklik talimatına uymayabileceği hallerin kapsamı genişletilmiştir. 1999 basısında bahsedilen hal dışında (1) değişiklik talimatı ile değişen iş, teknik şartname (Kırmızı Kitap) veya iş sahibinin ihtiyaç programı (Sarı ve Gümüş Kitap) uyarınca öngörülemeyen bir niteliğe veya kapsama sahipse (2) Yüklenicinin m.4.8 ve m.4.18’ki yükümlülüklerine uymasına engel olabilecek nitelikteyse; ayrıca Sarı ve Gümüş Kitap için (3) kesin teminat mektubu sürecine etkili olabilecek nitelikteyse (4) Yüklenicinin m.4.1 uyarınca işleri amaca uygun inşa etmesi yükümlülüğüne engel olabilecek nitelikteyse mühendise veya iş sahibine yapacağı bildirim ile değişiklik talimatına uymamayı talep edebilecektir.

⁸¹¹ Bu şartlar işin hızlanması, maliyetlerin düşürülmesi, işin değerinin artırılması ya da herhangi bir şekilde iş sahibinin lehine olan bir durumun varlığını gerektirmektedir. Bu şartları sağlamamasına rağmen bu madde kapsamında teklif yapılmış ve buna rağmen teklif mühendis tarafından kabul edilmişse bunun yine de değişiklik talimatı niteliğinde olacağı yönünde bkz. Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.269.

⁸¹² Sözleşmede böyle bir değişikliğin her zaman teknik anlamda bir iş değişikliği sayılmayabileceği belirtilmektedir.

⁸¹³ O yüklenici bakımından sözleşme kapsamı dışına çıkarılan işin başka bir yükleniciye yaptırılmaması, bu değişikliğin madde kapsamında sayılması açısından gereklidir.

değiştirilmesi ise iş sahibi tarafından işin teslim süresinin değiştirebileceği anlamına gelmemektedir⁸¹⁴. Bununla birlikte 2017 basısı ile iş sahibinin işin hızlandırılmasını yani teslim vadesinden önce teslim edilmesini talep etme imkânı kabul edilmiştir. Bu imkân 3.1.2. başlıkta incelenecektir.

Bir sözleşmenin götürü bedelli olması, değişiklik talimatı nedeniyle yüklenicinin ek ödemeye hak kazanmasına engel olmamaktadır. FIDIC kuralları da bu noktada bir farklılık içermemektedir⁸¹⁵.

3.1.1.3.6.2 Değişiklik Talimatının Süre Uzatımına Etkisinin İncelenmesi

Sözleşmenin 13. maddesi lafzi olarak değişiklik talebinin süre uzatımına hak kazandıracığından bahsetmemektedir. Bununla birlikte yukarıda da ifade edildiği üzere mühendis herhangi bir değişiklik talimatında bulunmadan önce yükleniciden buna yönelik bir teklif hazırlamasını isteyebilecektir. Buna yönelik usul m.13.3'de düzenlenmiştir. Maddenin (b) bendinde yüklenicinin hazırlayacağı teklifte istenen değişiklik için teslim süresinde yapılması gereken değişikliğin belirtilmesi gerektiği öngörülmektedir. Mühendis süreye ilişkin talebi içeren bu teklifi onaylayabilir, reddedebilir veya yorum yapmayı tercih edebilir.

Tarafların yüklenicinin yaptığı teklifteki süre için anlaşması halinde herhangi bir ihtilaf söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte mühendis, yükleniciden teklif alma yoluna gitmezse veya teklif almasına rağmen anlaşamazlarsa, değişikliğin süre uzatımına ilişkin etkisi m. 8.5.(a) uyarınca çözümlenecektir.

Sözleşmenin 8.5. maddesinin (a) bendinde değişiklik talimatının süre uzatımına hak kazandıracığı açıkça ifade edilmiştir⁸¹⁶. Bu maddede süre uzatımına bağlı parasal taleplere ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte değişiklik talimatında ödenecek bedel m.13 kapsamında belirlenecektir.

⁸¹⁴ Fawzy, **a.g.e.**, s.235.

⁸¹⁵ Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.271

⁸¹⁶ Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.275.

3.1.1.3.7 İşin İradi Olarak Durdurulması

3.1.1.3.7.1 İşlerin iş sahibi tarafından durdurulması (m.8.9-m.8.10)

Mühendis veya Gümüş Kitap için iş sahibi, m.8.9 uyarınca işlerin tamamının veya bir kısmının durdurulması için talimatta bulunabilir. 1999 basısında mühendisin veya iş sahibinin durdurma nedenini söyleme yükümlülüğü bulunmamaktaydı. Bununla birlikte makul olanın durdurma nedeni ve süresinin yükleniciye bildirilmesi olduğu kabul edilmekteydi. Zira yüklenicinin durdurma süresince işleri koruma yükümlülüğünü buna göre belirlemesi önem taşımaktadır⁸¹⁷. 2017 basısında ise bu yönde bir değişiklik yapılarak mühendise veya iş sahibine durdurma süresini⁸¹⁸ ve nedeninin yükleniciye bildirme zorunluluğu getirilmiştir.

İşlerin iş sahibi tarafından durdurulmasının inşaat süresine etkisi ise m.8.10'da düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca yüklenici bu nedenle bir gecikme yaşadığı takdirde süre uzatımı talep edebilecektir. Ayrıca yaptığı masrafları talep edebileceği gibi buna bağlı kârını da isteyebilir.

⁸¹⁷ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.176.

⁸¹⁸ Sözleşmenin 8.12. maddesi ile durdurmanın 84 günden uzun sürmesi hali için eğer durdurulan kısım işin tamamını etkiliyorsa yükleniciye sözleşmeyi feshetme imkânı verilmiştir. 1999 basısı döneminde durdurmanın 84 günden uzun olmasına rağmen yüklenici sözleşmeyi feshetmemişse bu halde özellikle gecikmeye bağlı olarak yaptığı masraflarını ve zararını talep edip edemeyeceği yönünde bir açıklık bulunmamaktaydı. 2017 basısında ise 8.12 ile bu konu daha ayrıntılı olarak düzenlenmişse de kanaatimizce düzenleme yeterince açık değildir. Hüküm uyarınca işin durdurulması 84 günü geçtiği takdirde taraflar daha uzun bir süre için durması konusunda anlaşabilir. Bu anlaşmada tarafların süre uzatımı ve yapılan masrafların karıyla birlikte istenebilmesi için de anlaşabilecekleri düzenlenmiştir. Böyle bir anlaşmaya varılamadığı takdirde ise yüklenicinin işi sona erdirebileceği düzenlenmiştir. Bununla beraber tarafların anlaşamaması halinde yine de süre uzatımı ve buna bağlı parasal taleplerin istenip istenemeyeceğine ilişkin m.8.12'de bir açıklık bulunmamaktadır. Fakat bizce uzatılmış durdurma süresini başlangıçtaki durdurma süresinden ayrı bir değerlendirmeye tabi kılmak için haklı bir gerekçe bulunmamaktadır. Ayrıca m.8.12 ile yüklenici sözleşmeyi feshetmekle yükümlü değildir. Bu sadece yüklenici lehine tanınan bir haktır. Bu nedenle durdurmanın 84 günden uzun sürdüğü hallerde de m.8.10 uyarınca değerlendirme yapılmalıdır. 1999 basısına ilişkin tartışmalar için bkz. Wathie, **a.g.e** s.91.

3.1.1.3.7.2 Yüklenicinin İşi Durdurma Hakkı- Ödemezlilik Def'i (m.16.1)

Yüklenicinin sahip olduğu ödemezlilik def'i imkânı sözleşmenin 16.1. maddesinde düzenlenmektedir. Bu hüküm özellikle ödemezlilik def'inin açıkça kabul edilmediği Anglosakson hukuklarında önem arz etmektedir.

Yüklenici, iş sahibinin her borca aykırılığında değil sadece madde kapsamında belirtilen ödemeye ilişkin yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde işleri durdurma hakkına sahip olacaktır⁸¹⁹. Bu durumda yüklenici lehine tanınan ödemezlilik def'i TBK ile tanınan kapsamdan daha sınırlıdır. Ayrıca 2017 basılarında borca aykırılığın esaslı bir ihlal oluşturması aranmıştır. Esaslı ihlal kavramı Kıta Avrupası sistemlerine uzak bir kavramdır. Türk hukuku kapsamında ilgili sözleşme maddesi yorumlanırken işi durdurmanın dürüstlük kuralına aykırı sayılamayacağı haller için esaslı ihlal şartının da gerçekleştiği söylenebilir.

Yüklenicinin işi durdurma hakkına sahip olduğu haller iş sahibinin hakediş ödemelerini yapmaması, m.2.4 uyarınca mali durumuna ilişkin kanıt göstermemesi, m.14.7'deki ödeme yükümlülüklerine aykırı davranması ya da m.3.7 veya m.21.4 uyarınca verilen bir karara uymadığı haller olarak kabul edilmiştir. Yüklenici yapacağı bildirimden itibaren en az 21 gün geçtikten sonra iş sahibi belirtilen maddelere uygun davranmamaya devam ettiği takdirde işleri durdurabilecektir. Bu haller nedeniyle işin durdurulması neticesinde teslim vadesinde teslim edilmesi mümkün olmazsa yüklenici süre uzatımı talebinde bulunabileceği gibi yaptığı masrafları ve buna ilişkin karını da talep edebilecektir.

⁸¹⁹ Baker v.d., **a.g.e.** s.487: Yazarlar uygulanacak hukuka göre başka borca aykırılıklar için de durdurma imkânı varsa bunların da sebeplere eklenebileceği görüşündedir.

3.1.1.3.8 İş Sahibine, İş sahibinin Çalışanlarına veya İş sahibinin Diğer Yüklenicilerinden kaynaklanan veya onlara yüklenebilen herhangi bir gecikme, engel veya engellemeler (m.8.5.(e)) (Gümüş Kitap m.8.5.(c))

İş sahibinden veya iş sahibinin çalışanlarından ya da diğer yüklenicilerinden kaynaklanan bir sebeple iş geciktiği takdirde yüklenicinin süre uzatımı talep etmesi Kırmızı ve Sarı Kitap m.8.5.(e), Gümüş Kitap'ta ise m.8.5.(c) kapsamında mümkündür. Bu hükmün özellikle Anglosakson ülke hukuklarının uygulandığı sözleşmelerde iş sahibinin gecikme tazminatını talep etme hakkını ortadan kaldıran “*time at large*” kurumuna karşı getirildiği kabul edilmektedir⁸²⁰. Kırmızı Kitap m.1.1.33'de, Sarı Kitap m. 1.1.32'de iş sahibinin çalışanlarının tanımı verilirken, mühendisin de bu kapsamda olduğu açıkça kabul edilmiştir⁸²¹.

Bu düzenleme ile birlikte FIDIC Sözleşmeleri kapsamında süre uzatımı hallerinin sınırlı sayıda olmadığı söylenebilecektir. Örneğin m.2.2 ile iş sahibi için yüklenicinin alacağı izinlerde yükleniciye yardımcı olma borcu yüklenmiştir. Her ne kadar iş sahibinin alması gereken izinlerin geç alınması veya alınmaması halinde m.1.13 ile yükleniciye süre uzatımı talebinde bulunma imkânı getirilmişse de, yükümlülüğün yüklenicide olduğu hallerde iş sahibi izinlerin alınmasına yardımcı olmazsa bu nedenle uğranılan gecikme için süre uzatımı talep edilip edilemeyeceğine ilişkin maddede bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanaatimizce sözleşmede iş sahibine yüklenilip açıkça bunun geç yapılması veya hiç yapılmaması hallerine süre uzatımı imkânı tanınmayan hallerde m.8.5 uyarınca süre uzatımı talep edilmesi mümkündür. Bu durumun tek etkisi süre uzatımına bağlı yapılan masrafların talep edilmesinde olacaktır. Zira maddede yapılan masrafların istenebilmesine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Kanaatimizce ilgili madde ile Türk hukukunda özellikle alacaklı temerrüdü olarak kabul edilen hallerin, FIDIC Sözleşmeleri için de süre uzatımına hak kazandırdığı söylenebilecektir. Fakat II. bölümde yasal risk dağılımı incelemesi yaparken TBK

⁸²⁰ Baker v.d., **a.g.e.**, s.459. Bu kurum hakkında detaylı bilgi için bkz. 1.5.1.1.başlık.

⁸²¹ Wathie, **a.g.e.**, s.85.

m.473 f.1 kapsamında iş sahibine isnat edilebilir kabul ettiğimiz her halin m.8.5(e) veya Gümüş Kitap için m.8.5.(c) kapsamında olduğunu kabul etmemekteyiz. Zira bu kapsamda iş sahibinin hâkimiyet alanından kaynaklanmayan bazı halleri de iş sahibine isnat edilebilir olarak kabul etmiştik. FIDIC Sözleşmeleri için yorum yaparken hâkimiyet alanında sayılmayan haller için sözleşme kapsamında belirlenenler dışında yüklenicinin gecikme riskine katlanacağını kabul etmek daha uygun olacaktır.

3.1.1.3.9 Sahadaki Koşullardan Doğan Sorumluluk

3.1.1.3.9.1 Saha Verileri (m.2.5)

İş sahibi m. 2.5 uyarınca yüklenicinin teklifini sunmasından 28 gün önceki bir dönemde saha ile sahip olduğu bilgileri yükleniciyle paylaşmakla yükümlüdür. Bu süre sözleşme kapsamında 1.1.4. maddede “temel tarih” (“*base date*”) olarak tanımlanmıştır. Öngörülebilirliğe ilişkin birçok değerlendirme bu tarih temel alınarak yapılmaktadır.

İş sahibinin vereceği bilgiler sahanın topografik yapısını içereceği gibi yer altı, hidrolojik, iklimsel ve çevresel koşulları da içermelidir. İş sahibi temel tarihten sonra eline geçen bilgileri de yükleniciyle paylaşmakla yükümlüdür. Bu verilerin mutlaka bir incelemeye dayanması gerekmemektedir. Örneğin sahada önceden gerçekleşmiş başkaca projeler neticesinde elde edilen veriler de madde kapsamında iş sahibinin yükleniciye iletmekle yükümlü olduğu veriler kapsamındadır⁸²².

1999 basılarında bu düzenleme sözleşmelerin 4.10. maddesinde yer almaktaydı. 2017 basılarında kronolojik sürece uygun olarak iş sahibinin bilgi verme yükümlülüğü 2.5’de düzenlenmiştir.

İş sahibi tarafından verilen bu bilgilerden doğan sorumluluk sözleşmeler arasındaki risk dağılımının en çok etkili olduğu alanlardan ve bu nedenle Gümüş Kitap açısından en tartışmalı olduğu alanlardan biridir. Nitekim diğer kitaplardan farklı olarak Gümüş Kitap m.2.5’de iş sahibinin tasarım yükümlülüğüne ilişkin

⁸²² Baker v.d., a.g.e., s.84.

açıkladığımız 5.1’de sayılan istisnalar haricinde verdiği bilgilerin tam, yeterli ve doğru olmasından dolayı herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı açıkça düzenlenmiştir.

3.1.1.3.9.2 Genel Kural Olarak Veriler Nedeniyle Yüklenicinin Sorumluluğu: Saha Verilerinin Kullanılması (4.10)

Sözleşme m.2.5 uyarınca iş sahibinin sahaya ilişkin bazı verileri yükleniciyle paylaşmakla yükümlü olduğunu belirtmiştik. İş sahibi bu verileri paylaşmakla yükümlü olsa da bu verilerin yorumlanmasından doğan riskler m.4.10 uyarınca yükleniciye aittir⁸²³.

Yüklenicinin sahip olduğu zaman ve yapabileceği masraflar da göz önüne alınarak hesaplanacak makul bir kapsamda ihaleye veya işleri etkileyebilecek risk ve benzer diğer şartlar ile ilgili tüm bilgiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca yüklenicinin ihaleye teklif vermeden önce sahayı ve çevresini, iş sahibince verilen verileri inceleyerek teklifini verdiği varsayımından hareket edilmektedir. Bu inceleme yer altı koşullarını da içerek şekilde sahanın şekli ve niteliği; hidrolojik koşulları ve iklimsel koşulları ve etkilerini; işlerin yapımı için gerekli iş kalemleri ve malzemelerin kapsamı ve niteliğini; ilgili ülke mevzuatına ilişkin bilgileri ve yüklenicinin sahaya erişimi, ulaşımı gibi hususları da içermektedir.

Gümüş Kitap’ta ise yüklenicinin sorumluluğu farklı düzenlenmiştir. Yüklenici iş sahibi tarafından verilerin sadece yorumlanmasından değil doğruluğundan da sorumludur.

3.1.1.3.9.3 İstisnai Olarak Verilerden İş Sahibinin Sorumluluğu

3.1.1.3.9.3.1 Öngörülemeyen Fiziki Koşullar (4.12)

Yüklenici yukarıda açıklandığı üzere kural olarak sahada karşılaşılan fiziki koşullardan dolayı bir gecikme yaşandığı takdirde bu gecikmenin sonuçlarına

⁸²³ Baker v.d., a.e, s.84; Çelik-Ekşi,a.g.e., s.131.

katlanacaktır. Bunun istisnası ise karşılaşılan fiziki koşulların öngörülemeyen nitelikte olmasıdır.

Bu kapsamda öncelikle fiziki koşulların ne anlama geldiğinin belirlenmesi gerekir. Fiziki koşullar doğal fiziki koşulları kapsadığı gibi doğal veya insan kaynaklı fiziki engelleri de içermektedir. Fakat sahanın dışındaki koşullar nedeniyle bu maddeye dayanmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir⁸²⁴. Ayrıca fiziki koşulların kapsamına yer altı ve hidrolojik koşullar girmekle birlikte iklimsel koşullar kapsam dışı bırakılmıştır. İklimsel koşullar ise m.8.5’de aşağıda açıklanacağı üzere ayrıca düzenlenmiştir. Bu tarz fiziki koşullar özellikle yer alt koşulları işlerin hem gecikmesine neden olmakta hem de proje maliyetini arttırmaktadır⁸²⁵. Sözleşmenin yapıldığı aşamada öngörülemeyen bu tarz fiziki koşullar inşaat sözleşmelerinde gecikme açısından en önemli risklerden birini oluşturmaktadır⁸²⁶. FIDIC Sözleşmeleri’nde bu risk için yapılan dağılım Gümüş Kitap dışında genel olarak aynıdır. Bu nedenle öncelikle Kırmızı ve Sarı Kitap kapsamında inceleme yapılacak, ardından Gümüş Kitap incelenecektir.

3.1.1.3.9.3.1.1 Kırmızı ve Sarı Kitap Kapsamında Öngörülemeyen Fiziki Koşullar

Kırmızı ve Sarı Kitap kapsamında hangi hallerin öngörülemez kabul edilebileceğinin değerlendirilmesi gerekir. Öngörülemezliğin tanımı m.1.1.87’de düzenlenmiştir. Bu tanıma göre ancak temel tarihte yani yüklenicinin teklifini sunmasından 28 gün öncesinde, deneyimli bir yüklenici tarafından makul bir şekilde öngörülemeyecek durumlar öngörülemez olarak kabul edilmektedir. Sözleşmenin 2.5. maddesinde iş sahibinin fiziki koşulları da kapsayan bilgileri vereceği açıklanmıştı. Bu bilgilerin verilmesinden sonra en az 28 gün sonra ise yüklenici teklifini verecektir. Bu nedenle deneyimli bir yüklenicinin bu koşullarla alakalı riskleri değerlendirip değerlendiremeyeceği noktasında bu 28 günlük sürenin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir⁸²⁷. Hatırlanacak olursa Kırmızı ve Sarı Kitap’ta yüklenicinin fiziki

⁸²⁴ EIC Contractor’s Guide, **The New Red Book**, s.65. Sahanın tanımı m.1.1.77’de düzenlenmektedir.

⁸²⁵ Baker v.d., **a.g.e.**, s.86.

⁸²⁶ Baker v.d., **a.g.e.**, s.86.

⁸²⁷ Booen, **a.g.e.**, s.35.

koşullarla ilgili inceleme yükümlülüğü iş sahibi tarafından sağlanan bilgilerle sınırlı değildir⁸²⁸. Fakat kapsamın ne kadar genişleyebileceği de zaman ve masraflar açısından yükleniciden beklenmesinin makul olması ile sınırlandırılması gerekmektedir. Bir fiziki koşulun öngörülemez olduğuna ilişkin iddiada ispat yükü yükleniciye aittir⁸²⁹.

Öngörülemez ifadesi içerdiği belirsizlik nedeniyle taraflarca farklı şekilde yorumlanmaya müsaittir⁸³⁰. Bu durum uyumsuzlukların oluşmasına neden olabilecek niteliktedir. Özellikle hakemlerin bakış açısıyla bir durumun öngörülebilir olup olmaması tek ölçüt olarak ele alınmamaktadır. Nitekim yeterince deneyimli bir yüklenici için her ihtimal öngörülebilir niteliktedir. Bu nedenle öngörülebilirliğin belirlenmesinde deneyimli bir yüklenicinin bu durumu öngörebilmek için bütçe ayırıp ayırmayacağı ölçütü hakemlerce daha etkili bir ölçüt olarak değerlendirilmektedir.⁸³¹ Belirtilen gerekçelerle ihaleye katılan yükleniciden beklenen araştırma yükümlülüğü zaman ve masraf unsurları dikkate alınarak makul seviyede tutulmalıdır⁸³².

Öngörülemeyen fiziki koşullarla karşılaşan yüklenicinin iki adet bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır⁸³³. Bunlardan ilki 4.12 kapsamında böyle bir koşulla karşılaştığına ve süre uzatımı konusu açısından ilgili koşulun teslim vadesine olan etkisine dair mümkün olan en kısa sürede yapacağı bildirimdir. Bu bildirimin amacı mühendise soruna en kısa sürede en uygun çözüm bulması için zaman tanımaktır⁸³⁴. Bu süre kapsamında yüklenici işe devam etmekle yükümlüdür⁸³⁵. Mühendis bu noktada vereceği talimatla işi durdurabileceği gibi değişiklik talimatı da verebilecektir⁸³⁶. İkinci bildirim ise madde 20.2 kapsamında yapılacaktır. Bu iki bildirimin aynı anda verilmesine ise bir engel bulunmamaktadır⁸³⁷.

⁸²⁸ Baker v.d, **a.g.e.** s.85.

⁸²⁹ Baker v.d., **a.g.e.** s.89.

⁸³⁰ Corbett **a.g.e.** s.255.

⁸³¹ Corbett **a.g.e.** s. 258.

⁸³² Corbett **a.g.e.** s. 259.

⁸³³ Baker v.d., **a.g.e.**, s.90

⁸³⁴ Baker v.d., **a.g.e.**, s.89

⁸³⁵ Sözleşme kapsamında uyumsuzluk olsa dahi yüklenicinin işe devam etmekle yükümlü olduğu açıkça belirtilerek 1999 basısından önceki dönemde mevcut olan tartışma sonlandırılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Corbett, **a.g.e.** s. 258.

⁸³⁶ Baker v.d., **a.g.e.**, s.89-90

⁸³⁷ Baker v.d., **a.g.e.**, s.90

Her ne kadar öngörülemeyen fiziki koşullar için risk dağılımı yüklenici lehine oluşturulmuş olsa da ilgili maddenin özel şartının hazırlanmasına ilişkin öneride özellikle çok fazla yer altı işi içeren inşaatlar için iş sahibinin risk dağılımında değişikliğe gidebileceği ifade edilmiştir⁸³⁸. Nitekim öneri kapsamında bu değişiklik fiziki koşulların masraflarının riskinin oransal olarak paylaştırılması olarak önerilmiştir⁸³⁹. Öneride süre uzatımına ilişkin bir açıklık bulunmadığından, yüklenicinin süre uzatımında oransal bir paylaşım yapılmasına ilişkin öneride bulunulmadığını kabul ediyoruz.

3.1.1.3.9.3.1.2 Gümüş Kitap Kapsamında Öngörülemeyen Fiziki Koşullar

Gümüş Kitap'ta yüklenici öngörülemeyen saha koşullarına karşı korunmamaktadır. Bu riskler m. 4.12 ile yüklenicinin risk alanında bırakılmıştır⁸⁴⁰. Nitekim yüklenici iş sahibi tarafından verilen bilgilerin sadece yorumlanmasından değil doğruluğundan da sorumludur⁸⁴¹. Bunun sınırı ise tasarım yükümlülüğünü düzenleyen 5.1'de düzenlenmektedir. Bu maddede belirtilen istisnalar bakımından iş sahibinin sorumluluğu devam etmektedir⁸⁴². Bu nedenle yüklenicinin bu riskler nedeniyle ek ücret veya süre uzatımı talep etmesi mümkündür⁸⁴³. Sözleşmenin 4.10.maddesinde iş sahibinin yükleniciye verdiği bilgilerin doğruluğundan sorumlu olmadığı belirtilmiştir. Öngörülemeyen saha koşullarından yüklenicinin sorumlu tutulması ile genel olarak FIDIC Sözleşmelerindeki risk dağılımından uzaklaşmıştır⁸⁴⁴. Öngörülemeyecek saha risklerinin tamamen yükleniciye

⁸³⁸ FIDIC Guidance, s.25.

⁸³⁹ FIDIC Guidance, s.25.

⁸⁴⁰ Booen, **a.g.e.** s.35; Gaede, **a.g.e.** s.484; Hoyle, **a.g.e.**, s.20; Bu risk dağılımının Gümüş Kitap'ın en çok eleştiri alan düzenlemelerinden biri olduğu yönünde: Baker v.d., **a.g.e.**, s.87

⁸⁴¹ Baker v.d., **a.g.e.**, s.85

⁸⁴² Baker v.d., **a.g.e.**, s.86, ayrıca s.92: bu haller iş sahibine yüklenebilir haller olduğundan olduğundan yüklenici 8.4.(c) uyarınca süre uzatımına hak kazanacaktır.

⁸⁴³ Delmon, Scriven, **a.g.e.**, s.250

⁸⁴⁴ Gaede, **a.g.e.** s.485: Yazar bu değişikliğin yerinde bir değişiklik olmadığı fikrindedir. Alman hukukunda bu risklerin iş sahibine ait olduğu, Anglosakson hukuk sistemlerinde ise yükleniciye ait olduğunu ama buna rağmen Alman hukukunda risklerin bir kısmının yükleniciye aktarılması gerektiği yönünde görüşler bulunduğunu, Amerikan hukukunda ise risklerin bazı ihtimallerde iş sahibine aktarıldığını belirtmiştir. Yazar bu noktada kanaatimizce risklerin tek bir tarafa aktarılması yerine riski daha doğru bir şekilde değerlendirebilecek tarafa, projenin niteliğine ve projenin faydasına uygun bir şekilde dengeli bir risk dağılımı yapma taraftarıdır.

aktarılması yüklenicinin daha yüksek bir sözleşme bedeli talep etmesi ve iş sahibinin belki de hiç karşılaşmayacak bir risk için daha fazla bedel ödemek zorunda kalacak olması sonucunu doğurabileceğinden eleştirilmektedir. Ayrıca iş sahibinin saha üzerinde daha fazla kontrole sahip olması ve bunun sonucunda gerekli testleri yaptırmak için daha fazla vakte sahip olması gibi gerekçeler de Gümüş Kitap kapsamında da esasen iş sahibinin bu riskten sorumlu olması gerektiği yönünde kullanılmaktadır⁸⁴⁵. Saha incelemesini doğru bir şekilde yapamaması nedeniyle yüklenicinin sorumlu tutulması makuldür. İhaleye katılan bütün yüklenicilerin inceleme yapması da makul bulunmamaktadır ve verimsiz olacaktır⁸⁴⁶. Fakat bunun dışında iş sahibinin saha üzerinde sahip olduğu kontrol seviyesi onun riskten de sorumlu tutulmasını gerektirmektedir⁸⁴⁷. Öngörülemez bir durumun nasıl fiyatlandırılacağı hususu da genel olarak sorun teşkil etmektedir⁸⁴⁸. Her ihtimalde bu riskin yükleniciye yansıtılmasının iş sahibi tarafından bedel noktasında karşılıklılandırılması gerekmektedir⁸⁴⁹. Risklerin çok belirsiz veya zorlu olduğu saha koşulları için Gümüş Kitap'ın kullanılması önerilmemektedir⁸⁵⁰. Bu noktada belirsizlik mevcut olmayan hallerde Gümüş Kitap kullanılacaksa esasen riskin bulunmadığı da söylenebilir. Bu ihtimalde yüklenicinin fiyatlandırması da zorlaşacaktır⁸⁵¹. Zemin koşullarının belirsizliğine rağmen Gümüş Kitap kullanılmak isteniyorsa bu kitaptaki 4.12. madde yerine Sarı Kitap'taki 4.12. maddenin kullanılabileceği çözüm önerisi olarak ileri sürülmüştür⁸⁵². Gümüş Kitap kapsamında öngörülemez zemin koşulları nedeniyle süre uzatımı istenememesine rağmen aynı sözleşmenin 4.23. maddesi uyarınca örneğin sahadan fosil çıkması ihtimalinde yüklenicinin süre uzatımı talep edebilmesinin çelişkili olduğu ifade edilmektedir⁸⁵³. Ayrıca yüklenici tarafından bu koşulların mücbir sebep (m.18 kapsamında istisna olay) seviyesine çıktığı iddia edilerek de süre uzatımına hak kazanılabilecektir⁸⁵⁴.

⁸⁴⁵ Gaede, **a.g.e.**, s.485.

⁸⁴⁶ Gaede **a.g.e.**, s.488; Huse, **a.g.e.**, s.394.

⁸⁴⁷ Gaede, **a.g.e.**, s.486.

⁸⁴⁸ Gaede, **a.g.e.**, s.487; Kennedy s.513; Henchie, **a.g.e.**, s.44.

⁸⁴⁹ Baker v.d., **a.g.e.**, s.87

⁸⁵⁰ Baker v.d., **a.e.**, s.87

⁸⁵¹ Gaede, **a.g.e.**, s.488.

⁸⁵² Wade, **The Reality**, s.504.

⁸⁵³ Gaede, **a.g.e.**, s.489; Delmon, Scriven, **a.g.e.**, s.252.

⁸⁵⁴ Gaede, **a.g.e.**, s.490; Delmon, Scriven, **a.g.e.**, s.251.

İmkânsızlık oluşturması da yine 19.7 uyarınca yükleniciyi sorumluluktan kurtaracaktır⁸⁵⁵.

3.1.1.3.9.3.2 İstisnai Nitelikteki Olumsuz İklim Koşulları

Kırmızı ve Sarı Kitap m.8.5.(c) kapsamında yüklenici istisnai nitelikteki olumsuz iklim koşullarıyla karşılaştığı takdirde süre uzatımı talep edebilecektir. Gümüş Kitap kapsamında ise m.2.5; 4.10 ve 4.12 ile de uyumlu olarak yükleniciye istisnai nitelikteki olumsuz iklim koşullarıyla karşılaşması halinde süre uzatımı hakkı tanınmamıştır.

Bir olumsuz iklim koşulunun süre uzatımına hak vermesi için olumsuz nitelikte olması yeterli değildir. Örneğın bir kış döneminin çok sert geçmiş olması tek başına yüklenicinin süre uzatımı talep edebilmesine imkân sağlamaz. Ancak yaşanan olumsuz iklim koşullarının istisnai olduğu gösterilebildiğı takdirde yüklenici süre uzatımı talep edebilecektir. Bir iklim koşulunun istisnai nitelikte olup olmadığı değerlendirmesinde sözleşmenin kaç yıl süreceğine bağlı olarak sözleşme süresinin dört veya beş katı sürelik bir dönem esas alınarak değerlendirme yapılması da önerilmektedir. Örneğın iki yıllık bir sözleşme için sekiz veya on yıllık dönem incelenerek bir iklim koşulunun istisnai olup olmadığına karar verilebilir⁸⁵⁶. 1999 basısında açıkça öngörülemezlikten bahsedilmediğı için istisnailiğın yeterli olduğu ayrıca öngörülemezliğın aranmasına gerek olmadığı ileri sürülmüştür⁸⁵⁷. Bununla birlikte 2017 basısında artık açıkça iş sahibinin m.2.5 kapsamında verdiğı bilgiler kapsamında ve/veya işin görüleceğı ülkede yayımlanan iklime ilişkin veriler kapsamında öngörülemez olması aranmıştır. Kanaatimizce maddedeki bu değişikliğe rağmen özellikle yükleniciden ülkede yayımlanan tüm iklim koşullarını incelemesi beklenemeyeceğinden yine de sözleşme süresinin dört veya beş katı süresi boyunca yaşanmamış bir iklim koşulunun öngörülemez olduğu söylenebilmelidir. Fakat özellikle somut olayda iş sahibinin m.2.5 kapsamında verdiğı bilgiler daha geniş bir içeriğe sahipse bunların dikkate alınması gerekliliğinden bahsedilebilir.

⁸⁵⁵ Delmon, Scriven, **a.g.e.**, s.251

⁸⁵⁶ FIDIC Guide tarafından bu yaklaşımın önerildiğı yönünde bkz. Baker v.d., **a.g.e.**, s.458

⁸⁵⁷ Baker v.d., **a.g.e.**, s.459.

Sözleşmelerin 1999 basılarında hava koşulları yerine iklim koşulları ifadesinin kullanılmış olmasının sadece saha bölgesinde meydana gelen koşulları içerdiği anlamına geldiği kabul edilmekteydi⁸⁵⁸. 2017 basılarında yapılan değişiklik ile bu durum da açıklığa kavuşmuştur. Madde kapsamında sadece sahadaki iklim koşullarının kast edildiği açıkça düzenlenmiştir.

Sahada belirtilen koşulları taşıyan nitelikte bir iklim koşuluyla karşılaşması nedeniyle bir gecikme yaşayan yüklenici, m.20.2’de açıklanan usule uymak şartıyla süre uzatımına hak kazanabilecektir.

3.1.1.3.9.3.3 Arkeolojik ve Jeolojik Bulgular

Yüklenicinin sahada bir arkeolojik veya jeolojik buluntuyla karşılaşması neticesinde işler gecikirse, yüklenici tüm kitaplarda m.4.23 kapsamında süre uzatımına hak kazanacaktır. 1999 basısında madde başlığı sadece fosiller olmakla beraber madde kapsamında diğer arkeolojik ve jeolojik bulguların da madde kapsamına dâhil olduğu madde 4.24’de açıklanmaktaydı. 2017 basısında madde başlığı bu duruma uygun olarak değiştirilmiştir.

Yüklenici böyle bir bulguyla karşılaştığı takdirde Kırmızı ve Sarı Kitap’ta mühendise, Gümüş Kitap’ta ise iş sahibine mümkün olan en kısa sürede durumu bildirmekle yükümlüdür. Bunun üzerine mühendis ya da iş sahibi tarafından bulguya yönelik ne yapılması gerektiğine ilişkin bir talimat verilmesi gerekmektedir.

Madde kapsamında yüklenicinin m.20.2’deki usule uyması şartıyla ilgili bulgu nedeniyle iş gecikirse süre uzatımı ve masraflarını talep edebileceği kabul edilmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme özellikle Gümüş Kitap açısından önem taşımaktadır. Zira Gümüş Kitap’ta bu tarz atipik risklerden kural olarak yüklenici sorumluyken, arkeolojik ve jeolojik bulgular için süre uzatımı ve buna bağlı masrafları talep edebilmesi kabul görmüştür.

⁸⁵⁸ Baker v.d., a.g.e., s.458.

3.1.1.3.9.3.4 Ulaşım Yolları (m.4.15)

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap m.4.15 ile yüklenici temel tarihte sahaya ulaşacağı yolların mevcudiyetini ve uygunluğuna ilişkin bilgilere sahip kabul edilmektedir. İş sahibi ulaşım yollarının mevcudiyetini ya da uygunluğunu taahhüt etmemektedir. Bu nedenle ulaşım yolu mevcut olmadığı ya da uygun olmadığı takdirde bundan doğan masraflara yüklenici katlanmak zorundadır.

Bu düzenleme 1999 basısındaki düzenleme ile paralellik içermektedir. Fakat 2017 basısı ile birlikte yüklenicinin temel tarihten sonra iş sahibi veya üçüncü kişilerle yolun mevcudiyetini veya elverişliliğini etkileyen bir değişiklik yapıldığı takdirde yüklenicinin m.20.2'deki usule uymak kaydıyla bu nedenle uğradığı gecikme varsa süre uzatımı ve buna bağlı yaptığı masrafları talep edebilmesi kabul edilmiştir.

3.1.1.3.10 Salgın Hastalık veya Hükümet Eylemleri Nedeniyle İşgücü veya Malzemede (veya Varsa İş Sahibince Getirilen Malzemede) Öngörülemez Tedarik Sıkıntısı (m.8.5.(d))

Kural olarak işgücü ve malzeme tedarikinde yaşanacak tedarik sıkıntıları yüklenicinin risk alanındadır. Bu sebeple herhangi bir gecikme yaşandığı takdirde yüklenicinin bunun sonuçlarına katlanması gerekecektir. Bununla birlikte Kırmızı ve Sarı Kitap'ta iki ihtimalde yüklenicinin işgücü ve malzemede yaşanabilecek tedarik sıkıntısına karşı süre uzatımı talebinde bulunabileceği kabul edilmiştir. Bu haller salgın hastalık ve hükümet eylemleridir. Gümüş Kitap'ta ise böyle bir düzenleme yer almamaktadır.

Madde kapsamında süre uzatımı talep edilebilmesi için işgücünde veya malzemede sözleşmenin yapılması sırasında öngörülemezlik bir tedarik sıkıntısı yaşanmalıdır. Doktrinde öngörülemezlik genellikle salgın hastalığın veya hükümet

eylemlerinin öngörülemezliği olarak açıklanmıştır⁸⁵⁹. Kanaatimizce maddedeki öngörülemezlik tedarik sıkıntısına ilişkin getirilmiş bir ölçüttür⁸⁶⁰.

Bu sebeplerden dolayı bir gecikme yaşandığı takdirde yüklenici m.20.2'deki usule uymak şartıyla süre uzatımı talep edebilir. Fakat bu madde kapsamında süre uzatımına bağlı yaptığı masrafları talep edememektedir. Ancak bu hallerin m.18 kapsamında istisnai olay seviyesine vardığı kabul edilebilecek olursa yüklenici masraflarını da talep edebilecektir⁸⁶¹.

3.1.1.3.11 İşin Görüldüğü Ülkedeki Makamların Eylemlerinden Doğan Gecikmeler

İdari Makamlardan Kaynaklanan Gecikmeler (m.8.6)

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap kapsamında idari makamlardan kaynaklanan gecikmeler bazı şartları taşıması halinde yüklenicinin süre uzatımına hak kazanmasına imkân vermektedir. 2017 basısında eski basıdan farklı olarak kamu hizmeti görmesi kaydıyla özel hukuk tüzel kişilerinden kaynaklanan gecikmeler de madde kapsamında kabul edilmiştir.

Yüklenicinin süre uzatımına hak kazanabilmesinin şartlarından ilki inşaatın yapıldığı ülkedeki kamu veya özel makamın öngördüğü usuli süreci gerektiği gibi yürütmüş olmasıdır. Yani gecikmenin yükleniciye yüklenemeyen bir sebeple idari makamdaki kaynaklanması gerekmektedir. İkinci şart işlerin bu gecikmeden etkilenmesi ve bu nedenle gecikmesi veya aksamasıdır. Bu nedenle kritik hatta etki eden bir gecikme aranmaktadır. Ayrıca bu gecikme ve aksamanın öngörülemez nitelikte olması gerekir. Öngörülemezlik sözleşmede açıkça tanımlanan bir kavramdır. Ancak temel tarihte yani yüklenicinin teklifini vermesinden 28 gün önce deneyimli bir

⁸⁵⁹ Acar, **a.g.e.** s.43; Wathie, **a.g.e.**, s.84.

⁸⁶⁰ Nitekim maddenin orijinal İngilizce metninde “*unforeseeable shortages in the availability of personnel or Goods (or Employer-Supplied Materials, if any) caused by epidemic or governmental actions*” denmektedir. Görüleceği üzere “*unforeseeable*” yani öngörülemez ifadesi “*shortages in the availability of*” kalıbından önce yani tedarik sıkıntısı olarak adlandırdığımız bölümünden önce kullanılmış “*epidemic or governmental actions*” yani salgın hastalık veya hükümet eyleminden önce kullanılmamıştır.

⁸⁶¹ Acar, **a.g.e.**, s.43; Wathie, **a.g.e.**, s.84.

yüklenici tarafından öngöremeyeceği bir sebep nedeniyle gecikme yaşandığı takdirde yüklenici süre uzatımı talebinde bulunabilecektir.

3.1.1.3.11.1 Hukuka Uygun Davranma (m.1.12)

Sözleşme taraflarının tüm uygulanacak hukuklara uygun davranmakla yükümlü olduğu Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ta m.1.12 ile ortak bir şekilde düzenlenmiştir. FIDIC Sözleşmeleri uluslararası niteliğe sahip olduğu için sözleşmeye uygulanacak hukuk ile inşaatın yapıldığı yerin hukukunun farklı olma ihtimali yüksektir. Bu nedenle uygulanacak hukuktan bahsedildiğinde birden fazla hukuka uygun davranılması gerekecektir.

Sözleşmenin bu maddesi gerekli izinlerin alınması, vergilerin ödenmesi gibi yükümlülüklerin hangi tarafça üstlenildiğini açıklamaktadır. Buna göre imar izni, inşaat ruhsatı gibi belgelerin iş sahibi tarafından alınması gerekmektedir. Bunlar dışında kalan izinlerin ise yüklenici tarafından alınması gerekecektir. 1999 basısı için iş sahibinin almakla yükümlü olduğu izinlerin sınırlı sayıda sayılmamış olmasına rağmen geri kalan tüm izinlerin yüklenici tarafından alınacağının kabul edilmesinin uygulamada uyuşmazlıklara neden olabileceği, bu nedenle tarafların sözleşmede açıkça iş sahibince alınması gereken izinleri belirtmesi önerilmekteydi⁸⁶². 2017 basısında bu öneriler dikkate alınarak Kırmızı Kitap için teknik şartnamede, Sarı ve Gümüş Kitap için iş sahibinin ihtiyaç programında iş sahibinin alacağı izinlerin düzenlenmesi öngörülmüştür. Kırmızı Kitap açısından işlerin yüklenici tarafından tasarlanması planlanan kısımları için de gerekli izinlerin hangi tarafça alınacağının açıkça düzenlenmesi önerilmektedir⁸⁶³. Sözleşmede iki taraf için karşı tarafın yükümlülüğünde olan izinlerin alınmasında diğer tarafa yardımcı olma yükümlülüğü getirilmiştir.

İş sahibi kendi yükümlülüğünde olan izinleri almadığı veya geç aldığı için yüklenici bir gecikmeye maruz kalırsa ve iş sahibine yardımcı olma yükümlülüğünü yerine

⁸⁶² EIC Contractor's Guide, **The New Red Book**, s.59; Baker v.d., **a.g.e.**, s.52; EIC Contractor's Guide, **The New Yellow Book**, s.338.

⁸⁶³ EIC Contractor's Guide, **The New Red Book**, s.59.

getirdiyse bu nedenle 20.2'deki usule uymak şartıyla süre uzatımı talep edebileceği gibi yaptığı masrafları karı ile birlikte talep etme hakkına sahiptir. 1999 basısında bu maddede yüklenicinin iş sahibinin yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya geç getirmesi halinde süre uzatımına hak kazanacağı açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte doktrinde m.8.4 kapsamında iş sahibine yüklenebilen bir hal olduğu için yüklenicinin süre uzatımına hak kazanacağı kabul edilmekteydi⁸⁶⁴. Dikkat edilecek olursa 2017 basısında sadece iş sahibinin yükümlülüğünde olan izinlerin alınamaması veya geç alınması nedeniyle yüklenicinin süre uzatımına hak kazanacağı düzenlenmiştir. İş sahibinin, yüklenicinin yükümlülüğünde olan diğer izinlerin alınmasında yardımcı olmaması nedeniyle yüklenici gecikmeye maruz kalırsa aynı madde kapsamında süre uzatımı talep edebileceğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu halde de sözleşmenin yorumlanması neticesinde tarafların farazi iradesinin bu halde de yüklenicinin süre uzatımına hak kazanması yönünde olduğu söylenebilir. Maddenin ilgili yoruma müsait olmadığı kabul edilse dahi m.8.5 kapsamında iş sahibine yüklenebilen her halde yüklenici süre uzatımına hak kazanabileceğinden, gerekli işbirliğinin yapılmamış olması halinde yüklenici süre uzatımı talep edebilecektir. Bu noktada fark yaratacak durum süre uzatımına bağlı parasal taleplerde kendisini gösterecektir. Zira m.1.13 kapsamında yüklenici süre uzatımı dışında yaptığı masrafları ve karını da talep edebilmektedir.

3.1.1.3.11.2 Mevzuat Değişikliği Nedeniyle Uyarılama (m.13.6)

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ta temel tarihten sonra yani yüklenicinin teklifini vermesinden 28 gün önceki dönemden sonra gerçekleşen ve/veya yayımlanan mevzuat değişiklikleri nedeniyle işin yapımında bir gecikme yaşandığı takdirde yüklenicinin m.20.2'deki usule uymak şartıyla süre uzatımı ve buna bağlı masraflarını talep etmesi kabul edilmiştir.

Eğer bu değişiklik nedeniyle inşaatın yapımında bir değişiklik yapılması gerekecekse bu halde m.13 kapsamında bir değişiklik talimatı verilmesi kabul

⁸⁶⁴ Baker v.d., a.g.e., s.52.

edilmiştir. Kanaatimizce bu ihtimalde süre uzatımı da m.13 kapsamında değerlendirilmelidir.

3.1.1.3.12 İşlerin Korunması ve Tazminatlar (m.17) ile Olağanüstü Haller (m.18)

Çalışma kapsamında m.17 ile m.18 süre uzatımı açısından birlikte incelenecektir. Zira iki madde ayrı ayrı düzenlenmiş olmalarına rağmen risk dağılımının tam olarak anlaşılabilmesi birlikte incelenmelerini gerektirmektedir⁸⁶⁵. Bunun nedeni maddeler arasında düzenlenen konular nedeniyle çakışma olmasıdır. Nitekim 2017 basısında 17. maddede açıkça 18. maddeye atıf yapılmaktadır.

2017 Basısı ile madde başlıklarında değişikliğe gidilmiştir. 17.madde 1999 basısında “Risk ve Sorumluluk” başlığını taşımaktayken; 18.madde 1999 basısında 19.maddede düzenlenmekte ve “Force Majeure” yani “Mücbir Sebep” başlığını taşımaktaydı. İki madde de başlıkları nedeniyle eleştirilmekteydi. Risk ve sorumlulukların iş sahibi açısından düzenlendiği 17.3. madde “İş Sahibinin Riskleri” başlığını taşımaktaydı. Bu durum madde kapsamında açıkça yer almayan hallerin sanki iş sahibinin risk alanında değilmiş gibi yorumlanmasına neden olması nedeniyle eleştirilmekteydi⁸⁶⁶. Bu eleştiriye uygun olarak 2017 basısında madde başlığında risk ifadesinin kullanılmasından kaçınılmıştır. Bunun yerine 17.2. maddede “İşlerin Korunmasından Sorumluluk” başlığı altında bazı riskler iş sahibinin sorumluluk alanında kabul edilmiştir. 19.madde kapsamında ise mücbir sebep ifadesinin uygulanacak hukuk nedeniyle tanımının sözleşmede yapılan tanımdan farklılık içerebileceği ve uyuşmazlıklara neden olabileceği ileri sürülmekteydi. Yine 2017 basısında bu eleştiriler dikkate alınarak madde 18. maddede “İstisnai Olaylar” başlığı altında düzenlenmiştir.

⁸⁶⁵ Baker v.d., **a.g.e.**, s.344.

⁸⁶⁶ Bunni, **Risk**, s.1-2; Yazar maddenin başlığının iş sahibinin riskleri olmasına rağmen burada sayılmayan her halin iş sahibinin riski olarak kabul edilemeyeceğini, nitekim sözleşmenin diğer hükümlerinde dağınık bir şekilde iş sahibinin risklerinin düzenlendiğini belirtmiştir. Yazara göre böyle bir başlığın seçilmiş olmasının nedeni sayılan hallerin birçoğunun tarafların hâkimiyet alanından kaynaklanmayan haller olmasıdır. Benzer yönde bkz. Fawzy, **a.g.e.**, s.281.

3.1.1.3.12.1 İşlerin Korunmasından Doğan Sorumluluk (m.17)

Madde başlıklarında yapılan bu olumlu değişikliğe rağmen madde içerikleri 1999 basıları ile paralellik içermektedir. Özellikle 17. madde inşaatın zarara uğraması halinde oluşan zarara yönelik bir düzenleme içermektedir. Madde 17.1 uyarınca işin başlangıcından teslimine kadar olan dönemde işlerin ve malzemelerin korunmasına ilişkin tüm sorumluluk yükleniciye aittir. Bu dönemde işlerde veya malzemede oluşabilecek her türlü zararı ve kaybı yüklenici kendi hesabına gidermekle yükümlüdür⁸⁶⁷. Eğer işlerde veya malzemede oluşan bir zarar nedeniyle iş gecikecek olursa kural olarak yüklenici buna katlanmakla yükümlüdür⁸⁶⁸.

Genel kural yüklenicinin sorumluluğu olmakla beraber bazı haller iş sahibinin risk alanında kabul edilmiştir. Bu noktada konumuz açısından dikkat edilmesi gereken nokta gecikmeye ilişkin risk ancak işlerin zarara uğraması neticesinde oluşmuşsa madde 17 kapsamında kabul edildiğidir. Bu nedenle iş sahibinin sorumluluğunda sayılan haller her durumda değil ancak işlerin zarara uğramasına neden olup işleri geciktirdiği takdirde yüklenici süre uzatımı talebinde bulunabilecektir⁸⁶⁹. Hâlbuki m.18 kapsamında olağanüstü hal olarak değerlendirilebilecek haller için böyle bir şart bulunmamaktadır. Bu hallerde iş bir zarara uğramadan bir gecikme sebebi oluştuysa örneğin iş olağanüstü bir hal nedeniyle sadece durmuşsa ama önceden yapılan kısım herhangi bir zarar görmediyse m.18 kapsamında süre uzatımı talep etmenin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kanaatimizce böyle bir ayrıma gitmek masraflar açısından önemli olacaksa da süre uzatımı açısından işin zarara uğraması gibi bir ek ölçüt benimsenmeksizin sadece işin gecikmesine yönelik risk dağılımı yapılması daha doğru olacaktır. Nitekim Altın Kitap kapsamında böyle bir ayrıma gidilmemektedir⁸⁷⁰.

⁸⁶⁷ Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.340.

⁸⁶⁸ Baker v.d., **a.g.e.**, s.354.

⁸⁶⁹ Fawzy, **a.g.e.**, s.281.

⁸⁷⁰ Baker v.d., **a.g.e.**, s.347: Altın Kitap'ta riskler ticari riskler ve zarar riski olarak iki genel başlıkta toplanmıştır. Gecikmeye neden olabilecek riskler ticari risk kapsamında gösterilmiştir. Altın Kitap'taki bu düzenleme sayesinde Altın Kitap dışındaki kitaplarda gecikmenin tarafların hâkimiyet alanı dışında bir sebep nedeniyle oluşması ve bu nedenle işlerin zarara uğraması neticesinde meydana gelmediği haller bakımından m.17'nin uygulama alanı bulmayacağı ve bu hallerin m.18 kapsamında olağanüstü hal olarak nitelendirilememesi halinde yüklenicinin gecikmenin sonuçlarına katlanması gerektiği

1999 basısından farklı olarak 17.2’de iş sahibinin inşaatın zarara uğramasından dolayı sorumluluğu Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap’ta tasarım yükümlülüğü haricinde paralel düzenlenmiştir. Buna göre (a) işlerin sözleşmeye uygun bir şekilde yürütülmesinin kaçınılmaz bir sonucu olarak geçici veya kalıcı olarak karşılaşılan ışıık, su, hava vb. durumlar nedeniyle oluşan müdahaleler (b) aksi kararlaştırılmadığı takdirde kalıcı işlerin herhangi bir kısmının iş sahibince kullanılmaya başlanması (c) sözleşmede iş sahibinin yükümlülüğünde kabul edilen tasarımın herhangi bir unsurunun hatalı, eksik olması; Kırmızı ve Sarı Kitap için ayrıca sırasıyla teknik şartnamede veya iş sahibinin ihtiyaç programında bulunan ve deneyimli bir yüklenicinin sahayı incelemesi veya teklifini vermeden önce ilgili belgeyi incelerken fark edemeyeceği nitelikte bir hata veya eksiklik (d) sözleşmede yüklenicinin sorumluluğunda kabul edilenler dışında öngörülemez veya deneyimli bir yüklenicinin buna karşı önleyici bir yõteme başvurmasının beklenemeyeceği doğal afetler (e) madde 18 kapsamında a-f bentleri arasında sayılan haller (f) iş sahibinin personelinin veya diğer yüklenicilerinin herhangi bir hareketi veya ihmali sonucunda işlerin zarara uğramasını riskini iş sahibi üstlenmiştir. Bu hallerde yüklenicinin gecikmeden mühendise veya iş sahibine (Gümüş Kitap) bildirimde bulunması gerekir. Yüklenicinin meydana gelen zararı nasıl giderebileceğine ilişkin verilecek talimatın m.13 kapsamında bir değişiklik talimatı olarak verildiği kabul edilmektedir. Süre uzatımı ve buna bağılı parasal talepler de m.13 kapsamında istenecektir. Eğer işlerde meydana gelen zarar m.17.2’de sayılan hallerden biri ve yükleniciden kaynaklanan bir sebeple birlikte oluştuysa yüklenicinin kısmi olarak süre uzatımı ve buna bağılı parasal taleplere hak kazanabileceği kabul edilmiştir.

3.1.1.3.12.2 İstisnai Olaylar (Madde 18)

Tarafların kontrol alanında olmayan ve öngörülemeyen riskler uluslararası inşaat sözleşmeleri için ciddi bir öneme sahiptir⁸⁷¹. Nitekim bu haller işin yapım sürecine doğrudan etki ederek işlerin aksamasına, gecikmesine ya da tamamen durmasına

söylenebilecektir. İş sahibinin hâkimiyet alanında kabul edilebilen hallerde ise m.8.5 uyarınca yüklenici süre uzatımı talep edebilmelidir.

⁸⁷¹ Hoyle, **Part 2**, s.7

neden olabilmektedir. Bu tarz istisnai olay veya durumların inşaat sözleşmelerindeki önemini dikkate alan FIDIC Sözleşmeleri de bu hallere ilişkin özel düzenlemelere yer vermektedir.

3.1.1.3.12.2.1 İstisnai Olay Tanımı

Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitap'ta m.18.1'de öncelikle istisnai olay tanımı yapılmış ve aynı maddede istisnai olay oluşturabilecek hallere sınırlı sayıda olmamak üzere⁸⁷² örnekler verilmiştir⁸⁷³.

Hatırlanacağı üzere sayılan hallere 17.2.(e)'de iş sahibinin yükümlülüğündeki haller kapsamında atıf yapılmıştı⁸⁷⁴. Bununla birlikte iki hükmün aynı olduğu da söylenemeyecektir. Madde 17.2.(e) kapsamında sayılan haller sınırlı sayıdadır⁸⁷⁵. Hâlbuki madde 18 kapsamında bu haller sadece örnek olarak sayılmıştır. Bunun dışında madde 18 kapsamında sayılan örneklerde bu hallerin gerçekleşmesi tek başına yeterli değildir. Zira aynı maddede bu hallerin ancak belirtilen şartları taşıması halinde 18.madde kapsamında istisnai bir olay olarak kabul edilebileceğini düzenlemektedir⁸⁷⁶.

18.1 uyarınca bir olayın veya durumun istisnai bir olay seviyesinde kabul edilebilmesi için “(a) tarafların kontrolü dışında gerçekleşmiş olması; (b) ilgili tarafın sözleşme ilişkisine girmeden önce öngörmesinin makul kabul edilemeyeceği (c) meydana geldikten sonra ise ilgili tarafın makul olarak kaçınamayacağı veya bertaraf

⁸⁷² Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.256; Baker v.d., **a.g.e.**, s.499; Sözen, **a.g.e.**, s.168.

⁸⁷³ Madde kapsamında istisnai olay hallerine verilen örnekler şu şekildedir:

“(a) Savaş, düşmanlıklar (savaş ilanı olsa veya olmasa da), işgal, yabancı düşman hareketleri

(b) İsyân, terörizm, devrim, başkaldırı, darbe veya askeri darbe

(c) Yüklenicinin Çalışanları veya diğer görevlendirdiği kişiler ile Alt Yüklenicileri dışındaki kişilerce çıkarılan isyan, ayaklanma, düzensizlikler, grevler ve lokavtlar

(d) Sadece yüklenicinin çalışanlarını ya da yüklenicinin diğer çalışanları ile alt yüklenicilerini ilgilendirmeyen grev veya lokavt

(e) Bu malzemelerin, patlayıcıların, radyasyonun veya radyo aktivitenin yüklenici tarafından bizzat kullanılması ihtimali hariç olmak üzere savaş malzemeleri, patlayıcı malzemeler, iyonlaşan radyasyon ve radyoaktif kirlenme

(f) Deprem, tsunami, volkanik aktivite, kasırga veya tayfun gibi doğal afetler”.

⁸⁷⁴Eski basılarda hükümlerde çakışma olduğu yönünde bkzç. Jaeger,Hök, **a.g.e.**, s.340; Baker v.d., **a.g.e.**, s.499.

⁸⁷⁵ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.256.

⁸⁷⁶ Baker v.d., **a.g.e.**, s.499

edemeyeceği ve (d) ve özünde sözleşmenin diğer tarafına atfedilemeyecek nitelikte” olması gerekmektedir. Bir olayın madde 18 kapsamında istisnai olay olarak kabul edilebilmesi için belirtilen tüm şartları taşıması gerekmektedir⁸⁷⁷. Dolayısıyla örneğin ülke çapında bir isyan çıkmış olmasına rağmen sözleşme ilişkisine girilmeden önce böyle bir isyanın çıkma ihtimali olduğu biliniyorduyorsa artık madde 18 kapsamında bir istisnai olaydan bahsedilemeyecektir.

1999 basısında istisnai olay yerine “*force majeure*” yani mücbir sebep başlığı tercih edilmişti. Fakat doktrinde bu ifadenin kullanılmasının özellikle Kıta Avrupası ülkeleri bakımından ciddi karışıklıklara neden olabileceğinden endişe edilmekteydi⁸⁷⁸. Zira bu ülkelerde mücbir sebep düzenlemeleri ile FIDIC Sözleşmesi düzenleme arasında çelişkiler olması, özellikle bu ülkelerdeki düzenlemelerin emredici nitelikte olması halinde önem taşıyabilecek niteliktedir. Bu noktada ilgili ülkedeki mücbir sebep düzenlemesi emredici olmadığı takdirde “*force majeure*” yani mücbir sebep ifadesinin sözleşmede ona verilen anlamla birlikte düşünülmesi gerekmektedir⁸⁷⁹. Tarafların sadece bu halleri mücbir sebep seviyesine çıkmış olarak kabul ettikleri şeklinde yorumlanması gerekir. Kıta Avrupası sistemine dâhil olan Türk hukuku bakımından da bu yorumun yapılması mümkündür. Zira özellikle eser sözleşmelerinde başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülmesine rağmen göz önünde tutulmayan durumları düzenleyen TBK m.480 f.2 emredici bir düzenleme içermemektedir. Tarafların bu halleri sözleşmesel olarak farklı koşullara bağlamalarına bir engel bulunmamaktadır. Mücbir sebep hali de doktrinde esasen benzer bir şekilde tanımlandığından bu sözleşmesel düzenleme ile Türk hukuku paralellik içermektedir. 1999 basısı döneminde uygulanacak hukukun Kıta Avrupası hukuku olması ve bu hukukun daha avantajlı bir çözüm içeriyorsa ilgili kişinin doğrudan uygulanacak hukuk hükümlerine başvurabileceği de kabul edilmekteydi⁸⁸⁰. 2017 basısında başlığın değiştirilmiş olması, kanaatimizce Türk hukukunda 1999 basısı için yaptığımız

⁸⁷⁷ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.256

⁸⁷⁸ Bu karışıklığı önleyebilmek adına 2008 yılında çıkan Altın Kitap’ta madde başlığının “İstisnai Haller” olarak düzenlendiği yönünde bkz. Baker v.d., **a.g.e.**, s.498; Jaeger, Hök, Baker v.d., **a.g.e.**, s.331.

⁸⁷⁹ Baker v.d., **a.g.e.**, s.498.

⁸⁸⁰ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.256.

yorumu değiştirmeye etkili olabilecek nitelikte değildir. Zira başlık değişmiş olsa dahi içerik eski düzenlemeye oldukça paraleldir.

3.1.1.3.12.2.2 İstisnai Olay Kapsamı

18.1 kapsamında bir istisnai olayın varlığı tespit edildikten sonra acaba bu istisnai olay neticesinde doğan her zarar için m.18 kapsamında öngörülen imkânlarla başvurulabilecek midir? Örneğin m.18.1 uyarına istisnai olay kabul edilen bir savaş neticesinde yüklenici belli bir süre hiç çalışmamışsa yahut çalışabilmiş fakat normal temposunda çalışmamışsa ya da yaptığı işin bir kısmı savaşta atılan bir bomba nedeniyle yıkılmış ve yüklenici bu kısmı yeniden inşa etmek için belli bir vakit harcayıp ek masraflara katlanmışsa tüm bu sonuçların yarattığı zararlar m.18 ile giderilebilecek nitelikte midir?

Daha önce de ifade edildiği üzere 17.2 ile işlerin zarara uğraması ve bunu gidermek neticesinde yüklenicinin bir zarara uğraması riski düzenlenmiş, dolayısıyla bu zarar kalemleri ilgili durumla sınırlandırılmıştır. Madde 18 kapsamında böyle bir sınırlama olup olmadığının ayrıca incelenmesi gerekmektedir. 19.2’de istisnai olayın bir tarafın herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmesine engel olması ihtimalinden bahsedilmektedir. 18.5. maddede de benzer şekilde istisnai olayın işin ilerlemesine engel olması ifadesine yer verilmiştir. Bu nedenle madde 18.2 kapsamında istisnai olayın bir tarafın sözleşmesel yükümlülüğünü yerine getirmesine engel olması olarak düzenlendiği söylenebilecektir⁸⁸¹. Fakat işlerin yapımına engel olması ile kast edilenin ne olduğu yine de yoruma muhtaçtır. 18.2 uyarınca istisnai olaya maruz kalan tarafın ilgili maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiği takdirde istisnai olay devam ettiği sürece edimini yerine getirmekle yükümlü olmadığı düzenlenmiştir. İstisnai olay devam ettiği sürece ifadesi ile maddenin esas olarak geçici ifa imkânsızlığı halini düzenlediği anlaşılmaktadır⁸⁸².

⁸⁸¹ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.256; Baker v.d., **a.g.e.**, s.499.

⁸⁸² Geçici imkânsızlık halinin ne aşamada imkânsızlık olarak değerlendirilmesi gereği de Sözleşmenin 18.5. maddesi uyarınca değerlendirilebilecektir. Nitekim bu maddeye göre madde 18 kapsamında istisnai olay olarak kabul edilen bir hal nedeniyle tüm işler 84 gün boyunca durursa veya farklı zamanlardaki durmalar 140 günü aşarsa gerekli bildirimlerin yapılması şartıyla sözleşmenin tarafları

Bununla beraber geçici ifa imkânsızlığı seviyesinde olmayıp sadece işlerin yapımını aşırı güçleştiren yahut işleri durdurmamakla birlikte yavaşlamasına neden olabilecek bir aşırı ifa güçlüğü söz konusu olursa bu durumun madde kapsamına girdiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş maddenin uygulama alanı bulabilmesi için istisnai olaya maruz kalan tarafın edimini ifa edemez hale gelmesi gerektiğini, edimi daha zor veya daha pahalıya ifa etmesi gibi durumların madde kapsamı dışında kaldığını kabul etmektedir⁸⁸³. Bu yorum geçici ifa imkânsızlığı oluşturmamakla beraber örneğin işleri yavaşlatan bir halin madde kapsamında değerlendirilemeyeceği şeklinde bir sonuca sebep olabilecektir. Doktrindeki bir başka görüş ise madde 18 kapsamına sadece işlerin ilerlemesine müdahale eden hallerin girdiği, bu nedenle örneğin istisnai olay nedeniyle yapılan geçici işlerden biri zarar görmüşse ve yeniden yapılması gerekirse m.17.2'nin uygulama alanı bulabileceğini kabul etmektedir⁸⁸⁴. Bu yorum madde kapsamına geçici ifa imkânsızlığı seviyesinde olmayan ifa güçlüklerini de eklemeye elverişlidir. Fakat kanaatimizce süre uzatımı hakkı bakımından “engel olma” ifadesinin çok dar yorumlanmaması gerekir. Engel olma halinin işin yüklenici tarafından planlanan şekilde yapılmasına engel olması şeklinde düşünülmesi madde ile korunan menfaate daha uygun olacaktır. Bu nedenle maddenin lafzının geniş yorumlanması ve aşırı ifa güçlüğü hallerini de kapsamı gerektiği kanaatindeyiz⁸⁸⁵.

3.1.1.3.12.2.3 Bildirim Yükümlülükleri

Madde 18.2 kapsamında istisnai olaya maruz kalan tarafa, bu olayı veya durumu öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarihten itibaren 14 gün içinde sözleşmenin diğer tarafına ilgili mücbir sebebi ve bu nedenle hangi edimini ifa edemediğini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir⁸⁸⁶.

sözleşmeyi sona erdirebilecektir. 18.5 kapsamında ödenmesi gereken kalemler dikkate alındığında bu sona ermenin sözleşmenin feshi olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Detaylı bilgi için bkz. Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.332.

⁸⁸³ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.257.

⁸⁸⁴ Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.333.

⁸⁸⁵ Doktrinde aşırı ifa güçlüğü halinin madde kapsamında değerlendirilebileceği yönünde bkz. Acar, **a.g.e.** s.56.

⁸⁸⁶ Baker v.d., **a.g.e.**, s.500; Sözen, **a.g.e.**, s.173.

Madde 18.3 kapsamında da eğer istisnai olayın etkileri ortadan kalkarsa maruz kalmış olan tarafın diğer tarafa buna ilişkin bildirimde bulunması gerekecektir⁸⁸⁷.

3.1.1.3.12.2.4 Süre Uzatımına İlişkin Değerlendirmeler

Yüklenici 18.2 kapsamında bildirim yaptığı bir istisnai olay nedeniyle edimini ifa edemez ve bu nedenle bir gecikmeye maruz kalırsa 18.4.madde uyarınca süre uzatımı talep edebilecektir⁸⁸⁸. Deprem, tsunami, volkanik aktivite, kasırga veya tayfun gibi doğal afetler nedeniyle maruz kalınan masraflar talep edilememektedir. Savaş, düşmanlıklar (savaş ilanı olsa veya olmasa da), işgal, yabancı düşman hareketleri hariç olmak üzere diğer hallerde yapılan masrafların talep edilebilmesi ilgili sebeplerin inşaatın yapıldığı ülkede gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır.

Bu talep ile verilecek süre uzatımı ve masraflarda 18.3’de düzenlenen gecikmeyi azaltma yükümlülüğü de dikkate alınacaktır. Bu madde ile sözleşmenin her iki tarafı mücbir sebep neticesinde oluşabilecek gecikmeyi azaltmak için makul olan çabayı göstermekle yükümlü olmaktadır⁸⁸⁹.

3.1.1.3.12.2.5 İstisnai Olay Maddesinin Gümüş Kitap Açısından Değerlendirilmesi

Kanaatimizce istisnai olay maddesi özellikle Gümüş Kitap bakımından ciddi bir öneme sahip olacaktır. Nitekim bu sözleşmede tarafların hâkimiyet alanı dışında kalan çoğu hale ilişkin riskler örneğin öngörülemeyen fiziki koşulların oluşması riski yükleniciye aittir. Yüklenici bu gibi hallerin madde 18 kapsamında istisnai olay olarak değerlendirilebileceğini gösterdiği takdirde aynı risk iş sahibine ait olacaktır. Bu nedenle Gümüş Kitap’ın yüklenici açısından düzenlediği katı risk dağılımının madde 18 ile dengelenebileceği söylenebilecektir. Zaten 18.1 ile verilen istisnai olay tanımına

⁸⁸⁷ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.257.

⁸⁸⁸ Barr, Grutters, **a.g.e.**, s.258; Baker v.d., **a.g.e.**, s.501; Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.332: Yazarlar bu kapsamda talep edilecek süre uzatımının kapsamının açık olmadığını belirtmektedir.

⁸⁸⁹Yüklenici açısından bunun mümkünse alternatif yöntemlerle ifaya devam edilmesi; mümkün değilse ifa edileceği diğer yükümlülüklerini ifa etmeye devam etmesi şeklinde değerlendirilebileceği yönünde bkz. Sözen, **a.g.e.**, s.175.

bakıldığında tarafların kontrolü dışında ve sözleşme ilişkisine girilmeden önce öngörülemez gibi özellikleri nedeniyle bu olaylar Gümüş Kitap ile amaçlanan sözleşme ilişkisine girilmeden önce ilgili riskin fiyatlandırılması ve teslim için süre eklenmesi gibi özellikleriyle uyumlu gözükmemektedir. Bu nedenle bu risklerin iş sahibinin risk alanına aktarılması genel Gümüş Kitap mantığıyla uyumludur.

3.1.2 Yüklenicinin İşi Hızlandırma Yükümlülüğü

Türk hukukunda yüklenici kendi risk alanından doğan bir sebeple inşaat vadesinde teslim edememe riskiyle karşı karşıya olduğunda masrafları kendisine ait olmak üzere işi hızlandırmakla yükümlüdür. Aksi halde temerrüdün sonuçlarına maruz kalacaktır. Bununla beraber iş sahibinin risk alanından doğan bir sebep için yüklenicinin işi hızlandırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu durumun istisnası ise sözleşme ile iş sahibinin risk alanından doğan bir halde dahi iş sahibinin süre uzatım vermek yerine işin hızlandırılmasını isteyebileceğine ilişkin bir sözleşme hükmüyle mümkündür.

FIDIC Sözleşmeleri'nin 1999 basıları da Türk hukukundaki bu yaklaşımla paralellik içermektedir. Yüklenici ancak süre uzatımına hak kazanamayacağı yani kendi risk alanındaki sebepler nedeniyle geciktiği takdirde, 8.6. madde uyarınca iş sahibinin işin hızlandırılmasını talep etme imkânı bulunmaktaydı. Bu ihtimalde yüklenicinin hızlandırma nedeniyle yaptığı masrafları iş sahibinden talep etme imkânı bulunmamaktaydı.

Kırmızı Kitap'ın 1999 basısında madde 13.1 kapsamında iş sahibinin değişiklik talimatı ile işlerin zamanlamasını ve sürelerini değiştirebileceği düzenlenmişti. Bu maddenin yüklenicinin risk alanından kaynaklanmayan sebepler için iş sahibinin hızlandırma talep edebileceği şeklinde yorumlanmasının mümkün olup olmadığı tartışılmış; madde kapsamında sadece işlerin zamanının değiştirebileceği belirtildiğinden işlerin zamanlamasının değiştirilmesinin ise işin teslim vadesini

değiştirmek anlamına gelmediğinden bunun klasik anlamda bir hızlandırma talimatı olarak kabul edilemeyeceği kabul edilmiştir⁸⁹⁰.

Sözleşmelerin 2017 basıları ile yüklenicinin hızlandırma yükümlülüğünde de bazı değişikliklere gidilmiştir. Yeni basılarda hızlandırma yükümlülüğü 8.7 madde olan “İlerleme Oranı” maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin son paragrafı dışında eski basıdaki 8.6. madde ile paralellik içermektedir. Buna göre yüklenici iş sahibinin risk alanında olan bir sebep nedeniyle işi hızlandırma yükümlü değildir. Fakat buna rağmen m.13.2 ile iş sahibine işi hızlandırmak için öneride bulunabilecektir⁸⁹¹. Değişiklik talimatı maddesi uyarınca öneride bulunulacağından, yüklenicinin buna bağlı parasal talepleri de yine aynı madde altında değerlendirilecektir.

Yüklenicinin kendi risk alanından kaynaklanan bir sebep nedeniyle, işin vadesinde teslim edilebilmesi için işin ilerleme hızı çok düşükse yahut yüklenici iş programının gerisine düştüyse⁸⁹² iş sahibi, yükleniciden işleri hızlandırdığı ve teslim vadesinde teslim edebileceği yeni bir iş programı sunması talep edilebilecektir⁸⁹³. Kırmızı ve Sarı Kitap’ta bu talep mühendis tarafından Gümüş Kitap’ta ise iş sahibi tarafından yapılmaktadır. Yüklenici hızlandırma önlemi aldığı takdirde bunun masraflarına kendisi katlanacaktır⁸⁹⁴. Mühendis veya iş sahibi tarafından aksi belirtilmedikçe yüklenici bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Bu sayede iş sahibine bir seçim hakkı tanınmış olmaktadır. İş sahibi dilerse işlerin hızlandırılmasını talep edebilecek, dilerse bunu talep etmeyip yükleniciden gecikme tazminatı alacaktır⁸⁹⁵.

2017 Basıları ile gelen esas değişiklik ise yüklenicinin madde 8.5 kapsamında süre uzatımına hak kazanabileceği yani aslında iş sahibinin risk alanında bulunan haller yönündendir. Eski basıda bu hallerde iş sahibinin hızlandırma isteyemeyeceği kabul

⁸⁹⁰ Baker v.d., **a.g.e.**, s.263; 1999 basısı için yapılan hızlandırma talebinin değişiklik talimatı olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. Jaeger,Hök, **a.g.e.**, s.208.

⁸⁹¹ Baker v.d., **a.g.e.**, s.264.

⁸⁹² Yüklenicinin iş programını güncelleyerek hızlandırma talebine maruz kalmasını engelleyebileceği yönünde bkz. Baker v.d., **a.g.e.**, s.265; benzer olarak bkz. Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.207.

⁸⁹³ Baker v.d., **a.g.e.**, s.264.

⁸⁹⁴ Yüklenicinin işleri hızlandırabilmek için çalışma metodunu değiştirmek, çalışan ve araç sayısını arttırmak gibi önlemleri kendi hesabına alması gerektiğine yönelik bkz. Jaeger, Hök, **a.g.e.**,s.207.

⁸⁹⁵ Bu kararın genellikle yüklenici tarafından verilen ticari bir karar olmasına rağmen, sözleşme ile bu imkânının kısıtlandığı yönünde bkz. Baker v.d., **a.g.e.**, s.265.

edilmekteydi. 2017 Basısı ile bu hallerde iş sahibi veya mühendis tarafından işin hızlandırılmasının istenebileceği açıkça kabul edilmiştir. Böyle bir talep yapıldığı halde masraflara yüklenici katlanmayacaktır. Madde kapsamında 13.3.1. madde atıf yapıldığından parasal talepler için bu haller değişiklik talimatı maddesi uygulama alanı bulacaktır. Bunun dışında II. bölümde açıkladığımız üzere eğer dürüstlük kuralı uyarınca işin hızlandırılması gereken bir durum söz konusuysa, yüklenici yine süre uzatımı talep edemeyecektir⁸⁹⁶.

3.1.3 İlliyet Bağı Değerlendirmesi

FIDIC Sözleşmeleri'nde genel bir illiyet bağı düzenlemesi bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulanacak hukuka göre işlerin durmasına yol açan ya da işlerin ilerleyiş hızına etkili olan ve m.8.5 kapsamında iş sahibinin risk alanında kabul edilen bir sebebin süre uzatımına hak kazandırıp kazandırmadığı incelenecektir. Bu nedenle inceleme kural olarak II. bölümde 2.2.3. başlıkta anlattığımız şekilde yapılacaktır. Fakat FIDIC Sözleşmeleri'nde açık bir illiyet bağı hükmü olmaması, mevcut hükümlerin değerlendirmede yorumlanamayacağı anlamına gelmemektedir. Bu kapsamda özellikle FIDIC Sözleşmeleri kapsamında süre uzatımına hak kazanmak için kritik hatta etkili bir gecikme sebebinin mevcudiyetinin gerekip gerekmediği ve eş zamanlı gecikmeler incelenecektir.

3.1.3.1 FIDIC Sözleşmeleri'nde Kritik Hat ve Bolluk Kavramları

Bolluk II. bölümde detaylı olarak açıklandığı üzere bir iş kalemi için planlanan tamamlanma süresine ek olarak, kritik hattaki işleri etkilemeyecek şekilde iş planında o iş için ayrılmış ekstra süreyi ifade etmektedir⁸⁹⁷. Bolluğun birden çok çeşidi bulunmaktadır. Bununla beraber bunlardan toplum bolluğun yani bir iş kaleminin, tüm inşaatın teslim vadesine etki etmeyecek şekilde ertelenebileceği sürenin süre uzatımı açısından önem taşıyan bolluk çeşidi olduğunu belirtmiştik⁸⁹⁸. Bolluğun kime ait

⁸⁹⁶ Bkz. başlık 2.2.2.

⁸⁹⁷ SLC Protokolü, s.64; Furst, **a.g.e.**, s.299; Gibson, **a.g.e.**, s.121.

⁸⁹⁸ Detaylı açıklama için bkz. başlık 2.2.3.1.2.1.

olduğunun inşaat doktrinde tartışmalı bir konudur. Bu nedenle sözleşmede açıkça düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır.

FIDIC Sözleşmelerinde açıkça bolluk ifadesi geçmemektedir⁸⁹⁹. Fakat süre uzatımının düzenlendiği 8.5. madde kapsamında sayılan sebeplerin m.10.1 kapsamında işin teslim edilebilmesi için tamamlanmasını geciktirmiş olması veya geciktirecek olması halinde yüklenicinin süre uzatımı talebinde bulunabileceği kabul edilmiştir. Maddenin lafzından işin m.10.1 kapsamında teslim edilmesini geciktiren bir sebep aranmaktadır. Hükmün ters anlamından teslim etmeli olmayan bir gecikme olduğunda yani bir iş kaleminin toplam bolluğu tüketilmediği, kritik bir gecikme olmadığı takdirde yüklenicinin süre uzatımına hak kazanmayacağı anlamı çıkmaktadır⁹⁰⁰.

Bolluğun bu nedenle yükleniciye ait olmadığı kabul edilebilirse de doktrinde 8.5. maddede işlerin teslimine ilişkin madde 10.1'ye atıf yapılmış olduğundan bunun bollukla ilişkilendirilebileceğini kabul eden yazarlar bulunmaktadır⁹⁰¹. Nitekim yüklenici iş programı ile sözleşmede kararlaştırılan tarihten önceki bir tarihte işleri tamamlamayı planlamış olabilir. Sözleşmenin 10.1. maddesi uyarınca inşaatın sözleşmede kararlaştırılan teslim vadesinden önce teslimi mümkündür. Bu halde 8.5'de işlerin 10.1 kapsamında teslimini geciktiren bir sebep arandığından doktrinde işlerin tamamlanması ile sözleşmesel teslim vadesi arasında yüklenicinin bir bolluk bırakmış olduğu ihtimalde sözleşme kapsamında iş sahibinin risk alanına giren bir sebeple işin uzaması halinde yüklenicinin süre uzatımı talep edebileceği kabul edilmektedir⁹⁰². Kanaatimizce maddenin lafzı bolluk tipleri arasında farklılık gözetmeyi haklı kılan bir açıklığa sahip değildir. Herhangi bir iş kalemindeki bolluk da yüklenici tarafından hiç kullanılmadan aksine kritik iş gibi değerlendirilerek hızlandırıldığında da işlerin teslim vadesinden önce teslimi mümkündür. Bununla birlikte işlerin tamamlanması ile teslim vadesi arasında bırakılan bolluğun, bolluk olarak tespit edilmesi ve yüklenici lehine bırakıldığının tespiti diğer herhangi bir

⁸⁹⁹ Frame, **a.g.e.**, s.17.

⁹⁰⁰ Baker v.d., **a.g.e.**, s.469; Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.208.

⁹⁰¹ Thomas, **a.g.e.**, s.142; Baker v.d., **a.g.e.**, s.469; Frame, **a.g.e.**, s.16: Yazar bu ihtimalden bahsetmekle birlikte genellikle bolluğun projeye ait olacağını ifade etmektedir.

⁹⁰² Thomas, **a.g.e.** s.142; Baker v.d., **a.g.e.**, s.469.

bolluğa göre daha kolaydır. Bu nedenle farklı bir değerlendirmeye tabi tutulabileceği söylenebilirse de maddenin lafzının böyle bir açıklığa sahip olduğunu düşünmemekteyiz.

3.1.3.2 FIDIC Sözleşmeleri’nde Eş Zamanlı Gecikmeler

FIDIC Sözleşmelerinin 1999 basısında eş zamanlı gecikme konusuna ilişkin bir açıklık içermemekteydi. Bu nedenle sözleşme kapsamında uygulanacak hukuka göre karşılaşılan eş zamanlı gecikme sorununa cevap verilmesi gerekmektedir⁹⁰³.

2017 Basısında eş zamanlı gecikme ihtimali ilk defa açıkça sözleşme metninde yer almıştır. 8.5. maddenin son paragrafında bir iş sahibinin sorumlu olduğu bir sebeple yaşanan gecikmeye yüklenicinin sorumlu olduğu bir başka sebep daha yol açıyorsa, yüklenicinin süre uzatımına hak kazanıp kazanmadığının Özel Koşullar’daki düzenlemeye göre karar verileceği kabul edilmiştir. Böyle bir düzenleme olmadığı takdirde somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınarak uygun bir çözüme varılması gerektiği kabul edilmiştir.

Kanaatimizce yeni düzenlemenin en olumlu özelliği inşaat doktrinde oldukça tartışmalı bir konu olan eş zamanlı gecikmeler konusu için taraflarda bir farkındalık yaratmasıdır. Yeni düzenleme sayesinde taraflarda bu konunun sözleşmede açıkça düzenlenmediği takdirde belirsizliğe ve bunun neticesinde muhtemel bir uyuşmazlığa yol açabilecek önemde bir konu olduğu vurgulanmıştır. Özellikle uygulanacak hukuk bakımından eş zamanlı gecikmeler konusunda farklı hukuk sistemlerindeki yaklaşımlar II. bölümde detaylı bir şekilde açıklanmıştı. Bu farklılıklar nedeniyle FIDIC Sözleşmelerin’de açıkça bir yaklaşımın benimsenmemesine neden olarak uygulanacak hukuk ile yaşanabilecek muhtemel çelişkidenden kaçınmak gösterilebilir.

Tarafların sözleşme hükümlerini oluştururken bu tavsiyeyi dikkate alıp II. bölümde açıklanan yaklaşımlardan birini tercih etmeleri halinde uyuşmazlıkların büyük bir ölçüde önüne geçilebilecektir. Bu durum elbette düzenlemenin yeterince

⁹⁰³ Baker v.d., a.g.e., s.468.

açık olmasına ve eş zamanlılığın sadece sonuçlarına değil tespitine ilişkin olarak da bir açıklık içermesine bağlıdır.

8.5 maddeye eklenen yeni düzenlemenin yukarıda açıklanan avantajına rağmen bizce dezavantajı da bulunmaktadır. Maddede tarafların Özel Şartlar kapsamında açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olması halinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak uygun bir çözüme karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu ekleme kanaatimizce belirsizliği arttıracak niteliktedir. İlk olarak somut olayın özelliklerinin dikkate alınması eş zamanlılığın tespitinde mi yoksa sonuçlarının belirlenmesinde mi yoksa her iki aşamada da mı söz konusu olacaktır? Eş zamanlılığın tespitinin her ne kadar somut olayın özellikleri özellikle tutulan kayıtlar dikkate alınarak yapılması gerekiyorsa da bizce bu inceleme son aşamada gecikme analizi ile elde edilen sonucun rasyonel olup olmadığını değerlendirme noktasında olmalıdır. Somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınarak uygun bir çözüme varılması bu nedenle hakkaniyete göre karar verilmesi gibi mühendisin takdir yetkisini arttıracak şekilde yorumlanmamalıdır. Eş zamanlı olduğu tespit edilen gecikmeler için de somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınarak yapılacak uygun bir çözüm ilk bakışta gecikmenin taraflar arasında bölüştürülmesine daha yakın bir yaklaşım içeriyor izlenimi vermektedir. Bu aşamada süre uzatımının en önemli amaçlarından birinin sözleşmeden dönme imkânını kaldırmak olduğu unutulmadan yorum yapılması önemli olacaktır.

3.2 FIDIC Sözleşmelerinde Süre Uzatımının Belirlenmesine Etki Eden Sürecin İncelenmesi

FIDIC Sözleşmeleri kapsamında hangi sebeplerin kritik hatta etkili olması halinde yüklenicinin süre uzatımına ve buna bağlı parasal taleplere hak kazanmasına imkân tanıdığını inceledik. Bu noktadan sonra II. bölümde tercih ettiğimiz inceleme sistematüğinden ayrılacağız. Bunun nedeni ise FIDIC Sözleşmelerinde öngörülen süre uzatımı sürecinin bir bütün olarak değerlendirilmeyi gerektirmesidir. Süre uzatımı süreci ile kast ettiğimiz sadece süre uzatımına ilişkin oluşan uyuşmazlığın nasıl çözüme ulaştırıldığından ibaret değildir. Aksine sözleşmeler süre uzatımına ilişkin uyuşmazlığın doğumunu engelleyici ve/veya doğabilecek bir uyuşmazlıkta ispatı kolaylaştıran böylece maddi gerçekliğe ulaşmaya yardımcı olan bir mekanizmaya

sahiptir. Bu durum sözleşmenin kurulduğu ilk günden itibaren taraflar arasındaki iletişime verilen önemden kaynaklanmaktadır. Süre uzatımı meselesinde TBK'nın en büyük eksiklerinden biri olan iletişimsizlik, FIDIC Sözleşmeleri kapsamında oldukça ayrıntılı bir düzenlemeye sahiptir.

3.2.1 Yüklenicinin Süre Uzatımına İlişkin Talebinden Bağımsız Olarak Yürütülen Süreç

Bir sözleşmede ortaya çıkan taleplerin ve bu talep konusunda anlaşmaya varılamaması halinde buna yönelik getirilen bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasının bulunması elbette önemlidir. Fakat inşaat sözleşmelerinde ve süre uzatımı konusu özelinde ortaya çıkan talep ve buna yönelik getirilen uyuşmazlık çözüm mekanizmasının tek başına bulunması yeterli olmayacaktır. Özellikle süre uzatımına ilişkin maddi gerçeğin anlaşılabilmesi çoğu zaman uyuşmazlık öncesi sözleşme ile kararlaştırılan usul sayesinde mümkün olabilecektir. FIDIC Sözleşmeleri özelinde inşaatın ilerleyişinin aylık olarak takip edilmesi, inşaatın işleyişine ilişkin düzenli kayıt tutulması, iş programının düzenli olarak güncellenmesi, bir gecikme ihtimaline karşı tarafların birbirlerini uyarma yükümlülüğü gibi araçlarla taraflar arası iletişim kuvvetlendirilmiştir.

Sözleşmede aşağıda açıklayacağımız üzere talep ve uyuşmazlık öncesi⁹⁰⁴ getirilen ve taraflar arası iletişimi arttıran bu sürecin süre uzatımına birden çok etkisi olacaktır:

(i) Bu sürecin en önemli etkisi kendisini ileride uyuşmazlık çıktığı takdirde maddi gerçeğin anlaşılmasına yardımcı olmasında gösterecektir. İspat yükünün yükleniciye ait olması nedeniyle, yüklenicinin ispat faaliyetini gerektiği şekilde yapamaması halinde süre uzatımına hak kazanamayacağı elbette söylenebilecektir. Fakat ilk aşamada uyuşmazlığı yürüten hâkim veya FIDIC Sözleşmeleri özelinde DAAB ("*Dispute Avoidance/ Adjudication Board*") ve tahkimde hakemlerce ispat

⁹⁰⁴ FIDIC Sözleşmeleri kapsamında eskiden birlikte düzenlenen talep ve uyuşmazlık çözümü konuları 2017 basılarında ayrılmıştır. Talepler m.20 uyarınca çözümlenirken, uyuşmazlık çözümü m.21 uyarınca yapılmaktadır. Bu durumun sebebi taleplerin her zaman uyuşmazlık olarak değerlendirilmemesi gerektiği ve FIDIC Sözleşmeleri'nde bu nedenle ayrı bir düzenlemeye tabi tutulduğu şeklinde açıklanmaktadır. Biz de bu nedenle çalışmada sadece "uyuşmazlık" demek yerine "talep ve uyuşmazlık" demeyi tercih edeceğiz.

faaliyetinin gerektiği şekilde yapılamadığının tespit edilmesi gerekecektir. II. bölümde açıklandığı üzere bir gecikme olgusunun ve dolayısıyla buna bağlı talep edilen süre uzatımının değerlendirilmesi genellikle gecikme analizi ve inşaat sürecinde tutulan kayıtlar aracılığıyla yapılmaktadır⁹⁰⁵. Hatırlanacağı üzere iş programları gecikme analizi değerlendirmesinde kullanılan temel araçlardan biridir. Kayıtlar da bu değerlendirmenin gerçeğe en uygun sonucu vermesine yardımcı olmaktadır.

Önceden de açıkladığımız üzere birden çok gecikme analizi bulunmaktadır. Bunlardan özellikle kritik hat metoduna dayanmayanların gerçeği yansıtmı ihtimalleri düşük olduğu gibi kritik hat metoduna dayansa da düzenli olarak güncellenmeyen iş programlarına dayanan gecikme analizlerinin de maddi gerçekliği göstermesi özellikle büyük inşaat işlerinde oldukça zor olacaktır. FIDIC Sözleşmeleri'nde aşağıda açıklanacağı üzere iş programının düzenli olarak güncellenmesi ve kayıtların düzenli olarak tutulması gerekmektedir. FIDIC Sözleşmeleri süre uzatımı taleplerinde mutlaka kullanılması gereken bir gecikme analizi metodu belirtmemektedir⁹⁰⁶. Bununla birlikte I. bölümde de açıkladığımız gibi 2017 basılarıyla birlikte kritik hattı gösteren bir iş programının kullanılması zorunlu hale getirilmiştir. Ayrıca iş programının düzenli olarak güncellenmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Bunun dışında 3.2.2.1 başlığında açıklanacağı üzere süre uzatımı taleplerinin işin devamı sırasında sonuca bağlanması gerekmektedir. Bu haliyle FIDIC açıkça bir gecikme analizinin kullanılmasını zorunlu kılmasa dahi kullanılabilecek gecikme analizi metodlarını kanaatimizce oldukça sınırlandırmaktadır. Buna göre hem kritik hat metoduna dayanan, hem güncellenen bir iş programını değerlendiren hem de ileriye etkili değerlendirme yapan bir gecikme analizi kullanılması sözleşmenin amacına uygun olacaktır. Bu durum yüklenicinin kendisi için de ispat faaliyetini kolaylaştıran bir özelliğe sahiptir. Fakat daha da önemlisi bu iş programları ve kayıtlar yüklenicinin ispat faaliyetini maddi gerçekliğe ne derece uygun yaptığını denetlemeye (kanaatimizce hem sözleşmenin karşı tarafı olan iş sahibi hem de uyuşmazlık çözüm mercileri açısından) yardımcı olacaktır.

⁹⁰⁵ Bkz. başlık 2.2.3.1.3.

⁹⁰⁶ FIDIC Sözleşmelerinde iş programının süre uzatımı talebini desteklemekte kullanılabileceği fakat bunun bir zorunluluk olmadığı yönünde bkz., Baker v.d., **a.g.e.**, s.225.

(ii) Talep ve uyuşmazlıktan bağımsız yürütülen bu sürecin ikinci etkisi ise doğabilecek uyuşmazlıkları önlemeye yardımcı olmasında kendisini gösterecektir. Süre uzatımı özelinde bir sözleşmenin süre uzatımı konusunu nasıl çözüme bağlayacağını göstermesi özellikle Türk hukukunda gerek doktrindeki belirsizlik gerekse Yargıtay'ın süre uzatımına ilişkin bağımsız bir tespit davası açılmasını kabul etmediği yönündeki içtihadı hatırlandığında oldukça önemlidir⁹⁰⁷. Fakat kanaatimizce sözleşmenin ilk aşamada gecikmeye engel olmayı amaçlaması daha önemlidir. Gecikmeler teorik olarak yüklenicinin risk alanından kaynaklanan, iş sahibinin risk alanından kaynaklanan sebepler olarak ikiye ayrılmaktaysa da gerçekte birbirinden tamamen bağımsız olduklarını söylemek bizce mümkün değildir. Bu nedenle örneğin gecikmenin yüklenicinin risk alanından doğabileceği hallerde henüz gecikme doğmadan gecikmenin engellenmesi meselesi süre uzatımı konusu konusundan tamamen bağımsız değildir.

İlk olarak yüklenicinin gecikmesi ne derece önlenirse iş sahibinin risk alanından gecikmeyi de tespit etmek o kadar kolaylaşır. Özellikle eş zamanlı gecikmeler değerlendirmesinin zorluğu dikkate alındığında konunun önemi anlaşılır. İkinci olarak bir iş kaleminde bolluk olması halinde yüklenicinin gecikmesi bolluğu tüketirse daha sonra iş sahibinin risk alanından doğan bir sebeple gecikme yaşandığı takdirde bu gecikme kritik hatta etki ederek yüklenicinin süre uzatımına hak kazanmasına imkân sağlayabilecektir. Hâlbuki ilk aşamada yüklenici bolluğu tüketmemiş olsaydı (bolluğun projeye ait olduğu kabul edildiği takdirde) iş sahibinin risk alanından doğan süre uzatımına imkân sağlayacak bir gecikmeye yol açmayacaktı. Üçüncü olarak taraflar arasındaki iletişimin özellikle inşaat sürecinin nasıl ilerlediğinin bilinmesi yüklenicinin gecikmeyi engelleyici önlem almasına yardımcı olduğu kadar iş sahibinin de kendi risk alanından sebeplerden hâkimiyet alanında olanları kontrol edebilmesine bu sayede süre uzatımına ilişkin uyuşmazlıkları önlemesine yardımcı olabilecektir. Gecikmenin önlenmesi FIDIC Sözleşmelerinde aşağıda açıklanacağı üzere ilerleyişin düzenli tespitini sağlayan ilerleme raporu, düzenli olarak iş programı güncelleme ve erken uyarı sistemi ile sağlanmaya çalışılmıştır.

⁹⁰⁷ Bkz. başlık 2.3.2.2.2.

Kanaatimizce FIDIC Sözleşmeleri'nin bu yaklaşımı Türk hukukunda süre uzatımına ilişkin en büyük eksikliklerden birini kapatacak niteliktedir. Zira TBK'da süre uzatımı özelinde eser sözleşmesine ait hükümler incelendiğinde teslimden önce taraflar arasında iki aşamada iletişim kurulduğunu görüyoruz. Bunlardan ilki TBK m.472 f.3 ile getirilen bildirim yükümlülüğüdür. Yüklenici, “eser meydana getirilirken eserin zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek bir durum ortaya çıkarsa” bu durumu derhal iş sahibine bildirmekle yükümlüdür. Diğeri ise TBK m.473 f.1 kapsamında iş sahibine tanınan teslim vadesinden önce sözleşmeden dönme imkânıdır. Bunlardan ilki ancak gecikme tehlikesi ortaya çıktıktan sonra bir iletişimi zorunlu kılmaktadır. İkincisi ise yapıcı bir iletişimden ziyade “*ultima ratio*” niteliğinde olan sözleşmeden dönme imkânıdır. TBK m.480 f.2 kapsamındaki uyarılama imkânı da yine esasen niteliği gereği de uyuşmazlık sonrasında süre uzatımı değerlendirmesine yardımcı olmaktadır. Görüleceği üzere Türk hukukunda süre uzatımı değerlendirilmesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olabilecek kayıtların tutulması yahut iş programının güncellenmesi gibi bir düzenleme yer almadığı gibi genel olarak inşaatın gecikmesini henüz uyuşmazlık çıkmadan önleyebilecek bir mekanizma da yer almamaktadır. İşte FIDIC Sözleşmeleri'nin kanaatimizce süre uzatımı konusundaki en önemli faydası Türk hukukundaki bu eksikliği gidermekte gündeme gelmektedir.

Çalışma kapsamında FIDIC Sözleşmeleri özelinde süre uzatımı talebi ve buna ilişkin uyuşmazlık çözümü sürecinden önce düzenli olarak verilmesi gereken (1) ilerleme raporu, (2) güncellenmiş iş programı ve (3) yapılması gereken erken uyarı yukarıda açıkladığımız amaçların gerçekleştirilmesine yardımcı olacak nitelikte olduğu kabul edilmektedir.

3.2.1.1 İlerleme Raporu (m.4.20 ve m.6.10)

FIDIC Sözleşmeleri'nde m.4.20'de yüklenicin her ay düzenli olarak ilerleme raporu hazırlaması zorunlu tutulmuştur⁹⁰⁸. Bu raporun ilgili ayın bitiminden itibaren 7 gün içinde hazırlanıp Kırmızı ve Sarı Kitap'ta mühendise, Gümüş Kitap'ta ise iş sahibine sunulması gerekmektedir. İlerleme raporunun işin başlangıcından itibaren ilk ay başlanıp kural olarak iş teslim edilene kadar aylık olarak hazırlanması gerekmektedir.

İlerleme raporunda bulunması gereken detaylar m.4.20'de açıkça düzenlenmiştir. Bunlar içinden bizce süre uzatımı açısından önemli olanlar ikili bir değerlendirme içinde incelenebilir:

İlerleme raporunda bulunması gereken bazı unsurlar ileride yapılacak gecikme analizinin maddi gerçekliğe ne derece uygun olduğunu gösterebilecek kayıtlar içermektedir. Örneğin yüklenici ilerlemeyi gösterirken fotoğraflar ve videoları ilerleme raporuna ekleyecektir. Yine m.4.20'de m.6.10 yani "Yüklenicinin Kayıtları" maddesine atıf yapılmaktadır. Bu nedenle ilerleme raporunda örneğin yüklenicinin çalışanlarının ve kullandığı ekipmanların gerçek çalışma saatleri, günlük olarak ilerleme raporuna eklenebilecektir. Bu sayede gecikmenin yüklenicinin gerekli tempoda çalışıp çalışmadığının tespiti mümkün olacaktır. Bunun dışında iş sahibi tarafından yapılan bildirimler ve değişiklik talimatlarına ilişkin kayıtların da ilerleme raporunda yer alması gerekmektedir.

İlerleme raporunda bulunması gereken başka unsurlar ise kayıt niteliği de taşıyabilmekle beraber esas olarak varsa gecikmenin tespitine yardımcı olabilecek başka unsurlar da içermektedir. Örneğin yüklenici çizelge ve şemalarla işin ilerleyişini her bir aşamayı (örneğin tasarım veya inşa aşaması) dikkate alarak detaylı bir şekilde açıklayacaktır. Bunun dışında yüklenicinin planlanan ilerleme ile gerçekte yaşanan ilerlemeyi ilerleme raporu içinde karşılaştırıp varsa teslim vadesine etkili gecikmeleri tespit edip bunların etkilerini ortadan kaldırabilmek için alabileceği önlemleri

⁹⁰⁸Baker v.d., a.g.e., s.231-232.

belirlenmesi gerekmektedir⁹⁰⁹. Kanaatimizce bu unsurlar yukarıda açıkladığımız iki amaca da hizmet etmektedir. İlk olarak maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması amacı dâhilinde gecikme analizinin yapılmasını kolaylaştırıcı bir etkiye sahip olacaktır. İkinci olarak ilerlemenin takip edilmesi ve varsa gecikmelerin erken tespiti ile bunların giderilmesini sağlamayı amaçlanmıştır.

Dikkat edilecek olursa ilerleme raporu herhangi bir gecikmenin varlığından bağımsız olarak aylık olarak düzenlenmektedir. Bu nedenle işin hangi aşamada ve hangi nedenlerle gecikmeye başladığının tespit edilmesi, gecikmelerin hangi tarafa yüklenebileceğinin belirlenmesinde ilerleme raporlarının değerlendirilmesi büyük bir önem taşıyacaktır⁹¹⁰.

3.2.1.2 Güncellenmiş İş Programı (m.8.3 ve m.8.7)

Çalışmamızın I. bölümünde FIDIC Sözleşmeleri’nde iş programının düzenlenişine ilişkin açıklamalarımızı yapmıştık⁹¹¹. Bu nedenle bu bölümde süre uzatımını en çok ilgilendiren konulardan biri olan güncellenmiş iş programı meselesinin FIDIC Sözleşmeleri’nde hangi yaklaşımla düzenlendiğini açıklayacağız.

FIDIC Sözleşmeleri’nin 8.3. maddesinde yüklenici için mevcut iş programının gerçek ilerlemeyi yansıtmadığı yahut yüklenicinin sözleşmesel yükümlülüklerine uygun olmadığı takdirde güncellenmiş bir iş programı sunma yükümlülüğü getirilmiştir⁹¹². Bu güncellenmiş iş programında gerçek ilerlemenin, ilerlemeye etkili olan gecikmelerin ve bu gecikme sebebinin varsa diğer iş kalemlerine olan etkisinin belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca sunulacak başka bir destekleyici raporla önceki iş programında yaşanan önemli değişiklikler tespit edilecek ve ilerlemeye etkili olan bu gecikmeler için nasıl önlemler almayı planladığı anlatılacaktır.

⁹⁰⁹ Klee, **a.g.e.**, s.153.

⁹¹⁰ Bu noktada atlanmaması gereken önemli bir detay ilerleme raporunun verilmiş olmasının yüklenicinin m.20.2 uyarınca bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığıdır. Nitekim m.4.20’de bu durum açıkça düzenlenmiştir.

⁹¹¹ Bkz. başlık 1.2.2.3.2.

⁹¹² Klee, **a.g.e.**, s.152; Baker v.d., **a.g.e.**, s.228; Böyle bir durum gerçekleşmediği takdirde düzenli olarak iş programını güncelleme yükümlülüğü olmadığı yönünde bkz. Jaeger,Hök, **a.g.e.**, s.246.

Yüklenici hazırladığı güncellenmiş iş programını mühendise (Gümüş Kitap için iş sahibine) sunacaktır. Mühendis iş programını incelemekle yükümlüdür. Bunun dışında mühendis, güncellenmiş iş programında sözleşmeye uygun olmayan unsurları yahut gerçek ilerlemeyi göstermeyen yanlarını ya da yüklenicinin yükümlülüklerine herhangi bir şekilde uygun olmadığı bir taraf gördüğü takdirde bunu 14 gün içinde yükleniciye bildirebilecektir⁹¹³. Bu yapılmadığı takdirde mühendis iş programına itiraz vermedi şeklinde kabul edilerek, sunulan program mevcut iş programına dönüşür. Bu noktadan sonra yüklenici bu iş programına göre işleri yürütecektir. İş sahibinin çalışanları da işlerini bu programa göre yürütme yetkisine sahip olacaktır. Yani bu programdaki tarihleri dikkate almaları nedeniyle iş gecikecek olursa artık bu durum iş sahibinin risk alanından kaynaklanmayacak, yüklenici süre uzatımı talep edemeyecektir.

Madde 8.3'deki güncellenmiş iş programı düzenlenmesinin lafzı yüklenicinin gecikmeyi fark edip buna uygun bir şekilde güncel bir program hazırlaması gerektiği şeklindedir. Bununla birlikte m.8.7 ile mühendis de bir gecikmeyi tespit ettiği takdirde yüklenicinin güncellenmiş bir iş programı hazırlaması için bildirimde bulunabilecektir⁹¹⁴. Nitekim m.8.3'de de bu ihtimalde yüklenicinin bu bildirimden itibaren 14 gün içinde güncellenmiş iş programını sunmakla yükümlü olduğu kabul edilmiştir.

II. bölümde açıklandığı üzere iş programı ve özellikle güncellenmiş iş programı gecikme analizinde kullanılan temel araçlardan biridir⁹¹⁵. Bir iş programının gerçek ilerleyişi yansıtması gecikme analizi neticesinde elde edilen sonucun maddi gerçekliğe uygun olması amacına hizmet edecektir. Bunun dışında iş programı güncel durumu yansıtacağı için ileride yaşanabilecek muhtemel başka gecikmelerin daha erken tespit edilip önlenmesi için taraflarca çaba gösterilmesi mümkün olacaktır.

⁹¹³ Jaeger, Hök, **a.g.e.**, s.246.

⁹¹⁴ Baker v.d., **a.g.e.**, s.229

⁹¹⁵ Bkz. başlık 2.2.3.1.3.1.; William Godwin, **International Construction Contracts A Handbook**, y.y., Wiley-Blackwell, 2013, s.51.

3.2.1.3 Erken Uyarı (m.8.4)

FIDIC Sözleşmeleri'nin 2017 basılarıyla birlikte (a) yüklenicinin çalışanlarının çalışmasına olumsuz etki edecek (b) tamamlandığında işin performansını olumsuz etkileyebilecek (c) sözleşme bedelini arttıracak (d) işlerin ya da varsa bölümlerin yapımını geciktirecek durumlardan bilinen veya gelecekte gerçekleşmesi görülenlerden herhangi birini tarafların birbirlerine ve mühendise yahut mühendisin taraflara haber vermesi gerekmektedir.

Çalışmamız için önem taşıyan özellikle (d) bendinde belirttiğimiz işlerin gecikmesi ihtimalidir. 1999 basılarında benzer bir bildirim m.8.3 kapsamında sadece yüklenici için kabul edilmişti⁹¹⁶. 2017 basısı ile sadece iş sahibi değil mühendisinde böyle bir durum hakkında tarafları bilgilendirmesi gerekecektir.

Mühendis böyle bir ihtimal karşısında yükleniciden m.13.3.2 kapsamında bir teklif sunarak gecikme ihtimalinin gerçekleşmesini önlemesi veya etkisini azaltmasını talep edebilecektir. Erken uyarı mekanizması da esasen yukarıda açıkladığımız işin gecikmesine engel olma amacı kapsamında değerlendirilebilecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere işin devamı sırasında her ne kadar tüm ilerleme raporları düzenli bir şekilde sunulsa, gecikmelere göre iş programı güncellense ve hatta erken uyarı yapılsa dahi bazı hallerde teslim vadesine etkili olacak kritik hatta etki eden gecikmelerden kaçınılmazdır. Yüklenici böyle bir gecikmenin iş sahibinin risk alanından kaynaklanan bir sebeple oluştuğunu iddia ettiği takdirde 20.2 uyarınca yapacağı talep ile yeni bir süreç başlatacaktır. Aşağıda bu süreci detaylı olarak açıklayacağız. Bununla birlikte bu yeni süreçte bahsettiğimiz ilerleme raporu ve özellikle güncellenmiş iş programları talebini desteklemede yükleniciye yardımcı olacak niteliktedir.

⁹¹⁶ Godwin, **a.g.e.**, s.51.

3.2.2 Yüklenicinin Süre Uzatımına İlişkin Talebine Bağlı Olarak Yürütülen Süreç

3.2.2.1 Yüklenicinin Süre Uzatımı Talebini ve Bunun Neticesinde Doğabilecek Uyuşmazlığı İncelemeye Yetkili Kişiler

II. bölümde açıkladığımız üzere Türk hukukunda sözleşmesel bir düzenleme bulunmadığı takdirde süre uzatımının bir talep niteliğinde olup olmadığı ve buna bağlı olarak süre uzatımına ilişkin inceleme yapmaya yetkili makamın ne zaman ve ne şekilde bir inceleme yapacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır⁹¹⁷.

FIDIC Sözleşmelerinde ise süre uzatımı bir talep hakkı biçiminde düzenlenmiştir. Talep hakkının nasıl kullanılacağı ise oldukça detaylı bir usule bağlanmıştır. İlk aşamada yüklenici süre uzatımını Kırmızı ve Sarı Kitap'ta mühendisten, Gümüş Kitap'ta ise iş sahibinin temsilcisinden talep edecektir. Mühendis veya iş sahibinin temsilcisi tarafından yapılan süre uzatımına ilişkin “belirleme” (“determination”) yüklenici tarafından uygun görülmediği takdirde, yüklenici DAAB’e (“Dispute Avoidance/Adjudication Board”) başvuracak, burada verilecek karardan da memnun olmadığı takdirde son aşamada uyuşmazlığın nihai ve bağlayıcı çözümü için tahkime başvuracaktır.

FIDIC Sözleşmeleri’nin 1999 basılarında tüm talep ve uyuşmazlık süreci 20. maddede düzenlenmekteydi. 2017 basısında ise talep ve uyuşmazlık süreci sırasıyla 20 ve 21. maddede düzenlenmiştir. Ayrıca önceki ismi DAB (“Dispute Adjudication Board”) yani Uyuşmazlık Çözüm Kurulu olan kurulun adı DAAB (“Dispute Avoidance/Adjudication Board”) yani Uyuşmazlıktan Kaçınma ve Uyuşmazlık Çözüm Kurulu olarak değiştirilmiştir. Zira m.21.3 ile tarafların anlaşması halinde DAAB’ye arabulucuk yetkisi de verilmiştir. Her iki değişiklik de FIDIC Sözleşmeleri kapsamında talebin uyuşmazlık ile aynı anlama gelmediğini vurgulamak için yapılmıştır.

⁹¹⁷ Bkz. başlık 2.3.2.2.

3.2.2.2 Yüklenicinin Süre Uzatımına İlişkin Talep Usulü

3.2.2.2.1 Yüklenicinin Talebi

3.2.2.2.1.1 Yüklenicinin Talep Bildirimi

Yüklenici süre uzatımına hak kazandığını düşündüğü takdirde ilk aşamada madde 20.1.b uyarınca talepte bulunması gerekmektedir. 20.1.b anlamındaki taleplerin yani süre uzatımına ilişkin taleplerin 20.2 uyarınca değerlendirilmesi kabul edilmiştir.

Gecikmeye neden olayın öğrenilmesinden veya öğrenilmesi gerekmesinden itibaren 28 gün içinde yüklenici talepte bulunmalıdır. Bu bildirim madde 1.3 anlamında bir bildirim olduğundan, 1.3’de belirtilen şartları taşıması gerekmektedir.

28 günlük süre hak düşürücü süre olarak düzenlenmiştir. Bu süre içinde bildirim yapılmadığı takdirde yüklenici süre uzatımına hak kazanamayacaktır. Madde kapsamında süre kaçırıldığı takdirde iş sahibinin o olay veya durumla ilgili olarak sorumluluğunun sona ereceği açıkça düzenlenmiştir. Nitekim Yargıtay da 28 günlük süreyi hak düşürücü süre olarak yorumlamaktadır⁹¹⁸. Madde 20.2.2 uyarınca mühendis kendisine yapılan bu talep bildiriminin 28 günlük sürede yapılmadığına inandığı takdirde, bildirim almasından itibaren 14 gün içinde bu durumu açıklayan bir bildirim yapması gerekmektedir. Mühendis tarafından böyle bir bildirim yapılmadığı takdirde yüklenici tarafından yapılan talep bildirimi geçerli bir bildirim olarak kabul edilecektir⁹¹⁹.

⁹¹⁸ Y.15. HD E.2001/5595 K.2002/3931 T.17.09.2002: “FIDIC sözleşmelerinde süre uzatım istemlerinin sıkı şekil şartlarına bağlandığı, süre uzatım incelemelerinin ancak bu şartlara uyulması halinde yapılabileceği bilinen bir gerçektir.”; Y.15. HD E.2000/4429 K.2001/1032 T.26.02.2001: “(FIDIC) inşaat sözleşmelerinde süre uzatımı talepleri, uluslararası yeknesaklığı sağlamak amacıyla sıkı kurallara bağlanmıştır. Süre uzatımının da muhtemel haksızlıkların önlenmesi bakımından taleplerin zamanında yapılması ve delillendirilmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle davacının süresinde sözleşmeye uygun talepte bulunmaması ve belgelendirilmemesi nedeniyle süre uzatımı taleplerinin mühendis firmaca reddedilmesinde sözleşmeye aykırı bir tutum ve davranış yoktur. Davacının davadaki alacak talepleri süre uzatımına hak kazanmasına bağlı olup, ortada davacıya verilmesi gereken süre olmadığına göre davanın tümüyle reddi yerine kabulü doğru olmamıştır.”

⁹¹⁹ Yine 20.2.2 uyarınca iş sahibinin bu bildirimin geçerli bir talep olmadığına itiraz etme imkânı bulunmaktadır.

Bu bildirim dikkat edilecek olursa II. bölümde açıkladığımız bildirim yükümlülüğünden farklıdır. Nitekim TBK m.472 f.3 kapsamında yüklenicinin sadece gecikmeye neden olayı bildirmesi yeterli iken, burada gecikmeye neden olan olayla birlikte süre uzatımı talebinde bulunulduğunun da açıklanması gerekmektedir. Bu nedenle FIDIC Sözleşmesi kapsamında yapılacak bildirim talep hakkının kullanılması niteliğindedir.

Bu ilk talep bildirimi durumu genel hatlarıyla özetleyen ve esasen hak kaybını önlemek için yapılan bir bildirimdir. İkinci aşamada daha detaylı bir talep bir bildirimi yapılması gerekecektir.

3.2.2.2.1.2 Yüklenicinin Detaylı Talep Bildirimi

Gecikmeye ve bu nedenle süre uzatımı talebinde bulunulmasına neden olayın öğrenilmesinden veya öğrenilmesi gerekmesinden itibaren 84 gün içinde yüklenicinin madde 20.2.4 uyarınca detaylı talep bildirimini hazırlaması gerekmektedir. Yüklenici tarafından 84 günlük süreden farklı bir süre önerilir ve mühendis tarafından bu öneri kabul edilirse yüklenici detaylı talebini bu süre içinde de sunabilecektir.

Yüklenicinin detaylı talebinde dört unsurun bulunması gerekmektedir. Bunlardan ilki süre uzatımı talebine ve varsa buna bağlı parasal talebe neden olan olay veya durumun detaylı açıklamasıdır. İkinci olarak talebin sözleşmesel ve/veya başka bir hukuki temelinin belirtilmesi gerekmektedir⁹²⁰. Üçüncü olarak olaya ilişkin 20.2.3'e göre tutulması gereken ve yüklenicinin dayandığı güncel kayıtların sunulması beklenmektedir. Son olarak süre uzatımı talebi için talep edilen sürenin, süre uzatımına bağlı parasal talepler için talep edilen miktarı destekleyebilecek belgelerin sunulması gerekmektedir.

⁹²⁰ Talebin hukuki temeli belirtilmediği takdirde geçersiz bir talep olarak kabul edileceği ve bu durumun 84 günlük sürenin geçmesinden sonra 14 gün içinde mühendis tarafından yapılacak bildirim neticesinde yükleniciye bildirileceği açıkça düzenlenmiştir. Yüklenicinin varsa haklı gecikme sebebini ileri sürmesi beklenmektedir. Fakat 14 gün içinde mühendis tarafından böyle bir bildirim yapılmadığı takdirde yüklenicinin detaylı talebi geçerli bir talep olarak kabul edilecektir. İş sahibinin ise bu duruma mühendise yapacağı ayrı bir bildirimle karşı çıkma yetkisi bulunmaktadır. Mühendis iş sahibince yapılacak bu bildirimi yüklenicinin detaylı talebine ilişkin yapacağı incelemede ayrıca değerlendirmesi gerekmektedir.

3.2.2.2 Mühendisin Belirlemesi (m.3.7)

Mühendis yüklenicinin detaylı talep bildiriminden sonra madde 3.7 uyarınca hareket edecektir. Mühendisin iş sahibi adına hareket ettiğinin kabul edildiğini ifade etmiştik. Bununla beraber madde 3.7’de mühendisin bu madde kapsamında hareket ederken tarafsız davranması gerektiği ve iş sahibi adına hareket etmediği kabul edilmiştir.

Mühendisin madde kapsamında iki görevi bulunmaktadır. Bunlardan ilki tarafları uyuşmazlık konusu hakkında anlaşmaya teşvik etme görevidir. İkinci görevi ise anlaşma sağlanamadığı takdirde uyuşmazlık hakkında bir belirlemede bulunmaktır.

Mühendis m.3.7.1 uyarınca yüklenicinin detaylı talebini aldıktan sonra tarafları uyuşmazlık konusu hakkında anlaşmaya teşvik etmekle yükümlüdür. Fakat bu süre sınırsız değildir. Yüklenicinin detaylı talebini iletmesinden itibaren tarafların 42 gün içinde anlaşmaya varmaları beklenmektedir. Taraflar anlaşmaya varabildikleri takdirde, mühendis tarafından taraflara anlaşmaya ilişkin bir bildirim yapılacaktır. Ardından anlaşma metni taraflarca imzalanacaktır.

Taraflar yukarıda açıklanan 42 günlük süre içinde bir anlaşmaya varamazlarsa ya da sürenin dolmasından önce iki taraf da mühendise tarafların bu sürede anlaşmaya varamayacağını belirtirse, mühendisin madde 3.7.2 kapsamında bir “belirleme⁹²¹”de (“*determination*”) bulunması gerekecektir.

Madde kapsamında mühendisin uyuşmazlık için somut olayın tüm özelliklerini dikkate alarak sözleşmeye uygun ve adil bir belirlemede bulunması gerektiği kabul edilmiştir. 3.7.3. madde uyarınca mühendisin bu belirlemeyi 3.7.1 kapsamında tarafları anlaşmaya teşvik etme görevinin bitmesinden itibaren 42 gün içinde yapması gerekmektedir. Fakat tarafların kabul etmesi halinde mühendisin uygun göreceği başka bir süre içinde de belirlemenin yapılması mümkündür. Bu süre içinde

⁹²¹ Mühendisin kararından ziyade belirleme ifadesinin kullanılmasını daha doğru bulmaktayız. Zira orijinal metinde karar anlamına gelen “*decision*” kelimesi kullanılmamıştır.

mühendisin bir belirlemede bulunmaması onun talebi reddettiği şeklinde kabul edilmiştir.

Mühendis vereceği bildirimde bunun bir “belirleme bildirimi” olduğunu açıkça belirtmelidir. Ayrıca mühendis belirlemesinde gerekçelerini ve dayandığı kayıtları belirtmelidir.

3.2.2.2.3 Memnuniyetsizlik Bildirimi

Mühendisin belirlemesinden itibaren 28 gün içinde karardan memnun olmayan tarafın “memnuniyetsizlik bildirimi” yapması gerekmektedir. Bu yapılmadığı takdirde mühendisin belirlemesi taraflar için nihai ve bağlayıcı olacaktır. Memnuniyetsizlik bildirimi verildiği takdirde bildirimin mutlaka memnuniyetsizlik bildirimi olduğunun açıkça belirtilmesi aranmaktadır. Ayrıca hangi gerekçelerle belirlemeden memnun olunmadığı ifade edilmelidir. Tarafların belirlemenin bir kısmı için de memnuniyetsizlik bildiriminde bulunması kabul edilmiştir. Bu kısmın dışında kalan ve bu bölümden etkilenmeyen kısımlar taraflar için nihai ve bağlayıcı olacaktır.

Böyle bir bildirim yapıldığı takdirde artık taraflar için mühendisin belirlemesi bağlayıcı olmayacak, bu belirlemeye karşı m.21.4 uyarınca 42 gün içinde Uyuşmazlık Önleme ve Çözüm Kurulu’na (Dispute Avoidance and Adjudication Board-DAAB) başvurulabilecektir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça DAAB’nin kararını 84 gün içinde vermesi gerekmektedir. DAAB tarafından verilen karardan memnun olmayan taraf 28 gün içinde buna yönelik memnuniyetsizlik bildiriminde bulunduğu takdirde m.21.6 uyarınca tahkim süreci başlayacaktır.

3.2.2.3 Yüklenicin Talep Usulüne İlişkin Sürecin Süre Uzatımı Açısından Önemi

FIDIC Sözleşmeleri açıklandığı üzere detaylı bir talep usulü düzenlemektedir. Süre uzatımı özelinde bu usulün kanaatimizce önemli olduğu noktalar aşağıdaki gibidir:

- Süre uzatımına ilişkin bir uyuşmazlıkta tarafların mühendis tarafından ilk aşamada anlaşmaya yönlendirilmesi oldukça olumludur. Zira II. bölümde

açıkladığımız üzere süre uzatımını ilgilendiren birçok durum inşaat doktrininde tartışmalıdır. Tarafların tamamen bir uzlaşmaya varamaması halinde dahi örneğin hangi gecikme analizinin kullanılması gerektiği noktasında anlaşmaları bile daha sonra uyuşmazlığın çözümünü kolaylaştıracak niteliktedir.

- Talep usulünün diğer bir olumlu yönü ise süre uzatımına ilişkin uyuşmazlığın henüz inşaat devam ederken çözüme kavuşturulabilmesidir. Bu sayede kanaatimizce süre uzatımının en önemli amaçlarından biri olan öngörülebilirlik sayesinde yüklenici işleri henüz iş devam ederken yeniden planlayarak en verimli şekilde bitirebilecektir. Ayrıca talep ve uyuşmazlık çözümleri için hak düşürücü süre niteliğinde kısa süreler kabul edildiğinden kanaatimizce örtülü hızlandırma kavramının FIDIC Sözleşmeleri'nde uygulanma ihtimali oldukça düşük olacaktır.
- Mühendis tarafından m.3.7 kapsamında yapılacak belirlemenin adil ve makul olması gerekmektedir. Her ne kadar yukarıda açıkladığımız üzere FIDIC Sözleşmeleri'nde gecikme analizinin yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilmediyse de ilerleme raporu ve güncel iş programının dikkate alınması kanaatimizce belirlemenin adil ve makul olabilmesi açısından gereklidir. Süre uzatımı inşaat henüz teslim edilmeden proje sırasında verileceği için süre uzatımına ilişkin değerlendirme ileriye etkili yapılacaktır. Bu durum ise II. bölümde açıkladığımız üzere analizin niteliği gereği tahmini bir sonuç vermesine neden olmaktadır⁹²². Bu duruma karşı ise FIDIC Sözleşmeleri'nde önlem alınmıştır. Nitekim m.8.5 uyarınca mühendis daha önce verdiği süre uzatımına ilişkin belirlemeleri tekrar inceleyebilmektedir. Fakat bu incelemenin bir sınırı bulunmaktadır. Mühendis daha önce verdiği süre uzatımını arttırabilecek fakat azaltamayacaktır.

⁹²² Bkz. başlık 2.2.3.1.3.1.

SONUÇ

Giriş bölümünde açıkladığımız üzere çalışmamız özellikle sözleşmesel bir düzenleme olmayan hallerde, süre uzatımı meselesindeki hukuki belirsizliğin mevcut kanuni düzenlemelerin elverdiği ölçüde ne derece giderilebileceğini tespit etmeyi amaçlamaktaydı. Bunu yaparken FIDIC Sözleşmeleri'nden özellikle hangi alanların belirli hale gelmesinin önem arz edebileceği konusunda yararlanmayı planlamıştık.

Bu kapsamda I. bölümde öncelikle süre uzatımı ifadesiyle ne demek istediğimizi açıkladık. Çalışmamızda süre uzatımı *“teslim vadesinden önce iş sahibinin risk alanında gerçekleşen ve yüklenicinin işi hızlandırma yükümlülüğünü doğurmayan bir sebep nedeniyle işin bu vadede teslim edilme imkânı ortadan kalkmış veya teslim etme imkânının yapılan tahminlere göre ortadan kalktığı anlaşıyor ise kural olarak yüklenicinin gecikmeye ilişkin bildirimde bulunması şartıyla sözleşme süresinin ilgili sebebin etkisini ortadan kaldıracak şekilde değişmesi veya değiştirilmesi”* şeklinde tanımlanmıştır.

Tanımımızdan yola çıkarak süre uzatımı meselesinde değerlendirme aracı olacak teslim vadesi ve teslim gibi kavramları genel hatlarıyla açıkladık. Bu kapsamda hatırlanması gereken özellikle teslim vadesinin belirlenmesinde yüklenicinin basiretli bir yüklenici gibi hareket etmesinin önemi ve buna bağlı olarak basiretli bir şekilde belirlenmemiş yetersiz inşaat sürelerinin süre uzatımına hak vermeyeceğidir. Teslim vadesi açıklanırken ayrıca iş programlarını da inceledik. Zira teslim vadesine kadar olan inşaat süresinin nasıl yönetileceği iş programı ile düzenlenmektedir. İş programlarının amacının ilk bakışta sadece işin yapımının planlanması olduğu düşünülebilirse de II. bölümde detaylı olarak açıkladığımız üzere süre uzatımının değerlendirilmesinde kullanılan gecikme analizlerinin temel hareket noktasını oluşturmaktadırlar. Bu nedenle inşaatın başında kritik hat metoduna dayanan ve yüklenicinin basiretli bir yüklenici olarak her bir iş kalemi için makul süreler öngördüğü ve gerektiği takdirde çeşitli bolluklar bıraktığı bir iş programı oluşturulması ve teslim vadesine kadar gerekli hallerde bu iş programını güncellemesi ileride çıkabilecek süre uzatımı uyuşmazlığının çözümünde büyük önem arz edecektir. Nitekim FIDIC Sözleşmeleri iş programları için bu yönde bir düzenlemeye sahiptir. İş

programının sahip olduğu bu planlama ve gecikme analizinde değerlendirme aracı olması gibi özellikleri, ayrıca eser sözleşmelerinin hizmet sözleşmelerinin aksine yükleniciye işi yaparken bir serbesti bırakması gibi özellikleri nedeniyle çalışma kapsamında bağlayıcı bir niteliğe sahip olmadığı kabul edilmiştir. Yine I. bölümde süre uzatımının tanımı nedeniyle ifa zamanını erteleme sözleşmesi, opsiyon hakkı, *pactum de non petendo* ve ek süre (mehil) tayininden ne derece farklı olduğunu açıklamaya çalıştık.

Tanımlayıp farklı kavramlardan ayırmaya çalıştığımız süre uzatımı kurumu için yine I. bölümde çalışmanın esas amacı olan belirliliği sağlayabilmek adına bir hukuki temel ve/veya hukuki niteliğin kabul edilip edilemeyeceğini doktrindeki görüşleri de dikkate alarak değerlendirdik. Vardığımız sonuç süre uzatımının hukuki temeli olarak TBK m.473 f.1'in kabul edilebileceği yönündedir. Ayrıca istisnai olarak TBK m.480 f.2'nin de süre uzatımına hak verebileceğini kabul ediyoruz. TBK m.473 f.1 kapsamında iş sahibine yüklenebilen bir hal olduğu takdirde çoğunluk görüşe katılarak sözleşme süresinin kendiliğinden uzayacağını kabul ettik. Bu nedenle süre uzatımının hukuki niteliği TBK m.472 f.3 kapsamında yapılacak bildirimin süre uzatımına hak kazanmak için bir şart olduğu kabul edilecek olursa süre uzatımının bu bilgi açığa vurması hukuki fiiline bağlanan bir hukuki sonuç olarak nitelendirmek mümkün olabilir. Bildirimin süre uzatımının şartı olarak kabul edilmediği ihtimalde süre uzatımı adeta bir hukuki olaya dönüşmektedir. Zira kanunun yani TBK m.473 f.1'in kendisine hukuki sonuç bağladığı yani süre uzatımı sonucunun bağlandığı olayın gerçekleşmesi neticesinde süre kendiliğinden uzamaktadır. İki ihtimalde de süre kendiliğinden uzadığı için yüklenici itiraz niteliğinde bir savunmaya sahip olacak, mahkemeden süre uzatımının tespitini isteyebilecektir. Teknik hukuk açısından böyle bir sonuca varmış olmakla beraber kanaatimizce süre uzatımının kanuni bir talep hakkı olarak değerlendirilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Aksine böyle bir yaklaşım inşaat uygulaması ile paralellik arz edecektir. Nitekim FIDIC Sözleşmeleri'nde süre uzatımı bir talep hakkı olarak düzenlenmiştir. Hukuki temel olarak TBK m.480 f.2'ye başvurulduğu hallerde ise hukuki nitelik sözleşmenin uyarlanması olacaktır.

I. bölümde son olarak gerçekten süre uzatımı gibi bir kuruma Türk hukukunda ihtiyaç olup olmadığını değerlendirdik. Nitekim Anglosakson hukuklarında “*time at large*” anlayışı mevcut olduğundan dolayı süre uzatımı özellikle iş sahibine lehine bir kurum olarak değerlendirilmiştir. Hâlbuki Türk hukukunda borçlu temerrüdünün gerçekleşmesi yüklenicinin kusurundan bağımsız olsa da gecikme tazminatı talep edilebilmesi yüklenicinin kusurunu gerektirir. Süre uzatımı talep edilecek haller ise ya TBK m.473 f.1 kapsamında iş sahibine yüklenebilen haller ya da TBK m.480 f.2 kapsamında uyarılama talep edilebilecek hallerden oluşmaktadır. Bu hallerde yüklenicinin kusuru bulunmayacağı açıktır. Bu noktada süre uzatımının iki amacı ortaya çıkar. Bunlardan ilki sözleşmeden dönme imkânının kaldırılmasıdır. Zira borçlu temerrüdü neticesinde alacaklının sözleşmeden dönmesi borçlunun kusurundan bağımsızdır. İkinci ve bizce yine ilk amaç kadar önemli olan diğer amaç ise yüklenicinin zaman planı yapmasına ve bir belirlilik oluşturmaya neticesinde kaynakların verimli kullanılmasına yardımcı olmasıdır. Kaynakların verimli kullanılması iki aşamada gündeme gelir. İlk aşamada gecikmeye ilişkin tüm risklerin kendi üzerinde olmadığını bilen yüklenici iş programında işlere ilişkin süreleri makul bir şekilde belirler. İkinci aşamada ise işi devamı sırasında gerekli olmayan hızlandırma önlemleri almaksızın ve iş sahibi ile yaşayabileceği uyuşmazlıkları mümkün olduğunca asgari düzeyde tutarak işleri tamamlar. Kanaatimizce ikinci amacın gerçekleşebilmesi yükleniciye işin devamı sırasında süre uzatımı verilebileceğinin kabulüne bağlıdır.

Çalışmamızın II. bölümünde süre uzatımında hangi konularda belirsizlik yaşanabileceği dünyadaki inşaat hukuku uygulaması ile tespit edilmeye çalışıldı. Ardından da yine bu inşaat uygulamasının belirsizlik olabilecek konulara yaklaşımının Türk hukukunda ne derece uygulanabilir olduğu değerlendirildi. Bu değerlendirmemizde süre uzatımı için düzenlenmiş iki kaynaktan faydalandık. Bunlardan ilki 2017 yılında ikinci basısını yapan SCL Protokolüdür. İkinci kaynağımız ise 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi olmuştur. Bu kaynaklardan ilki İngiliz hukuku temel alınarak yazılmış, hukuki değerlendirmelere ağırlık veren bir protokoldür. İkinci kaynak ise ağırlıklı olarak süre uzatımına ilişkin inşaat tekniğini ilgilendiren konuları açıklamayı amaçlamaktadır. İki kaynağın birlikte

değerlendirilmesi ile süre uzatımına ilişkin hangi hukuki ve hangi teknik konuların belirsizlik ve bunun neticesinde uyuşmazlık çıkarabileceği çalışmada yansıtılmaya çalışılmıştır. Fakat belirttiğimiz üzere iki kaynak da Anglosakson hukuk sistemlerine yöneliktir. Bu nedenle çalışmada bu kaynaklardan Türk hukuku ile çelişmediği ölçüde yararlanılmıştır.

Bu kapsamda II. bölümün ilk kısmında ise ilk olarak TBK m.473 f.1 kapsamında iş sahibine yüklenebilen hallerin hangileri olduğu eser sözleşmelerinin çeşitli hükümlerinin kıyasen uygulanması neticesinde tespit edilmeye çalışıldı. Bunun dışında TBK m.480 f.2 kapsamında şartların gerçekleşmesi halinde yüklenicinin sözleşmenin uyarlanması neticesinde süre uzatımına hak kazanabileceği kabul edildi. İşte bu iki hukuki temel neticesinde elde edilen gecikme sebepleri kural olarak iş sahibinin risk alanını oluşturmaktadır. İkinci olarak iş sahibinin risk alanından doğan sebepler neticesinde yüklenicinin işi hızlandırmakla yükümlü olmadığını açıkladık. Aksine bu hallerde yüklenici süre uzatımına hak kazanacaktır. Bu kural ise elbette istisnasız uygulanmayacaktır. Sözleşmede aksine bir düzenleme olduğu veya dürüstlük kuralı gerektirdiği takdirde inşaat süresi uzamayacaktır. Üçüncü olarak iş sahibinin risk alanından doğan her sebebin değil kural olarak ancak kritik hatta etkili olan gecikme sebeplerinin süre uzatımına imkân sağlayacağı kabul edildi. Bolluğu tüketen gecikme sebeplerinde ise somut olayın koşullarına bakılarak değerlendirme yapılması uygun olacaktır. Gecikme sebebinin kritik hatta etkili olup olmadığı yani teslim vadesini etkileyen bir gecikme yaratıp yaratmadığı incelemesi esasen illiyet bağı değerlendirmesidir. Özellikle illiyet bağı değerlendirmesinde yukarıda değindiğimiz SCL Protokolü ve 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi'ndeki yaklaşımları dikkate almaya çalıştık. Zira süre uzatımına ilişkin bir illiyet bağı değerlendirmesinin inşaat tekniğinden bağımsız yapılması kanaatimizce mümkün değildir. Her ne kadar gecikme sebebinin kendisi ve etkisi bir maddi vakıa olup her türlü delille ispat edilebilirse de büyük inşaat işleri için çoğunlukla gecikme analizleri ile değerlendirme yapılmaktadır. Bu analizler proje süresince tutulan kayıtlarla da desteklenmektedir. Seçilen gecikme analizi metodu ise hukuki değerlendirmeyi etkileyebilecek niteliktedir. Yargıtay kararlarında süre uzatımına ilişkin değerlendirmelerin teknik değerlendirmeler olması nedeniyle tamamen bilirkişiye

bırakıldığını görmekteyiz. Hâlbuki birden çok gecikme analizi yöntemi olması ve her birinden farklı sonuç elde edilebilmesi ihtimali kanaatimizce hâkimin bu meseleyi tamamen bilirkişiye bırakmamasını gerektirmektedir. Örneğin hâkimin kritik hat metoduna dayanan ve güncellenen iş programına dayanan bir gecikme analizi talep etmesi elde edilebilecek hukuki sonucun doğruluğunu arttırarak maddi gerçekliğe ulaşmayı kolaylaştıracaktır. İlliyyet bağı değerlendirmesinde karşılaştırmalı hukukta en çok gündeme gelen konulardan biri de eş zamanlı gecikmeler olmuştur. Bu noktada SCL Protokolü ve 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi'ni dikkate alarak hangi hallerin eş zamanlı gecikme sayılabileceğini tespit etmeye çalıştık. Zira bu tespit esasen inşaat tekniği ile doğrudan ilgilidir. Eş zamanlı olduğu tespit edilen gecikme sebepleri hakkında hâkimin takdir yetkisi kapsamında değerlendirme yapabileceğini fakat bu hallerde süre uzatımı verilmesinin daha uygun olabileceğini kabul ettik. Son olarak süre uzatımına hak kazanmak için yüklenicinin TBK m.472 f.3 uyarınca bildirim yükümlülüğü olduğunu ancak bu bildirim yapılsaydı ilgili gecikmenin meydana gelmeyeceği haller için kabul ettik.

İş sahibinin risk alanından doğan hangi sebepler için hızlandırma yükümlülüğü bulunmadığı ve bildirim yükümlülüğüne ilişkin şartın sağlandığı ve bunun neticesinde inşaat süresinin uzayacağı kabul edildikten sonra II. bölümün ikinci kısmında uzamanın ne zaman ve kim tarafından ne kadar süre ile uzatılacağı meseleleri değerlendirilmiştir. Bu meselelerde de yine ilk aşamada SCL Protokolü ve 29R-03 Sayılı AACEI Uygulama Tavsiyesi'nin açıklamaları ışığında inşaat uygulaması yaklaşımının ne olduğu açıklanmaya çalışıldı. Ardından Türk hukuku'nda benzer bir yaklaşımın benimsenip benimsenemeyeceği değerlendirildi. Türk hukukunda hakim görüş sürenin kendiliğinden uzamasını kabul ettiğinden sürenin hem ne zaman hem de kim tarafından uzatılacağı sorunlarına cevap verilmiş olunmaktadır. Bununla birlikte ne kadar süre uzayacağı meselesinin gecikme analizi ve kayıtlardan yani inşaat uygulaması tekniğinden bağımsız düşünülmemesi ve bu kapsamda gecikme sebebinin etkisini ortadan kaldırabilecek şekilde sürenin uzatılması kabul edilmiştir.

Çalışmamızın III. bölümünde ise FIDIC Sözleşmeleri'ndeki süre uzatımı düzenlemeleri incelenmiştir. Kanaatimizce sözleşmelerin Türk hukuku açısından en büyük önemi belirliliğin hangi alanlarda sağlanması gerektiğini göstermesi

yönündendir. Bunun dışında hangi alanlarda belirliliğin sağlanmasının zor olduğu da yine FIDIC Sözleşmeleri'nin yorumlanması neticesinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin somut olay dikkate alınmadan sözleşmesel risk dağılımı belirlemek oldukça zordur. Her ne kadar Kırmızı ve Sarı Kitaplar ile dengeli bir risk dağılımı benimsenmişse de uygulamada farklı talepler gündeme gelebilmektedir. FIDIC bu talepleri Gümüş Kitap ile çözmeye çalışmışsa da çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Bu nedenle TBK kapsamında her ne kadar gecikmeye ilişkin açık bir risk dağılımının öngörülmesi yerinde olacaksa da bu risk dağılımının her somut olay bakımından adil olabileceğini söylemek zor olacaktır. Belirliliğin sağlanmasının zor olduğu diğer bir alan ise eş zamanlı gecikmeler meselesidir. Nitekim FIDIC Sözleşmeleri 2017 basılarında bu ihtimale değinmişlerse de çözümünü taraflara bırakmışlardır.

Teorik bir şekilde somut olay dikkate alınmaksızın getirilen düzenlemelerle belirsizliğin kaldırılamadığı ya da kaldırılrsa dahi adil kabul edilmediği haller açıkladığımız üzere FIDIC Sözleşmelerinde de mevcuttur. Buna rağmen FIDIC Sözleşmeleri özellikle uyuşmazlık öncesi dönemde öngördüğü bazı mekanizmalar ile ilk aşamada süre uzatımına ilişkin uyuşmazlığın doğmamasını, ikinci aşamada ise doğduğu takdirde maddi gerçekliğe ulaşmayı kolaylaştıran düzenlemeler içermektedir. Sözleşme kapsamında özellikle 2017 basılarıyla kabul edilen kritik hat metoduna dayanan iş programı kullanma, bu programların düzenli olarak güncellenmesi ve gecikme tehlikesi ortaya çıktığı takdirde tarafların erken uyarı yükümlülüğünün doğması bu hallere örnek olarak gösterilebilir. Tüm bu önlemlere rağmen süre uzatımına ilişkin bir uyuşmazlık çıktığında da bu uyuşmazlığın kim tarafından ne zaman çözüleceği hususlarında ciddi bir belirlilik mevcuttur. Özellikle işin devamı sırasında süre uzatımı talebinde bulunmaya imkân verilmiş olması ve sürecin nispeten kısa sürelerle bağlanmış olması süre uzatımının amacıyla uyum içindedir. Türk hukukunda da benzer bir yaklaşımın kabul edilmesi süre uzatımı kurumunun amacına hizmet etmesini kolaylaştıracaktır.

KAYNAKÇA

- Association for the Recommended Practice No.29R-03- Forensic Schedule Advancement of Cost Analysis, 2011.
- Engineering International <https://web.aacei.org/resources/publications/recommended-practices> (04.05.2017)
- Acar, Hakan **FIDIC Uluslar Arası İnşaat Sözleşmeleri Kırmızı Kitap (1999)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Akıncı, Ziya **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996.
- Akıntürk, Turgut **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966.
- Aksu, Mustafa “Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra” **Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, E-Journal of Yasar University (Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi), C.8**, 2013 ss.97-130.
<https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/4-Mustafa-AKSU.pdf> (02.09.2017)
- Altaş, Hüseyin **Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. Mad. 368)**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2002.
- Atamer, Yeşim Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler, **İÜHFM C. LXIU. S. 1-2**, ss.171-191, 2005.
- Ayan, Serkan **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

- Baker, Ellis, Ben Mellors, Scott Chalmers, Anthony Lavers **FIDIC Contracts: Law and Practice**, Fifth Edition, Oxon, 2009.
- Barr, Brian, Leo Grutters **FIDIC users' guide : a practical guide to the Red, Yellow, MDB harmonised and Subcontract books., Third Edition**, London, ICE Publishing, 2014.
- Baysal, Başak **Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (“Uyarlama”)
- Baysal, Başak **Zarar Görenin Kusuru (Müterafık Kusur)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012. (“Zarar Görenin Kusuru”)
- Beşlioğlu, Yiğit **A Proposal For a Time Extension Special Provision For Use With Standard Forms of Contract in Construction Projects**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010.
- Beşlioğlu, Yiğit “İnşaat Sözleşme Şartnamelerinde Gecikme Esaslı Sorunlar ve Bir Şartname Maddesi Önerisi” 6. İnşaat Yönetimi Kongresi, 25-26-27 Kasım 2011, Bursa, TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası. http://www.imo.org.tr/resimler/ekutuphane/pdf/17031_20_00.pdf (“Gecikme esaslı sorunlar”) (16.02.2018)
- Booen, Peter L. “The Three Major New FIDIC Books”, **ICLR Volume 17, Part 1**, Informa, 2000.
- Bovay, Henry L’Essence de la Demeure (Temerrüdün Esası), Lausanne, 1934, (Çeviren: Zahit İmre, **İÜHFM, XII**, 1946) ss.765-804.
- Breyer, Wolfgang: **“Claiming and Determining Prolongation Costs Under German Law,”** SCL Papers, 2012, <https://www.scl.org.uk/papers/claiming-and-determining-prolongation-costs-under-german-law> (08.11. 2017)
- Bunni, Nael: “The Four Criteria of Risk Allocation in Construction Contracts”, **ICLR, Volume 26, Part 1**, 2009.

- Buz, Vedat: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması”, **AÜSBFD C.49 S.1**, 1994 (“İmkânsızlık”)
- Buz, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- Caletka, A. F., Keane, P. J.: **Delay Analysis in Construction Contracts**, 2nd Edition, Sussex, Wiley Blackwell Publishing, 2015.
- Champion, Ronan: “Prolongation Costs: Where Now After Costain v Haswell?”, **SCL Papers**, 2011, <https://www.scl.org.uk/papers/prolongation-costs-where-now-after-costain-v-haswell> (13.04.2018)
- Chavanne, Sylvie: **Le Retard Dans L’Exécution Des Travaux De Construction Selon le Code des Obligations et la norme SIA 118**, Genève, 1993.
- Cocklin, Matthew: **International Approaches To The Legal Analysis of Concurrent Delay: Is There a Solution For English Law?**, 2013, <https://www.scl.org.uk/papers/international-approaches-legal-analysis-concurrent-delay-there-solution-english-law> (12.04.2018)
- Corbett, Edward: FIDIC’s New Rainbow 1st Edition- An Advance? ”, **ICLR Volume 17, Part 2**, Informa,2000.
- Coşkun, Mahmut: **İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Cottier- Jean Marie: “*La Destruction et la Détérioration de l’Ouvrage*”, **Séminaire du Droit de la Construction**, Institut Pour le Droit Suisse et International Fribourg, y.y., 1983.
- Çakırca, Seda İrem: Satımda Edim ve Karşı Edim Hasarının Alıcıya Geçmesi, **İÜHFM C. LKV, S.i , s. i 77-206, ss.177-205**, 2007.

<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023003774>

- Çelik Ekşi, F. Elif: **Milletlerarası Hukukta FIDIC Kuralları Çerçevesinde Müteahhidin Akdi Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2012.
- Çukadar, Neslihan: **Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Delmon, Jeffrey, John Scriven: A Contractor's View of BOT Projects and the FIDIC Silver Book, **ICLR Volume 18, Part 1**, 2001, Informa.
- Di Paola, Luigi, Paolo Spanu: Concurrent Delays, **ICLR, Volume 23 Part 3**, Informa, 2006.
- EIC Contractor's Guide (Frank M. Kennedy): EIC Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract of Contract for EPC Turnkey Projects (The Silver Book), **ICLR Volume 17, Part 4**, Informa, 2003.
- EIC Contractor's Guide: EIC Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract of Contract for Plant and Desig-Build (The New Yellow Book), **ICLR Volume 20, Part 3**, Informa, 2003.
- EIC Contractor's Guide: EIC Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract for Construction (The New Red Book), **ICLR Volume 20, Part 3**, Informa, 2003.
- Eggleston, Brian: **Liquidated Damages and Extensions of Time: In Construction Contracts**, Third Edition, y.y., Wiley-Blackwell, 2009.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 5. Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017. ("Özel Hükümler")
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017. ("Genel Hükümler")

- Eren, Fikret: **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağı Teorisi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975. (“Uygun İlliyyet Bağı”)
- Erman, Hasan: **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979. (“Beklenilmeyen Haller”)
- Erman, Hasan: **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2010. (“İnşaat”)
- Erman, Hasan: “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, **İÜHFM**, C.38, S.1-4, 1973.
- Erman, Hasan: **Hukuki Mütalaalar, İnşaat (Arsa Payı Karşılığı İnşaat) Sözleşmeleri ve Miras Hukukuna İlişkin**, İstanbul, Der Yayınları, 2012.
- Fawzy, Salwa: **L’application des Stipulations du FIDIC Livre Rouge 1999 Relatives au Temps et au Paiement Supplémentaire en Droit Civil**, Paris, Université Paris-Dauphine, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017.
- Frame, Shona: “*Who owns the Float*” **Construction Law International**, Volume 6, Issue 4, 2011, ss.14-18.
- Furst, Stephen: **Keating on Construction Contracts**, 9th Edition, 2012.
- Gaede, A.H.: “The Silver Book: An Unfortunate Shift From FIDIC’s Tradition of Being Evenhanded and of Focusing On The Best Interests of the Project, ”, **ICLR Volume 17, Part 4**, Informa, 2000.
- Gauch, Peter: **Le Contrat d’Entreprise**, Zürich, Schulthess Juristische Medien, AG, 1999.
- Gibson, Roger: **Construction Delays Extensions of Time and Prolongation Claims**, Oxon, Taylor & Francis Publishing, 2008.
- Godwin, William: **International Construction Contracts A Handbook**, y.y., Wiley-Blackwell, 2013.

- Gökyayla, K. Emre: **Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Gümüş, Mustafa Alper: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2 (Eser, Vekâlet, Simsarlık, Vekâletsiz İş Görme, Havale, Saklama, Kefalet ve Garanti)**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Gündoğdu, Fatih: **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Henchie, Nicholas D.J “FIDIC Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects, The Silver Book Problems in Store”, **ICLR Volume 18, Part 1**, Informa, 2001.
- Hoyle, Jonathan Kay “The Rainbow Down Under—Part 1: Some Reflections From The Antipodes On Aspects Of The New FIDIC Design-Build Contracts” , **ICLR, Volume 18, Part 1**, Informa, 2001.
- Hoyle, Jonathan Kay The Rainbow Down Under—Part 2: Further Reflections From The Antipodes On Aspects Of The New FIDIC Design-Build Contracts, **ICLR, Volume 19, Part 2**, Informa, 2002. (“Part 2”)
- Huse, Joseph A. Use of the FIDIC Silver Book in the Context of a BOT Project”, **ICLR Volume 17, Part 3**, Informa, 2000.
- Jaeger, Axel-Volkmar, **FIDIC – A Guide for Practitioners**, Berlin/Heidelberg 2010.
Götz-Sebastian Hök
- Kaplan, İbrahim: **İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013. (“İnşaat”)
- Kaplan, İbrahim: “İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar,” **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara, 1999, ss.377-393.
- Karakurt, Güler **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
Gümüşsoy:

- Keane,P.J, A.F. Caletka: **Delay Analysis in Construction Contracts**, 2nd Edition, John Wiley&Sons, Ltd, 2015.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş**, 21. Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017.
- Klee, Lukas: **International Construction Contract Law**, y.y., Wiley-Blackwell, 2014.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: *“İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır”?*, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, Beta, 2000, ss.503-514.
- Korkmaz, Yakup: *“Türk Borçlar Kanununa Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişİ”*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 23, Sayı 1, 2015, ss.231-253.
<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/262873>
- Kostakoğlu, Cengiz: **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 10. Bası, İstanbul, Beta Kitabevi, 2017.
- Kurşat, Zekeriya: **İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Kurt, Leyla Müjde: **(6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, Ankara, Yetkin Basımevi, 2012.
- Kurt, Leyla Müjde: *“Eser Sözleşmelerinde Süre Uzatımı”*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 1, Mart 2011, ss. 157-206. (Süre Uzatımı)
- Lowsley, Stephen, Cristopher Linnet: **About Time-Delay Analysis in Constraction**, Coventry, Ricks Books, 2006.

- Marrin QC, John: “Concurrent Delay Revisited”, **SCL Papers**, 2013, <https://www.scl.org.uk/papers/concurrent-delay-revisited>
- Mastrandrea, Franco: “Concurrent Causation in Construction Claims”, **ICLR, Volume 26, Part 1**, Informa, 2009, s.75.
- Moran QC, Vincent: “Causation In Construction Law: The Demise of The ‘Dominant Cause’ Test?,” **SCL Papers**, 2014, <https://www.scl.org.uk/papers/causation-construction-law-demise-dominant-cause-test>
- Nomer, Haluk Nami: “*Farazi İlliyet Problemi*”, **İFHM CL.V**, 1996.
- Oğuzman M.Kemal, M. Turgut Öz: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1**, Gözden Geçirilmiş 16. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (“Borçlar Genel C.1”)
- Oğuzman M.Kemal, M. Turgut Öz: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2**, Gözden Geçirilmiş 13. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017. (“Borçlar Genel C.2”)
- Oktay, Saibe: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İHFM C.LV**, 1996, ss.263-296.
- Osing, Stephen: “Time and Acceleration Issues Affecting International Construction Contracts: The German Approach”, **ICLR, Volume 27, Part 3**, Informa, 2010.
- Öz, M. Turgut: **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.(“İnşaat”)
- Öz, M. Turgut: **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1989. (“Dönme”)
- Pickavance, Keith: **Delay and Disruption In Construction Contracts**, London, LLP Reference Publishing, 1997.
- Robinson, Michael D. **A Contractor’s Guide to the FIDIC Conditions of Contract**, y.y., Wiley-Blackwell, 2011.

- Rosenberg, Kim: “Concurrent Delay: What Is All The Fuss About ?” **Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt- Değişmeyen Bir Soruna Yeni Yaklaşımlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss.245-266.
- Sanlı, Kerem Cem **Hukuku ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Seliçi, Özer: **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.
- Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, 2.Bası. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.(“Dönme”)
- Serozan, Rona: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. 3 İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016. (“Borçlar Genel”)
- Serozan, Rona: *Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan dayatılmış Veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arasındaki Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi – Kronolojik Açıdan Ayrımlı Olguları Ortak Bir Rejime Bağlama Denemesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, İstanbul, Beta, 2000, ss.1013-1030.
- Society of Construction Law: Society of Construction Law Delay and Disruption Protocol (SLC Protocol) 2nd edition, February 2017. https://www.scl.org.uk/sites/default/files/SCL_Delay_Protocol_2nd_Edition.pdf
- Sözen, Zeynep: **FIDIC Genel Koşullarından Örneklerle İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi**, İstanbul, Legal Kitabevi, 2015.
- Stephenson, Andrew: “Concurrency, Causation, Commonsense and Compensation (Part 1)”, **ICLR, Volume 27, Part 2**, Informa, 2010.

- Tandoğan, Halûk: **Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet)**, 1. Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (“Mes’uliyet”)
- Tandoğan, Halûk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, 4. Tıpkı Basımdan 5. Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (“Özel Borç İlişkileri”)
- Tercier, Pierre: “Termes et délais dans la construction”, **Journées du droit de la construction**, 1995, ss.1-21. (“Termes et délais”)
- Tercier, Pierre, Pascal Pichonaz, H. Murat Develioğlu: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Thomas, Frank: “*Time extension and float ownership under the FIDIC Red and Yellow Books (1999 editions) (BAMCO FDTEA final argument)*” **International Construction Contract Law**, y.y., Wiley-Blackwell, 2014. Ss. 133-146.
- Tobin, Paul: “Concurrent And Sequential Causes of Delay”, **ICLR, Volume 24, Part 2**, Informa, 2010.
- Töre, Nazlı: **FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri**, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık, 2011.
- Uyanık, Nedim: **YİĞŞ ve FIDIC Kırmızı Kitap Genel Şartlar’a Göre İnşaat Sözleşme Yönetimi**, 2.Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Ürem, Müge: **Eser Sözleşmesinde Erken Dönme Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/1)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

- Voser, Nathalie, Elliot Geisinger/Christopher Boog/ Katherine Bell, Construction Arbitration 2016: Switzerland, GAR Know-How, 2016.
<https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1004555/switzerland> (12.12.2017)
- Wade, Christopher: FIDIC's Standard Forms of Contract- Principles and Scope of the Four New Books, **ICLR Volume 17, Part 1**, Informa, 2000.
- Wade, Christopher: The Silver Book: The Reality, **ICLR Volume 18, Part 3**, Informa, 2001.
- Wathie, Diogoye: **FIDIC (Kırmızı Kitap-1999) Çerçevesinde Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Zamanında Tamamlaması ve İş Sahibinin Kabulüne Hazır Hale Getirme Yükümlülüğü**, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2018.
- Werz, Jean-Claude: **Delay in Construction Contracts A Comparative Study of Legal Issues Under Swiss and Anglo-American Law**, Freiburg, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1994.
- Wickwire, Jon M./ Smith Richard F.: *"The Use of Critical Path Method Techniques in Contract Claims"* **Public Contract Law Journal**, Vol.7, No.1, 1974, ss.1-45.
- Yavuz, Cevdet, Faruk Acar, Burak Özen: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 14. Basım, İstanbul, Beta, 2016.