

DIOGOYE WATHIE	FIDIC (KIRMIZI KİTAP 1999) ÇERÇEVESİNDE ULUSLARARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YÜKLENİCİNİN İŞİ ZAMANINDA TAMAMLAMASI VE İŞ SAHİBİNİN KABULÜNE HAZIR HALE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI ÖZEL HUKUK BİLİM DALI	İstanbul, 2018
	T.C. MARMARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI ÖZEL HUKUK BİLİM DALI FIDIC (KIRMIZI KİTAP-1999) ÇERÇEVESİNDE ULUSLARARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YÜKLENİCİNİN İŞİ ZAMANINDA TAMAMLAMASI VE İŞ SAHİBİNİN KABULÜNE HAZIR HALE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ Doktora Tezi DIOGOYE WATHIE İstanbul, 2018		

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**FIDIC (KIRMIZI KİTAP-1999) ÇERÇEVESİNDE ULUSLARARASI İNŞAAT
SÖZLEŞMELERİNDE YÜKLENİCİNİN İŞİ ZAMANINDA TAMAMLAMASI VE İŞ
SAHİBİNİN KABULÜNE HAZIR HALE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Doktora Tezi

DIOGOYE WATHIE

Danışmanı: DOÇ. DR. MURAT TOPUZ

İstanbul, 2018

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı DOKTORA öğrencisi DIOGOYE WATHIE'nın FIDIC (KIRMIZI KİTAP-1999) ÇERÇEVESİNDE ULUSLARARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YÜKLENİCİNİN İŞİ ZAMANINDA TAMAMLAMASI VE İŞ SAHİBİNİN KABULÜNE HAZIR HALE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.
adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 8.02.2018 tarih ve 2018-5/22 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından ~~oy birliği~~ / oy çokluğu ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 16 / 03 / 2018

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Doç. Dr. MURAT TOPUZ	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. KADİR EMRE GÖKYAYLA	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. FULYA ERLÜLE	
4.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. O.GÖKHAN ANTALYA	
5.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. CEVDET YAVUZ	

ÖZET

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birincisi genel olarak FIDIC kapsamında uluslararası inşaat sözleşmelerinden bahsedeceğiz. Bu bölümde üç ana başlık yer almaktadır: Birincisi FIDIC'nın tarihçesi ve yapısı, FIDIC kurallarının hukukî niteliği ve son olarak FIDIC sözleşmeleri üzerinde durulacaktır. FIDIC kırmızı kitap hükümlerinde sözleşmelerin kurulmasına ilişkin açık hükümler zikredilmemiştir.

Yüklenicinin işi zamanında tamamlaması yükümlülüğü ve iş sahibinin hakları başlığını taşıyan ikinci bölümde ise, yüklenicinin işe zamanında başlaması ve bitirmesi yükümlülüğü incelenmiştir. Daha sonra yüklenicinin süre uzatım hakkı ve bunun şartları incelenmiştir. Bu bölümde süre uzatımının hangi hâllerde mümkün olacağı değerlendirilmiştir. İş sahibinin işin zamanında tamamlanmaması nedeniyle tazminat hakkı yine bu bölümde ele alınmıştır. Fakat FIDIC kırmızı kitapta gecikme tazminatının niteliği hususunda düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya tamamlamaması nedeniyle iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı da bu bölümde açıklanacaktır. Son olarak iş sahibinin diğer hakları üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde ise, yüklenicinin işi geçici kabule hazır hale getirmesi ve bu aşamadan sonraki yükümlülüğü değerlendirilecektir. Burada yüklenicinin işi geçici kabulü hazır hâle getirmesi yükümlülüğü ve hukukî sonuçları açıklanmıştır. Bu kapsamda geçici kabul kavramı üzerinde durulmuştur. Bundan sonra ise geçici kabul öncesi ve sonrası yüklenicinin yükümlülükleri ve hukukî sonuçları açıklanmıştır. İş sahibinin ayıptan kaynaklanan haklarını kullanmak için bazı şartları yerine getirmesi gerekir. Bunlardan en önemlisi yükleniciye ayıpları gidermek için makul bir süre vermesidir. Fakat FIDIC kurallarında makul bir sürenin ne olduğu düzenlenmemiştir. Son ana hat yüklenicinin işi kesin kabule hazır hâle getirmesi ve hukukî sonuçlarıdır. Burada kesin kabul kavramı, kesin kabul ilgili işlemleri ve kesin kabulün hukukî sonuçlarından bahsedilmiştir.

Anahtar Kelimeler: FIDIC, kırmızı kitap, uluslararası, sözleşme, yüklenici

ABSTRACT

Our work consists of three main parts. In the first part, we will generally deal about international construction contracts under FIDIC. There are three main headings in this section: The first will focus on the history and structure of FIDIC, the legal nature of FIDIC rules. The last subtitle deals with FIDIC contracts. Finally we will deal with the formation of FIDIC contracts. On this point there is no clear provision which deals with the time of the conclusion of the contract. The contractor's obligation to complete the work on time and the employer's rights are discussed in this second title. The first heading of this title we analyzed the contractor's obligation to start and finish the work on time. Then the contractor's right to extend the time and its requirements has been examined. In this section, it is evaluated in which cases the extension of time is possible. The right to compensation for damage of the employer if the contractor didn't to complete the work on time is also addressed in this section. But the nature of the damage resulting from the delay is not defined by the Book. Also the right of the employer to terminate the contract if the contractor didn't start or not complete the work on time will be explained in this section. Finally, the other rights of the employer are emphasized.

In the third part, the contractor will make the work ready for taking over, and the obligation after this step will be evaluated. In this section, the contractor's obligation to issue the taking over of the work and its legal consequences are explained. In this context, the concept of taking over certificate is emphasized. After that, the obligations and legal consequences of the contractor before and after the taking over certificate are explained. After the taking over certificate the obligations of the contractor and their legal consequences are also part of this chapter. These consequences relate to the rights of the employer resulting from defects or shortcomings after the issue of taking over certificate. And finally in a reasonable time if the contractor does not repair the defects noted the rights of the employer will be due. The second main title of the third chapter is the contractor's work and the legal consequences that it is ready to accept. Here, the

concept of performance certificate, the procedures of performance certificate and the legal consequences of the performance certificate are mentioned.

Keywords: FIDIC, red book, international, contract, contractor.



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I-V
KISALTMALAR	IX-VIII
GİRİŞ	1
I-KONUNUN ÖNEMİ VE SORUNUN ORTAYA KONULMASI	1
II-TERMİNOLOJİ	2
III-KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	4
IV- ARAŞTIRMA PLÂNI.....	5

BİRİNCİ BÖLÜM

FIDIC KAPSAMINDA GENEL OLARAK ULUSLARARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

I-FIDIC’İN TARİHÇESİ VE YAPISI.....	6
A-Tarihçesi.....	6
B-FIDIC’ in Yapısı ve Bazı Görevleri	8
II-FIDIC KURALLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	9
A-Genel Olarak	9
B-Lex Mercatoria’nın Kavramı ve Lex Mercatoria Hukuki Niteliği.....	10
C-Lex Mercatoria’nın FIDIC Kurallarının Uygulanması Bakımından Değerlendirilmesi.....	11
1-FIDIC Kuralları Esas Alınan Sözleşmelerin Lex Mercatoria Bakımından Değerlendirilmesi	11
2-Sözleşmede FIDIC Kurallarının Esas Alınması ile Birlikte Bir Millî Hukuk Seçimi Yapılmış Olması	12
3-Sözleşmede FIDIC Kurallarının Esas Alınması ve Herhangi Bir Milli Hukuk Sisteminin Seçilmemiş Olması.....	13

III-FIDIC SÖZLEŞMELERİ	13
A-FIDIC Sözleşmeleri Formu ve Standart Formlar	13
B-1999 Yılı Öncesi FIDIC Sözleşmeleri	15
1-Kırmızı Kitap	15
2- Sarı Kitap	17
3- Turuncu Kitap	17
C-1999 Yılı Sonrası FIDIC Sözleşmeleri	18
1-Genel Olarak	18
2-Temel Sözleşmeler	18
a- Kırmızı Kitap 1999	18
b- Sarı Kitap	20
c- Gümüş Kitap	21
d- Yeşil Kitap	22
3-Diğer Sözleşmeler Açısından	24
a-Altın Kitap (Gold Book) Tasarla-İnşa et-İşlet Sözleşme Şartları (Conditions for Contract for Disign, Build and Operate Projects)	24
b- Beyaz Kitap (White Book) : Müşteri /Müşavir Model Hizmet Sözleşmesi	25
c- Mavi - Yeşil Kitap (Blue – Green Book)	25
d- Müşterek Ortaklık (konsorsiyum) sözleşmesi	25
e- Lacivert kitap (Dark Blue Book)	26
D-FIDIC Sözleşmelerinin Kurulması	26

İKİNCİ BÖLÜM

YÜKLENİCİNİN İŞİ ZAMANINDA TAMAMLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE İŞ SAHİBİNİN HAKLARI

I-GENEL OLARAK YÜKLENİCİNİN İŞE ZAMANINDA BAŞLAMA VE İŞİ ZAMANINDA BİTİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	28
A-Genel Olarak	28

B- Yüklenicinin Süre Uzatma Hakkı ve Bunu Koşulları	35
C- FIDIC Uyarınca Yüklenicinin Süre Uzatımı İsteyebileceği Haller	44
1 - Çizimlerin veya Talimatların Gecikmesi (m.1.9)	44
2-İnşaatın Yapılacağı Yerin (Şantiye) Zamanında Teslim Edilmemesi (m.2.1)	45
3- İşin Görüleceği Yere İlişkin Ölçüm Hataları (m. 4.7)	46
4- Öngörülemeyen Fiziksel Koşullar (m. 4.12).....	48
5-Arkeolojik Bulguların Ortaya Çıkması (Fosiller veya diğer Arkeolojik Buluntular) (m. 4.24).....	50
6- İşin Devamı Esnasında Yapılan Testlere Bağlı Gecikmeler (m. 7.4)	51
7- Sözleşmeden Kaynaklanan Diğer sebepler (m.8.4(a) ve m.13.3).....	52
8- Nadiren Ortaya Çıkan Olumsuz İklimsel Koşullar (m.8.4(c)).....	55
9- Beklenmedik Bir Salgın Hastalık veya Devletlerin Yaptığı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan İşgücü ve Mal Tedarik Problemi (m.8.4(d)).....	56
10- İş Sahibine veya Kendisine Bağlı Personelden ya da İş Sahibinin Şantiyede Bulunan Diğer Yüklenicilerinden Kaynaklanan veya Bunlara Atfedebilecek Herhangi bir Gecikme veya Engelleme (m.8.4(e))	57
11- Devlet Organlarının Neden Olduğu Gecikmeler (m. 8.5).....	58
12- İşin Askıya Alınması Nedeniyle Ortaya Çıkan Gecikmeler (m. 8.9)	60
13- İş Sahibinin Sebebiyet Verdiği Nedenlerden Dolayı Geçici Kabulden Sonra Yapılacak Testlerin Gecikmesi (m.10.3).....	63
14- İşe Başladıktan Sonra Ortaya Çıkan Mevzuat Değişiklikleri (m.13.7).....	64
15- Yüklenicinin İş Askıya Alma Hakkı (m.16.1)	66
16- İş Sahibinin Riziko Alanından Kaynaklanan Nedenler (m.17.4).....	70
17- Mücbir Sebep (m.19.4)	73
a-FIDIC Kapsamında Mücbir Sebep Kavramı	73
b-FIDIC Kapsamında Mücbir Sebebin Hukuki Sonuçları.....	77
II-İŞ SAHİBİNİN HAKLARI.....	79
A-Genel Olarak	79

B-Yüklenicinin İşi Zamanında Bitirmemesi Nedeniyle İş Sahibinin Tazminat Hakkı.....	80
1-FIDIC Kapsamında İş Sahibinin Gecikme Tazminatı İsteyebilmesinin Şartları	81
2-Gecikme Tazminatı Belirlenmesi.....	83
3-Gecikme Tazminatının Belirlenmesinden Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanabilecek Yöntemler.....	89
a-DAB Tarafından Çözüm.....	90
b-Dostane Çözüm	95
c-Uluslararası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce – ICC) Tarafından Çözüm	96
C-Yüklenicinin İşe Zamanında Başlanmaması veya İş Zamanında Bitirememesi Sebebiyle İş Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı	97
1-Genel Olarak	97
2-İş Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı Kullanabilmesinin Koşulları.....	98
a-Genel olarak.....	98
b-Yüklenicinin İşe Makul Sebep Olmaksızın Başlanmaması veya Bitirilmemesi	100
c-İş Sahibinin Yükleniciye Bildirim Göndermesi	101
D-İş Sahibinin Sözleşmeden Kaynaklanan Diğer Hakları	104

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÜKLENİCİNİN İŞİ GEÇİCİ KABÜLE HAZIR HALE GETİRMESİ VE BU AŞAMADAN SONRAKİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I-YÜKLENİCİNİN İŞİ GEÇİCİ KABULE HAZIR HALE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE HUKUKİ SONUÇLARI.....	107
A-Genel Olarak	107
B-Geçici Kabul Kavramı.....	108
C-Yüklenicinin Geçici Kabulünden Önceki Yükümlülükleri ve Hukuki Sonuçları.....	112
1-Yüklenicinin İş Tamamlamadan Önceki Yükümlülükleri	112
2-Testlerden Başarısız Olunması Nedeniyle İşin Reddedilmesi Durumunda Mühendisin ve İş Sahibinin Hakları	114

a-Mühendisin Hakları	114
aa- Yeni Testler Yapılmasını Talep Hakkı.....	114
bb- Ayıbın Giderilmesini Talep Hakkı	115
b-İş Sahibinin Hakları	115
aa- Geçici Kabul Belgesi Düzenlenmesini Talep Hakkı.....	116
bb- Sözleşme Bedelinden İndirim Talep Hakkı	116
cc-İş Sahibinin Ayıp Nedeniyle Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	118
D-Yüklenicinin Geçici Kabulünden Sonraki Yükümlülükleri ve Hukuki Sonuçları.....	120
1-Genel Olarak	120
2- Yüklenicinin Geçici Kabulünden Sonra Doğan Eksik veya Ayıp Nedeniyle İş Sahibinin Hakları.....	124
a-İş Sahibinin Seçimlik Hakları Kullanabilmesi İçin Gereken Ön Şartlar	124
aa-Eksiklik veya Ayıbın Uygun Bir Süre İçinde Giderilmemesi.....	124
bb-Yükleniciye Kesin Bir Süre Vermeli	128
b-Makul Süre İçinde Ayıbın Giderilmemesinin x Hukuki Sonuçları	130
aa- İş sahibinin Ayıbı Kendisini Yönetiminde Giderilmesi Hakkı	130
bb-İş Sahibinin Sözleşme Bedelinden İndirim Hakkı	132
cc-İş Sahibinin Sözleşmeden Dönme Hakkı	134
dd- İş Sahibinin Sözleşmeye Aykırılığın Giderilmesini İsteme Hakkı	137
II-YÜKLENİCİNİN İŞİ KESİN KABULE HAZIR HALE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE HUKUKİ SONUÇLARI.....	139
A-Genel olarak	139
B-Kesin Kabul Kavramı.....	140
C-Kesin Kabul İşlemleri	142
D-Kesin Kabulün Hukuki Sonuçları	144
SONUÇ	147
KAYNAKÇA.....	152

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ACE	Association of Consulting Engineers
Art.	Article
BİGŞ	Bayındırlık İşleri Genel Şartname
BK	818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	bakınız
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bull	Bulletin
Bull.civ	Bulletin civil
C.	Cilt
Cass.ch.com	Cassation Chambre Commerciale
Cass. Civ	Cassation civile
Cass.com	Cassation Commerciales
C.civ.	Code civil (Français)
Cf.	Confère
COCC (Sénégalais)	Code des Obligations Civiles et Commerciales
CS	Cour Suprême
D.	Dalloz
DAB	Dispute Adjudication Board
DİK	Devlet İhale Kanunu
Dn.	dipnot
E.	Esas
Ed.	Edition
EFCA	European federation of Engineering Consultancy Associations
EIC	Europeen International Constructors
EPC	Engineering Procerument and Construction
EPCT	Conditions of Contract for EPC/Türnkey Projects

EWHC	Hight Court of England and Wales.
f.	fıkra
FIDIC	Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils
GAMA	Group of Africa Member Associations
Gaz. Pal	Gazette de Palais
HD	Hukuk Dairesi
IBC	International Building Code
IBD	İstanbul Barosu Dergisi
ICC	International Chamber of Commerce
ICE	Institute of Civil Engeneers
ICLR	International Construction Law Review
JCP	Juriscclasseur Périodique
JCT	Joint Contrats Tribunal
K.	Karar
KIK	Kamu İhale Kanunu
LGDJ	Librairie Générale de Droit et Jurisprudence
Ltd.	Limited
m.	madde
MDB	Mutilateral Development Banks
MÖHUK	5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku
Kanunu	
MTI	Mühendislik Tedarik İnşaat
MTO	Milletlerarası Ticaret Odası
NHIC	NH International (Caribbean) Limited
NIPDEC	National Insurance Property Development Company
Obs.	Observations
Op. cit.	Opere citato
OPS	Operation Service Period
p.	page
PEPAC	Pan American Federation of Consultant
P&BD	Conditions of Contract for Plant and Design-Build
RG	Resmi Gazete

RIAI	Royal Institute of Architects of İrlanda
RIBA	Royal Institute of British Architects
s.	sayfa
Sa.	Sayı
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TMMMB	Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği
RTD.civ	Revue Trimestriel de Droit Civil
UAE	United Arab Emirates
UK	United Kingdom
UN	United Nations
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Vol.	Volume
Y.	Yargıtay
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİĞŞ	Yapım İşlere Genel Şartnamesi

GİRİŞ

I-KONUNUN ÖNEMİ VE SORUNUN ORTAYA KONULMASI

Tez konumuz, *FIDIC (Kırmızı Kitap-1999) Çerçevesinde Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Zamanında Tamamlaması ve İş Sahibinin Kabulüne Hazır Hâle Getirme Yükümlülüğü*” olarak tespit edilmiştir. Günümüzde, toplumsal gelişmelere bağlı olarak, birçok endüstriyel tesise ve bunlara bağlı altyapıya ihtiyaç duyulmaktadır. Özellikle gelişmiş ülkelerde, yaşam standartlarının yükselmesinde bu endüstriyel ihtiyaç ve gelişmeler büyük önem arz etmektedir. Belirtelim ki, söz konusu ihtiyaç ve talepler nedeni ile meydana getirilecek alt yapı çalışmaları için dünya çapında 10 ila 20 trilyon dolar arasında bir bütçeye ihtiyaç olduğu belirtilmektedir. Dünyadaki gelişim ve değişim nazara alındığında inşaat sektöründeki olumlu gelişim ve değişimler de giderek artmakta ve daha karmaşık bir hâl almaktadır.

İnşaat endüstrisi günümüzde küresel bir boyut kazanmıştır. Buna bağlı olarak, küresel inşaat projeleri, beraberinde farklı kültürel ve hukuki geçmişe sahip birçok katılımcının yoğun bir iletişim ve koordinasyonunu da beraberinde getirmiştir. Tüm bu gelişmeler FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils-Milletlerarası Müşavir Mühendislik Federasyonu)’ın kurulmasının ana nedenlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere FIDIC, inşaat faaliyetlerinin küreselleşmesinde öncü rol oynamıştır. Söz konusu Federasyon, neredeyse 86 yıllık tecrübesi sonucunda inşaat sektörü için standart bazı sözleşme tipleri oluşturmuştur¹. Bu çerçevede Federasyonun yayınlamış olduğu, inşaat sektörü açısından standart sözleşme niteliğindeki en önemli örneğini içeren kitaba “*Kırmızı Kitap-Red Book*” denilmektedir².

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **AYDOS, Oğuz Sadık**, FIDIC Çerçevesinde Anahtar Teslim Sözleşmesi, Ankara 2013, s. 1.

² **TÖRE, Nazlı**, FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri, Ankara 2011, s. 4; Çalışmamızda Fidic Kırmızı kitap 1999’un Türkçe tercümeleri Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği’nin tercümesi baz alınmıştır.

Kırmızı Kitap 1999 yılında yayınlanmış ve Dünyada çok yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. Belirtelim ki, gerek Dünya Bankası gerekse diğer kredi kuruluşları söz konusu standart sözleşmenin inşaat sektöründe uygulamasını tavsiye etmişlerdir. Birçok ülke, söz konusu standart sözleşmelerin hem iş sahibi hem de yüklenici bakımından birçok avantaj sağlaması nedeniyle, söz konusu tavsiyeye uyma yolunu seçmişlerdir. Türk Müşavir-Mühendisler Birliği de yurt dışı projelerinde 1972 yılından beri FIDIC standart sözleşmelerine göre inşaat sözleşmeleri yapmaktadır³.

İnşaat sözleşmeleri ister ulusal ister uluslararası nitelik taşıyan tarafların edimlerini ifa etmeleri belirli bir süreyi gerekli kılmaktadır. Bilindiği üzere bütün inşaat sözleşmelerinde özellikle de çalışmamızla ilgili olduğu için uluslararası nitelik taşıyan ticarî sözleşmelerde yüklenicinin işe zamanında başlaması, zamanında tamamlaması ve iş sahibine teslim etmesi en önemli hususlardan biridir. Yüklenici ile iş sahibi arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinde FIDIC kırmızı kitap (1999) özellikle işin zamanında ifa edilmesi bakımından birçok avantaj içermektedir.

II-TERMİNOLOJİ

Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu'nun Fransızca karşılığı olan *Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils*'in baş harflerinden oluşturan FIDIC bir meslek kuruluşudur.

Çalışmamızda, Kırmızı Kitap FIDIC kuruluşu tarafından, inşaat projelerinde uygulanmak üzere tasarımı iş sahibi veya bir mühendis tarafından yapılan ve genel olarak iş sahibi ile yüklenici arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir sözleşme örneği kastedilmektedir. FIDIC madde 1.1.1.1 uyarınca sözleşme, sözleşme anlaşması, kabul mektubu, teknik şartlar, inşaat plânları, listeler ve anlaşmada ya da kabul mektubunda yazılı olan diğer dokümanlar anlamına gelmektedir.

Akdedilen inşaat sözleşmesi ulusal nitelikte olabileceği gibi uluslararası nitelikte de olabilir. Uluslararası niteliğe sahip olabilmesi için yabancılık unsuru bulunması gerekir. Söz konusu sözleşmede yabancılık unsurundan bahsedebilmek için aranan kriterler, genel olarak tarafların vatandaşlığı veya

³ **KOLDAŞ, Buket**, FIDIC Kapsamında Uyuşmazlıkları Çözümü, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2008, s. 2.

bulundukları ülke, sözleşmenin veya görüşmelerin yerine getirildiği ülke, sözleşme konusunu oluşturan edimin ilişkili oldu devlettir⁴.

Yüklenici, FIDIC kurallarına göre iş sahibi tarafından kabul edilen teklif mektubu içerisinde isimlendiren kişi (ler) ile bu kişinin (kişilerin) unvanı olarak yasal halefleri anlamına gelmektedir⁵.

İş sahibi ise, FIDIC kırmızı kitap madde 1.1.2.2 uyarınca “*ihale ekinde iş sahibi olarak isimlendirilen kişi ve bu kişinin unvan olarak yasal halefleri anlamına gelmektedir*”. İş sahibi, sözleşmeye konu olan projenin meydana getirilmesinde menfaati olan kişi şeklinde ifade edildiği gibi kendi adına ve hesabına hareket eden gerçek bir kişi olarak da ifade edilmektedir. İş sahibi, inşaat yapan yükleniciye ücret ödeyen, inşaatı fiilen yaptıran kişidir. Tüzel veya gerçek kişi niteliğini haiz iş sahibinin fiil ehliyetine sahip olması da gerekmektedir⁶.

Tarafların [işsahibi ve yüklenici] sözleşme hükümlerini yerine getirilmesi için mühendis önemli bir rol oynamaktadır. FIDIC Kırmızı Kitapta (1999) mühendis, madde 1.1.2.4 de düzenlemiştir. Hükme göre, iş sahibi tarafından sözleşme amaçları için mühendis olarak hareket etmek üzere atanmış ve ihale eki içerisinde ismi belirtilen kişi veya madde 3.4 [mühendis değiştirilmesi] uyarınca zaman zaman işsahibi tarafından görevlendirilerek yükleniciye bildirilen diğer kişi anlamına gelmektedir. Buna göre, FIDIC kırmızı kitaba göre mühendis, sözleşmenin tarafı değildir. Mühendis ve iş sahibi arasında bir sözleşme yapılması yeterlidir.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer kavram “*işin teslim hazırlama hâle getirilmesi*” kavramıdır. Yüklenicinin işi zamanında tamamlama ve iş sahibinin kabulüne hazır hâle getirme yükümlülüğü vardır. Söz konusu yükümlülük Kırmızı Kitap madde 8.2’de “*yüklenici, şu hususlar dâhil olmak üzere, işlerin bütünü ve (varsa) her bir kısmını bu işler ve (varsa) kısımlar için öngörülen tamamlama süresi içerisinde bitirmelidir*”:

(a) tamamlama testlerinin olumlu sonuçlanması ve

⁴ TÖRE, s. 67.

⁵ Yüklenici ve iş sahibi kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER/SÜZEL/GEISINGER, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 1. Baskı –İstanbul 2016, s. 32.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. TÖRE, s. 130-131.

(b) işlerin ve (varsa) kısımların fıkra 10.1[işlerin ve kısımların teslim alınması]uyarınca teslimi için tamamlanması gerekli olan sözleşmede belirlenmiş tüm işlerin başarılı bir şekilde tamamlanması.” Söz konusu hükümde belirtilen koşulları gerçekleştiren yüklenici eseri teslim hazır hâle getirmiş demektir. Buna göre, yüklenicinin yükümlüğü iki aşama olarak karşımıza çıkmaktadır. Birinci aşamada yüklenici, işi önemli ölçüde (substantially) tamamlayarak geçici kabul belgesi (*taking over certificate*) düzenlemelidir⁷. İkinci aşamada ise, yüklenici sözleşmeden kaynaklanan tüm yükümlülükleri yerine getirdikten sonra iş ayıplı değilse kesin kabul ile birlikte eseri teslim hazır hale gelmiş olur. Kesin kabul belgesi ile performans sertifikası aynı anlamına gelmektedir. Söz konusu kesin kabul kısaca işlerin tamamlandığını gösteren bir belgedir⁸.

Ayıp kavramına ilişkin olarak FIDIC kırmızı kitapta bir tanım bulunmamaktadır. Bu husus sözleşmeye uygulanacak hukuka bırakılmıştır. Fakat madde başlığı sadece ayıplardan kaynaklanan sorumluluğu ifade edecek şekilde yazılmış olsa da (*Defects Liability*) maddenin içeriği hem eksik hem ayıplı ifayı ihtiva etmektedir.

III-KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

FIDIC’in belirlediği yedi tane sözleşme formu vardır. Bu sözleşme formları çeşitli renkler kullanılmak suretiyle kitap adı olarak zikredilmiştir⁹. Bu kitaplar, Kırmızı Kitap, Sarı Kitap, Gümüş Kitap, Altın kitap, Yeşil Kitap, Beyaz Kitap ve Lacivert Kitap olarak zikredilmiştir. Çalışma konumuzu oluşturan sözleşme formu “*Kırmızı Kitap*”tır. Biz çalışmamızda özellikle yüklenicinin iş zamanında başlaması ve işi zamanda tamamlayarak eseri teslim hazır hâle getirmesi üzerinde duracak ve ortaya çıkan hukukî sorunlara cevap arayacağız. Yüklenicinin diğer yükümlülükleri çalışma konumuz dışında kalmaktadır. Amacımız kırmızı kitap ile ilgili tüm konuları açıklamak değildir. Ancak belirtelim ki, konumuzla ilgili olarak bazı yerlerde temerrüt,

⁷ ACAR, Hakan, FIDIC Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri (KIRMIZI KİTAP 1999), Ankara 2014, s. 24.

⁸ ACAR, s. 24.

⁹ AYDOS, s. 2.

imkânsızlık veya ayıptan sorumluluk hususlarına da değinilmiştir. Yeri geldikçe Türk, Fransız ve Senegal Hukukları ile de mukayeseler yapılmıştır.

IV- ARAŞTIRMA PLÂNI

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, genel olarak FIDIC kapsamında uluslararası inşaat sözleşmelerinden bahsedeceğiz. Bu bölümde üç ana başlık yer almaktadır: Birincisi FIDIC'nın tarihçesi ve yapısı, FIDIC kurallarının hukukî niteliği ve son olarak FIDIC sözleşmeleri üzerinde durulacaktır.

Yüklenicinin işi zamanında tamamlaması yükümlülüğü ve iş sahibinin hakları başlığını taşıyan ikinci bölümde ise, yüklenicinin işe zamanında başlaması ve bitirmesi yükümlülüğü incelenmiştir. Daha sonra yüklenicinin süre uzatım hakkı ve bunun şartları incelenmiştir. Bu bölümde süre uzatımının hangi hâllerde mümkün olacağı değerlendirilmiştir. İş sahibinin işin zamanında tamamlanmaması nedeniyle tazminat hakkı yine bu bölümde ele alınmıştır. Ayrıca yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya tamamlamaması nedeniyle iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı da bu bölümde açıklanacaktır. Son olarak iş sahibinin diğer hakları üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde ise, yüklenicinin işi geçici kabule hazır hale getirmesi ve bu aşamadan sonraki yükümlülüğü değerlendirilecektir. Bu bölümde yüklenicinin işi geçici kabulü hazır hâle getirmesi yükümlülüğü ve hukukî sonuçları açıklanmıştır. Bu kapsamda geçici kabul kavramı üzerinde durulmuştur. Bundan sonra ise geçici kabul öncesi ve sonrası yüklenicinin yükümlülükleri ve hukukî sonuçları açıklanmıştır. Üçüncü bölümün ikinci ana başlığı, yüklenicinin işi kesin kabule hazır hâle getirmesi ve hukukî sonuçlarıdır. Burada kesin kabul kavramı, kesin kabul ilgili işlemleri ve kesin kabulün hukukî sonuçlarından bahsedilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM FIDIC KAPSAMINDA GENEL OLARAK ULUSLARARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

I-FIDIC'İN TARİHÇESİ VE YAPISI

A-Tarihçesi

Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyon anlamına gelen FIDIC, Fransızca olarak “*Fédération Internationale Des Ingénieurs Conseils*” şeklinde ifade edilmekte olup, söz konusu ifadenin baş harflerinden oluşmaktadır. Söz konusu Federasyon için üç milli müşavir mühendisler birliği bir araya gelmiş, bu buluşma, 22 Temmuz 1913 tarihinde FIDIC adını alan bir oluşum ile sonuçlanmıştır¹⁰. Böylece Federasyon İsviçre’nin Lozan kentinde üç milli müşavir mühendisler birliği tarafından kurulmuştur¹¹. Fakat söz konusu buluşmanın açılış oturumunda Avusturya, Belçika, Kanada, Danimarka, Fransa, Almanya, Macaristan, Hollanda, Rusya, İsviçre, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri’nin de içinde bulunduğu toplam 59 katılımcı devlet bulunmasına rağmen toplantı sonunda sadece Fransa, Belçika ve İsviçre, federasyonu kurma kararı almışlardır¹².

Federasyonu kuran bu üç ülkenin ortak amacı, müşavir ve mühendisler birliklerinin mesleki yararlarına hizmet etmek ve bu birliklerin mesleki çıkarlarını korumaktır. FIDIC, ikinci Dünya savaşıdan sonra bile ayakta kalabilen nadir örgütlerden biridir. Hatta belirtelim ki, savaştan sonra bazı ülkeler de FIDIC’e üye olmuşlardır. Savaş sonrası FIDIC’e üye olan ülkelerin başında Birleşik Krallık (1949) yer almaktadır. ABD ise FIDIC’e 1958 yılında üye olmuştur. Afrika ülkelerinden Güney Afrika 1950 yılında üye olmuş, 1960’lı yıllarda Malavi, Zambiya ve Zimbabve gibi ülkeler de FIDIC’e üye olmuşlardır. Belirtelim ki, günümüzde 17 Afrika ülkesi FIDIC’e üyesidir¹³.

¹⁰ AYDOS, s. 4.

¹¹ ACAR, s. 1.

¹² AYDOS, s. 4.

¹³ Bkz. <http://Fidic.org/members>.

FIDIC'e birçok üyelik türü mümkündür. Şöyle ki, FIDIC'e üye olan bir ülke olabileceği gibi, bir ülke içinde bir birlik veya organizasyon da üye olabilir. Bir ülke FIDIC'e üye olmasa bile o ülkenin çeşitli birlikleri FIDIC'e üye olabilir¹⁴. Hatta çeşitli ülkeler arasında kurulmuş organizasyon veya birlikler de kendi ülkelerinden bağımsız olarak FIDIC'e üye olabilirler. Örneğin, Afrika ülkelerinin oluşturmuş olduğu ve Group of Africa Member Associations (GAMA) olarak isimlendirilen bir dernek FIDIC kapsamında kurulmuş bulunmaktadır¹⁵. GAMA grubunun, bölge bürosu Dar-es- Salaam Tanzania'dadır. Bir diğer örnek ise Asya Pasifik grubudur (Asia-Pacific-Group). FIDIC'in en önemli ve en etkili üyeleri olan ve bölgesel federasyon olarak faaliyet gösteren Pan American Federation of Consultants (PEPAC) ve European federation of Engineering Consultancy Associations (EFCA) da örnek olarak gösterilebilir. EFCA federasyonu (Avrupa Müşavir Mühendis Birlikleri Federasyonu) 1992 yılında kurulmuş olup 24 Avrupa ülkesinden 25 ulusal müşavir mühendis birliğini çatısı altında toplamaktadır¹⁶. FIDIC birçok hükümet ve sivil toplum kuruluşu ile yakın işbirliği hareket etmektedir¹⁷.

FIDIC gerçek anlamında uluslararası federasyon kimliğini 1970'lerde kazanmıştır¹⁸. Türkiye Türk Müşavir-Mühendisler ve Mimarlar Birliğinin aracılığıyla 1987 yılında FIDIC'e üye olmuştur¹⁹. FIDIC'e son katılan ülkeler şunlardır: Kıbrıs (Cyprus Association of Civil Engineers; İnşaat Mühendisleri Kıbrıs Derneği), Kazakistan (Kazakhtan National Association of Profesional Engineers and Consultants; Profesyonel Mühendisler ve Danışmanlar Kazakistan Ulusal Birliği) ve Birleşik Arap

¹⁴ **KLEE, Lukas**, International Construction Contract Law, First Edition, Oxford 2015, s. 267; Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS**, FIDIC Contracts: Law and Practice, London, 2009, s. 2-3.

¹⁵ **KLEE**, s. 268.

¹⁶ **KÖKSAL, Tunay**, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2009, s. 95.

¹⁷ **KLEE**, s. 268.

¹⁸ **WADE, Christopher**, The FIDIC Contracts Forms and -The New MDB Contract (Presented at ICC-FIDIC Conference in Paris -17/18 Octobre 2005) <www1.fidic.org <(3.12.2008).

¹⁹ **TÖRE**, s. 8.

Emirlikleri (Society of Engineers; Mühendisleri Derneği)²⁰. Günümüzde FIDIC’e üye ülke sayısı 100’dir²¹. Her ülke bir temsilci atama hakkına sahiptir²².

B-FIDIC’in Yapısı ve Bazı Görevleri

FIDIC, çalışmalarını komiteler ve görev grupları şeklinde yürütmektedir. Hakem değerlendirme komitesi, FIDIC tarafından hazırlanan standart şartnameleri denetlemekle görevli sözleşme komitesi önde gelen komitelerdir²³. Grupların başında ise, kapasite geliştirme görev grubu, dürüstlük yönetimi görev grubu, kalite yönetimi görev grubu, üye aidatları ve oy verme hakkı görev grubu, sürdürülebilir kalkınma görev grubu, risk yönetim kuruluna yardımcı olmak ve alınacak kararların daha isabetli olması için çalışan diğer organlar yer almaktadır²⁴.

FIDIC müşavir mühendislere endüstriyel açıdan yol göstermek suretiyle onların gelişmesinde, piyasadaki imajlarının düzeltilmesinde rol oynamaktadır²⁵. Ayrıca FIDIC ticarî işler ile bağlantılı olan ihtilafların çözümünde etkili olmaktadır²⁶. Diğer taraftan iş dünyasındaki uygulamalarla ilgili meselelerinde üyelerin ticari hayatta geçerli olan dürüstlük ilkeleri ve ahlâk kurallarına saygı göstermesini ve bu kurallara riayet edilmesini sağlamaktadır²⁷. Diğer taraftan alınan kararların yerleşmesini ve güçlenmesini sağlamaktadır. Son olarak FIDIC, üyelerine danışmanlık yapmakta ve onlara fikir vermektedir. Ortaya çıkan sorunların çözümünde yardımcı olmaktadır. Buna yönelik olarak konferanslar ve seminerler gerçekleştirmektedir. FIDIC üyelerine bu konuda birçok doküman ve yayın ile destek olmaktadır²⁸.

FIDIC ve Konut ve Bayındırlık İşleri Uluslararası Federasyonu (Fédération Internationale du Batiment et des Travaux Publics) adlı iki meslek örgütü, FIDIC Tip

²⁰ Bkz. [Fidic.org/members](http://fidic.org/members).

²¹ Bkz. <http://fidic.org/members>.

²² AKINCI, s. 11.

²³ AYDIN, Yakın, FIDIC Sözleşmeleri, www.academi.edu/179783/E-dergi-FIDIC-sozlesmeleri-9-32, s. 234-235.

²⁴ AYDIN, s. 234.

²⁵ ŞEREMET, Melis, “İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC”, İBD, C. 80, S. 4, Yıl 2006, s. 2

²⁶ ŞEREMET, s. 2.

²⁷ BAKER/MELLORS/CHALLMERS/LAWERS, s. 2.

²⁸ Bkz. FIDIC, Genel İdare Şartname, s.1.

Sözleşmelerini müştereken hazırlayarak 1957 yılında ilk baskısını yapmışlardır. Bundan sonra, zaman içerisinde uygulamanın getirdiği tecrübeler sonucunda bazı önemli değişiklikleri içeren yeni baskıları yayınlanmıştır. FIDIC, kendi tip sözleşmelerini hazırlarken İngiltere'deki "Institute of Civil Engineers" tarafından 1945 yılında ilk baskısı yayınlanmış olan tip sözleşmelerden istifade edilmiştir. Belirtelim ki, İngilizlerin Tip sözleşmeleri ve İsviçrelielerin Tip FIDIC sözleşmeleri, hemen hemen aynı hükümleri içeren inşaat sözleşmeleridir²⁹.

II-FIDIC KURALLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A-Genel Olarak

FIDIC, özel hukuk kullarına tabi, federasyon niteliğinde bir meslek kuruluşudur³⁰. Ancak belirtelim ki, FIDIC özel bir kuruluş olarak Uluslararası niteliğe sahip değildir. Buna bağlı olarak FIDIC sözleşmeleri hükümlerini emredici nitelikte kabul etmemek gerekir³¹. Bu nedenle FIDIC sözleşmelerine uygulanacak hukuku ve yetkili mahkemeleri belirlemek önem arz etmektedir. Taraflar inşaat sözleşmelerine hangi hukuk kurallarının uygulanacağını seçme hakkına sahiptir. Bu durum tarafların irade özgürlüğünün bir gereğidir. Özellikle uluslararası inşaat sözleşmelerinde tarafların uygulanacak hukuku seçerek herhangi bir devlet hukukunun tercih edilmesinden, inşaat sözleşmesinin yeterli derecede ayrıntılı ve taraf iradelerinin net bir şekilde ortaya konulması önerilmektedir³². Bu durumda FIDIC kuralları uluslararası inşaat sözleşmelerinde büyük rol oynamaktadır.

Türk hukukunda, yabancılık unsuru taşıyan bir ilişkiye uygulanacak 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuku ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un³³ 24. maddesi³⁴

²⁹ **KÖKSAL, Tunay**, Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Model olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşmeleri Şartları: Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi- Journal of Social Sciences Cilt/Volume:2010 Sayı/Issue: 20, s. 86.

³⁰ **KAPLAN, İbrahim**, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013, s. 387.

³¹ **ATAMER, Yeşim M./ BAŞ SÜZEL, Ece / GEISINGER, Elliot**, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, İstanbul 2015, s. 91.

³² **KOLDAŞ**, s. 9.

³³ RG. 12-12-2007-26728.

uyarınca taraflar sözleşmelerde aralarındaki ilişkiye uygulanacak hukuku belirleme hakkına sahiptir.

Bir kuralın hukuk kuralı olarak nitelendirilebilmesi için bir devletin yaptırım gücünün olması gerekmektedir. FIDIC kurallarından oluşan FIDIC standart sözleşmeleri de devletin yaptırım gücünün kapsamında değerlendirilemez³⁵. Dolayısıyla FIDIC kurallarının hukuki niteliğini tespit etmek gerekmektedir. Zira taraflar aralarında bir uyuşmazlık çıkarsa hangi hukukun uygulanacağını belirtmek gerekir. FIDIC kurulları hiç bir milli hukuki sisteme bağlı değildir³⁶. Bu duruma FIDIC kurallarının milli hukuk karşısındaki uygulama alanının tespiti büyük fayda sağlayacaktır. Bu nedenle FIDIC kurallarının hukuki niteliğinin *lex mercatoria* kapsamında değerlendirilmesi faydalı olacaktır.

B-Lex Mercatoria Kavramı ve Lex Mercatoria'nın Hukuki Niteliği

Lex Mercatoria'nın inceleme konumuz bakımından önemini açıklayabilmek için öncelikle bu kavramın anlamının tespiti gerekir. Çünkü bu kavram milletlerarası ticaret hukuku alanda çok yoğun uygulama alanına sahiptir. Lex mercatoria Latince kökenli hukuki bir kavramdır. Bu kavram milletlerarası ticaret hukuku alanında kabul görmüş olan birçok ilke ve kuralların gelişmesine öncülük etmiştir³⁷. Lex Mercatoria, hukukun genel prensipleri, milletlerarası ticari örf ve teamül, milletlerarası ticaret alandaki özel kurumlar ve üyeler tarafından uyulması gereken kurallar olarak ifade edilmektedir³⁸. Bunlar dışında milletlerarası standart sözleşmeler ve sözleşmeler yer alan klotlar ve milletlerarası hakem kararları lex mercatoria'yı kaynak olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle Lex mercatoria'nın doktrine farklı tanımları bulunmaktadır.

³⁴ **MÖHUK** madde 24/1'e göre, "Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde Anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir".

³⁵ **KOLDAŞ**, s. 9, dn. 40; Yabancı hukuk kuralı hiç şüphesiz kendi menşe ülkesinde bir hukukî norm karakterine sahiptir. Genel bir kuralın bu karakteri, bu kuralın kendisini çıkaran devlet otoritesinin dışında uygulansa bile kaybolmaz. **NOMER, Ergin/ŞANLI, Cemal**, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, 13. Bası, İstanbul 2005, s. 183.

³⁶ **AKINCI**, s. 12.

³⁷ **ÖZDEMİR, Didem**, Milletlerarası Ticaret Tahkim Esasa Uygulanacak Hukuku Olarak Lex Mercatoria, www.gazi.edu.tr/ hukuk dergi/7_4pdf, s. 4.

³⁸ **AKINCI**, s. 13.

Sonuç olarak Lex Mercatoria herhangi bir milli hukuka ilişkin kurallardan bağımsız olarak, uluslararası ticaretin genel ilke ve adetlerinden doğan normlardır³⁹.

Milletlerarası ticaret hukuku milli hukuk sistemlerinde yer alan kurallar tarafından düzenlenmemiştir. Milletlerarası ticaretin, milli hukuklardan farklı ve özerk bir hukuk sistemi olup olmadığı tartışılan bir husustur⁴⁰.

C-Lex Mercatoria'nın FIDIC Kurallarının Uygulanması Bakımından Değerlendirilmesi

1-FIDIC Kuralları Esas Alınan Sözleşmelerin Lex Mercatoria Bakımından Değerlendirilmesi

Taraflar yaptıkları sözleşmelerde FIDIC kurallarını esas almazlarsa, Lex Mercatoria'nın, milletlerarası ticaretin kendine özgü kuralları olarak uygulanıp uygulanmayacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹. Tartışmalı olmakla birlikte, FIDIC kurallarının milletlerarası ticaret uygulamasında Lex Mercatoria 'ya uygun olduğu söylenebilse de⁴² söz konusu kuralların uygulanmasındaki yaygınlık, bu kuralları Lex Mercatoria'nın kuralları olarak kabul edilmelerini sağlamayacaktır⁴³. FIDIC kurallarının milletlerarası inşaat alanındaki uygulaması genel kabul gören bir

³⁹ **ATAMER/SÜZEL/GEISINGER**, s.38; Ayrıca bkz. **GOLDMAN, Berthold**, The Applicable Law: General Principle of Law the Lex Mercatoria, in *Contemporary Problem in International Arbitration*, 1986, s. 113, 116.

⁴⁰ Tartışmalar için bkz. **AKINCI**, s.13; **WILKINSON, Vanessa L.D.**, The New Lex Mercatoria: Trality or Academic Fantasy? *JIA*, 1995, C. XII, s.103-115, s. 105; **ÖZDEMİR**, s. 4, 10 dipnot 37; **SCHMITTHOFF**, Trade, s. 222; **CREMADES, Bernado. M. /PLEHİN L. S.** The New Lex Mercatoria and Harmonisation of Law in International Commercial Transactions, *Bos. Uni. ILJ*, 1984 C. II. s. 324; **ATAMER /SÜZEL/ GEISINGER**, s. 38; **SCHMITTHOFF /CLIVE M.**, The Unification of The Law of International Trade Law, *Göteborg 1964*, s. 6-7.

⁴¹ **AKINCI**, s. 30.

⁴² FIDIC Kurallarının bir Milli Hukuku Sisteminden (İngiliz Hukuku'ndan) kaynaklanmış olması söz konusu kuralların kaynak açısından lex mercatoria olarak değerlendirmesinde tereddüt bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz. **AKINCI**, s. 31.

⁴³ **KODAKOĞLU, Mehmet**, FIDIC Standart Kurallarına göre Hazırlanan Milletlerarası İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 35.

durum ortaya çıkarmadığı için taraflar FIDIC kurallarına atıf yapmadıkları durumlarda bile, FIDIC kurallarının Lex Mercatoria olarak uygulanmasından bahsedilemeyecektir⁴⁴.

2-Sözleşmede FIDIC Kurallarının Esas Alınması ile Birlikte Bir Milli Hukuk Seçiminin Yapılmış Olması

Taraflar başından itibaren sözleşmelerde hangi hukukun uygulanacağını açıkça belirleyebilirler. Diğer bir ifadeyle FIDIC kırmızı kitap kuralları 1.4 ve 5. maddeleri uyarınca taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku seçtikleri ülkenin ismini yazarak kararlaştırabilirler⁴⁵. Buna göre m.1.4 uyarınca, bu sözleşmenin ihale belgeleri eki içerisinde belirtilmiş olan ülkenin yasaları uyarınca yürütülür. Sözleşmenin birden fazla dilde yazılmış olması halinde, ihale belgeleri ekinde belirtilen dilde yazılmış olan çevirisi esas alınacaktır. İletişim dili ise ihale belgeleri ekinde belirtilen dil olacaktır. İhale belgeleri ekinde herhangi bir dil belirtilmemiş durumunda ise, iletişim dil sözleşmenin (veya büyük kısmının) yazılmış olduğu dil kabul edecektir.

FIDIC kırmızı kitap madde 5.1.b uyarınca ise *“sözleşmeye hangi ülkenin kanunlarının uygulanacağı ve yine sözleşmenin hangi ülke kanunlarına göre yorumlanacağı 2. kısımda belirtilmiştir”*⁴⁶. Bu hükme göre, sözleşmeye “uygulanacak hukuk konusu 1. Kısımda yapılan bir yollamasıyla “özel uygulanma Şartları” başlığını taşıyan 2. kısımda düzenlemiş bulunmaktadır⁴⁷”. Belirtelim ki, bu noktada, tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmelerinin bir sınırı olup olmadığı da önemli bir sorundur. Milletlerarası inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi durumunda, hukuk seçiminin açık olarak yapılması gerekmektedir. Tarafların uygulanacak hukuku açıkça yapmamaları halinde, yapılan hukuk seçiminin dikkate alınmaması gibi bir durum söz konusu olmamaktadır⁴⁸.

Madde 5.2 uyarınca tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak milli hukuku seçseler bile irade serbestisi prensibince yine de FIDIC kurallarını uygulayabilirler.

⁴⁴ AKINCI, s. 31.

⁴⁵ Bkz. FIDIC General conditons, s. 5.

⁴⁶ Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği: İnşaat İşleri İdare Şartnamesi (Tercüme) için bkz. TÖRE, s.71.

⁴⁷ TÖRE, s. 71.

⁴⁸ BUNNI, Nael G., The FIDIC Forms of Contract Third Edition, Oxford 2005, s. 21.

FIDIC kurallarında uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bir boşluk varsa bu boşluk milli hukuk ile doldurulabilecektir. FIDIC kurallarının herhangi bir hükmünün seçilen milli hukukun emredici kurallarına aykırı olması halinde, FIDIC kurallarının söz konusu hükmü geçersiz olacaktır⁴⁹. Buna göre tarafların irade serbestisi sadece emredici kuralları sınırlanmıştır.

3-Sözleşmede FIDIC Kurallarının Esas Alınması ve Herhangi Bir Milli Hukuk Sisteminin Seçilmemiş Olması

Taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmeyi ihmal ederlerse uyuşmazlıkları çözmek için iki alternatif karşımıza çıkmaktadır. Birincisi uyuşmazlık devlet yargısı tarafından çözülecek ise mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarından hareketle uyuşmazlığı çözmesi gerekir⁵⁰. İkinci alternatif ise, tarafların uyuşmazlıkları tahkim yolu ile çözmek istemesi durumudur. Buna göre, tarafların uyuşmazlıkları tahkim yolu ile çözmesi durumunda çeşitli ihtimaller gündeme gelebilir. Hakemler esasa uygulanacak hukuku belirlerken tahkim yeri ülkesinin kanunlar ihtilafı kuralları dışındaki kuralları da nazara alabilirler. Böylece hakemler tahkim yeri veya diğer kanunlar ihtilafı sistemi içerisinde uygulanacak hukuku belirleyebilirler. Belirtelim ki, hakemler esas aldıkları kanunlar ihtilafı kuralları gereği yetkili olan milli hukukun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydı ile FIDIC kurallarını uygulayabilir ve ortaya çıkan boşlukları yine bu hukuk uyarınca doldurabileceklerdir⁵¹.

III-FIDIC SÖZLEŞMELERİ

A-FIDIC Sözleşmeleri Formu ve Standart Formlar

FIDIC kuralları formu genel ve özel hükümler olarak iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümü genel hükümlerdir. Bu genel hükümler bütün inşaat sözleşmeler için aynı olan hükümlerden oluşmaktadır. Fakat belirtelim ki, genel

⁴⁹ AKINCI, s. 25.

⁵⁰ AKINCI, s. 28.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKINCI, s. 28 vd.; KODAKOĞLU, s. 34.

hükümlerin aynen uygulanmasına yönelik bir zorunluluk bulunmamaktadır⁵². Taraflar, genel hükümleri özel şartlar altında değiştirmekte, kaldırmakta veya ilaveler yapmakta serbesttirler⁵³. İkinci bölümde ise özel uygulama koşulları mevcuttur. Bunlar her bir projede yapılacak işlerin niteliği göz önünde alınarak düzenlenen özel şartlardır.

FIDIC Sözleşmeleri standart formları beş tanedir: 1- RIBA formu, 2- RIAI formu, 3- ICE formu, 4- ACE formu, 5- Kırmızı kitaptır. Bu formları ayrı ayrı inceleyerek Kırmızı kitaba nasıl geldiğinin ortaya konulması önem arz etmektedir. 19. yüzyıl sonunda İngiliz Mimarlar Kraliyet Enstitüsü (Royal Institute of British Architects) şemsiyesi altında inşaat sözleşme için standart formlar kullanılmaya başlanmıştır⁵⁴. RIBA formu olarak bilinen bu yapı 1909 ve 1957 arasında çok pek kez yayınlanmıştır⁵⁵. Bu formun en son ve en güncel örneği JCT form (Joint Contrats Tribunal) olarak adlandırmıştır. İrlanda'da, İrlanda Mimarlık Kraliyet Enstitüsü (Royal Institute of Architects of Ireland) tarafından kullanan RIAI form (Articles of Agreement and Schedule of Conditions of Bulding Contract) RIBA formunu takip etmiştir⁵⁶.

İkinci Dünya Savaşından önce mühendislik sözleşmeleri alanında iş sahipleri tarafından kullanılmış olan değişik sözleşme örnekleri, İnşaat Mühendisleri Enstitüsü (Institute of Civil Engeneers) ve Birleşik Krallık İnşaat Mühendisliği Müteahhitleri Federasyonu'nun (Federation of Civil Engeneering Contrats in The United Kingdom) aralarında yaptıkları anlaşma ile birleştirilip, tek bir sözleşme örneğine dönüştürülmüştür. Aralık 1945 yılında bu sözleşme ICE formu olarak adlandırılmış ve ilk harfleri baz alınarak İnşaat Mühendisleri Enstitüsü tarafından yayınlanmıştır. Aynı zaman bu sözleşme örneği Ocak 1950 yılında revize edilerek Londra'daki müşavir mühendisler Birliği'nin Sözleşmesi'ne eklenip yeniden yayınlanmıştır⁵⁷. Diğer revizyonlar Mart 1951 yılında (üçüncü baskı), Ocak 1955 yılında (dördüncü baskı), 1973

⁵² **AYDIN**, s. 234.

⁵³ **ATAMER/SÜZEL/GEISINGER**, s. 91.

⁵⁴ **BUNNI**, s. 7.

⁵⁵ **TÖRE**, s. 21.

⁵⁶ **BUNNI**, s. 7.

⁵⁷ **TÖRE**, s. 22

yılında (beşinci baskı) ve son olarak 1991 yılında (altıncı baskı) gerçekleştirmişlerdir⁵⁸.

Dünyada bazı profesyoneller ICE modelinden esenlendikten sonra kendi modelleri yapmak için ICE modelini biraz değiştirme yoluna gitmişlerdir. Birleşik Krallık Müşavir Mühendisler Birliği ve Birleşik Krallık İnşaat Sanayicileri için ihracat grubu ile inşaat mühendisleri Kurumu'nun onaylamasıyla bir standart sözleşme örneği (doküman) hazırlanmıştır. Bu Ağustos 1956 yılında yayınlanmıştır ama Deniz Aşırı İnşaat Sözleşmesi Şartları (Overseas Civil Conditions of Contract) olarak adlandırmıştır. Buna “The ACE form”⁵⁹ adı verilir. ACE formu ulaşmak için ICE formunda bazı değişiklik yapılmıştır.

Kırmızı kitabın bazı değişikliklerle metni ACE formundan almıştır. Bu kitap ilk baskını 1957 yılında yapmıştır.

B-1999 Yılı Öncesi FIDIC Sözleşmeleri

1-Kırmızı Kitap

Yukarıda da belirttiğimiz gibi FIDIC Kırmızı kitap Ağustos 1957 yılında ilk baskısını yapmıştır. Söz konusu sözleşmeye Kırmızı Kitap denmesinin nedeni, ICE sözleşme şartlarının “İnşaat Mühendisliği İşleri İçin Genel Sözleşme Şartları (Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction) şeklinde oldukça uzun bir ifadenin kullanılması ve bu ismin uzun olması nedeniyle kullanışsız kabul edilmesidir. Basılan kitabın kırmızı kapaklı olması nedeniyle söz konusu sözleşme şartları kırmızı kitap olarak adlandırılmıştır⁶⁰.

Kırmızı kitabın daha sonra ikinci ve üçüncü baskısı yapılmıştır. İkinci baskısı Temmuz 1969 yılında Asya ve Batı Pasifik yüklenicileri birlikleri ve uluslararası federasyonu tarafından onaylandıktan sonra yayınlanmıştır⁶¹. Bu ikinci baskıda çok değişiklik yapmamıştır. Fakat üçüncü bölüme bütünleyici bir ek yapılmıştır. ABD’nde, Amerika Birleşik Devletleri Genel Müteahhitleri ve Amerikalılar Arası İnşaat Endüstrisi

⁵⁸ TÖRE, s. 23.

⁵⁹ BUNNI, s. 8.

⁶⁰ TÖRE, s. 27.

⁶¹ BUNNI, s. 7.

Federasyonu 1973 yılında ikinci baskıyı onaylayarak kırmızı kitabı yayınlanmıştır⁶². Mart 1977 yılında kırmızı kitabın üçüncü baskısı yayınlanmıştır. Bu üçüncü baskıda çok önemli değişiklikler getirmiştir. Diğer taraftan FIDIC Kırmızı'nın kitabı ikinci baskısı bazı maddeleri çok önemli değişik gerçekleştirilmiştir⁶³. Eylül 1987 yılında yayınlan FIDIC kırmızı kitap dördüncü baskısı en ünlü ve en yaygın uygulama alanı olan kitaptır⁶⁴. Bu baskı sadece FIDIC tarafından yapılmıştır⁶⁵. Bu baskıda da yine bazı değişiklikler yapılmış sözleşme kurma kolaylaştırılmış ve sözleşmeden “uluslararası” ifadesi çıkarılarak uluslararası olsun olmasın FIDIC kurallarının uygulanması sağlanmıştır⁶⁶.

1988 yılında FIDIC kırmızı kitabın dördüncü baskısı yeniden yayınlanmış ama önemli değişiklikler yapılmamıştır. 1992 yıllarında dördüncü baskıda bazı düzeltmeler yapmış yeniden yayınlanmıştır. Kasım 1996'da FIDIC, “1987 Baskısına Ek-İnşaat Mühendisliği İşleri için sözleşme Şartları -1992 değişiklikleriyle birlikte” başlıklı yeni bir metin daha yayınlamıştır⁶⁷. 1996 eski kırmızı kitap üç kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım A, ihtilafların gidermesi kurulu, ikinci kısım B'de götürü usul (Lump Sum) ve son kısım C'de ise yüklenicinin, mühendisin iş bitirme belgesini geç vermesi durumunda sahip olacağı haklarının korunmasıyla ilgili olarak alternatif bir düzenlemeden bahsedilmektedir⁶⁸. Eski kırmızı kitap (1987) 72 ana madde ve 194 alt maddeden oluşmaktadır⁶⁹.

⁶² TÖRE, s. 28.

⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. AYDIN, s. 235.

⁶⁴ SHARANNAVAR, Deepak, Suspensions and Termination of Constructions Contracts in UAE Insight of FIDIC and UAE Civil Code, Germany Sarbrücken 2013, s. 38.

⁶⁵ TÖRE, s. 33.

⁶⁶ BUNNI, s. 11.

⁶⁷ TÖRE, s. 35.

⁶⁸ TÖRE, s. 36.

⁶⁹ ÜNAL, İrfan, FIDIC açısından İnşaat Sözleşme Koşullarının Tarihçesi Gelişimi ve Karayolları İhalelerinde Önemi. Karayolu.3 Ulusal Kongresi 25-27 Kasım 2014 KGM Halil Rıfat Paşa Konferans Salonu Ankara. http://www.kuk2014.org/sunumlar/09_OTURUM_7/04_A_Irfan_UNAL.pdf.s. 9

2- Sarı Kitap

FIDIC-Kırmızı Kitap inşaat işinin önemli bölümünün şantiyede, sahada yapıldığı işlere yönelik olarak hazırlanmıştır. İnşaat sektöründe yapının esaslı unsurlarının şantiyeden başka bir yerde yapılıp/üretip şantiyeye getirildiği, yüklenicinin görev tanımına tasarım işlerinin dâhil olduğu işlerin de mevcut olması ve bu işlerle ilgili de tarafların standart sözleşmelere ihtiyacı duyması sonucu elektrik / mekanik işler ve tesisatın üretimi ve montajı için FIDIC-Sarı Kitap isimli sözleşme 1963 yılında FIDIC tarafından ortaya konulmuş, 2. baskısı 1980 yılında çıkarılmıştır⁷⁰. Üçüncü baskı ise 1987 yılında yapılmıştır ve kırmızı kitap ile beraber FIDIC tarafından hazırlanan en önemli iki tip sözleşmeden birisi olarak varlığını devam ettirmektedir⁷¹.

3- Turuncu Kitap

1995 yılında ilk baskısını yapan bu kitap, kapağının rengi nedeniyle Turuncu kitap adını almıştır. Bu kitap inşaat çizim ve tasarımlarının yüklenici tarafından hazırlanacağı anahtar teslimli inşaatlarda iş sahibi ile yüklenici arasındaki ilişki düzenlenmektedir⁷². Tasarım ve finansman sorumluluğunun yükleniciye ait olduğu her projede kullanılabilir⁷³. İş sahibin yükleniciye çizimler ve hesaplar ile ne istediğini bildirmek yerine, yükleniciden beklentilerini iş sahibi istekleri adında bir belge hazırlayarak ve sözleşme ekleyerek bildirmektedir⁷⁴. İşin niteliği ve niceliği bu belgeye göre şekillenir. Diğer taraftan müşavirin denetimi ve kontrol edilmesi bakımından da söz konusu belge çok önemlidir. Uluslararası kredi kuruluşlarının ek taleplere muhatap olmamak amacıyla tavsiye ettiği bir sözleşme formu olarak uygulanmaktadır⁷⁵.

⁷⁰ Bkz. ÜNAL, s. 9; TÖRE, s. 13.

⁷¹ ACAR, s. 6.

⁷² AYDIN, s. 237.

⁷³ AYDOS, s. 9; AYDIN, s. 237.

⁷⁴ AYDIN, 237.

⁷⁵ AYDOS, s. 9.

C-1999 Yılı Sonrası FIDIC Sözleşmeleri

1-Genel Olarak

1999 yılı sonrası FIDIC sözleşmelerinden bahsetmek için FIDIC temel sözleşmeleri ve diğer sözleşmeleri incelemek gerekir. FIDIC temel sözleşmeleri Kırmızı Kitap, Sarı Kitap, Gümüş Kitap ve Yeşil Kitaptır. Diğer kitaplar ise diğer FIDIC sözleşmeleri olarak zikredilebilir. FIDIC inşaat sektörü için önemli işleri üç sözleşme ile (kırmızı, sarı ve gümüş) düzenleme altına almıştır. İnşaat sektörü ile ilgili diğer ufak tefek işleri için ise bir başka kitap (yeşil) hazırlanmıştır. Önemli işler için hazırlanan kitapların başında kırmızı kitap (*The Red Book*) yer almaktadır ve inşaat işleri sözleşme şartlarını (*Conditions of Contract for Construction*) düzenlemiştir. Sarı kitap (*Yellow Book*) ise, Tesis ve Tasarla-İnşa Et sözleşme şartlarını (*Conditions of Contract for Plan and Design-Build*) içeren kitaptır. Gümüş kitap (*Silver Book*) ise Anahtar teslimi/EPC Sözleşme şartlarını (*Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects*) içermektedir. Ufak tefek inşaat işleri için ise yeşil kitap (*Green Book*) düzenleme alanı bulmuş ve düşük bedelli veya basit projeler için hazırlanmış kısa tip sözleşmelerdir (*Short Form of Contract for Lower Value or Less Complex Projects*).

2-Temel Sözleşmeler

a- Kırmızı Kitap 1999

FIDIC temel sözleşmelerinin başında “*Kırmızı Kitap 1999*” gelmektedir. Kırmızı Kitap’ın 1999 yılında yapılan yeni baskısı 20 ana madde ve 162 alt maddeden oluşmuştur. “*Kırmızı Kitap 1999*”, yüklenicinin ücretlendirilmesi ve mühendis tarafından sözleşmeye uygulanma sürecinin idare edilmesi noktalarından bakılması hâlinde Kırmızı Kitap’ın 4. baskısının devamı niteliğinde olduğu belirtilebilir⁷⁶. Kırmızı kitapta yer alan FIDIC şartları, plân ve projeler yapı sahibi veya onun tarafından yetkilendirilmiş mühendisler tarafından hazırlanmış veya hazırlatılmış olarak ihaleye

⁷⁶ ACAR, s. 4.

çıkarılan inşaat projelerinde uygulanmaktadır. Bu standart sözleşmelerde birim fiyat esas alınmaktadır⁷⁷.

BATTRICK DUGGAN'a göre, FIDIC "*Kırmızı Kitap 1999*" baskısının temel özellikleri şöyle özetlenebilir⁷⁸:

a) Bu sözleşme, her tür tasarım yükümlülüğünün iş sahibine yüklendiği her türlü inşaat işi için uygun olan sözleşmedir. Fakat tarafların rızası ile tasarım yükümlüğü yükleniciye bırakılabilir.

b) Sözleşme yönetimi, yapılan işlerin işe uygun yapıldığının onaylanması, hak edişlerin hazırlanması ve ödemelerin yapılması ile verilecek ilave zamanın tespiti mühendisin görevidir.

c) Yükleniciye yapılacak ödemeler yapılan işin miktarına göre ve sözleşmede ortaya konulan miktar veya oranın yapılan işe uygulanması ile belirlenir.

d) Risk dağılımı taraflar arasında hakkaniyete uygun bir şekilde yapılır.

e) Tarafların sözleşme çerçevesinde sahip oldukları hakları ve yetkileri kullanabilmeleri bazı koşullara bağlanmış ve özellikle yüklenicinin ihtar yükümlülüğüne dikkat çekilmiştir.

f) Yüklenicinin ücret alacağı bazı güvencelere bağlanmış olup iş sahibinin malî gücünün varlığı hususunu ispat etmesinin ondan istenebilmesi mümkündür. İş sahibi malî gücünün varlığını ispata yanaşmaz ise yüklenici fesih hakkına sahip olur⁷⁹.

Kırmızı kitap 2005 yılında Dünya Bankası ile 9 tane çok taraflı uluslararası yatırım bankası tarafından finanse edilip revize edilmiştir. Aynı yıl yayınlanmıştır. Belirtelim ki, bu revizyonu finanse edilen bankaların temel amacı kendi çıkarlarını

⁷⁷ KAPLAN, s. 385.

⁷⁸ BATTRICK, Paul/DUGGAN, Phil, The Rainbow Suite, The 1999 FIDIC suite, s.3; fidic.org/sites/default/files/FIDIC-rainbow-suite-2012.pdf; ayrıca bkz. ACAR, s. 5.

⁷⁹ Yeni Kırmızı Kitap (1999) ve eski Kırmızı kitap (1987) benzerlikleri olmasına rağmen Yeni Kırmızı kitap bazı yenilikler getirmiştir. Bu yeniliklerin bazıları şu şekilde belirtilebilir: Yeni kitap, her türlü tasarım iş sahibine yüklendiği bütün inşaat işleri için uygun şekilde hazırlanmıştır. Yeni kitaba göre tasarım işlerinin bazıları, anlaşmaya göre, yüklenici tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Yeni kitap sözleşme denetlenmesi ve yönetilmesi görevi mühendise verilmiştir. İşin kabul, ödeme ve benzeri hususlar, mühendis tarafından onaylanmaktadır. Götürü fiyatlandırma yönetimin bir çeşidi olan birim fiyat yönteminin benimsendiği ödemeler; yapılan işin ölçüldüğü metraj ve hak ediş tablolarına (*Bill of Quantities*) göre yapılmaktadır. Bkz. BÜYÜKÇELİK, Hasan Hüseyin, FIDIC (Fédération Internationale Des Ingénieurs Conseils)'in Hukuki Yapısı ve FIDIC Bünyesinde Öngörülen Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, s. 46.

korumaktan ziyade uluslararası inşaat sektöründe iş yapanların korunmasıdır. Plânlanan ticarî hedeflere ulaşmak için gerekli alt yapının oluşturulması bu revizyonun önemli amaçlarındandır⁸⁰. Kırmızı kitabın 2005 yıl baskısında önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, 1, 2, 3, 4, 6, 12, 15 ve 20. maddeler değişikliğe uğramıştır.

b- Sarı Kitap

Yeni sarı kitap, eski sarı kitap ve turuncu kitap yerine ikame edilmiştir. Bu sözleşme türü elektrik tesislerinin ve/veya mekanik tesislerin hazırlanmasını konu edinmektedir. Ayrıca inşaat işleri veya mühendislik işlerinin plânlanması ve yerine getirilmesi için tavsiye edilen sözleşmedir. Buna göre yüklenici belirttiğimiz tüm bu işlerin kombinasyonunu yapmakla ve diğer işlerin, iş sahibinin istekleri doğrultusunda yerine getirilmesini sağlamakla yükümlüdür⁸¹.

Eski sarı kitap 3 baskı, sadece elektronik ve mekanik inşası işlerinden bahsetmektedir. Yeni sarı kitap 1999 elektrik ve mekanik dışında inşaat ve mühendislik işlerinin tasarımından da bahsetmektedir.

Sarı Kitap'ta tasarımın (proje veya çizimler) prensip olarak yüklenici tarafından yapılacağı düzette altına alınmıştır⁸². Tasarım işini gerçekleştiren yüklenici risk büyük kısmın üstlenmektedir. Belirtelim ki, FIDIC sarı kitap yoğun bir kullanım alanına sahiptir. Avrupa Uluslararası Yüklenicileri (European International Constructors-EIC) olarak adlandırılan kuruluş da içinde tesisat, tedarik ve inşaat işlerini barından tasarım ve yapım sorumluluğunun yüklenicide olduğu projelerde sarı kitap 1999 kullanmasını tavsiye edilmiştir⁸³.

Sarı kitap, sözleşmesinin yönetilmesini için iş sahibi tarafından mühendis atanması ve FIDIC turuncu kitap 1995 de olduğu gibi işin tamamlanmasından sonra yapılacak performans testleri hakkında hüküm içermektedir⁸⁴. Fakat sarı kitabın kırmızı kitaptan farkları da vardır. Örneğin bu iki kitabın mühendis tanımları farklıdır. Tasarım

⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **TÖRE**, s. 39.

⁸¹ **HÖK**, s. 6.

⁸² **TÖRE**, s. 13.

⁸³ **ÇUHADAR, Ogeday**, FIDIC Standart İnşaat Sözleşmelerinde İş Sahibinin Esaslı Borçları, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 31.

⁸⁴ **ÇUHADAR**, s. 31.

yükümlülüğü, tarih başlangıcı, mühendisin tarafsızlığı, mühendisin kararı ve emiri ilgili tahkim yargılaması, yeni mühendis ikame edilmesi ile ilgili usul, yüklenicinin genel borçları, tamamlama testleri, tamamlamak için süre uzatımı, mücbir sebep, uyumsuzluk ve tahkim, risk ve yükümlülük, dâhil olmak üzere tamamlama vadesi ve uzatım vadesi başlıca farklardandır⁸⁵. Belirtelim ki, sarı ve kırmızı kitapların benzer yönleri de vardır: Örneğin, risk dağılımı, taraflarca yapılan şikâyetler, yüklenicinin ücret alacağının korunması gibi⁸⁶.

Diğer yandan mühendisin, Kırmızı Kitap'ta olduğu gibi sarı kitapta da ilave süre verme yetkisi vardır⁸⁷.

c- Gümüş Kitap

Gümüş kitap (Silver Book) 1999, anahtar teslim projeler için FIDIC'in temel sözleşmesidir. Yüklenicinin mühendislik, tedarik, yapım işlerinin tümünü üstlendiği anahtar teslimi projelerde uygulama alanı bulan sözleşmedir⁸⁸. Gümüş kitap enerji santralı, fabrika veya arıtma tesisi anahtar teslimi ile ilgili işler için hazırlanmıştır. Bu kitap turuncu kitabın eksikliklerini tamamlamak maksadı ile hazırlanmıştır⁸⁹. Anahtar teslimi işleri uzun zaman aldığı için iş sahibinin bu işler için kredi alması gerekmektedir. Belirtelim ki, kredi veren bankalar veya kurumlar yaklaşık ücret yerine, işlerin anahtar teslimli olarak yapılmasını ve ücret konusunda da baştan götürü ücret kararlaştırılmasını istemektedirler⁹⁰. Böylece işin niteliğine göre ücretin artması riski tamamen yükleniciye bırakılmaktadır. Gümüş kitabın en önemli özelliği mühendise yer vermemesidir. Bu düzenleme nedeniyle tasarım sorumluluğu yalnızca yükleniciye bırakılmıştır. Diğer taraftan, yüklenicinin tasarımda dikkate alınmak üzere "iş sahibinin talepleri" adı altında bir belge düzenlenmektedir⁹¹.

⁸⁵ BUNNI, s. 465.

⁸⁶ BATTRICK/DUGGAN, s. 4.

⁸⁷ ACAR, s. 6.

⁸⁸ AYDIN, s. 237.

⁸⁹ TÖRE, s. 14.

⁹⁰ ACAR, s. 6.

⁹¹ BÜYÜKÇELİK, s. 49.

Gümüş kitapta mühendisten bahsedilmediği için, iş sahibi kendi temsilcisini atması mümkündür⁹². Aslında yüklenici ile iş sahibi arasında mühendis olmayınca yüklenici ile iş sahibi arasında doğrudan ilişki kurulmaktadır. Gümüş kitapta götürü ücretin olması bazı durumlarda riskli durumlara neden olmaktadır. Örneğin, beklenmedik olayları meydana gelmesi durumunda veya süre uzatım hallerinde ücrette bir değişiklik olmamaktadır. Gümüş kitap düzenlemeleri ücret ve eserin teslimi konusunda kesinlik öngörmektedir. Gümüş kitap teknik şartnamede öngörülenlerin dışında herhangi bir şartta öne sürülememektedir⁹³.

d- Yeşil Kitap

Yeşil Kitap (Green Kitap) düşük bedelli veya daha basit projeler için hazırlanmıştır. Kısa tip sözleşmeler (Short Form of Contract for Lower Value or Less Complex Projects) için birinci baskısı Ağustos 1999'da yayınlanmıştır⁹⁴. Yeşil kitap, sözleşme bedeli 5.000.000 Amerikan Dolarından az ve süresi 6 ayı geçmeyen küçük projeler veya basit ve tekrarlanan işlerde kullanılmaktadır. Yeşil kitap TMMMB tarafından tercüme edilen alt müşavir tip sözleşmesi olarak yayınlanmıştır. Bu sözleşme türü, küçük sermayeli inşaat veya mühendislik işleri ile kısa süreli işler için tavsiye edilmektedir. Bu tür sözleşmeler uyarınca yüklenici, işleri iş sahibi veya (eğer varsa) onun temsilcisi tarafından yapılan plan uyarınca yerine getir, ayrıca bu tip sözleşmeler yüklenici tarafından planlanmış, sosyal işler, mekanik işler, elektrik işleri ve/veya inşaat işlerini içeren veya tamamen kapsayan bir sözleşme için de uygun olabilir⁹⁵.

Yeşil kitap on beş (15) madde ve on tane (10) sayfadan oluşmaktadır. Maddeler kısa kolay anlaşılırdır. Tasarım iki tarafça da yapılabilir veya sonradan değiştirilebilir. Eğer tasarım yüklenici tarafından yapılacaksa bunun iş sahibince onaylanması gerekir. Yeşil kitaba göre bir mühendis görevlendirilebilir, iş sahibi

⁹² **BATTRICK/DUGGAN**, s. 5.

⁹³ **TÖRE**, s. 16.

⁹⁴ **SMITH, Gordon**, The FIDIC EPC Conditions of Contract (the "Silver Book")- The Criticisms, s. 1. [http://www.gordonsmithlegal.com.au/resources/FIDIC%20\(Silver%20Book\).pdf](http://www.gordonsmithlegal.com.au/resources/FIDIC%20(Silver%20Book).pdf).

⁹⁵ **HÖK**, s. 6; Bkz. FIDIC Red Book 1999, Önsöz.

kendine temsilci de atayabilir⁹⁶. Ancak belirtelim ki, bir mühendis atanmışsa atanan mühendis bağımsız bir mühendis olmamaktadır. Bu husus Yeşil kitabı diğer kitaplardan ayıran önemli bir husustur. Sözleşmede müşavir kavramına da yer verilmemiştir⁹⁷. Yeşil kitaba göre ücret götürü olabileceği gibi yaklaşık bedelli de olabilir⁹⁸.

Yeşil kitap küçük çaptaki yerel yönetimlerin bina, yol, köprü, tesis onarımı, şebeke, inşaat ve rehabilitasyon işleri için kullanılabilir. İşlerin yerel veya ulusal ölçekte ihale edileceği durumlarda bu kitap uygulanır⁹⁹. Yeşil kitap esasen; tasarımının kimin tarafından gerçekleştirildiğine ve nasıl bir fiyatlandırma yapıldığını nazara almaksızın, her tür inşaat işi için kullanmaya elverişli olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁰. Yeşil kitapla ilgili doktrinde birçok eleştiri dile getirilmiştir, örneğin bu kitabın iş konseptlerine uygun olmadığı, inşaat yapımı, yönetimi ve tasarımlarına cevap veremediği, risk tazminatı konusunda yeterli olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca kitapta öngörülen sürelerin kısa olması da eleştirilmiştir¹⁰¹.

Sonuç olarak, tarifler ve terminolojiler FIDIC 1999 yeni kitapların üçünde de (Kırmızı Kitap, Sarı Kitap, Gümüş Kitap) birleştirilmiştir¹⁰². Bu söz konusu kitaplardaki sözleşme hükümleri 20'şer madde olarak konularına göre gruplandırılmıştır. Sözleşmelerdeki 3, 5 ve 12 maddeler hariç olmak üzere tüm madde başlıkları aynı şekilde ifade edilmiştir¹⁰³. Kırmızı kitap 163 alt madde, yeni sarı kitap 167 alt madde ve son olarak yeni gümüş kitap 166 alt madde oluşturmaktadır.

⁹⁶ **BATTRICK/ DUGGAN**, s. 5.

⁹⁷ **TÖRE**, s. 19.

⁹⁸ **TÖRE**, s. 19.

⁹⁹ **AYDIN**, s. 237.

¹⁰⁰ **BÜYÜKÇELİK**, s. 50 (dn.163 WADE; Overview).

¹⁰¹ **KENNEDY, Frank, M.**, "EIC Contractor's Guide to the FIDIC Conditions for EPC Turnkey Projects (The Silver Book)" (2000) 17I CLR 504, at 513 Gordon Smith dn.4; **SMITH**, s. 1 ve 4 vd., 11.

¹⁰² **ÜNAL**, s. 5.

¹⁰³ **ÜNAL**, s. 5.

3-FIDIC'nin Diğer Sözleşmeleri

a-Altın Kitap (Gold Book) Tasarla-İnşa et-İşlet Sözleşme Şartları (Conditions for Contract for Disign, Build and Operate Projects)

Altın kitap ilk baskıyı 2008 yılında yapmıştır. Altın kitap sadece 20 madde ibaret olup genel şartları içermektedir¹⁰⁴. Altın kitap kapsamındaki sözleşmeler en az 20 yıl sürmektedir¹⁰⁵. Bu kitapla işin tesliminden kısa bir süre sonra ortaya çıkabilecek olan bozulmalardan doğan risklerin, inşa edilen yapının yüklenici tarafından iş sahibi adına uzun vadede işletilmesi suretiyle, iş sahibi açısından ortadan kaldırılması veya azaltılması hedeflenmiştir¹⁰⁶. Altın Kitap tek yükleniciye verilen inşaat işleri için tasarlanmıştır. İş sahibi ne program finansmanından ne de projenin nihai ticari başarısından sorumludur¹⁰⁷.

Program dışında plan veya malzeme değişikliği nedeni ile ek bir masraf ortaya çıkması durumunda bu masraflar yükleniciye aittir. 20 yıllık süre sonunda herhangi bir ek masraf ortaya çıkarsa bu masraflar iş sahibi ve yüklenici arasında eşit olarak paylaşılır¹⁰⁸. Periyodik Servis Hizmeti (Operation Service Period-OPS) süresi içinde yüklenici bakım borcunu yerine getirmezse, iş sahibi ödemelerden %5 indirim yapabilecektir.

Altın Kitabın mücbir sebeplerle ilgili düzenlemeleri şüpheleri ortadan kaldırmak için öngörülemeyen riskler olarak revize edilmiştir¹⁰⁹. Böylece öngörülemeyen risklerden yüklenici sorumlu olmaktadır.

¹⁰⁴ KAPLAN, s. 386.

¹⁰⁵ BATTRICK/ DUGGAN, s. 7.

¹⁰⁶ ACAR, s. 7.

¹⁰⁷ BÜYÜKÇELİK, s. 51.

¹⁰⁸ BATTRICK/DUGGAN, s. 11.

¹⁰⁹ Lucie DU, HAYS, Le Dernier Né des Modèle de FIDIC, 5 Mai 2009, http://larevue.squirepattonboggs.com/Le-dernier-ne-des-modeles-de-contrats-FIDIC_a929.html.

b- Beyaz Kitap (White Book) : Müşteri /Müşavir Model Hizmet Sözleşmesi

Beyaz kitap, iş sahibi ile mühendis arasındaki sözleşmeleri düzenlemektedir. FIDIC kitapları arasında azaltılmış sorumluluk standardını düzenleyen tek kitaptır. Müteahhit sadece makul olarak kendisinden beklenebilecek nitelikte özen göstermekle yükümlüdür. Bu kitapta da özel ve genel şartları bulunmaktadır¹¹⁰. Bu kitaba göre yüklenicinin malı korunma yükümlülüğü bulunur¹¹¹. Mühendis makul olarak kendisinden beklenilecek nitelikte özen göstermekle yükümlüdür. Bu nedenle beyaz kitap diğer FIDIC kitapları arasında hafifletilmiş sorumluluk standardını düzenleyen tek bir kitap olduğu söylenmektedir¹¹².

c- Mavi - Yeşil Kitap (Blue – Green Book)

2006 yılında yayınlanan Mavi-yeşil kitap (Blue- Green Book) hafriyat ve ıslah işleri için hazırlayan tip sözleşmedir¹¹³. Bu kitaba göre yüklenici, iş sahibinin tasarımına göre işi ifa eder. Yapılacak işin tanımlanması, belirtilmesi, çizimi ve tasarımı bu sözleşmenin en önemli bölümleridir. Bu işleri (tarama ve ıslah) yerine getirilmek için büyük ekipmanlar gerekmede olup söz konusu araçlar ve gereçlerin taşınması sırasında yüklenicinin korunması için risk dağılımının da hakkaniyete uygun yapılması gerekir¹¹⁴.

d- Müşterek Ortaklık (Konsorsiyum) Sözleşmesi

Müşterek ortaklık (konsorsiyum) ve alt müşavirlik sözleşmelerinin ilk baskısı 1992 yılında yayınlanmıştır. Bu kitap iki veya daha fazla müşavir kurum için hazırlanmıştır. Birincisi uluslararası, ikincisi projenin gerçekleştirileceği ülke içindir¹¹⁵. Bu kitap bazı değişiklikler ile 1999 yılında tekrar yayınlanmıştır.

¹¹⁰ BATTRICK/ DUGGAN, s. 8.

¹¹¹ KAPLAN, s. 385.

¹¹² KAPLAN, s. 386.

¹¹³ BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS, s. 23.

¹¹⁴ AYDOS, s. 9. Ayrıntılı bilgi için bkz. BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS, s. 23.

¹¹⁵ BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS, s. 23.

e- Lacivert kitap (Dark Blue Book)

Lacivert Kitap 2004 yılında yayınlanmıştır. FIDIC model temsilcilik sözleşmesi için hazırlanmıştır. Model temsilci sözleşme müşavir ve temsilci arasındaki sadece kesin anlaşmayla kullanması tavsiye etmiştir¹¹⁶.

D-FIDIC Sözleşmelerinin Kurulması

FIDIC sözleşmelerinin kurulması hukuk sistemlerinde sözleşmelerin kurulmasından farklı değildir. Çünkü sözleşme kurulması için tarafların birbirine uygun irade açıklaması ile gerçekleşir. Diğer ifadeyle taraflar arasında gerçekleşen öneri ve kabul ile sözleşme kurulmuş olur. FIDIC inşaat sözleşmeleri Türk hukukunda olduğu gibi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Fakat belirtelim ki, sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için kabul beyanının gönderilmesi veya varması anlarından hangisinin esas alınacağı tartışmalıdır¹¹⁷.

Sözleşme hazırlar arasındaysa muhatabın kabul beyanında bulunduğu andan itibaren sözleşme kurulmuş sayılacaktır. Böylece sözleşme hüküm ve sonuçları ise kabul iradesinin açıklandığı yani sözleşme kurulduğu anda doğurur¹¹⁸. Hazır olmayanlar arasında ise kabul beyanı önerinin egemenlik alanına vardığı anda sözleşme kurulmuş sayılacaktır¹¹⁹. Hazır olmayanlar sözleşme hüküm ve sonuçları ise önerinin gönderdiği andan itibaren başlar. Böylece Türk hukukunda hazır olmayanlar arasında sözleşmenin kurması bakımından varma teorisinin kabul edildiği belirtilebilir. Sözleşmenin hükümlerini doğurması için ise göndermesi teorisinin kabul edildiği görülmektedir. Bunu konu ile ilgili Türk Borçlar Kanunu m.11'e göre, "*Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur.*"

¹¹⁶ BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS, s. 24.

¹¹⁷ Bu tartışmalar için bkz. OĞUZMAN, Kemal. M/ÖZ, Turgut. M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler CİLT-I, İstanbul 2016, s. 73-75; EREN, s. 261-263; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, İstanbul 2010, s. 210-213.

¹¹⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 262.

¹¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C-I, s. 75.

Açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur.”¹²⁰

Belirtelim ki, tez konumuz bakımından önemli olan husus sözleşmenin kurulması için Kırmızı Kitabın bir düzenleme getirip getirmediğidir. Hemen ifade edelim ki, Kırmızı Kitapta sözleşmenin kurulma anı ve hüküm doğurma anına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kırmızı kitap söz konusu hususu esasa uygulanacak hukuka bırakmıştır¹²¹. Ancak ihale prosedürünün türüne göre, sözleşmenin kurulması Kırmızı kitap madde 1.6’ya göre, “*Taraflar, üzerinde farklı bir biçimde anlaşmaya varmadıkları sürece yüklenicinin kabul mektubunu alış tarihinden itibaren 28 gün içerisinde bir sözleşme anlaşması yapacaklardır. Sözleşme anlaşması, özel koşullara eklenmiş olan formu temel alacaktır. Sözleşme anlaşması yapılmasıyla bağlantılı olarak yasanın öngördüğü damga vergileri ve benzeri giderler (varsa) iş sahibi tarafından karşılanacaktır.*”. Bu hükme göre, yüklenicinin kabul haberini almasından itibaren 28 gün içinde herhangi bir olumsuz durum yoksa sözleşme kurulmuş sayılır. Bu madde uyarınca, sözleşmenin kurulması için yazılı bir sözleşme imzalamak zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat ileride doğabilecek uyuşmazlıklar bakımından belirsizlikleri ortadan kaldırmak için sözleşmenin yazılı yapılması faydalı olacaktır¹²².

Sözleşmenin kurulması için teklif veren, gereken tüm dokümanları göndermeli ve bu dokümanlar sözleşmenin tüm unsurlarını barındırmalıdır. Belirtelim ki, sözleşme kabul mektubunu gönderilmesiyle birlikte kurulmuş sayılacaktır¹²³. Diğer taraftan sözleşme ayrı bir evrakta belgelendirilmeli (Contract Agreement)¹²⁴.

Sözleşmelerin kurulma açısından Senegal Borçlar Kanunu (Code des Obligations Civiles et Commerciales- COCC) m. 79 ve 82. hükümlerinde hazır olanlar ile hazır olmayanlar arasında bakımından farklılık bulunmaktadır. Senegal hukukunda

¹²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C-I, s. 75; EREN, s. 262-263; KILIÇOĞLU, Ahmet. M, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 107.

¹²¹ ACAR, s. 9.

¹²² ACAR, s. 10.

¹²³ HÖK, s. 31.

¹²⁴ Türk hukukundan ihale açısından yüklenicinin üslendiği inşaat işi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa bir kamu inşaat sözleşmesi niteliğinde ise, öngörülen ihale usulüne göre ihale üzerinde istekli yüklenicilerin yazılı teklifler sunmaları, bu tekliflerden birinin ihale komisyonu tarafından seçilmesi ve ihale kararının, ihale amiri tarafından onaylanması gerekir. (KAPLAN, s. 387.)

sözleşme öneri (offre) veya talep (sollicitation) ve bunların arkasından gelen kabul ile kurulmaktadır¹²⁵.

Senegal hukukunda tarafların sözleşmesinin konusu ve niteliği konusunda anlaşması durumunda hazırlar arasında sözleşme kurulmuş sayılır (COCC m.79). COCC m. 82'ye göre, sözleşme, hazır olanlar arasında olduğu gibi hazırlar olmayanlar arasında da kabul beyanının bulunduğu andan itibaren kurulmuş sayılır. Ancak, yapılan öneri açık bir kabulü gerekli kılmıyorsa sözleşme örtülü kabulün yapılmış sayılacağı andan itibaren kurulmuş sayılır. Ayrıca, Senegal hukukunda sözleşmenin kurulma ve hüküm doğurma anları bakımından bir ayırım yapılmamakta, sözleşmeler kurulduğu anda hükümlerini doğurmaktadırlar. TBK m. 6'ya göre, öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek durumunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılacaktır.

Fransız hukukunda Medeni Kanun'unda (Code Civil) sözleşmenin kurulması anı ve yer ilgili hüküm bulunmamaktadır. Sözleşmenin geçerliği temel şartları madde 1108 ile tarafların iradelerine bırakılmıştır. Fransız hukukunda da sözleşmenin kuruluşu bakımından doktrinde iki ana teori ileri sürülmektedir. Bunlar varma teorisi (théorie de la réception) ve gönderme teorisidir (théorie de l'émission).

İKİNCİ BÖLÜM

YÜKLENİCİNİN İŞİ ZAMANINDA TAMAMLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE İŞ SAHİBİNİN HAKLARI

I-GENEL OLARAK YÜKLENİCİNİN İŞE ZAMANINDA BAŞLAMA VE İŞİ ZAMANINDA TAMAMLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A-Genel Olarak

Yüklenicinin taahhüt ettiği inşaatı sözleşmede belirtilen süre içinde tamamlaması ve teslim etmesi gerekmektedir. Bu nedenle yüklenicinin işi zamanında bitirip inşaatı teslim etmesi için işe zamanında başlaması ve sürelerle riayet etmesi

¹²⁵ Art. 78 COCC.

¹²⁶ FIDIC (1999), Conditions of Contract for Construction (1st Edition) FIDIC Lausanne, s. 26; KLEE, s. 151.

beklenir. Ancak belirtelim ki, yüklenicinin işe zamanında başlamasından bahsedebilmek için sözleşmede bir sürenin belirtilip belirtilmediği de büyük önem taşımaktadır.

İşe başlama hususunda yeni Kırmızı Kitabın 1.1.3.2 maddesinin yapılan atıfla 8.1 maddesi düzenlenmiş bulunmaktadır. Hükme göre, “*Başlama tarihi, madde 8.1 (İşlerin Başlaması) kapsamında bildirilmiş olan tarih anlamına gelmektedir.*” Bu hükme göre mühendis, en az yedi (7) gün önce iş başlangıç tarihini yükleniciye bildirir. Taraflarca özel şartlarda aksi kararlaştırılmış olmadıkça, yüklenicinin kabul mektubunu (Letter of Acceptance) almasından sonra 42 gün içinde işe başlaması gerekir¹²⁶. Aynı madde ikinci fıkrası uyarınca, yüklenici sözleşmede başka şekilde kararlaştırılmamışsa, işe başlama tarihi olarak kabul edilen (commencement date) tarihinden sonra, işin ifasına başlayabileceği en kısa sürede işe başlaması ve işi her hangi bir gecikmeye meydan vermeksizin hızlı bir şekilde yürütmesi ve tamamlaması gerektiği belirtilmiştir¹²⁷.

Türk hukukunda ise, yüklenicinin işe zamanında başlaması ve işi yürütmesi sözleşmede buna ilişkin bir hüküm bulunup bulunmamasına göre farklı çözümlere bağlanmıştır¹²⁸. TBK m. 473/1 açıkça düzenlemiştir. TBK. m. 473/1 hükmünde, “*Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine göre aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Madde hükümlerine göre yüklenicinin işe zamanında başlamaması durumunda, iş sahibi aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, aynen ifadan vazgeçecek müspet zararın tazminini de talep edebilir¹²⁹.

¹²⁶ FIDIC (1999), Conditions of Contract for Construction (1st Edition) FIDIC Lausanne, s. 26; KLEE, s. 151.

¹²⁷ ACAR, s. 29.

¹²⁸ YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 1019.

¹²⁹ Müspet zararın tazmini hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, CİLT III, s. 497 vd.; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler C.II, İstanbul 2014, s.21-22; ZEVLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016, s. 547-549; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, CİLT-II, İstanbul 2010, s.119.

Taraflar süreyi sözleşmeyle kararlaştırmamışlarsa TBK m. 90 uyarınca, yüklenicinin işe derhal başlaması gerekir¹³⁰. “*Derhal*” ile kastedilen, yüklenicinin işe başlaması için engel veya iş sahibinin yapması gereken bir hazırlık yoksa vakit kaybetmeksizin işe başlamaktır¹³¹. Haklı bir sebep olmadıkça, işe zamanında başlamayan yükleniciye karşı erken temerrüt hükümleri uygulanabilecektir. Diğer yandan işe başlaması için kesin bir vadenin belirlenmediği durumlarda dürüstlük kuralına göre yüklenici işe başlaması gereken tarihin belirlenmesi gerekir, bu şekilde belirlenen başlama tarihinde işe başlanmaması durumunda iş sahibinin sözleşmeden dönebileceği belirtilmektedir¹³².

BİGŞ m. 41’de ise işe başlama ile ilgili, “*Sözleşmenin imzasından sonra müteahhidin sözleşmede yazılı süreler içinde işe başlayabilmesi için, kontrol teşkilatı tarafından, eksen kazıkları, someler, röperler vb., zemin üzerinde müteahhide kontrol edilerek teslim edilir ve bu hususta iki taraf arasında ortak bir tutanak düzenlenir.*” düzenlemesi mevcuttur. Yüklenici işe zamanında başlamaz ise buna ilişkin düzenleme BİGŞ m. 47’de düzenlenmektedir. Hükme göre, “*Sözleşme yapıldıktan sonra müteahhidin taahhüdünden vazgeçmesi veya taahhüdünü, şartname ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde, İdarenin noter aracılığı ile göndereceği bir uyarı yazısı ile ve nedenleri açıkça belirtilerek gereğinin yapılması için kendisine belirli bir süre verilir. Bu süre, ivedi durumlar dışında, uyarı yazısının müteahhide tebliği tarihinden başlamak üzere on günden aşağı olamaz. Verilen bu süre, sözleşme süresini etkilemeyeceği gibi gecikme cezasının uygulanmasını da engelleyemez. Bu süre içinde Müteahhit, uyarı yazısındaki talimata uymazsa ayrıca protesto çekmeğe ve hüküm almağa gerek kalmaksızın İdare, sözleşmeyi bozmak hak ve yetkisine sahip olur.*”¹³³.

İşe zamanında başlamak işi zamanında tamamlamak ile yakından ilgilidir. Çünkü iş zamanında tamamlamak için genel olarak işe zamanında başlamak

¹³⁰ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 551; ÖZ, M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1016, s.143; KILIÇOĞLU, 693-694.; TANDOĞAN, C-II, s.123.

¹³¹ ÇELİK EKŞİ, F. Elif, Milletlerarası Hukukta FIDIC Kuralları Çerçevesinde Müteahhidin Akdi Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, s. 138.

¹³² BÜYÜKAY, Yusuf, Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 29.

¹³³ EKŞİ, s.139 dn.82.

gerekir. İŖi bitirme süresi FIDIC kırmızı kitap madde 1.1.3.3 uyarınca “İhale belgeleri ekinde belirtildiği biçimiyle madde 8.2 (bitirme süresinin uzatması) kapsamında herhangi bir uzatım dâhil olmak üzere, işlerin veya işlerin belirli bir bölümünün (hangisi geçerliyse) tamamlanması için madde 8.2 (bitirmesi) kapsamında verilen süre anlamına gelmektedir.” şeklinde düzenlenmiştir. Kırmızı Kitap m. 8.2 açısından yüklenici, işlerin tümünü veya her bir bölümünü bitirme süre içerisinde tamamlamalı ve tamamlama testlerini olumlu sonuçlandırmalı ve Kırmızı kitap 10.1 (işlerin ve kısımların alınması) uyarınca gerçekleştirilecek teslim alma amacına yönelik olarak işler veya bölümlerin bitirilmiş olduğunun kabul edilebilmesi için sözleşmede belirtilen tüm işlerin bitirilmesi gerekir¹³⁴.

Bu hüküm kesin bir inŖaat vadesi ve belli bir inŖaat süresi öngörmemektedir. Belli bir inŖaat süresi teklif eki içerisinde düzenlenmelidir¹³⁵.

Yüklenicinin işi zamanında tamamlayabilmesi için zamanında işe başlaması yanında işi yapma sürecinde de belirli bir programa riayet etmesi gerekir. İşin yürütölme programı Kırmızı Kitap 8.3. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde aslına yüklenicinin sağlıklı bir şekilde denetim ve kontrol altında tutulmasının ancak bir program dâhilinde hareket etmesine bağlı olduğu düzenlenmektedir. Zira yükleniciyi kontrol edebilmek ancak bir program yapılmasına bađlıdır¹³⁶. Söz konusu hükme göre, yüklenici 8.1 hükmü uyarınca kendisine gönderilen bildiriği almasından itibaren 28 gün içerisinde mühendise detaylı bir zaman planlaması/programı sunmalıdır. Gönderilen plan/programın inŖaat süreciyle ya da yüklenici ödevleriyle uyuŖmaması halinde yüklenici tekrar üzerinde çalışılmış bir programı mühendise göndermelidir. Belirtelim ki, her bir program Ŗu hususlar içermelidir:

“(a) (varsa) her bir planlama aşaması için tahmini zaman planlaması/programı, yüklenici dokümanları, testlerin tedariki ve kurulmaları, Ŗantiyeye sevkıyat, imalat, kurma ve testler de dâhil olmak üzere, yüklenicinin işleri yürütmede izlemeyi öngördüğu sıralama,

¹³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **JAEGER, Axel Volkmar / HÖK, Götz Sebastian**, FIDIC-A Guide for Practitioners, Springer Heidelberg 2010, s. 340.

¹³⁵ **HÖK**, s. 37.

¹³⁶ **ACAR**, s. 32.

(b) her bir atanmış taşeron tarafından [madde 5(atanmış taşeron)'de belirtildiği gibi] yerine getirilecek olan işlerin her bir aşaması,

(c) Sözleşmede belirlenmiş denetimlerin ve testlerin sırası ve zamanı ve

(d) aşağıdaki hususları içeren destekleyici bir rapor:

(i) İşlerin yapılmasında yüklenicinin kullanmak niyetinde olduğu yöntemlerin ve ana aşamaların genel bir tanımı,

(ii) Şantiyedeki her bir ana aşama için gerekli olacak yüklenicinin personelinin, her bir kategorisinin ve yüklenicinin teçhizatının çeşitlerinin sayıları konusunda yüklenicinin makul tahminleri hakkında detaylar.”

Mühendis programın kendisine ulaşmasından itibaren 21 gün içerisinde yükleniciye hazırlanan programın sözleşme hükümleri ile hangi ölçüde bağdaşmadığını bildirmediği, yüklenici sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini programa uygun bir şekilde yerine getirecektir. İş sahibinin personeli ise, gerçekleştirilecek etkinlikleri planlarken bu programı temel alacaktır.

Belirtelim ki, inşaatı işleyişini kontrol etmek ve yüklenicinin programlarında belirttiği vadeye riayet edilmesine dikkat etmek onun görevleri arasında yer almaktadır. Bununla birlikte işleri yürütmekte olan yüklenici, inşaatın ilerleme planlarını yapmaktan sorumlu olarak kalmaktadır. Plana riayet edilmemesi halinde gecikme tazminatı söz konusu olacaktır. Bu açıdan ara vadeler sadece işin bölümleri için kararlaştırılabilir¹³⁷.

Yüklenici, işleri olumsuz yönde etkiyebilecek muhtemel hususları, sözleşme bedelini yükseltebilecek ya da işlerin yürütülmesini geciktirebilecek gelecekte meydana gelme ihtimali bulunan belirli olay ve hususlar hakkında mühendise gecikmeksizin bildirimde bulunmalıdır. Mühendis, aynı zamanda yüklenicinin gelecekte meydana gelebilecek bu tür olay veya koşulların, beklenen etkisine ilişkin bir keşif veya madde 13.3 kapsamında bir öneri sunmasını isteyebilecektir.

Mühendisin herhangi bir zamanda müteahhide (eğer var ise) programın sözleşmedeki fiili inşaat süreciyle ya da yüklenici tarafından belirlenen amaçlarla

¹³⁷ HÖK, s. 39.

uyuşmadığı konusunda bildiride bulunması halinde, yüklenici mühendise bu hükme uygun bir şekilde yeniden düzenlenmiş bir programı göndermelidir¹³⁸.

Belirtelim ki, söz konusu bu hüküm nazara alındığında programın amacı, yüklenicinin inşaat yöntemlerini ve makul kaynaklarla destekleyici bir rapor eşliğinde, tasarım, inşaat ve devreye alma aşamalarında yüklenici faaliyetlerinin sırasını göstererek yapılacak işin aşamalarını planlamaktır¹³⁹. İşin ilerleme aşamaları mühendisin denetim ve kontrolünde olacaktır. Sonuç olarak mühendis ve taraflar için yapılan işler bakımından kontrolü sağlayan en önemli araçlardan bir yapılan bu programdır¹⁴⁰. Mühendis kendisine sunulan programı değerlendirme yetkisine sahip olduğu için yapılan sözleşmeye aykırı olması halinde söz konusu programı reddetme yetkisine de sahiptir. Fakat belirtelim ki, yüklenicin sunduğu programı mühendisin sözleşmeye aykırılık dışında başka nedenlerle reddetmesi mümkün değildir¹⁴¹.

Yüklenicinin de işin sağlıklı yürütülmesi bakımından bazı yükümlülükleri vardır. Buna göre yüklenici, işin ilerlemesinin geciktirmesi veya işinin gerektirdiği bedeli artıran olası olay ve koşulların olumsuz etkilerini mühendise derhal bildirmesi gerekir. Gelecekteki olaylardan kaynaklanabilecek ve işin gecikmesine yol açacak hususları yüklenicin hazırladığı program çerçevesinde kanıtlamak zorunda olup olmadığı 8.3. maddede açıkça belirtilmemektedir¹⁴². Fakat 8.3.3 de belirtilen, mühendis, aynı zamanda yüklenicinin gelecekte meydana gelebilecek bu tür olay veya koşulların, beklenen etkisine ilişkin bir keşif veya madde 13.3 kapsamında bir öneri sunmasını isteyebilecektir hükmü gereği yüklenicinin ortaya koyduğu tahminleri belgelemesi veya somutlaştırması talep edilebilecektir. Yoksa mühendis istemedikçe yüklenicinin böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Belirtelim ki, yüklenicinin bildirdiği riskler nedeniyle bir program değişikliği yapılacaksa mühendisin söz konusu olaylarla ilgili yükleniciden bir öneri veya keşif bilgisi talep edebilecektir. Mühendis söz konusu yüklenicinin bildirimine rağmen sessiz kalırsa bu durumda yüklenici sunduğu programı

¹³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **HÖK**, s. 38

¹³⁹ **KLEE**, s. 137.

¹⁴⁰ **JAEGER/HÖK**, s. 245.

¹⁴¹ **JAEGER/HÖK**, s. 246.

¹⁴² **KLEE**, s. 137.

yürütebilir veya süre uzatım veya ortaya çıkan yeni masraflar için gerekli bedeli talep etme hakkına sahip olacaktır.

Mühendis, yüklenicinin bildirdiği işin gecikmesine neden olacak hususlar ile ek maliyetler konusunda bilgi alabilecektir. Buna göre yeni koşullar çerçevesinde işi ne zamanda tamamlayabileceği ya da ne kadar maliyet çıkabileceğini yüklenici bildirecektir. Nihayetinde mühendis kendisine sunulan programa göre yüklenicinin ilave zaman talebinin yerindeliğini tespit edecek ve gerekirse işin hızlandırılması talimatını verebilecektir¹⁴³.

Belirtelim ki, inşaat sözleşmelerinde işin tamamlanması ve teslim hazırlanma hale getirilmesi için öngörülen vadelere her zaman riayet etmek mümkün olmamaktadır. Eğer iş, sözleşmede kararlaştırılan süreden önce biterse yani iş erken bitirilirse bu durum dahi çeşitli sorunlara neden olabilmektedir. İş sahibi veya mühendis erken tamamlanan inşaatı teslim süresinden erken kabul etmek zorunda değildir. Bu nedenle yüklenici eserin teslim hazırlanma hale getirildiğini ancak iş sahibinin teslim almada geciktiğini iddia ederek tazminat talep edip edemeyeceği bir sorun olarak ortaya çıkabilecektir¹⁴⁴. Belirtelim ki, İngiltere’de görülen bir davada sözleşmede kararlaştırılan tarihten önceki bir dönemde işin tamamlanması halinde iş sahibinin erken teslim alma yükümlülüğünde olmadığına yönünde karar verilmiştir¹⁴⁵.

TBK m. 96’da, “Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşmadıkça borçlu edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da adet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz.” düzenlemesine yer verilmiştir. Hükme göre, borçlunun erken ifa imkânı vardır. Hükümde kural olarak borçlunun erken ifada bulunabilmesinin mümkün olduğu, erken ifayı reddeden alacaklının temerrüde düşeceği ancak sözleşmede taraflar aksini kararlaştırmışlarsa veya

¹⁴³ ACAR, s. 33; Ayrıca bkz. JAEGER/HÖK s. 246.

¹⁴⁴ ACAR, s. 33.

¹⁴⁵ Blenlion Construction v.The Guinness Trust, bkz. BUNNI, s. 346.

durumun gereğinin erken ifaya imkân vermediği hallerde ya da kanun hükmü nedeniyle erken ifanın reddedileceği durumlarda erken ifanın yapılamayacağı belirtilmektedir¹⁴⁶.

Kırmızı kitap çerçevesinde değerlendirme yapacak olursak, yüklenicinin iş planını yaparken bu boşlukları çok uzun tutmaması ve buna bağlı olarak eğer bir gecikme söz konusu ise m.8.4 ve diğer ilgili maddeler çerçevesinde ilave süre talep etmesi uygun bir yol olabilecektir. Yüklenicinin kendi sorumluluk alanındaki bir durum nedeniyle işin ifası kesintiye uğramış veya gecikmiş ise iş programını değiştirip gecikmeyi nasıl telafi edeceğini, değiştirilmiş programda göstermesi gerekir¹⁴⁷.

Yüklenicinin sorumlu olduğu risk alanına girmeyen ve yüklenicinin sorumlu olmadığı diğer sebeplerden dolayı eserin bitirilmesi gecikecek ise, yüklenici sürenin uzatılmasını talep edebilir¹⁴⁸. Beklenmeyen haller nedeniyle işin tamamlanamayacak olması durumunda sözleşmede belirtilen süre ile bağlı olunamayacaktır. Belirtelim ki, Bu hallerden dolayı yüklenici ceza şart veya tazminat yükümlülüğü altında da olmayacaktır. Fakat yüklenicinin süre uzatımı hakkı bazı şartlar bağlıdır. Çünkü yüklenicinin süre uzatımı hakkı kullanmak için FIDIC kurallara göre bazı olayların gerçekleştirmek gerekmektedir. Bu haller FIDIC 8.4 maddesinde tarafından belirlenmiştir. Bu haller detayları diğer maddelerinde belirtilmiştir. Söz konusu şartlar ve haller aşağıda inceleneceği için şimdilik kısaca ifade etmekle yetineceğiz.

B-Yüklenicinin Süre Uzatma Hakkı ve Bunun Koşulları

Bilindiği üzere yüklenicinin süre uzatımı talep edebilmesi için kural olarak süre uzatımını gerektiren olayın yükleniciden kaynaklanmaması gerekir¹⁴⁹. Türk Hukukunda İşin Süresi ve Uzatılması başlığını taşıyan BİGŞ'in 27. maddesinde, *“Sözleşmesinde belirtilen ve sorumluluğu müteahhide ait olmayan zorunlu gecikme*

¹⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için Bkz, **YÜCE, Melek Bilgin**, Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, İstanbul 2015, s. 230-233; ayrıntılı bilgi için bkz. **ANTALYA, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, İstanbul 2017, s. 50-54.

¹⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ACAR**, s. 34.

¹⁴⁸ **HÖK**, s. 39.

¹⁴⁹ **NECİP, Türegün**, FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü- Ortak Seminer, Ankara 1996.

nedenlerinin doğuşunda, durum İdarece incelenerek işi engelleyici nedenlere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır.

Müteahhit, sürenin uzatılmasını gerektiren nedenlerin ortaya çıkışından başlamak üzere on gün içinde, olayların ayrıntılarını ve sonuçlarını ve iş süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini, uzatılacak sürenin belirlenmesi o anda mümkün değilse nedenlerini belirten bir yazı ile İdareye başvuracak ve durumun açıklık kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak İdarenin neden olduğu, süre uzatımını gerektiren gecikmelerde müteahhidin başvurusunun on gün içinde yapılması şartı aranmaz.” düzenlemesine yer verilmiştir¹⁵⁰.

Kamuya ait yapım işlerinde süre uzatım da yasal düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bunlardan birisi de zorunlu nedenlerdir. O nedenledir ki, kamu ihale sözleşmeleri kanununda bunlar açıkça sayılarak peşinen zorunlu neden kabul edilmiştir. Kamu ihale sözleşmeleri kanununda, düzenlenecek sözleşmelerde yer verilecek olan ve süre uzatımını gerektiren zorunlu nedenler yanı mücbir sebeple;

- Doğal afetler,
- Yasal grev,
- Genel salgın,
- Kısmi veya genel seferberlik,
- Gerektiğinde kurum tarafından belirlenecek benzeri ve diğer haller,

olarak gösterilmiştir¹⁵¹.

TBK’nda eserin süresinde bitirilemeyerek teslim hazır hale getirilememesi nedeniyle yükleniciye verilecek bir ek süre bakımından açık bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁵². Belirtelim ki, süre uzatılmasına ilişkin TBK m. 123’de “Süre verilmesi” başlıklı bir düzenleme mevcuttur. Hükümde, “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.*” düzenlemesi mevcuttur¹⁵³. Söz konusu hüküm borçlu temerrüdüne ilişkin olup

¹⁵⁰ **ÖZ**, s. 281.

¹⁵¹ **AYDEMİR, Efrail**, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2016, s. 246.

¹⁵² **ERDEM, H. Ercüment**, Türk Hukukunda ve FIDIC Kapsamda Ek Süre, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/turk-hukuku-ve-fidic-kapsaminda-ek-sure/> , s. 1.

¹⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZ**, s. 160-161

bahsettiğimiz konu ile ilgili değildir. Diğer taraftan TBK'nun “İşe başlama ve yürütme” başlıklı m. 473’de, “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.” düzenlemesi mevcuttur. Söz konusu hükümde bir süre uzatımından bahsedilmemektedir¹⁵⁴.

Yargıtay bir kararında, “ilave kat yapımı nedeniyle inşaat sözleşmede kararlaştırılan süre içinde bitirilemeyeceği kuşkusuzdur. Bu iş için davalıya ne kadar süre verilmesi gerektiği saptanmalı; bu sürenin gecikme süresinden indirilmesi suretiyle bakiye ifaya eklenen cezaya hükmedilmelidir.” değerlendirmesinde bulunmuştur¹⁵⁵.

Özet olarak Türk hukukunda da tarafların sözleşmeyle süre uzatılmasının talep edebileceği halleri belirtmeleri mümkün olduğu gibi böyle bir belirleme yapmamış olsalar bile mücbir sebep veya beklenmeyen halin varlığı halinde dürüstlük kurala göre yükleniciye ilave süre verebileceği kabul emektedir¹⁵⁶. Ayrıca mücbir sebebin veya beklenmeyen halin dışında yüklenicinin ifadan kaçınma hakkının bulunması, tarafların süre uzatımı konusunda anlaşmaları, iş sahibinden kaynaklanan gecikme nedenlerinin ortaya çıkması ve ilave iş veya iş değişikliği sebepleriyle de süre uzatımının mümkün olduğu ve bu hallerin varlığı halinde yüklenicinin temerrüdünün ortaya çıkmayacağı kabul edilmektedir¹⁵⁷.

FIDIC kırmızı kitap (1999)’a göre, yüklenici bazı şartların veya hallerin gerçekleşmesi durumunda ek süre talep edebilir. Bu haller m. 8.4’de düzenlenmiştir. Hükme göre, “madde 10.1 [İşlerin ve Bölümlerin Teslim Alınması] amaçlarına yönelik olarak bitirme aşağıda belirtilen nedenlerle gecikiyorsa veya gecikecekse ve bu

¹⁵⁴ ERDEM, s. 1.

¹⁵⁵ Yargıtay 15. HD, 7.4.1989 tarih ve 1988/3316 E.1989/1827 K. Sayılı kararı; Yargıtay başka bir kararında ise, “Geçekten, sözleşme ve proje işleri yapılmışsa, davalı bunlar için ek süre isteyebileceğinden, bu husus bilirkişi aracılığıyla incelettirilerek fazla işlerin yapılabileceği süre hesap edilmeli, bu tespit edilen gecikme süresinden düşülmek suretiyle hüküm kurulmalıdır.” değerlendirmesini yapmıştır. Yargıtay 15.HD., 17.10.1988 tarih ve 1988/1124 E.1988/3278 K. (www.kazanci.com.tr).

¹⁵⁶ BÜYÜKAY, s. 78; ACAR, s. 36, dn.62.

¹⁵⁷ BÜYÜKAY, s. 209.

gecikmenin ölçüsüne bağlı olarak Yüklenici Alt madde 20.1 (Yüklenicinin talepleri) uyarınca bitirme süresini uzatmaya hak kazanacaktır:

a) *(Tamamlama süresinin uyarlanması hakkında fıkra 13.3 [değişiklik Usulü] uyarınca uzlaşmaya varılması durumu hariç olmak üzere) bir değişiklik ya da sözleşmesel olarak tespit edilmiş işin bir parçasının miktarı hakkında diğer bir temel değişiklik,*

b) *İş bu şartlardaki bir fıkra uyarınca süresinin uzatılması izin veren bir gecikme sebebi,*

c) *Olağanüstü uygunsuz iklim koşulları*

d) *Salgın hastalık ya da idari faaliyetler/politika nedeniyle personelden ya da mallardan yararlanma imkânının önceden öngörülmez bir şekilde kısıtlanması ya da*

e) *İş sahibi, iş sahibinin personeli ya da iş sahibinin diğer sözleşme partnerleri tarafından şantiye üzerinde sebebiyet verilen ya da bu insanlara atfedilebilen her bir gecikme, mâni ya da engelleme.”*

Yüklenici kendisinin tamamlama süresini uzatmaya yetkili olduğunu düşünüyorsa, müteahhit fıkra 20.1[müteahhit talepleri] uyarınca bu konuda mühendise bildirimde bulunmalıdır. Fıkra 20.1 uyarınca tamamlama süresinin uzatılması hakkında karar verirken mühendis önceki kararları dikkate almalıdır ve toplam tamamlama süresini uzatabilir ama kısaltamaz¹⁵⁸.

Yukarıda belirttiğimiz hükümden anlaşıldığı üzere yüklenicinin süre uzatım hakkını kazanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Ancak bu şartlar gerçekleşirse yüklenici süre uzatım talebinde bulunabilecektir. Bununla birlikte, uluslararası inşaat sözleşmelerinde süreler kural olarak kesindir¹⁵⁹. Fakat beklenmeyen hallerde veya mücbir sebeplerin bulunması halinde yükleniciye süre uzatımı talep etme hakkı verilmiştir. Sürenin uzatılabilmesi için yüklenicinin bazı sorumlulukları yerine getirmesi gerekmektedir. Çünkü yüklenicinin süre uzatmak için talep hakkı doğsa bile Kırmızı kitap m. 20.1’de belirtilen usule riayet etmesi gerekir¹⁶⁰. Hatırlatalım ki,

¹⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **HÖK**, s. 22-23.

¹⁵⁹ **ACAR**, s. 27.

¹⁶⁰ **ERDEM**, s. 1.

yüklenici belirtilen usul ve şekil kurallarına riayet etmesi durumunda sorumluluğu ortadan kalktığı gibi süre uzatım hakkını da kazanacaktır.

Belirtelim ki, kırmızı kitapta belirtilen süre uzatım halleri gerçekleşmişse yüklenici bu halleri mühendise bildirmek zorundadır¹⁶¹. Yüklenici söz konusu haller veya koşulları fark ettiğini andan itibaren 28 gün içerisinde söz konusu bildirimini mühendise yapmalıdır¹⁶². Yüklenici yapacağı bu bildirim de süre uzatımını gerektirecek hal ve koşulların neler olduğunu açıklaması gerekli ve yeterlidir¹⁶³.

¹⁶¹ Türk Hukuku ve FIDIC Kapsamında Ek Süre, NİSAN 2009, Erdem Erdem Ortak Avukatlık Ofisi <http://projects03.gricreative.com:7089/articles/turk-hukuku-ve-fidic-kapsaminda-ek-sure/> (ET.: 10.07.2017).

¹⁶² ACAR, s. 3.

¹⁶³ ACAR, s. 36 dn.64; Yargıtay'ın FIDIC sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, yüklenicinin süre uzatımındaki usule uyulması gerektiği konusunda verdiği bir karar şu şekildedir: “Taraflar arasındaki uyuşmazlık 4.4.1994 tarihinde imzalanan 588 adet konutun yapımına ilişkin sözleşmeden kaynaklanmıştır. Söz konusu sözleşmenin 44. maddesinde süre uzatım verilmesi gereken haller ve bu konudaki talebin nasıl yapılacağı açıklanmıştır. Maddenin 1. fıkrasında; hangi hallerde süre uzatımına hak kazanılacağı 2.fıkra ise süre uzatımı verilebilmesi için yüklenicinin 28 gün içerisinde durumu mühendise bildirmesi ve bir kopyasını da iş sahiplerine göndermesi, belge ve kanıtların da süre uzatım talebine ekleneceği belirtilmiştir. Aynı sözleşmede çalışılmayan dönem diye bir tanıma yer verilmemiş ve istisnai hava şartlarının 44/1. maddesinde değerlendirilmesi öngörülmüştür. Dava konusu olayda bilirkişilerce süre uzatımına esas olarak kabul edilen hususlardan, Prekast elemanları için davacı yüklenicinin hangi bir talepte bulunmadığı, avansın geri ödetilmesinde yapılan hata TEK Trafo –TRI bağlantısı için süresinde talepte bulunulmuş ise de bu isteklerin Mühendisin 3 kez istemesine rağmen belgelendirilmediği, anlaşılmaktadır. Bu haliyle taleplerin sözleşmede uygulanması gereken koşullarda yapılmadığı ortadadır.

(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.

Kabule göre de, çalışılmayan süre sözleşmede ayrı bir madde altında düzenlendiği halde, 1 Aralık - 31 Mart arası süre uzatımına esas alınması, sözleşmenin 60/8, maddesinde kararlaştırılan bileşik reeskont faizinin mühendisçe kabul ve onaylanan hakkediş alacaklarına uygulanması gerektiği, esasen sözleşmenin bu hüküm TTK.8/1ve 3095 sayılı kanunun 3. maddesine aykırı uygulanma imkan olmadığı halde, yüklenici bileşik faiz uygulanması hükme esas alınan bilirkişi asıl ve ek raporu süre uzatımı verilen kabul eden alacak miktarı göstermeyerek yetersiz incelemeyle sonuca varılması, ortada 2 ayrı dava mevcut iken tek bir dava varmışçasına hüküm tesisi, ceza kesintisi için hesaplanan işlemiş faizin hesabında temerrüt ihtarının bulunmadığının nazara alınmaması olması, dava ihbar olunan mühendis firmanın hak ve alacakları bu dava sonucuna bağlı olmakla davalı usul, yasa ve sözleşme hükümlerine aykırı bulunmuş, hükmün bu nedenlerle temyiz eden davalı ve ihbar edilenler yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle hükmün temyiz eden davalı ve müdahale talep eden S. konsorsiyuma iadesini, 26.2.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi”. Yarg.15. HD., E.2000/4429, K.2001/1032, T.26.2.2001 (www.kazanci.com.tr).

Eski baskı kırmızı kitapta (1987) yüklenici süre uzatımı m. 44.2’de düzenlemiş olup hüküm uyarınca, yüklenicinin 44.1 maddede beş bent halinde sayılan olay veya durumların ortaya çıkmasını izleyen 28 gün içinde bunu mühendise bildirmesi ve bir kopyasını da iş sahibine iletmesi gerekmektedir¹⁶⁴. Bu bildirim izleyen 28 gün veya olay süreklilik arz ediyorsa 28 günlük süreler içinde ya da yüklenicinin kabul edeceği başka makul sürede yüklenici süre uzatımı talebine¹⁶⁵ yönelik ayrıntılı bilgi, belge ve kanıtlarını sunmalıdır¹⁶⁶.

Eski kırmızı kitapta geçen 28 günlük bildirim süresinin hak düşürücü süre olup olmadığı doktrine tartışmalıydı. Kırmızı kitap eski basıda 44.2 maddesine göre mühendisin herhangi bir karar vermekle yükümlü olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu hüküm “mühendisin tarafsızlığını düzenleyen 2.6 maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, mühendise gerekli gördüğü takdirde, bildirim süresi geçmiş dahi olsa, yüklenicinin talebini değerlendirme imkanı tanımaktadır. Bu madde uyarınca 28 günlük sürenin hak düşürücü süre olmadığı belirtilmekteydi¹⁶⁷. Bu belirsizlik nedeniyle bazı suiistimaller yaşanmaktaydı. Zira sürenin niteliği taraflar açısından bazı açık kapılar bırakmaktaydı¹⁶⁸. Belirtilen 28 günlük sürenin amacı, süre uzatımını gerekli kılan olay ve nedenlerin ortadan kalkmadan tespitini sağlamaktır. Söz konusu süre, yüklenicinin “tuzak” talepleri ile karşılaşmamak için mühendise bu şartlara göre hareket etme ve karar verme imkân ve yükümlülüğünü vermektir¹⁶⁹.

Yeni Kırmızı Kitap 20.1 maddesinin 2 fıkrası 28 günlük sürenin niteliği konusundaki tartışmaya son vermiştir. Hükme göre, yüklenici böyle bir iddia için (sürenin uzatılmasını gerekli kılan olay ve olguların varlığı hususunda) bildirim 28 günlük süre içerisinde yapmaması halinde; işi bitirme süresi uzatılmaz, yüklenici ek

¹⁶⁴ **SELİMOĞLU, Yaşar Engin**, Eser Sözleşmesi, Ankara 2016, s. 130-131.

¹⁶⁵ 15.HD’nin 26.02. 2001 gün ve 4429-1032 sayılı kararı; 15.HD’nin 21.03. 2012 gün ve 3012- 1777 sayılı kararı ayrıntılı bilgi bkz. **SELİMOĞLU**, s. 131-132.

¹⁶⁶ **TÖRE**, s. 246.

¹⁶⁷ **TÖRE**, s. 269 dn. 616.

¹⁶⁸ **TEZCAN, Yalçın**, FIDIC Sözleşme İhtilaf kararında Son Gelişmeler, Teknik Müşavir, Ocak-Şubat-Mart 2009, <http://yalcintezcan.com/eski/>, s. 4.

¹⁶⁹ **TEZCAN, Yalçın**, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri Süre Uzatımı Son Gelişmeler. <http://yalcintezcan.com/eski/> tr/ 14/ makaleler/34.apx, s. 3.

ödemeye hak kazanmaz ve iş sahibi süre uzatımına ilişkili tüm yükümlülüklerinde kurtulmuş olur.

Yüklenici sürenin uzatılmasına neden olacak olay veya koşulları fark ettiği veya fark etmesinin bekleneceği tarihten itibaren 42 gün içerisinde söz konusu bildirim yapmalıdır. Ancak bu bildirim yapılırken iddianın ve süre uzatım talebinin dayanağını oluşturan tüm destekleyici verileri ayrıntılı iddiasını mühendise gönderilmesine dikkat edilmelidir¹⁷⁰. Belirtelim ki, 42 günlük süre 28 günlük bildirim süresine ilave edilen bir süre değildir. Tam tersine 28 günlük süre kesindir ve 42 günlük sürenin içindedir. Fakat 42 günlük sürenin doldurmasından sonra yüklenicinin talebini mühendis onaylarsa bu durumda süre uzatılmış olur¹⁷¹.

Yüklenicinin süre uzatımına ilişkin talep usulü FIDIC kırmızı kitap eski baskı m. 44’de ortaya konulmuştur. Bu usul yeni FIDIC kırmızı kitapta m.1.3’te düzenlenmiştir. Hükme göre, *“İşbu koşulların onay, sertifika, olur, saptama, ihbar ve istemlerin verilmesini veya yayınlanmasını öngörmesi durumunda, söz konusu iletişim, aşağıdaki şekillerde gerçekleştirilecektir.*

a) *Yazılı olarak ve elden teslim etmek (belge karşılığı), posta veya kurye ile göndermek veya ihale belgeleri eki kapsamı içerisinde belirtilmiş olduğu biçimde, üzerinde anlaşmaya varılmış olan elektronik iletim sistemlerinin herhangi biri ile iletme ve*

b) *Alıcının ihale eki kapsamı içerisinde belirtmiş olduğu yazışma adresine teslim edilmesi, gönderilmesi veya iletmesi. Ancak:*

(i) *Alıcının başka bir adres bildiriminde bulunması durumunda, böyle bir bildirim ertesinde gerçekleştirilecektir tüm iletişim buna uygun olarak teslim edilecektir ve*

(ii) *Alıcı hangi bir onay veya olur isterken aksini beyan etmemişse, söz konusu onay veya olur istemin geçmiş olduğu adres gönderilebilir.”*

Onay, sertifika, olur ve saptamalar makul olmayan nedenlerle geciktirilmeyecek ya da elde tutmayacaktır. Bir tarafa, bir bildirinin verilmesi durumunda,

¹⁷⁰ Erdem Erdem, s. 7.

¹⁷¹ TÖRE, s. 271.

bildiriyi veren bu bildirinin bir suretini diğer tarafa gönderecektir. Bir tarafa diğer taraf ya da mühendis tarafından bildirimde bulunulması halinde; geçerli duruma göre bu bildirimin bir sureti mühendise veya diğer tarafa gönderilecektir.

Hükümde de belirtildiği gibi ihbarname yazılı olmalıdır. Fakat taraflar anlaşmasıyla kurye, posta veya elektronik ortamda gönderilmesi de mümkündür. Mühendis talep aldıktan sonra izleyen 42 gün içinde ilgili talebi değerlendirmesi ve gerekli tespitleri yapması gerekir. Mesela yüklenicinin talebinin geçerli olup olmadığını değerlendirmesi mühendise düşmektedir. Gereken belgeler kopyalarının ve kayıtların mühendise verilmesi gerekmektedir. Mühendis kendi analizini yaptıktan sonra hangi sonuca varacağını olay ve koşullara göre değerlendirecektir. Mühendise ilave bilgi gerekirse bunu talep etme yetkisine sahiptir. Süre uzatımına esas teşkil eden olay veya koşullar süreklilik arz ediyorsa ve etkisini devam ettiriyorsa, sonradan verilen detaylı ihbarnamenin geçici nitelikte olduğu yani o zamana kadar gerçekleşen etkisi nedeniyle ilave süre ve/veya tazminat istendiğinin kabulü gerekecektir. Buna göre, yüklenici aylık olarak yine detaylı ilave ihbarname göndererek ilave süre ve/veya tazminat isteyebilecektir¹⁷².

Yüklenicinin süre uzatımı veya ek ücrete hak kazanıp kazanmayacağına mühendis karar verecektir¹⁷³. Mühendis olaylar ve koşulları inceleyip değerlendirirken tarafsız olmalıdır. Bu yüzden mühendisin tutarlı ve kapsamlı bir yaklaşım benimsemiş olması lazım gelmektedir¹⁷⁴.

Mühendis, yüklenicinin talebini kabul etmek zorunda değildir ama ne olursa olsun olumlu veya olumsuz bir cevap vermek zorundadır. Belirtelim ki, yüklenicinin ret kararına itiraz etme imkânı bulunmaktadır¹⁷⁵.

Zamanında yapılmayan süre uzatım talebi geçersiz sayılacak, yüklenici haklarını kaybedecek ve buna bağlı olarak da iş sahibinin işin normal tamamlanma süresi ile ek süre arasındaki döneme ilişkin olarak cezai şart isteyebilmesi mümkün olmayacaktır¹⁷⁶. Kanaatimizce yüklenicinin süre uzatım ve masrafa hak kazanabilmesi

¹⁷² ACAR, s. 38.

¹⁷³ TÖRE, s. 271.

¹⁷⁴ TÖRE, s. 272.

¹⁷⁵ Bkz. FIDIC, madde 20.1.

¹⁷⁶ BUNNI, s. 346.

için yapması gereken bildirim, bir külfet olup bir borç değildir¹⁷⁷. Külfet, hukuk düzeninin bir kişiye diğer kişi karşısında yüklemiş olduğu davranış olup, yükümlü kişi bu davranışı yerine getirmediği zaman ya elde etmesi mümkün olan bir hakkı elde edemez ya da böyle bir hakkı kaybeder¹⁷⁸. Külfet aynen borç (edim yükümlülüğü) gibi, bir davranışı konu edinir. Ancak, borçta borçlu borçlanmış olduğu davranışı yerine getirmediği takdire alacaklı borçluya karşı ifa veya tazminat davası açmak suretiyle, onu zorlayabildiği halde külfette hukuk düzeni diğer kişiye, külfet yükümlüsüne karşı külfeti oluşturan davranışı yerine getirmeye ilişkin bir talep ve dava hakkı vermez¹⁷⁹. Külfeti oluşturan davranışı yerine getirme diğer kişinin değil, külfet yükümlüsünün yararına sonuçlar meydana getirir. Külfet yükümlüsü söz konusu davranışı yerine getirdiği takdire kendi lehine doğacak bir hakkın kaybına engel olmuş olur. Türk hukukunda da ihbar yükümlülüğünün bir külfet olduğu bir borç niteliğinde olmadığı, bu sebebiyle bu külfetin yerine getirilmemesi halinde tazminat istenemeyeceği kabul etmiştir¹⁸⁰. Bu husus TBK m. 477/II’de açıkça düzenlemiştir. Hükme göre “İşsahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır. Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa işsahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır”¹⁸¹.

Sonuç olarak Kırmızı kitapta olduğu gibi Türk hukukunda külfetini yerine getirmeyen kişi bazı haklarını kaybetmektedir. Hiç kimse kendi sorumluluk alanındaki bir sebepten kaynaklayan zararı, karşı tarafın kusurlu davranışına dayanarak talep edemez¹⁸²

¹⁷⁷ Borç ve külfet ayırımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ANTALYA**, CİLT I, s. 9 vd., s. 19.

¹⁷⁸ **EREN**, s. 45.

¹⁷⁹ **EREN**, s. 45.

¹⁸⁰ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s.1029; **GÜR, Mustafa**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları, Ankara 2017, s. 69-70;

¹⁸¹ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1029; **ZEVKİLER/GÖKYAYLA**, s. 557-558; **GÜMÜŞ**, C.II. s. 56.

¹⁸² **ACAR**, s. 39, dn.67; bu konuda Gaymark Investments v. Walter Construction Group Ltd. kararı hakkında değerlendirmeler için bkz. **BUNNI**, s. 350; **JAEGER/HÖK**, s. 239.

C-FIDIC (Kırmızı kitap1999) Uyarınca Yüklenicinin Süre Uzatımının İsteyebileceği Haller

Tarafların sözleşmelerinde kararlaştırılan sürelerle bazı durumlarda riayet etmek mümkün olmamaktadır. Bazı öngörülemeyen olay veya mücbir sebepler nedeniyle sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri zamanında yerine getirmek mümkün olmamaktadır. Bu nedenle yeni FIDIC kırmızı kitap böyle olaydan doğabilecek uyuşmazlıkları önlemek için bazı hallerde sürenin uzatabileceğini düzenlemiştir¹⁸³. Bu haller taraflardan kaynaklanabileceği gibi taraflar dışında olağanüstü hallerden de kaynaklanabilir. Aşağıda FIDIC Kırmızı kitap kapsamında süre uzatım talebine neden olan olay ve koşullar ve bunlara bağlı sonuçlar açıklanacaktır.

1 - Çizimlerin veya Talimatların Gecikmesi (m.1.9)

FIDIC sözleşmelerinde yüklenici ile mühendis arasında iş hakkında çok sık bir ilişki bulunmaktadır. Zira yüklenici bazı işleri yapabilmesi için mühendisten talimat alması gerekmektedir. Diğer taraftan yüklenici iş ile ilgili malzemeleri mühendisten alması gerekmektedir.

Belirtelim ki, mühendisin talimat veya çizimleri geç vermesi veya vermemesi işin durdurması veya gecikmesine yol açıyorsa yüklenici mühendise ihbar göndermesi, söz konusu talimat ve çizimlerin neden gönderilmediğini sorması ve bu gecikmelere bağlı olarak yapılacak işin de gecikme ve durma ihtimalinin bulunduğunu, muhtemel gecikme ve durma sürelerini bildirmesi gerekir¹⁸⁴. Yani söz konusu ihbarda söz konusu gecikmenin veya verilmeyen talimatların neden olacağı sonuçlar açıklanmalıdır. Buna rağmen mühendis kusurlu olarak bilgileri makul süre içinde yükleniciye bildirmez ise bu nedenle gecikme meydana gelmiş ya da zarar ortaya çıkmışsa ilave bir ihbarname ile süre uzatım talep edebileceği gibi bundan kaynaklanan ek maliyetler ve kar mahrumiyetlerinin sözleşmedeki bedele eklenmesi istenebilir (m. 20.1)¹⁸⁵.

¹⁸³ Bkz. **FIDIC** madde 8.

¹⁸⁴ **ACAR**, s. 45-46.

¹⁸⁵ **HÖK**, s. 24.

Mühendis söz konusu bildirimi aldığı anda m. 3.5 uyarınca ya yüklenicinin istediği şekilde talepleri kabul edecek ya da süreyi ve zarar miktarını belirleyecektir¹⁸⁶.

Mühendisin yüklenicinin verdiğini dokümanlar nedeniyle bir yanılgıya düşerse ya da yüklenicinin göndermesi gereken dokümanları geciktirmişse artık yüklenici ek süre ve zarar talep etmesi mümkün değildir. Ancak doktrinde böyle bir durumda dahi sadece kar mahrumiyeti niteliğindeki zararların talep edilebileceği ileri sürülmektedir¹⁸⁷.

2-İnşaatın Yapılacağı Yerin (Şantiye) Zamanında Teslim Edilmemesi (m.2.1)

FIDIC kırmızı kitap m. 2.1’de yüklenicinin işin ifa edileceği yere giriş hakkı yani şantiyeye giriş hakkı düzenlenmektedir. Ancak söz konusu hüküm sadece şantiyeye giriş hakkını değil, yüklenicinin şantiyedeki tüm haklarını düzenlemektedir. Hükümün birinci fıkrasına göre, iş sahibi, ihale belgeleri ekinde belirtilen süre (veya süreler) içerisinde yükleniciye şantiyeye giriş hakkı ile şantiyenin tüm bölümlerinin mülkiyetini verecektir. Hak ve mülkiyet, yalnızca yüklenici için geçerli olmayabilir. Sözleşme uyarınca iş sahibinin her hangi bir temelin, yapımın, hizmetin mülkiyetin veya giriş hakkı vermesi gerekiyorsa bunu şartnamede belirtilen süre içerisinde ve belirtilen şekilde gerçekleştirilecektir.

FIDIC kırmızı kitap m. 2.1 hükmü nazara alındığında iş sahibinin işin ifa edileceği yeri zamanında yükleniciye teslim etmesi gerekir. Taraflar işin görüleceği yerin teslimi ile ilgili şartları sözleşmede belirlemelidirler. Genelde yüklenicinin şantiyeye giriş hakkı ile ilgili teklifi sözleşmenin ek bölümünde belirtilmektedir. Eğer sözleşmede şantiyeye giriş hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmuyorsa yüklenicinin sunmuş olduğu iş programını çerçevesinde işin görüleceği yerin ona teslim edilmesi iş sahibinin yükümlülüğündedir. Bu nedenle iş sahibi söz konusu bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen ise, yüklenici süre uzatım ve ek masraflar için mühendise bir ihbar göndermesi gerekecektir. Böylece yüklenici iş sahibinden süre uzatım dâhil olmak üzere gecikmeden doğan zararın ödemesi talep edecektir. Fakat yüklenici işe başlamadan önce

¹⁸⁶ ACAR, s. 46.

¹⁸⁷ BUNNI, s. 540; ayrıntılı bilgi için bkz. SEPPELA, Christopher R., Contractor Claim’s Under The FIDIC Contracts For Major Works, Construction Law Journal, Volume 21 No. 4, March 17, 2005, s. 4. <http://fidic.org/sites/default/files>.

iş sahibine bir belgeyi (örneğin bir teminat senedi) vermesi gerekirken bu yükümlülüğünü yerine getirmemişse, bu yükümlülük yerine getirilene kadar iş sahibi işin görüleceği yerin teslimini geciktirebilir¹⁸⁸. Hükme göre yüklenici işlerin usulüne uygun biçimde yapılması amacıyla ihale belgeleri ekinde belirtilen miktarda para birimlerine uygun olarak bir kesin teminat verecektir. İhale belgeleri ekinde bir miktar belirtilmemesi durumunda, 2.1 hükmü uygulanmayacaktır.

Şantiye giriş gecikmesi nedeniyle yüklenici sözleşme bedeli ödeme dışında süre uzatımı ve mahrum kalınan karını talep edebilecektir¹⁸⁹.

Türk hukukunda açısından Yapım İşleri Genel Şartnamesinin YİĞŞ m. 6/V uyarınca *“İşlerin yapılacağı yerlerin yükleniciye tesliminde gecikme olması ve bunun işin Kısımının veya tamamının zamanında bitirilmesini gecikmesi halinde, sözleşmede tespit edilen iş süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır.”*¹⁹⁰.

3- İşin Görüleceği Yere İlişkin Ölçüm Hataları (m. 4.7)

FIDIC kırmızı kitap m. 4.7’ye göre, yüklenici sözleşme kapsamında belirtilmiş olan veya mühendis tarafından bildirilmiş bulunulan asıl referans noktalarına, hatlarına ve kodlarına göre yapılacaktır. Yüklenici işlerin her bölümünü kurallara uygun şekilde konumlandırmasıyla sorumludur ve işlerdeki konumlandırma, yükseklik, ölçüm ya da düzenleme ile ilgili her bir hatayı bertaraf etmelidir. Yüklenici, işlerin yerine getirilmesi esnasında koordinatlardaki bir yanlışlık nedeniyle bir gecikmeye maruz kalmış veya kendisine masraf çıkmış ise, yüklenici bu hataları bulup gecikmeden ve/ veya masraflardan kaçınmasının mümkün olmaması durumunda, mühendise bu konuda bildirimde bulunmalıdır. FIDIC m. 20.1 (tamamlama talepleri) uyarınca¹⁹¹ ilave süre, ek masraf da dâhil olmak üzere mahrum kalınan karın talep edebilecektir. Verilerin

¹⁸⁸ ACAR, s. 46-47.

¹⁸⁹ SEPPELA, Christopher R., Contractor Claim’s Under The FIDIC Contracts For Major Works, Construction Law Journal, Volume 21 No. 4, March 17, 2005, s. 4 <http://fidic.org/sites/default/files>.

¹⁹⁰ Bu hususla ilgili geniş bilgi için bkz. ROBINSON, Michael D., A Contractor’s Guide to The FIDIC Conditions of Contract, Willey Blackwell/ West Sussex 2011, s. 127; ÖZ, s. 352.

¹⁹¹ HÖK, s. 91; ayrıntılı için bkz. GOULD, Nicholas, FIDIC Suite of Contracts, s. 14. <https://www.ice.org.uk/ICEDevelopmentWebPortal/media/Documents/News/Membership/ICE-Learned-Event-Dubai.pdf> E.T: 14.07.2017.

ayarlanması genel olarak yüklenici tarafından belirlenmesine rağmen, mühendis tarafından iş sahibinin adına da yaptırılabilir. Yüklenici işlerin konumlandırmasından sorumludur. Bunu yapmak için var olan bilgileri kullanıp, bulunduğu hataları mühendise bildirmesi gerekir¹⁹². Eğer yüklenici yanlış bilgiler nedeniyle işi geciktirir veya ek masraf yaparsa, iş sahibinden ilave süre veya ek masraf isteyebilecektir¹⁹³.

FIDIC yeni kırmızı kitap m. 4.7 hükmü eski kırmızı kitap m. 17.1 hükmünü karşılamaktadır. Ancak bazı farklar da vardır. Örneğin, 4.7 hükmü yüklenicinin süre uzatım hakkını getirmiştir¹⁹⁴. Söz konusu hakkın varlığı için şartnamede veya mühendisin yaptığı ayarlamalarda öngörülemeyen hataların neden olduğu bir gecikmenin varlığı gerekir¹⁹⁵. Ayrıca belirtelim ki, eski düzenlemeden farklı olarak m. 4.7 mühendisin ayarlamaları nedeniyle bir gecikme veya ek masraf çıktığında yüklenicinin sorumluluğunun ortadan kalkmayacağına ilişkin düzenlemeyi ortadan kaldırmıştır. Fakat pratik açısından söz konusu koşulun kaldırması yüklenicinin sorumluluğu etkilememiştir. Çünkü mühendisin bir kontrol ettiği ve onayladığı durumlarda bile yüklenicinin sorumluluğu devam etmektedir¹⁹⁶. Söz konusu husus FIDIC kırmızı kitap m. 3.1 (c) hükmünde düzenleme alanı bulmuştur. Bu hüküm uyarınca, mühendis tarafından gerçekleştirilecek herhangi bir olay, kontrol, sertifika, olur, inceleme, denetim, talimat, ihbar, öneri, istem, test veya benzer bir eylem (onay reddi olmaması da dâhil olmak üzere) yükleniciyi hatalar, eksiklikler veya tutarsızlıklar ve uygun olmayan sorumluluklar da dâhil olmak üzere sözleşme kapsamında yer alan herhangi bir sorumluluğundan kurtarmayacaktır. Bu hususla ilgili olarak FIDIC yeni kırmızı kitap 4.7 hükmü ile 3.1(c) hükmü birlikte değerlendirildiğinde yüklenicinin sorumluluğunun ağırlaştığı belirtilebilir.

Belirtilen bu hükme göre, yüklenicinin ortaya çıkan hatalarda kusuru olmamalıdır. Eğer kusuru varsa yüklenici hataların düzeltilmesinden sorumlu olacaktır. Mühendisin kusurlu davranışını ileri sürüp sorumluluktan kurutulamayacaktır.

¹⁹² **ROBINSON**, s. 21.

¹⁹³ **SEPPELA**, s. 4.

¹⁹⁴ **ROSENBERG Georges/TWEEDDALE Andrew**, The FIDIC P&BD and EPCT Contract Contain an Equilavent Clause in Identical Terms: CLAUSE 4, s. 25.

¹⁹⁵ **ROSENBERG/TWEEDDALE**, s. 25.

¹⁹⁶ **ROSENBERG/TWEEDDALE**, s. 25.

Yüklenici, süre uzatımı veya yaptığı ek masraf talep etmek için söz konusu olay ve olguları ispat eden bilgi ve belgeleri değerlendirme yetkisine sahip değildir¹⁹⁷. Söz konusu olay ve olguların işi geciktireceği veya ek masrafa neden olacağına dair değerlendirme yetkisi mühendise aittir. Mühendisin vereceği karara karşı yargı yolu açıktır.

4- Öngörülemeyen Fiziksel Koşullar (m. 4.12)

Yüklenicinin işine yürütülmesi sırasında şantiyede öngörülemeyen fiziksel koşullar ile karşılaşabilir. Yüklenici ihale yapıldığı zaman bu durumları öngörememiş olabilir. Öngörülemeyen fiziksel koşullar, alt yüzey ve hidrolojik koşullar da dâhil olmak üzere, çalışmaları yürütülürken (iklim koşullar hariç olmak üzere) yüklenicinin işin yapıldığı yerde karşılaştığı doğal fiziksel koşullar ile insan yapısı ve diğer fiziksel engeller ve kirleticiler anlama gelir¹⁹⁸.

Söz konusu tanım öngörülemeyen hususları fiziksel koşullar alanı ile sınırlanmıştır¹⁹⁹. Çünkü kırmızı kitap 4.12 hükmü sadece şantiyedeki fiziksel koşullarından bahsetmiştir. Kırmızı kitap söz konusu öngörülemeyen fiziksel koşulları farklı maddelerde de ortaya koyarak somutlaştırmıştır. Atıf yapılan bu hükümler m. 4.10, 8.4, 17.3 olarak belirtilebilir. Belirtelim ki, öngörülemeyen fiziksel koşullar her şantiye için olumsuz olarak nitelendirilemez²⁰⁰. Ayrıca tüm olumsuz koşullardan iş sahibinin sorumlu olacağı sonucu da çıkmaz (m. 4.12)²⁰¹.

Öngörülemeyen fiziksel koşullar hususu her şantiye için farklılık arz ettiği için öncelikle FIDIC kapsamında şantiyenin ne olduğunun ortaya konması gerekir. Kırmızı kitap m. 1.1.6.7'de şantiyenin tanımlaması yapmıştır. Hükme göre, şantiye kalıcı işlerin yapılacağı; Tesis ve Malzemelerin teslim edileceği yerler ile: Sözleşme

¹⁹⁷ ROSENBERG/TWEEDALE, s. 26.

¹⁹⁸ LEONARDO DA VINCI Yenilik Transferi Projesi Train-To-Cap Alt Yapı İnşaat Projelerinin Avrupa Birliği Fonlarından Yararlanma kapasitesinin Güçlendirilmesi 2010-1-PL1-LEO 05-1146, İnşaat Projelerindeki Gecikmeler ve Aksaklıklar, Varşova Ankara, Mondavio 2012, s. 45.

¹⁹⁹ ROSENBERG/TWEEDALE, s. 37.

²⁰⁰ AYDOS, s. 112.

²⁰¹ BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS, s. 92.

içerisinde şantiyenin bir bölümünü oluşturduğu belirtilen tüm diğer yerler anlamına gelmektedir.

Buna göre şantiye, devamlı işlerin görüleceği yeri dâhil olmak üzere sözleşmede kararlaştıran diğer yerler anlamına gelmiştir²⁰². Erişim yollarının veya geçici depolama alanlarının inşa edilmesi gereken alanlar şantiyeye dâhil edilemez. Böylece yüklenici, olumsuz koşulların tüm riskini alabilir.

Yüklenici şantiyede öngörülemeyen fiziksel bir koşul ile karşı karşıya kalırsa söz konusu durumu doğrudan doğruya mühendise ihbar etmelidir. Bu yazılı olarak yapılacak olup bu koşulların işin gecikmesine ne şekilde neden olduğu veya olacağı gerekçeleriyle birlikte açıklanmalıdır. Yapılan ihbar üzerine mühendis durumu değerlendirmek suretiyle kararını verecektir. Belirtelim ki her olumsuz fiziksel koşul değil, öngörülemeyen fiziksel koşullar nazara alınacaktır. Bu açıdan öngörülemez kavramının açıklanması gerekir. FIDIC kırmızı kitap madde 1.1.6.8 öngörülemez kavramı tanımlanmıştır. Bu madde göre, öngörülmez, deneyimli bir yüklenici tarafından ihale belgelerinin sunulma anında normal şartlar altında olayın öngörülmesinin imkânsız olması anlamına gelir²⁰³.

Belirtelim ki, yüklenici ortaya çıkan fiziksel koşullar öngörülemeyen bir nitelik taşıyor ve bu haller işin gecikmesi ya da ek masrafları gerekli kılıyorsa bu durumu mühendise ihbar etmesi gerekir. Söz konusu durumda FIDIC kırmızı kitap 20.1 hükmü çerçevesinde yüklenici taleplerde bulunabilecektir. Yüklenici ek süre talep edebileceği gibi ek masrafların ödenmesini de isteyebilecektir.

Yüklenici işin ifasına başlamadan önce iş yerinde ve yer altı koşullarını dikkat aldığı kabul edilir. Ancak ihale aşamasında şantiye ilgili bilgileri yükleniciye sunma yükümlülüğü iş sahibine aittir (m. 4.10). Bu şantiye rastlanacak herhangi bir öngörülemeyen hallerden doğabilecek risk iş sahibine aittir. Fiziki engeller dışında kalan engeller örneğin idari makamların iş veya eylemlerinden kaynaklanan engeller bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. Belirtelim ki, yüklenici söz eden

²⁰² ROSENBERG/TWEEDALE, s. 37.

²⁰³ HÖK, s. 95.

fiziksel koşullar dışında kalan engeller nedeniyle yoksun kaldığı karını talep etme imkân yoktur²⁰⁴.

5-Arkeolojik Bulguların Ortaya Çıkması (Fosiller veya diğer Arkeolojik Buluntular) (m. 4.24)

FIDIC Kırmızı m. 4.24 hükmüne göre işin görülmesi esnasında ortaya çıkan fosil, para, değerli veya antika eşyalar-yapılar ile jeolojik ve arkeolojik ilgi uyandıran nesneleri iş sahibinin denetim ve kontrol yetkisi kapsamına dâhildir²⁰⁵. Yüklenici, işin yapıldığı yerde belirtilen özelliklere sahip şeylere rastlarsa derhal mühendise bir ihbarname gönderme suretiyle haberdar eder²⁰⁶. Söz konusu bulguların mülkiyetinin kime ait olacağı işin görüldüğü yerin hukukuna göre belirlenecektir. Belirtelim ki, bu tip bulguların çıkması iş sahibinin sorumluluk alanında olup risk de ona aittir. Kendisine yapılan bildirim üzerine mühendis yükleniciye nasıl hareket etmesi gerektiği konusunda talimat verecektir. Yüklenicinin bu talimata uyması zaman kaybına veya zarara sebep olacaksa, yüklenicinin ilave zaman ve/veya bundan kaynaklanan zararını ve yoksun kaldığı karını talep etme hakkı bulunacaktır²⁰⁷.

FIDIC ve FIDIC esaslı Dünya Bankası sözleşmelerinde böylelikle arkeolojik bulguların süre ve maliyet riskleri iş sahibinin sorumluluk alanında bırakılmaktadır. Belirtelim ki, Türkiye’de de Marmaray projesi kapsamında Üsküdar, Sirkeci ve Yenikapı’daki istasyonların yapımı sırasında açığa çıkan arkeolojik bulguların değerlendirilmesi sonucunda Kültür ve Turizm Bakanlığı, Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü izniyle İstanbul Arkeoloji Müzeleri Müdürlüğü Başkanlığında 2004 yılında arkeolojik kazılara gidilmiştir²⁰⁸.

Türkiye’de yapılan bir alt yapı projesinde dünya bankası standart formu kullanılmış, arkeolojik bulgular, özel koşullar altında “*mücbir sebeplere*” dâhil edilmiştir. Buna göre, yüklenici işin ifası sırasında

²⁰⁴ ACAR, s. 48; ayrıca bkz. ROSENBERG/TWEEDALE, s. 61.

²⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ROSENBERG/TWEEDALE, s. 60.

²⁰⁶ ROBINSON, s. 30.

²⁰⁷ ACAR, s. 48.

²⁰⁸ SÖZEN, Zeynep, FIDIC Genel Koşullarından Örneklerle İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi, İstanbul 2015, s. 143.

arkeolojik bulgulara rastladığında süre uzatımına hak kazanabilecek, ancak ek maliyet hakkı doğmayacaktır²⁰⁹.

6- İşin Devamı Esnasında Yapılan Testlere Bağlı Gecikmeler (m. 7.4)

Bilindiği üzere inşaat sözleşmelerinde işin bir kısmının sözleşmede kararlaştırılan nitelikte olup olmadığının incelenmesi amacıyla masrafları ve teknik yönü yüklenici tarafından karşılanmak kaydıyla ve mühendisle anlaşarak birtakım testlerin yapılması kararlaştırabilirler. Söz konusu testlerin işin tamamlanmasından sonraki yani geçici kabul olarak nitelendirilebilecek aşamadan sonraki testler olmadığı FIDIC kırmızı kitap m. 7.4 hükmünde belirtilmiştir²¹⁰.

Yüklenicinin anlaşmaya varılan performans testler yapmak için gereken bilgi ve belgeleri mühendise vermesi gerekmektedir. Yüklenicinin ayrıca söz konusu testlere elverişli ve tecrübeli personel temin etmesi de gerekmektedir²¹¹. Testlerin yapılacağı yeri ve zamanı yüklenici ve mühendis birlikte kararlaştıracaklardır²¹².

Belirtelim ki, mühendis yapılacak testlere katılıp katılmayacağını yükleniciye 24 saat önceden bildirmek durumundadır. Eğer kararlaştırılan yer ve zamanda mühendis testlere katılmaz ise başka talimat olmadıkça yüklenici testleri yaptırabilir²¹³. Bu şekilde testler mühendisinin iştirakiyle yapılmış sayılır²¹⁴. Yüklenici mühendisinin talimatına riayet etmesi nedeniyle veya iş sahibinden kaynaklanan sebeple işin tamamlanmasının gecikmesi dolayısıyla uğramıştır zarar ya da ek masraf yapmışsa mühendise durumu bildirmelidir. Bu şekilde yükleniciye madde 20.1 uyarınca süre uzatımı (8.4) ve tazminat hakkı verilir²¹⁵.

²⁰⁹ SÖZEN, s. 143.

²¹⁰ Bkz. ACAR, s. 48-49.

²¹¹ ROBINSON, s. 40.

²¹² ROBINSON, Michael D, An Employer's and Engineer's Guide to The FIDIC Conditions of Contract, Willey Blackwell, West Sussex 2011. s. 46.

²¹³ FIDIC, Conditions of Contract for Construction, June 2010, s. 29.

²¹⁴ TOTTERDILL, Brian W., FIDIC User's Guide, A Practical Guide to the 1999 Red Book, s.137.

²¹⁵ ROBINSON, Michael D, An Employer's and Engineer's Guide to The FIDIC Conditions of Contract, Willey Blackwell, West Sussex 2011. s. 46.

7- Sözleşmeden Kaynaklanan Diğer Sebepler (m.8.4(a) ve m.13.3)

İnşaat sözleşmelerinde iş sahibi işin görülmeye başlanmasından sonra bazı değişiklikler talep etmektedir. Sözleşmeden kaynaklanan diğer sebepler nedeniyle ortaya çıkan gecikme ve ek masraflardan bahsedebilmek için sözleşmenin konusu ile ilgili talep edilen değişiklikleri inceleme gerekir (m. 13.3). Ayrıca sözleşmenin konusunu teşkil eden işin bir bölümde esaslı değişiklik (m.8.4) hususu üzerinde durmak gerekir.

Yüklenicinin işi sözleşmede kararlaştırılan süre içinde bitirmesi her zaman mümkün olmamaktadır. FIDIC m. 13.1 göre, işler için teslim alma sertifika düzenlenmesinden önce mühendis her zaman ya talimat vermek suretiyle ya da iş sahibinden bir öneri sunmasını istemek suretiyle değişiklik yapılmasını sağlayabilir. Söz konusu hükme göre, iş sahibi tek taraflı olarak her zaman değişiklik yapılması hususunda emir verme hakkına sahiptir. Bu değişiklik talebi mühendis tarafından yapılabileceği gibi yüklenici tarafından da talep edilebilir. Talep yükleniciden geliyorsa yüklenicinin gerekli öneriyi mühendise sunması gerekir²¹⁶. Belirtelim ki, mühendisin değişiklik konusundaki yetkisi sınırsız değildir, iş sahibi ile mühendis arasında yapılan sözleşme hükümleri ile sınırlıdır²¹⁷. Mühendisin değişiklik talimatı sözleşmenin bedelini veya süresini etkileyecekse her hangi bir talimat vermeden önce iş sahibine bilgi vermek zorundadır²¹⁸. Zira bedel ve süreyi etkileyecek talimatlar esaslı değişiklik kapsamında değerlendirilir.

Türk hukukunda, 4735 yayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Sözleşmede değişiklik yapılması” başlıklı 15. maddesine göre, “Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

a) İşin yapılma veya teslim yeri.

²¹⁶ FIDIC 2010, Conditions of Contracts for construction MDB Harmonised, Ed.2010, s. 41.

²¹⁷ LKEE, s. 163.

²¹⁸ LKEE, s. 163.

b) *İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları.*” hükmü uyarınca iki halde sözleşme hükümlere değişiklik imkân düzenlemiştir²¹⁹.

Maddeye göre sözleşme imzalanana kadar değişiklik mümkün değildir. Çünkü kamu ihale sözleşmeleri talep edenin sözleşmeyi imzalaması ile kurulur. Sözleşme kurulduktan sonra taraflar isterse KİK m. 15’te belirtilen şartlara uymak suretiyle sözleşmede değişiklik yapabilirler²²⁰.

Belirtelim ki, FIDIC kırmızı kitap m.13.1 aksine Türk hukukunda KİK’da göre, tek taraflı olarak değişiklik yapma imkânı bulunmamakta ve yapılacak değişiklik ile sözleşmede kararlaştıran bedelin artırılması sonucunu doğuracak biçimde değişiklik yapılmasına da izin verilmemektir²²¹. Söz konusu hüküm ile genel bir ilke konulmuştur. Hüküm ile başlangıçta öngörülenin, planlananın dışında maliyet artışına yol açacak işlerin yapılmasının engellemeye çalışıldığı belirtilebilir. Kanun’un “İlkeler” başlığını taşıyan 4. maddesine yer alan “bu kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılmaz ve ek sözleşme düzenlemez.” düzenlemesi (m.4/II) bu düşüncüyü desteklemektedir²²². Bu hükmü kamu ihale sözleşmelerinde yapılacak olan değişikliklerinin ancak KİK m.15 çerçevesinde bağlı kalmak kaydıyla yapılabileceğini başka bir kanuna dayanarak herhangi bir şekilde sözleşme değişikliği yapılmayacağını güvence altına almış bulunmaktadır²²³.

KİK m. 24 uyarınca, tarafların anlaşarak sözleşme bedelini geçmeyecek biçimde değişiklik yapılmasına imkân tanıyan 15. maddeye önemli bir istisna getirilmiştir. İşin kapsamında değişiklik olabileceğine ilişkin bir başka hükümde ise “sözleşmede yer alması zorunlu hususlar” başlığını taşıyan 7. maddenin (o) benlinden anlaşılmaktadır. Hükümde “*mücbir sebepler ve süre uzatımı verilebilmesi şartları, sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler*”in de bu kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde yer alması gerektiği

²¹⁹ GÖKYAYLA, Emre, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, s. 48.

²²⁰ TUNA, Mustafa Oğuz, Kamu İhale Sözleşmelerinin Değiştirmeleri ve Devri (4735 kanunu m.15 ve 16), İstanbul 2014, s. 45.

²²¹ KİK. madde 15.

²²² GÖKYAYLA, s. 48.

²²³ TUNA, s. 51.

belirtilmiştir²²⁴. Sözleşmede yer alması zorunlu hususlar başlıklı 7. Maddenin (s) bendinde de sözleşmede değişiklik yapılma şartları sayılmıştır²²⁵.

Böylece ek iş veya iş değişikliği durumunda söz konusu ek iş veya iş değişikliği nedeniyle inşaatın süresine eklemesi gerekirse ve dâhil olmak üzere gecikme tazminatının hesabında dikkate almak gerektiği kabul etmiştir. Bu yüzden sözleşmede kararlaştırılmamış olsa bile yükleniciye kapsamı genişlemesi kadar süre uzatım hakkına sahiptir²²⁶.

FIDIC Kırmızı kitap m. 13.1 uyarınca yüklenicinin mühendisin verdiği talimatlara göre değişiklikleri yerine getirme yükümlülüğü altındadır. Eğer yüklenici değişikliklerin gerçekleştirilmesi için gerekli malzemeleri tedarik edemeyecekse bu durumu mühendise ihbar ederek talimatı yerine getirmekten kaçınabilir²²⁷. Belirtelim ki, bunun dışında yüklenicinin değişiklik talimatlarını yerine getirmekten kaçınması söz konusu olmayacaktır. Ayrıca hatırlatalım ki, mühendisin onayı olmadıkça yüklenicinin değişiklik yapma hakkına bulunmamaktadır. Diğer taraftan FIDIC m. 13.3 uyarınca mühendis talimat vermeden önce yükleniciden bir öneri isteyebilir. Bu talep bir değişiklik talimatı niteliğinde değildir. Yüklenici söz konusu talebi yazılı olarak cevaplandırmak zorundadır. Bu cevapta yapılacak değişiklik talimatına neden uymayacağını açıklamalı ya da yapılması gereken değişiklik için program ve önerisini belirtecektir²²⁸.

Mühendisin talebini talimata dönüştürmek isterse m. 8.4 uyarınca yüklenici ilave zaman talep edebilecektir. Yapılmak istenen değişiklik teknik anlamda bir değişiklik olmasa bile sözleşme konusunun bir bölümü için esaslı değişiklik arz eden durumlarda da yüklenici ek süre isteyebilecektir. FIDIC kırmızı kitap 8.4(a) maddede bu durum, “*(Tamamlama süresinin uyarlanması hakkında fıkra 13.3 (değişiklik usulü) uyarınca uzlaşmaya varılması durumu hariç olmak üzere) bir değişiklik ya da*

²²⁴ GÖKYAYLA, s. 48.

²²⁵ GÖKYAYLA, s. 49.

²²⁶ KURŞAT, s. 166.

²²⁷ ACAR, s. 41.

²²⁸ FIDIC 2010, Conditions of Contracts for construction MDB Harmonised, Ed.2010, s. 42.

sözleşmesel olarak tespit edilmiş işin bir parçasının miktarı hakkında diğer bir temel değişiklik” şeklinde ifade edilmiştir²²⁹.

8- Nadiren Ortaya Çıkan Olumsuz İklimsel Koşullar (m.8.4(c))

İklim ve hava koşulu kavramlarını birbirini ile karıştırmamak gerekir. Çünkü hava koşulu atmosferin belirli bir anda, belirli bir bölgedeki halini ifade eder. İklim ise belirli bir bölge ya da yörede uzun yıllar boyunca gözlemlenen ortalama meteorolojik olaylar sonucu belirlenir. Nadiren ortaya çıkan olumsuz hava koşulları bir yüklenicinin projeyi hayata geçirildiği yerde öngöremeyeceği meteorolojik olaylar olarak belirtilebilir. Böylece sözleşme de olumsuz ve istisnai hava koşulları kabul edilebilir gecikme nedenleri arasında sayılmaktadır. Bununla birlikte, hava koşullarıyla ilgili sözleşme hükümleri sözleşme riskini yansıtan temel unsurlar ifade edilir²³⁰.

Yüklenici olağanüstü kötü iklim koşullar karşılansa madde 8.4(c) uyarınca süre uzatımı talep yetkisine sahiptir. Ancak yüklenicinin bu talep hakkının gerçekleştirebilmesi için zamanında gerekli belgeleri sunması lazım. Yüklenici teklif aşamasında normal iklim koşullarını kayıt altına almış olmalıdır. Belirtelim ki, her hava değişikliği olağanüstü kötü iklim koşulunun bulunduğu anlamına gelmez. Örneğin, işin ifa yerinde ortaya çıkan aşırı sıcak veya soğuklar işin ifası engellese bile ilave süre talep edilemez. Fakat bazı yıllarda iklim koşulları beklenenden çok daha kötü ise bu durumda yüklenici süre uzatımı talep edebilir²³¹. Belirtelim ki, olumsuz istisnai hava koşullarının belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılabilecek kurumsal referanslarda kullanılabilir. Örneğin, yüklenicinin, teklifini vermiş olmakla normal hava koşullarını göz önüne almış olduğu belirtilebilir, normal hava koşullarının, istatistiksel olarak ortalama hava koşulları anlamına gelmediği belirtilebilir, son on yıla ilişkin hava verilerinin esas alan bir hava örüntüsü aralığını ölçüt olabilir, normal hava koşulları mevcut olan resmi tarihsel verilere göre belirleneceği kararlaştırılabilir, kullanılacak veri tabloları işin görüleceği yere en yakın yer ya da yerlere ait tablolara göre tespit edileceği ortaya

²²⁹ ACAR, s. 41.

²³⁰ SÖZEN, s. 145.

²³¹ FIDIC Guide 2000, s. 174.

konabilir²³² Belirtelim ki, söz konusu referanslar FIDIC Kırmızı kitap madde 17.3(h) hükmü ile de bağdaşmaktadır.

FIDIC kırmızı kitap m. 17.3(h) hükümlerine göre tecrübeli bir yüklenicinin önleyici tedbirler almasının beklenemeyeceği derecede bir takım öngörülmez tabi güçlerin sebep olduğu hareketler kötü iklim koşulu olarak değerlendirilir. Yüklenicinin bahsettiği kötü iklim halleri madde 17.3(h) hükmünde belirtilen hallerden ise yüklenici madde 17.4 dayanarak zarar veya kayıp düzeltmek için gerekir süre ve yaptığı masrafları işsahibinden isteyebilir²³³. Bunlar birlikte madde 17.3(h) hükmünde işaret edilen kötü iklim şartları dışında ek ödeme talep yetkisi bulunmamaktadır. Öngörülemez nitelikteki mücbir sebep niteliğindeki olumsuz hava şartlarının varlığı halinde yüklenici ilave süre isteme hakkı mevcut olduğu gibi madde 19.4 koşullarının gerçekleşmesi halinde sözleşmeyi feshetme imkan da olacaktır (m.19.6, m.19.7)²³⁴.

9- Beklenmedik Bir Salgın Hastalık veya Devletlerin Yaptığı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan İşgücü ve Mal Tedarik Problemi (m.8.4(d))

Tecrübeli bir yüklenici için madde 8.4(d) uyarınca personel veya mal eksikliği öngörülemez bir durum değildir. Bu nedenle söz konusu hallerde yüklenici sorumludur²³⁵. Çünkü işin zamanında yerine getirilmesi için gerekli olan işgücünü ve malların tedarik edilmesi yüklenicinin sorumluluk alanındadır²³⁶.

Burada üzerinde durulması gereken sorun tecrübeli bir yüklenicinin salgın hastalık veya devlet tarafından yapılan uygulamaları öngörüp öngöremeyeceğidir. FIDIC kırmızı kitapta salgın hastalık kavramı tanımlanmamıştır. Bu nedenle bir hastalığın salgın hastalık olup olmadığı da bölgeye göre farklılık arz edecektir²³⁷. Belirtelim ki, öngörülemezlik ifadesi 1.1.6.8 hükmüne göre, ihale belgelerinin veriliş tarihinde, deneyimli bir yüklenici tarafından mantık çerçevesinde öngörülemeyen

²³² Açıklamalar için bkz. **SÖZEN**, s. 152.

²³³ **FIDIC** Guide 2000, s. 174.

²³⁴ **ACAR**, s. 42.

²³⁵ **GLOVER, Jeremy/HUGHES, Simon**, Understanding The New FIDIC Red Book, A Clause - by - Clause Commentary, London 2006, s. 199.

²³⁶ **FIDIC** madde 4.1/II, madde. 6- 7.

²³⁷ Örnek ve açıklamalar için bkz. **GLOVER/HUGHES**, s. 194.

anlamına gelmektedir. Bu durumlar bazı hallerde mücbir sebep gibi de değerlendirilmekte ve yüklenicinin sorumluluğuna gidilememektedir.

Ortaya çıkan salgın hastalık devlet uygulamaları nedeniyle personel veya mal tedarik sorunu mücbir sebep boyutunda ise normalde iş gücü ve mal tedariki yüklenicinin sorumluluğunda olmasına rağmen mücbir sebepler iş sahibinin sorumluluk alanına dâhil olduğu için ek süre talep edilebilecektir²³⁸.

10- İş Sahibinin veya İş Sahibine Bağlı Personelden ya da İş Sahibinin Şantiyede Bulunan Diğer Yüklenicilerinden Kaynaklanan veya Bunlara Atfedebilecek Herhangi bir Gecikme veya Engelleme (m.8.4(e))

İşin gecikmesi iş sahibi, iş sahibinin personeli veya özellikle mühendisten kaynaklanabilir. FIDIC kırmızı kitap m.1.1.2.6'da iş sahibinin çalışanları tanımının kapsamına mühendis de dâhildir. Belirtelim ki, yüklenicinin talep edeceği ilave süreyi verme yetkisi mühendistedir. Bu nedenle mühendisin gecikmeye bizzat neden olması durumunda kendi kusuru ile işin gecikmesine neden olduğu için ilave süre hususunda sorunlar yaşanabilecektir²³⁹.

İş sahibi sözleşmede belirtilen yükümlülüğünü hiç veya zamanında yerine getirmez ise yüklenicinin işi zamanında yapmasına engel olabilir. Böyle bir durumda yüklenici ilave süre talep edebilecektir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sözleşmesinin ifasının engellemesi iş sahibine bağımlı veya bağımsız ilişkide olan kişilerden de kaynaklanabilir. Belirtelim ki, iş yetkili devlet organlarında izin alınamaması nedeniyle işe başlanamamış veya iş gecikmiş ise gecikmeden dolayı yüklenici de tazminat talep edemeyecek ancak ilave süre isteyebilecektir. İş sahibinin sorumluluk alanına giren durumları düzenleyen m.17.3(f) ve (g)'de düzenlenen özel durumlarda yüklenici, madde 17.4'e göre gecikmeden kaynaklanan maliyet artışı nedeniyle ortaya çıkan fiili zararını ve yoksun kaldığı karını talep edeceği gibi madde 17.1 son hükmüne dayanarak da iş sahibinin veya onunla bağımlı veya bağımsız iş ilişkine girenlerin sebep olduğu zararlarının tazminini iş sahibinden isteyebilecektir²⁴⁰.

²³⁸ ACAR, s. 43.

²³⁹ GLOVER/ HUGHES, s. 200.

²⁴⁰ ACAR, s. 43-44.

11- Devlet Organlarının Neden Olduğu Gecikmeler (m. 8.5)

İşin ifasının gecikmesi bazen devlet organlardan kaynaklanabilir. Bu durum sıkça rastlanan bir haldir. Zira devlet sözleşmenin bizzat tarafı olmadığı için faaliyetlerini sözleşmeye göre tanzim etmemektedir. Fakat yapılan işlerin hukuka uygun olup olmadığını kontrol vazifesi devlet tarafından yerine getirilmektedir. Örneğin inşaat izni, güvenlik şartları ve diğer şartlar gibi. Bu nedenle FIDIC kırmızı kitap 8.5 maddesi uyarınca, devlet organlardan kaynaklanan gecikme dolayısı ile yüklenici süre uzatım hakkına sahiptir²⁴¹. Fakat yüklenicinin bu hakları kazanabilmesi için bazı koşulları yerine getirmesi gerekir. Buna göre, yüklenicinin işin ifasının gerçekleştiği ülke kurallarına özenli bir şekilde riayet etmesi, devlet organlarının öngörülemez bir şekilde işin geciktirmesine neden olması ve yüklenici kusursuz olduğunu ve gecikmeye devlet organlarının neden olduğunu ayrıntılı biçimde ortaya koymalıdır²⁴². Belirttiğimiz bu üç koşulun gerçekleşmesi halinde yüklenici madde 8.4 (b) uyarınca ilave zaman isteyebilecektir²⁴³. İş sahibinin sorumluluğu alanına giren bir konuda devlet organlarını işin ifasına mani olması halinde ise yüklenici tarafından m.8.4 (e)'ye göre ilave zaman²⁴⁴ talep edebilecek ya da mücbir sebepleri düzenleyen 19.1 ve 19.4'e göre ilave zaman ile bundan kaynaklanan fiili zararlarının tazminini talep edebilecektir²⁴⁵.

Belirtelim ki, devlet organların işin yürütülmesini engelleyici işlem veya eyleminin mücbir sebep (m.19.2) olarak nitelendirildiği ve söz konusu mücbir sebep nedeniyle işin ifasının kesintisiz 84 gün süre boyunca veya toplamda 140 günü aşan şekilde aralıklarla işin ifası kesintiye uğrarsa taraflardan her biri diğer tarafa sözleşmeyi sona erdirme bildiriminde bulunabilir. Bu durumda m.19.6 uyarınca iki taraf da sözleşmeyi feshetme imkânına sahip olacaktır. Belirtelim ki, sözleşmeyi sona erdirme bildirimi bu bildirimin yapılmasında 7 gün sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bu şekilde mühendisin yapacağı zarar tespiti göre iş sahibinin yükleniciye tazminat ödeme yükümlülüğü olabilecektir. Diğer taraftan madde 19.7'ye göre, sözleşmeye uygulanacak

²⁴¹ ACAR, s. 48.

²⁴² ROBINSON, s. 46.

²⁴³ TOTTERDILL, s. 148.

²⁴⁴ SEPPELA, s. 7.

²⁴⁵ FIDIC, Conditions of Contracts for CONSTRUCTION, June 2010, madde 19.6, s. 64.

hukuka göre sözleşmenin ifası fiili veya hukuki olarak kısmen veya tamamen imkansızlaşmışsa madde 19.6 takı sürelerle tabi olmaksızın taraflardan herhangi birisine tek taraflı olarak gönderilecek bir ihbarnama ile sözleşme her zaman feshedilebilecektir²⁴⁶.

Türk hukuku bakımından ise kısmen veya tamamen imkânsızlık bakımından TBK m.136 ve 137 tatbik edilebilecektir²⁴⁷. TBK m. 136'ya göre, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erecektir²⁴⁸. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade ile yükümlü olacak, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybedecektir.

Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışında kalacaktır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli tedbirleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlü olur. Kısmi imkânsızlığı düzenleyen TBK m. 137'ye göre ise, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşması durumunda borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulacaktır²⁴⁹. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erecektir²⁵⁰. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşmışsa ve alacaklı kısmi ifaya rıza göstermişse, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri tatbik edilir²⁵¹.

²⁴⁶ ACAR, s. 45.

²⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için, **NOMER, Haluk N**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015, s. 320-323; **TIERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, Murat**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 464-466.

²⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz, **OĞUZMAN/ÖZ**, Genel Hükümler, s.555-561.

²⁴⁹ **NOMER**, s.323.

²⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için **ÖZ**, s.225-230.

²⁵¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 564; ayrıntılı bilgi için bkz. **TIERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU**, s. 465-466; **ANTALYA**, C.III, s. 384.

Fransız Medeni Kanun’u madde 1231/I uyarınca, borçlunun edimini geç ifa etmesi veya ifa edememesi mücbir sebepten kaynaklandığı ispat edilmezse tazminat sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Fransız Medeni Kanun’u mülga 1147. maddesinin aksine yeni hüküm bir düzenleme ile hükümden beklenmedik haller kavramını çıkarıp onun yerine mücbir sebep kavramını kullanarak sorumluluktan kurtulmayı bu hale münhasır kılmıştır²⁵². Diğer bir ifadeyle eski düzenlemede borçlunun borcunu geç ifa etmesi veya hiç ifa etmemesi beklenmedik hallerden kaynaklanıyorsa borçlu kötü niyetli olmadıkça tazminat yükümlülüğü olmayacaktır²⁵³.

Senegal Borçlar Kanunu (COCC) madde 129 uyarınca, ortaya çıkan zarar mücbir sebepten veya beklenmeyen hallerden, dış oylardan, öngörülemeyen hallerden veya dış kuvvetli olaydan kaynaklanıyorsa yüklenici sorumlu tutulamaz. Senegal Yüksek Mahkemesi (Cour Supreme), inşaat ruhsatının geç alınmasını dış kuvvetli ve öngörülemeyen bir olay teşkil etmeyeceği sonucuna varmıştır²⁵⁴. Belirtelim ki, Senegal hukukunda, borcun hiç ifa edilmemesi veya geç ifa edilmesi ya da kısmen ifa edilmesi, mücbir sebep veya beklenmeyen hallerden kaynaklanıyorsa bir tazminat sorumluluğu bulunmamaktadır

12- İşin Askıya Alınması Nedeniyle Ortaya Çıkan Gecikmeler (m. 8.9)

Mühendis, tarafların veya çalışanlarının kusurlu olmaksızın işin askıya alınması talimatı vermeye yetkilidir. Bunu husus eski FIDIC Kırmızı kitapta (dördüncü baskı 1987) madde 40.1’de yeni FIDIC kırmızı kitapta madde 8.8’de düzenlenmiştir²⁵⁵. Eski Kırmızı kitap madde 40.2 ise mühendisin işi durdurma talimatının sonucu süre uzatımını ve yüklenicinin masrafının tespiti hususu düzenlemiştir²⁵⁶. Yeni düzenleme ile eski düzenleme arasındaki temel fark yeni düzenlemede mühendisin işi askıya

²⁵² **FRANÇOIS, Clémence**, Présentation Des Articles 1231-1231.7 de la Nouvelle Sous Section 5: La Réparation du Préjudice Résultant de l’Inexécution du Contrat, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect5-responsabilite-contractuelle/> .

²⁵³ **MAKELA, Roger Masamba**, L’impossible et le Contrat, <http://www.daldewolf.com/documents/document/>.

²⁵⁴ Note sur l’article 129, se référant à CS n° 10 du 18 février 1981 Maaroun c/ Bourgi in Codes des Obligations Civiles Commerciales du Sénégal annoté, Editions Juridiques Africaines, 2010. p.60, dn. 17 s. 9. Roger Masamba Makela.

²⁵⁵ **SHARANNAVAR**, s. 41- 42.

²⁵⁶ **KÖKSAL**, s. 153.

aldırma talimatı verebilmesi için bunu gerekli kılan nedenleri ortaya koyma yükümlülüğü varken²⁵⁷ eski düzenlemede mühendis her zaman işin kısmen veya tamamen askıya alınması talimatı verebilir. Bunun için yükleniciye gerekçe sunmak zorunda değildir.

Belirtelim ki, işin askıya alınmasının nedenleri açıksa yüklenici işi askıya almak için mühendisin talimatını beklememeli ve kendiliğinden işi askıya almalıdır. Askıya alma nedenleri açık olmasına rağmen yüklenici işe devam ederse bundan dolayı ortaya çıkacak zarar ve masraflardan sorumlu olacaktır²⁵⁸.

Mühendis, talimatı verdikten sonra işi askıya alma nedenleri konusunda yükleniciyi bilgilendirmelidir. İş askıya alma talimatına rağmen yüklenici işe devam ederse ortaya çıkacak zararlardan sorumlu olacaktır. İşin askıya alınma talimatı verilmesi durumunda yüklenicinin işin tamamlanan kısımlarının bozulmasını, hasara uğramasını veya yok olmasını önleyecek tedbirleri alma yükümlülüğü vardır²⁵⁹. Gerekli tedbirleri almayan yüklenici ortaya çıkan zararların tazminini isteme hakkı olmayacaktır²⁶⁰. İşin askıya alınmasının nedenleri yüklenicinin sorumluluk alanındaki bir husustan kaynaklanıyorsa yüklenici ilave süre ve masrafların ödenmesini isteyemeyecektir²⁶¹. FIDIC kırmızı kitap 8.8'e göre, askıya alma nedenleri yükleniciden kaynaklanıyorsa ve bu kendisine bildirilmişse sorumluluğunun ölçüsüne göre, FIDIC kırmızı kitap 8.9, 8.10 ve 8.11 hükümleri tatbik edilmeyecektir. Buna göre yüklenici bu hükümlerde belirtilen başta ilave süre uzatımı olmak üzere masraflarında ödenmesini talep edemeyecektir²⁶². Aksine eğer işin askıya alınması sebebi yükleniciden kaynaklanmazsa bu şekilde yükleniciye bundan doğan gecikme veya ek masrafları derhal mühendise bildirmesi gerekir²⁶³. Diğer taraftan yoksun kaldığı karını

²⁵⁷ SHARANNAVAR, s. 42.

²⁵⁸ ACAR, s. 49.

²⁵⁹ BUNNI, FIDIC's International of Conditions of Contract, A Two-Day Seminar organised by IBC/FIDIC Restraints on the Execution of Works, bkz. <http://Fidic.org/sites/default/files> , s. 4.

²⁶⁰ ACAR, s. 50.

²⁶¹ FIDIC 99, madde: 8.8.

²⁶² SEPPELA, s. 7.

²⁶³ TOTTERDILL, s. 151.

istemek hakkına da sahiptir²⁶⁴. Böyle durumda yüklenici madde 20.1 dayanarak süre uzatım talebi de dâhil olmak üzere yaptığı masrafların ödenmesini isteyebilir²⁶⁵. Mühendise ihbarı aldıktan sonra madde 3.5 uyarınca karar vermek zorundadır.

İşlerin askıya alınması iş sahibinin mali krizine dayanabileceği gibi piyasa koşullarına da dayanabilir. Böyle bir durumda yüklenici, söz konusu askıya alma işlemi için zarar tazmini ile birlikte süre uzatma hakkına sahiptir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken söz konusu askıya alma durumunun suiistimal edilmemesi gerektiğidir. FIDIC kırmızı kitap m. 8.11 uyarınca işin askıya alınması 84 günden daha uzun bir süre devam etmiş ise yüklenicinin işe başlayabilmesi için mühendisin iznine ihtiyaç vardır. Dubai’de gerçekleşen bir olaya göre, iş sahibi işin askıya alınmasının üzerinden 83 gün geçtikten sonra yükleniciye bir bildirimde bulunarak işe başlamamasını işin askıda kalmaya devam etmesini isteyebilir. Bu durumda yüklenici işe başlamayacaktır. İş askıda kalmaya devam edecektir. Burada ortaya çıkan en önemli sorunlardan bir de bu askı dönemi için ortaya çıkan masrafların kim tarafından karşılanacağıdır. Özellikle mevcut eserin korunması talebi karşısında yüklenicinin yaptığı masraflar iş sahibi tarafından karşılanıp karşılanmayacağı önemli bir sorundur. Dubai’de meydana gelen bu tür bir hadise karşısında Dubai hukukunda da bir düzenleme olmadığından yüklenici işi askıda tutmaya devam etti fakat askı süresi sonunda yaptığı masrafları talep ettiğinde bu hususla ilgili bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile masraflar ödenmedi. Böyle durumlarda askı süresinin uzatması halinde yüklenicinin masraflarının ödenip ödenmeyeceği konusundaki belirsizlik mağduriyet oluşturmaktadır. Askıda olma süresinin 83. gününde yapılan böyle bir ihtar ile adeta iş sahibi FIDIC kurallarını değiştirmekte, yüklenici de sözleşmeyi yaparken bu durumu düşünemediği için ortaya çıkan masraf ve zararların tazmini de belirsiz kalmaktadır²⁶⁶.

Belirtelim ki, mücbir sebep veya beklenmeyen hal kapsamına girmeyen ve mühendisin de talimatı olmaksızın yüklenicinin kendi takdiri ile işi askıya aldığı durumlarda ilave süre ve ek masrafların tazminini talep imkânı bulunmamaktadır. Örneğin şantiye alanına dâhil olmayan bir yerin şiddetli yağmur nedeniyle sular altında

²⁶⁴ BUNNI, s. 540.

²⁶⁵ ROBINSON, s. 82.

²⁶⁶ SHARANNAVAR, s. 42-43.

kalması uygun olmayan çalışma koşullarına neden olduğu için işin yüklenici tarafından askıya alınması durumunda yükleniciye süre uzatım ve ek masraf ödemesi gerekmez²⁶⁷.

13- İş Sahibinin Sebebiyet Verdiği Nedenlerden Dolayı Geçici Kabulden Sonra Yapılacak Testlerin Gecikmesi (m.10.3)

FIDIC kırmızı kitap m.10.3'e göre, yüklenici, 14 günden uzun bir süre boyunca, İş sahibinin sorumlu olduğu bir nedenden dolayı Teslim öncesi Bitirme Testlerini yürütmesi engelleniyorsa iş sahibinin, Teslim öncesi Bitirme Testlerinin, bu engelleme olmaması halinde biteceği tarihte, İşleri; ya da bir Bölümünü (hangisi geçerliyse) teslim aldı varsayılacaktır. Mühendis, bundan sonra bir Teslim Alma Sertifikası (geçici kabul belgesi) verecek ve Yüklenici, Teslim öncesi Bitirme Testlerini, mümkün olan en kısa sürede ve Ayıp Bildirim Süresinin sona ermesinden önce yapacaktır. Mühendis, 14 günlük süre vererek Teslim öncesi Bitirme Testlerinin Sözleşmenin ilgili hükümlerine göre yapılmasını isteyecektir²⁶⁸.

Yüklenicinin testlerin yerine getirilmesi nedeniyle işine gecikme olmuş veya ilave masraf yapmak zorundaysa bu durumda yaptığı masraflar isteyecek dâhil olmak üzere süre uzatım hakkına sahiptir²⁶⁹. Diğer taraftan yoksun kaldığı karını talep hakkına sahiptir²⁷⁰. Söz konusu hususlar hükmün üçüncü paragrafı uyarınca açıkça düzenlenmiştir. Hükme göre, *“Yüklenici teslimin önce bitirme testlerinin yapılmasında gecikmeyle veya/ve bu gecikme nedeniyle bir maliyet karşılaşıyorsa, mühendise ihbarda bulunacak ve madde 20.1 (yüklenicinin talepleri) uyarınca a) bitirme gecikiyorsa veya gecikecekse madde 8.4 uyarınca (bitirme süresinin uzatımı) kapsamında bu gecikme için süre uzatımına ve b) bu maliyetle birlikte makul bir karın sözleşme bedeline dâhil edilerek ödenmesine, hak kazanacaktır”*.

²⁶⁷ SHARANNAVAR, s. 44.

²⁶⁸ ACAR, s. 50.

²⁶⁹ FIDIC Guide 2000, s. 193.

²⁷⁰ ACAR, s. 50.

14- İşe Başladıktan Sonra Ortaya Çıkan Mevzuat Değişiklikleri

(m.13.7)

FIDIC kırmızı kitap m. 13.7'ye göre, yüklenicinin işin yapılmasına ilişkin olarak vermiş olduğu tekliften sonra ortaya çıkan bir takım mevzuat değişikliklerinin ilave zaman ve/veya maliyet getirmesi halinde mühendise göndereceği bir ihbarla işin tamamlanma süresine ilave zaman isteme ile bundan kaynaklanan maliyet artışını fiili zarar olarak talep etme hakkı yükleniciye tanınmıştır. İnşaat projesinde inşaat çalışmaları süresi ortalama 2 ile 4 yıl arasında değişmektedir. Bu süre zarfında yasalarda çeşitli değişiklikler meydana gelebilir. Tarafların yaptığı sözleşmeler bu sözleşmeler devam ederken bazı değişiklikler meydana gelebilir. Sözleşme bedelinin uyarlanması, sözleşmenin ifa edileceği ülkede yeni bir kanunu yürürlüğe girmesinden veya kanunun yürürlükten kaldırılmasından ya da kanunların değiştirilmesinden yahut diğer devlet makamlarının uygulamalarından kaynaklanabilir.

FIDIC kırmızı kitap m.13.7 hükmüne göre, yüklenici bir ihbarname gönderecek bu ihbarname ile işin tamamlanma süresine ek süre istemek de dâhil olmak üzere bundan doğan ek masrafları fiil zararın tazmini olarak talep edebilecektir²⁷¹. Ayrıca, yürürlük tarihinden sonra gerçekleştirilen hukuki değişiklikleri veya yorum değişiklikleri nedeniyle yüklenici inşaatta bir gecikmeye maruz kalırsa (ya da kalıncaksa) ve /veya ek masraf yapmak zorunda kalırsa (ya da kalınacak olursa) yüklenici, mühendise durumu bildirmelidir. Bu hükme göre FIDIC kırmızı kitap m. 20.1 (yüklenicinin talepleri) uyarınca şu haklara sahip olunacaktır:

“a) Tamamlamanın gecikmesi ya da gecikecek olması durumunda 8.4 (tamamlama süresinin uzatılması) uyarınca her gecikme için sürenin uzatılması ve

b) Sözleşme Bedeline eklenecek olan bu tür masrafların tazmini²⁷²” isteyecektir.

Fakat burada sözleşmenin başlangıç tarihi değil yüklenicinin iş sahibine teklif verme için belirlenen son tarihten 28 gün önceki tarih baz alınmıştır. Görüldüğü gibi burada yapılan mevzuat değişikliğinden sonradan doğan sonuçlara karşı tarafları koruma amaçlanmıştır.

²⁷¹ FIDIC Guide 2000, s. 226.

²⁷² HÖK, s. 53.

Mevzuattaki değişiklikler bazen iş bedelinde artış bazen de azalışa neden olabilir. Eğer değişiklikler bedelin artması yol açarsa bu durumda ihbarı yüklenici yapmalıdır. Fakat bir azalma söz konusu ise bu durumda iş sahibinin madde 20.1 uyarınca yükleniciye ihbarda bulunması gerekir. Diğer taraftan madde 20.1 kapsamında yükleniciye süre uzatımı ve iş bedeline ekleme yapılmasını talep hakkı verilmiştir²⁷³.

Mevzuat değişikliğine bağlı sonuçlar genelde yüklenicinin hakları çerçevesinde değerlendirilse bile bu değişiklikler bazen maliyetleri de düşürebilir²⁷⁴. Bu durumda iş sahibinin iş bedelinin kendi lehine azaltılarak ayarlanmasını talep edebilecektir. Zira FIDIC kırmızı kitap madde 13.7’de “bir değişiklik yapılması sonucu maliyette meydana gelecek bir artış veya azalma” şeklinde bir hüküm getirilmiştir. Ancak belirtelim ki böyle bir durumda, iş sahibinin maliyelerdeki azalış sonucunda işin bedelinin uyarlanması dışında iş süresinin değişimini isteme hakkı bulunmamaktadır²⁷⁵.

Acar’a göre, söz konusu hallere ilişkin olarak Türk hukukunda TBK m.138 hükmü ile sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hüküm altına alınmıştır.

Sözleşmenin değişin şartlara uyarlanabilmesi için yasal düzenleme 6098 sayılı TBK’nin 138. maddesinde yer almakta olup, 818 sayılı Borçlar Kanununda mevcut olmayan bir yeni düzenlemedir²⁷⁶. Diğer yanda Türk hukukunda baskın görüş, sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması TMK, 2/I de yer alan dürüstlük kuralına dayanır. Sözleşmelerin uyarlanmasının dürüstlük kuralı temeline da yanması ile TMK 2/II kötüye kullanılması yasağına dayandırılması karıştırılmamalıdır²⁷⁷. Türk hukukunda eser sözleşmesinde ifanın aşırı derecede güçleşmesi masrafların artması dışında başka bir nedenden kaynaklanmış ise genel hüküm niteliğindeki TBK.138 madde hükmüne dayanılarak uyarlama talep edilebilecektir²⁷⁸. Diğer yandan TBK. m.480 uyarınca bedel görürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana

²⁷³ SAPELLA, s. 8.

²⁷⁴ ÇUHADAR, s. 92.

²⁷⁵ ÇUHADAR, s. 93.

²⁷⁶ DOĞAN, Gül Melahat, Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen koşullara Uyarlanması, TTB. Dergisi 2012014/ 111 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1358>),(Erişim Tarihi; 05.08.2017), s. 10; imkansızlık hakkında geniş bilgi için bkz. ANTALYA, CİLT III, s. 231 vd.

²⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA/TOPUZ, s. 355 vd.; BAYSAL, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009, s. 78.

²⁷⁸ DOĞAN, s. 19; OĞUZMAN, Kemal M./ÖZ, Turgut M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler CİLT-II, İstanbul 2016, s.555.

getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla etmek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici belirtilen bedelin artırılmasını isteyemez. Ancak, başlangıçta öngörülme veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir. Eser, öngörülenden az etmek ve masrafı gerektirmiş olsa bile işsahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.

15- Yüklenicinin İş Askıya Alma Hakkı (m.16.1)

FIDIC sözleşmelerinde bazı durumlarda yüklenicinin iş askıya alabilme hakkı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler eski kırmızı kitapta 69.4 hükmünde yeni kırmızı kitapta ise 16.1 hükmünde düzenleme alanı bulmuştur²⁷⁹. Eski kırmızı kitaba göre genel olarak iş sahibi borcunu ödemesi gereken zamanda ödenemez ve bu süreden sonra geçecek 28 günlük süre içinde de ifayı gerçekleştirmez ise, yüklenici durumu bildirmek suretiyle işi durdurma veya çalışma hızını düşürme hakkına sahiptir. Bu durumundan dolayı yüklenici gecikme nedeniyle uğradığı zarar veya masrafları tespit ettirerek iş sahibine bildirir ve ilave süre ile masrafların karşılanmasını isteyebilir²⁸⁰.

FIDIC yeni kırmızı kitap madde 16.1 uyarınca, yüklenici alt madde 14.6 (ara ödeme sertifikaların verilmemesi) kapsamındaki onaylama işlemini yapmaması veya iş sahibinin alt madde 2.4 (iş sahibinin finansal düzenlemeleri) veya madde 14.7 (ödeme) ye uyumaması durumlarında, en az 21 gün öncesinden iş sahibine bir uyarı göndererek, ödeme sertifikasını, makul kanıtları ya da ödemeyi (uyarda belirtildiği biçimde ve hangi gerekçeyle) alana dek ve bunları almadığı sürece işi askıya alabilir (ya da iş hızını düşürebilir).

Yüklenici yukarıda işaret edilen üç (3) halden biri ile karşılanırsa işi askıya alabilir veya işi yavaşlanabilir. Kırmızı kitap madde 14.6'da (émission d'un certificat de payment provisoire; ara ödeme belgesi) belirtilen şartları mühendis tarafından yerine

²⁷⁹ Eski kırmızı kitaptaki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SHARANNAVAR**, s. 45.

²⁸⁰ **KÖKSAL**, s. 135.

getirilmezse yüklenici işi askıya alabilir²⁸¹. Çünkü 14.6 hükmü açısından mühendise yüklenicinin raporunu aldıktan sonra 28 gün içinde “ara ödeme belgesi; certificat de payment provisoire” düzenlemek zorundadır.

Hükme göre mühendis hak ediş belgelerini düzenlemeye yapmaktan kaçarsa yüklenici iş sahibine ihbarname gönderdikten sonra, 21 günden fazla olmamak üzere işi askıya alabilir²⁸². Diğer taraftan eğer iş sahibi madde 2.4 (employer’s financial arrangements; iş sahibinin finansal durumu) belirtilen şartları yerine getirilmezse, tıpkı madde 14.7 (payment) hükmünde olduğu gibi yüklenici iş askıya almak isteyebilir²⁸³. Örneğin, iş sahibi madde 2.4 uyarınca yüklenicinin talebi üzerine işi gerçekleştirilmek için finansal yeterliliğe sahip olduğunu göstermek zorundadır. Diğer bir ifadeyle yüklenici talep etmesi halinde, iş sahibinin sözleşmede kararlaştıran ücreti ödeme gücünün varlığını talebin kendisine ulaştığı andan itibaren 28 gün içinde yeterli delillerle yükleniciye ispat etmesi gerekmektedir²⁸⁴. İş sahibi buna riayet etmezse yüklenicinin işi askıya almakta dâhil olmak üzere sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmaktadır²⁸⁵.

Belirtelim ki, iş sahibinin finansal gücünü ispata yönelik gerçekleşen bir olayda, iş sahibi NIPDEC, (TRINIDA ve TOBAGO) ile yüklenici NHIC arasında bir hastane yapımı hususunda anlaşma yapılmış, ancak yüklenici iş sahibinden işin yürütülmesi için gerekli ekonomik güce sahip olduğunu ispat etmesine yönelik talebi karşısında bir uyuşmazlık çıkmıştır. İş sahibi yüklenicinin söz konusu talebini yerine getirmemiş finansal yeterliliğe sahip olduğunu ispat etmemiştir. Bunun üzerine yüklenici işi askıya almış sonrada sözleşmeyi feshetmiştir. Taraflar ortaya çıkan bu uyuşmazlığı çözmek üzere tahkime gitmişlerdir. Tahkim sürecinden sonra Trinida ve Tobago devlet mahkemelerine müracaat edilmiş son olarak Privy Council of London’a müracaat edilmiştir. Privy Council of London madde 2.4 uyarınca NHIC’nin

²⁸¹ **BUNNI, Nael. G.**, FIDIC’s International of Conditons of Contract, A Two-Day Seminar organised by IBC/FIDIC, Restraints on the Excutions of Works, bkz. <http://Fidic.org/sites/default/files>, s. 13.

²⁸² **ROBINSON**, s. 82.

²⁸³ **BUNNI, Nael. G.**, FIDIC’s International of Conditons of Contract, A Two-Day Seminar organised by IBC/FIDIC, Restraints on the Excutions of Works, s.13.

²⁸⁴ **ACAR, Hakan**, FIDIC Sözleşmelerinde Müteahhidin Sözleşmeyi Fesih Hakkı, Prof. Dr. CEVDET YAVUZ’A ARMAĞAN, I. CİLT, İstanbul 2016, s. 42.

²⁸⁵ **SHARANNAVAR**, s. 46.

sözleşmeyi askıya alma ve feshetme hakkının bulunduğu yönünde hüküm kurmuştur. NIPDEC'nin karşı davası ise (demande reconventionnelle; counterclaim) reddedilmiştir. “Privy Council de London’a göre, madde 2.4 hükmü uyarınca finansal yeterliliğe sahip olduğunu ilgili belgelerde göstermenin iş sahibine ait bir yükümlülüktür. Söz konusu durumu ispata yarayan belgelerde finansal durumun yeterliliğinin gösterilmemesi halinde 16.2 hükmü uyarınca sözleşmeyi özel olarak fesih hakkı doğmaktadır. Mahkeme NIPDEC'nin karşı davasını reddetmiştir. Çünkü NIPDEC'nin madde 2.5 uyarınca haklarını gerekli süre içinde kullanmamıştır²⁸⁶.

Yukarıda belirttiğimiz mahkeme kararı madde 2.4 pratik kapsamını aydınlatması bakımından önemli olup iş sahibinin finansal gücü bakımından yüklenicinin tereddütlerini giderici bir etkiye doğurmaktadır. Diğer taraftan iş sahibinin finansal olarak çeşitli garantiler vermesinin de önünü açmıştır. Bir diğer önemli nokta ise iş sahibinin finansal gücünü ispat edememesi halinde işin askıya alınması da dâhil olmak üzere sözleşmenin feshedilmesine durumunda haklarını yitirmesi de gündeme gelmektedir. Buna karşılık madde 20.1 hükmünün aksine yüklenicinin haklarının düşmesi de önlenmiş olmaktadır.

FIDIC kırmızı kitap madde 14.7 uyarınca iş sahibinin muaccel hale gelen avans bedeli, ara ödeme veya nihai bedeli ödeme borcunu yerine getirmemesi halinde temerrüde düşmesi de yükleniciye işi durdurma veya yavaşlatma hakkı veren bir durumdur²⁸⁷.

Belirtelim ki, yüklenicinin bu hakkı Türk hukukunda ifade edilen “ödemezlik def’i” (exceptio non adimpleti contractus) gibi bir kavramla ifade edilmemiştir. Bu tür sözleşmelerde karşı tarafın ifadan kaçınma hakkına “ödemezlik def’i” adı verilmektedir. Ödemezlik def’inin amaç ve fonksiyonu, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde birbiriyle değiştirilecek karşılıklı edimlerin aynı anda ifasın sağlamaktır²⁸⁸. Fakat belirtelim ki, FIDIC kırmızı kitaptaki bu düzenlemeler TBK m. 97’de düzenlenen

²⁸⁶ Karar için bkz. UK Privy Council, Décision du 6.8 2015, numéro 0031/2014 et 0032/2014(rechtskräftig) clauses 2.4, 2.5, 16.2 Red Book; Privy Council NH International (Caribbean) Ltd v National Insurance Property Development Company Ltd (Trinidad and Tobago) [2015] UKPC 37.
<https://www.klconstructionlawblog.com/2016/02/fidicupdateterminationandtheemployersobligationsundertheredbook/>.

²⁸⁷ ÇUHADAR, s. 110.

²⁸⁸ Ayrıntılı bilgi Bkz OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.33-339; EREN, s. 986.

ödemezlik def'inin özel bir türü gibi anlaşılmaktadır²⁸⁹. TBK m. 97'ye göre, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan taraf, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı bulunmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını önermiş olmalıdır²⁹⁰. Böylece Türk hukukunda inşaat sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle, muaccel hale gelmiş alacağı ödenmeyen yüklenici, TBK m. 97 uyarınca ödemezlik def'i ileri sürerek işi geçici olarak durdurabilir²⁹¹. Buna göre, kısmi teslimlerde kısmi ödemenin yapılacağı (TBK m.479/II) veya sözleşmede belirli zamanlarda avans ödemelerinin kararlaştırıldığı hallerde, bu kısmi ödemelerden veya avans ödemelerinden biri yerine getirilmediği sürece, yüklenici bir sonraki teslimden veya işe devam etmekten kaçınabilir²⁹².

Söz konusu ödemezlik def'i veya Türk Borçlar Kanunu madde 98 (ifa güçsüzlüğü) durumlarında yüklenici temerrüde düşmeyecek²⁹³ tam tersine hükümlerdeki şartları etkisi kadar yükleniciye süre uzatım talep edecektir²⁹⁴.

Fakat inşaat sözleşmeleri kural olarak ani edimli borç ilişkisi sayılacağından, askı kararlaştırılmadıkça yüklenicinin işi askıya alması gecikmeden doğan haklarından vazgeçtiği anlamına gelmez. Sadece işi askıya almadan önce söz konusu haklardan biri kullanırsa işi askıya almaktan vazgeçmiş olarak kabul edilir. Eğer yüklenici işi askıya alması nedeniyle işi uygun bir sürede bitiremezse veya ek masraf yaparsa yüklenici madde 20.1 hükmüne göre süre uzatım talep edebilecektir. Diğer taraftan ek masraflar ve mahrum kaldığı karını isteyebilecektir²⁹⁵.

FIDIC kırmızı kitap (1999) yüklenicinin iş askıya alması durumunda ücrette dâhil olmak üzere makul bir karın ödemesini talep edebileceği düzenlemiştir

²⁸⁹ ACAR, s. 52.

²⁹⁰ Ayrıntılı bilgi bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I s.337-348.

²⁹¹ KOCAAĞA, Köksal, İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 222; Ayrıntılı bilgi için bkz. ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 553.

²⁹² KOCAAĞA, s. 222.

²⁹³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, C.III, s. 62, 70.

²⁹⁴ KURŞAT, s. 167.

²⁹⁵ SEPPELA, s. 8.

(16.1(b))²⁹⁶. Böylece hükme göre, maliyetle birlikte makul bir karın sözleşme bedeline dâhil edilerek ödenmesine yüklenici hak kazanacaktır.

FIDIC kırmızı kitap (1999) ile eski baskı (1987) arasında fark bulunduğunu belirtmek gerekir. Çünkü FIDIC 1999 versiyonu bakımından işi durdurma nedeniyle madde 16.1(b) uyarınca yükleniciye süre uzatımı hakkı verilmiş olup bunla birlikte ortaya çıkan maliyetle birlikte makul bir karın sözleşme bedeline dâhile edilerek ödenmesi hakkı da mevcuttur. Askıya alınması nedeniyle yüklenici tarafından yapılan ve maliyet olarak genel biçimde ifade edilen düzenleme eski kırmızı kitapta bulunmamaktaydı²⁹⁷. Aynı zamanda 16.1’de, iş sahibinin yukarıda belirtilen hallere ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde yüklenicinin makul süre içerisinde işe devam etmesi gerektiği belirtilmektedir.

16- İş Sahibinin Riziko Alanından Kaynaklanan Nedenler (m.17.4)

FIDIC kırmızı kitap (1999) iş sahibinin alanına giren riskler nedeniyle yüklenicinin süre uzatım talep hakkı m.17.3 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm genel bir düzenleme ortaya koymayıp süre uzatım hakkı verebilecek riskleri somut olarak düzenleme yolunu seçmiştir. Belirtelim ki yüklenicinin risk alanına giren hususlar da 17.2 hükmünde ortaya konulmuştur. FIDIC kırmızı kitap m.17.3’e göre iş sahibin risk alanda yer alan hususlar şunlardır²⁹⁸:

“ (a) Savaş, düşmanlıklar (savaş açılmış veya açılmamış olabilir) işgal yabancı düşmanların fiilleri,

(b) Ülkede isyan, terörizm, devrim, ayaklanma, askeri veya işgalci güçlerin ya da iç savaş halinin bulunması,

(c) yüklenici personeli veya yüklenicinin ve alt yüklenicinin diğer çalışanlarının dışındakilerinin ülkede isyan, karışıklık veya düzensizlik çıkarması,

(d) Ülkede savaş gereçleri, patlayıcı maddeler, iyonlaşan radyasyon veya radyoaktif kirlenme (bu gereçlerin, patlayıcıların, radyasyonun veya radyoaktivitenin yüklenicinin tarafından kullanması hariç),

²⁹⁶ SHARANNAVAR, s. 46.

²⁹⁷ SHANNAVAR, s. 46.

²⁹⁸ ACAR, s. 54.

(e) Uçak veya diğer hava araçlarının ses hızında veya sestten hızlı uçuşlarının sebep olduğu basınç dalgaları,

(f) Henüz devam ve süreklilik arz eden işlerin herhangi bir kısmının sözleşmede bir hüküm olmamasına rağmen iş sahibi tarafından kullanılması veya işgal edilmesi,

(g) İş sahibinin çalışanları veya onun sorumluluğundaki kişiler tarafından işin herhangi bir kısmının tasarımının yapılması,

(h) Tecrübeli bir yüklenicinin önleyici tedbirler almasının beklenemeyeceği derecede bir takım öngörülmez tabi güçlerin sebep olduğu hareketler.”

Maddede sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi halinde bundan iş sahibinin sorumluluğu olduğunu kabul edilmektedir. Sınırlı sayıda m.17.3’de işaret edilen haller ile madde 19’da yapılan mücbir sebep tanımı örtüşmektedir bulunur²⁹⁹. Her ne kadar söz konusu örtüşme mevcut olsa da farklılık arz eden durumlar da mevcuttur. FIDIC kırmızı kitap 17.4 ise madde 17.3 hükmünde belirtilen hallerin sonuçlarından bahsetmektedir.

FIDIC kırmızı kitap 17.3 hükmünde zikredilen hallerden biri ile karşılaşan yüklenici söz konusu haller bir zarar veya kayba neden oluyorsa bunu hemen mühendise bildirmek zorundadır. İş sahibinin risk alanına giren durumlar m. 17.3’te sayılmış ve bunların ortaya çıkmasından dolayı işte, mallarda veya yüklenicinin sorumluluğunda olan belgelerin hazırlanmasında birtakım zararlar veya kayıplar meydana gelmişse yüklenicinin mühendise derhal durumu bildiren bir ihbarname göndermesi ve mühendisin vereceği talimat çerçevesinde bu hasar ve zararı gidermesi gerektiği m. 17.4/1’de düzenlenmiştir. Eğer yüklenici bu hasar ve zararın giderilmesi nedeniyle bir gecikmeye maruz kalır ve/veya bir zarara uğrarsa, mühendise göndereceği ikinci bir ihbarname ile bu nedenle işin tamamlanma süresinde meydana gelen veya gelecek gecikme kadar ilave zaman verilmesini ve/veya bundan dolayı ortaya çıkan ilave masraf kadar miktarın sözleşme bedeline ilave edilmesini talep yetkisine sahiptir. Görüldüğü gibi burada iki ihbarname söz konusudur³⁰⁰. Eğer mühendise birinci ihbarnameler hiç

²⁹⁹ JAEGER/ HÖK, s. 340.

³⁰⁰ ACAR, s. 53.

bir düzeltme talimatına vermezse yüklenici zarar veya kayıplar tamir etmek zorunda değildir³⁰¹.

Belirtelim ki, zarar veya kayıp niteliğine (derecesine) göre uygulanacak hukuk veya sözleşmenin kapsamında açısından yüklenici bunlar tamir etmeye yetkili olabilir veya/ve mecburiyetinde kalabilecektir³⁰². Fakat ne olursa olsun birinci ihbarnamesiyle mühendis ve iş sahibi yüklenici birlikte bir anlaşma sağlanabilir. Diğer taraftan mühendis uygun bir süre talimat verirse yüklenici zararlar veya kayıp tamir etmelidir. Bu işin yerine getirilmesi süre uzatımı gerekirse veya ek masraf yapmak zorundaysa yüklenici ikinci ihbarname gönderecektir³⁰³. Böylece yüklenici madde 20.1 yararlanacaktır.

Türk hukukunda iş sahibinden kaynaklanan gecikme nedeni ile yükleniciye süre uzatım hakkı tanındığı belirtilebilir. Söz konusu hususa ilişkin olarak Yargıtay da olumlu yaklaşmaktadır. Buna göre, işin yapılmasının ve tesliminin iş sahibinin kendi risk alandaki ortaya çıkan olaylar nedeniyle gecikmesi halinde inşaatın teslim süresinin kendiliğinden uzayacağı belirtilmiştir³⁰⁴.

Belirtelim ki, iş sahibinin faaliyet alanı, duruma göre mevzuat yahut sözleşme hükümler ile belirlenir ve inşaatın yapılabilmesi için mevzuatta yahut sözleşmede iş sahibine bir takım yükümlükler yüklenmiş olabilir. Bunlar inşaatı başlanabilmesi, devam edilebilmesi veya teslim için gerekli olan yükümlülüklerdir. İşte bu yükümlülüklerin tamamı, iş sahibi faaliyet alanını ortaya koymakta ve bunlar ile ilgili rizikonun da iş sahibine ait olduğu kabul edilir. Bu nedenle söz konusu durumlar inşaatın süresinde tamamlanmasına ve teslimine engel olsa bile yüklenicinin temerrüde düştüğünden bahsedilemeyecektir³⁰⁵. Bu çerçevede inşaatın iş sahibinin tutumu yüzünden başlayamaması, kesilmesi veya yavaşlaması hallerinde, yükleniciye ek süre verilmesi gerekir³⁰⁶.

³⁰¹ **FIDIC Guide** 2000, s. 276.

³⁰² **FIDIC Guide** 2000, s. 276.

³⁰³ **SEPPELA**, s. 9.

³⁰⁴ Y.15.HD., 03.06.2015, E: 2014/6572, K: 2015/3065. Karar için bkz. **KURŞAT**, s. 153.

³⁰⁵ **KURŞAT**, s.154.

³⁰⁶ **ÖZ**, s. 171, dn. 69; **ŞAHİN, Turan**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu ifada Temerrüdü, Ankara 2012, s. 180.

17- Mücbir Sebep (m.19.4)

a-FIDIC Kapsamında Mücbir Sebep Kavramı

Sözleşmenin kararlaştıran zamanda ifasını bazen bazı olaylar engelleyebilir. Bu olaylar taraflardan veya c kışilerden kaynaklanabilirler. Fakat bazen borcun ifası başkaca olaylardan kaynaklanan nedenlerden dolayı gerçekleşmemektedir. Bunlar mücbir sebep (force majeure; hardship) veya beklenmeyen hal (imprevision) olarak adlandırılmıştır³⁰⁷.

Mücbir sebep hususunda ise FIDIC eski kırmızı kitap (1987) ile yeni kırmızı kitap (1999) arasında fark bulunmaktadır. Eski baskıda mücbir sebebe ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır³⁰⁸. Mücbir sebep yerine eski kırmızı kitap “zel riskler” başlığını taşıyan, eksik ve ilgisiz bir dizi toplama hükümden uluşan 65. madde uygulama alanı bulmaktaydı. Madde 65.2 ise özel riskler ne olduğu belirlemiştir. Bu hükme göre, “20.4 maddenin (a) , (c) ve (e) bentlerinde tanımlanan riskler ile işlerin gerçekleştirmekte olduğu ülkeyle ilgili olmaları kaydıyla aynı maddenin (b) bendinde tanımlanan risklerden sayılmaktaydı³⁰⁹”. Söz konusu riskler madde 20.4 a) fıkrası ile e) arasında sayılmıştır.

Böyle madde uyarınca söz konusu riskler şunlar:

- a) (İlan edilmiş olsun olmasın) savaşı, çarpışma, istila, dış düşman hareketleri,
- b) İsyân, ihtilâl, ayaklanma, askeri veya gaspi iktidar yahut iç savaşı,
- c) Nükleer yakıtlardan kaynaklanan veya nükleer yakıtların zehirli radyoaktif patlayıcıların yakılmasıyla ortaya çıkan nükleer atıklardan yahut bunların patlayıcı nükleer bileşimlerini veya bileşenlerinin tehlikeli diğerkzelliklerinden doğan iyonlaştırmacı radyasyon veya radyoaktivite zehirlenmesi,
- d) Ses hızında veya ses ötesi hızda yol alan uçakların yahut diğerk hava aygıtlarının yol açtığı basınç dalgaları ile

³⁰⁷ Mücbir sebep ve beklenmeyen haller arasındaki ilişki ve farklar için bkz. **ANTALYA, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2015, s. 227 vd.

³⁰⁸ **TÖRE**, s. 245.

³⁰⁹ **TMMMB** (İnşaat İşleri İdari şartnamesi-tercüme) (4.baskı), s. 53.

e) Yalnızca yüklenicinin veya alt yüklenicilerin işçileriyle sınırlı değilse ve işlerin idaresi dolayısıyla ortaya çıkmamışsa başkaldırı, kargaşa ve karışıklık³¹⁰.

“Bütün bu sayılan risklere, 65.4 maddede düzenleme altına alınan “mermi ve güdümlü mermi” şaşırtıcı biçimde eklenerek özel risklerin kapsamına dâhil edilmiştir.”

³¹¹.

FIDIC Kırmızı kitap (1999), sarı kitap ve gümüş kitap gibi mücbir sebebi madde 19’da düzenleyerek, mücbir sebebi kavramsal olarak, taraflar kontrolü dışında gerçekleşen olağanüstü olay ya da bir durum, bu olay ya da bu durum sözleşmenin kurulması sırasında önlenmesi mümkün olmayan bir olay olarak tarif edilmiştir. Buna göre, olay makul bir şekilde öngörülemez olay niteliğinde olmalı ve diğer taraftan tarafların kusurlarından kaynaklanmamalıdır.

Mücbir sebep ve beklenmeyen hali karıştırmamak gerekmektedir. Mücbir sebebin beklenmeyen halden farklarını şu şekilde belirtilebilir: 1- Mücbir sebepte, kaçınılmazlık mutlak ve objektif olduğu halde; beklenmeyen halde kaçınılmazlık sadece sorumlu kişi yönünden olup, nisbi bir özellik taşır. 2- Mücbir sebep kişinin ve onun işletmesi veya faaliyeti dışında gerçekleşmesi gerekirken, beklenmeyen hal kişi ve onun işletme ve faaliyet alanında da gerçekleşebilir. 3- Mücbir sebeple beklenmeyen halin her ikisi de tesadüfi olaylarla oluşsa da, mücbir sebep teşkil eden olay beklenmeyen olaya nazaran daha büyük bir yoğunluk ve kaçınılmazlık arz eder. 4- Mücbir sebep nedensellik bağıni kestiği halde, beklenmeyen hal tek başına nedensellik bağıni kesmeyebilir, zararlı sonucun ortak sebeplerinden birini oluşturabilir³¹².

Beklenmeyen olay kavram “*Clausula Rebus Sic Stantibus*” prensibine dayandırılmaktadır³¹³. Söz konusu prensip, sözleşmenin dokunulmazlığının diğer bir ifadeyle ahde vefa ilkesi (*Pacta Sunt Servanda*) ile sınırlanmıştır. Bu anlamda tarafların sözleşmeleri kurulması sırasında var olan ve sözleşmeyi etkileyen koşullarda değişiklik

³¹⁰ TMMMB (İnşaat işleri şartnamesi –tercüme) (4.baskı) s. 22-23[TÖRE, s. 246].

³¹¹ TÖRE, s. 246.

³¹² BUDIN, Rober Philippe, Guide Pratique de l’Exécution des Contrats Internationaux de Construction. Controle Juridique Permanent, Prévention et Traitements des Litige: Aspects Contractuels Conditions de FIDIC, Régles de la Banque Mondiale, Bruxelles1998, s. 198; iki kavramın karşılaştırması için bkz. ANTALYA, C.II, s. 229.

³¹³ WILFRED, Abraham, FIDIC: An Analysis of İnternational Construction Contract, 2005, International Bar Associaton, The Haye 2005, s. 83.

olması halinde taraflar bu sözleşmeye son verme ya da uygulamayı durdurma hakkına sahiptir. Ancak belirtelim ki, esasa ilişkin değişik içermeyen önemsiz değişiklikler beklenmeyen hal kapsamına dâhil değildir³¹⁴.

Mücbir sebebin unsurları madde 19.1 uyarınca şu şekilde sayılabilir: 1- Tarafların kontrolü dışında gerçekleşmesi, 2- Makul olarak öngörülemeyecek olması, 3- Taraflarca öncesinden ilgili olayın veya sonuçlarının önlenemeyecek olması 4- Tarafların kusuru ile meydana gelmemiş olmasıdır³¹⁵.

FIDIC kırmızı kitap 19.1 kapsamında bir beklenmeyen olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için belirtilen unsurları taşıması gerekir. Bunlar şu şekilde belirtilebilir: Beklenmedik bir olayın gerçekleşmesi, beklenmedik olayın gerçekleştirmesini borçlunun kusuru veya ihmaliinden kaynaklanmaması, beklenmedik olayın gerçekleştirmesi neticesinde borçlunun ediminin imkânsızlaşması, borçlunun durumu derhal karşı tarafa (alacaklı) bildirmesi, borçlunun borcundan kurtulması³¹⁶.

Söz konusu unsurlar açısından mücbir sebep ifade edilen kaçınılmazlık, öngörülemezlik ve haricilik şartlarına vurgu yapıldığı görülmektedir³¹⁷. Eren'e göre öngörülemezlik ve kaçınılmazlık unsurlarında objektif değil sübjektif bir ölçüt getirmektedir³¹⁸.

Fransız hukukunda mücbir sebepten bahsedilebilmesi için yukarıda belirttiğimiz unsurların bir arada gerçekleşmesi gerekir³¹⁹. Ancak haricilik unsuru hâkimin takdirine bırakılmıştır³²⁰. Senegal hukukunda Borçlar kanunu (COCC) madde 129 mücbir sebebin şartları aynı unsurları düzenlemiştir.

Belirtelim ki, beklenmeyen olaylarda ifa çoğu zaman imkânsızlaşmamakta fakat aşırı ifa güçlüğü meydana gelmektedir. Mücbir sebepte ise çoğu zaman ifa imkânsızlaşmakta böylece borçlu borcundan kurtulmaktadır. Zira imkânsızlık nedeni ile

³¹⁴ WILFRED, s. 83

³¹⁵ ATAMER/ SÜZEL/GEISINGER, s. 13.

³¹⁶ TÖRE, s. 231.

³¹⁷ EREN, 559-561.

³¹⁸ EREN, Fikret, İnşaat Sözleşmenin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmesi, Yönetici İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, 1996, s. 97.

³¹⁹ JEGOUZO, Laurence, L'application de la Force Majeure en Droit des Contrats, <http://www.avocat-droit-du-tourisme.fr/>, s. 357.

³²⁰ Cass. 1ere civ. 19.01.1988; Cass.1 ere civ. 10.02.1998.

borç ilişkisi sona ermektedir. Beklenmedik olaylarda hâkim duruma göre sözleşmeyi tekrar gözden geçirerek uyarlamak durumunda kalacaktır.

Belirtelim ki, FIDIC madde 19.1 kapsamında ortaya çıkan durumlar aşırı ifa güçlüğü olarak kabul edilebilecektir. Çünkü beklenmeyen olay mücbir sebep kapsamına girmesi mümkündür. Bu durumda aşırı güçlüğü madde 19.1 kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu hususta özel bir düzenlemenin yokluğu bu kanaati desteklemektedir. Böylece yüklenici aşırı ifa güçlüğü ile karşılaşırsa süre uzatımı ve/veya sözleşme bedelini artırılması isteyebilir.

Türk hukukunda bakımından da aynı sonuca TMK. m. 2'deki dürüstlük kuralı veya aşırı ifa güçlülüğünü düzenleyen TBK. m. 138 hükmü ile götürü ücretin artırılması hususunu düzenleyen TBK. m. 480 hükmünün uygulanması ile ulaşılabileceği belirtilmektedir. Eser sözleşmesinin bedelini götürü olarak kararlaştırıldığı hallerde, önceden tahmini mümkün olmayan ya da tahmin edilip de taraflarca dikkate alınmayan sebepler dolayısıyla işi aynı ücrete yapmak mümkün olmazsa, yüklenici ücretin arttırılmasını ya da sözleşmeyi feshini isteyebilecektir. Götürü bedelle akdedilen eser sözleşmesinde aşırı ifa güçlüğü nedeniyle uyarlama ya da fesih talep etme hakkı yükleniciye tanınmıştır³²¹.

Burada sözleşmenin farklı hukuk sistemlerindeki aşırı ifa güçlüğü (Hardship) ve mücbir sebep (*force majeure*) anlayışlarından kaynaklanabilecek yorum farklılıklarını ortadan kaldırmak için FIDIC kırmızı kitapta daha kapsayıcı ve özel düzenleme yaptığı söylenebilir³²².

Kırmızı kitap m. 19 dikkate alındığında ifa imkânsızlığı ile ifa güçlüğü arasında hukuki nitelendirme bakımından bir ayrım yapılmadığı ve her iki kavramı da mücbir sebep olarak değerlendirildiği görülmektedir³²³. Ancak, doğaldır ki; ifa imkânsızlığı ile ifa güçlüğüne atfedilen hukuki sonuçlar birbirinden farklıdır. Karşılaştırmalı hukukta Fransız hukuk sistemin ürünü olan sözleşmesi ekonomisi (*l'économie du contrat*) ile Amerikan hukuk sisteminin ürünü olan ticari elverişsizlik

³²¹ Dürüstlük kurallarının en önemli fonksiyonlarından olan uyarlama hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ANTALYA/TOPUZ**, s. 382; **KILIÇOĞLU, Ahmet**, Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2012, s. 253; ayrıntılı bilgi için bkz. **İNAL, Emrehan/BAYSAL, Başak**, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2017, s. 339-342.

³²² **ACAR**, s. 57.

³²³ **HÖK**, s. 83.

(commercial impracticalibility) kavramları, adeta ifa güçlüğü ile ifa imkânsızlığı arasındaki ayrımı karmıştı. Muhtemelen FIDIC kırmızı kitap m. 19 hükmü bir franco-amerikan anlayışın sonucu olarak yorumlanabilir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi Kırmızı kitap ifa güçlüğü ile ifa imkânsızlığı arasında herhangi bir ayrım yapmamıştır³²⁴.

b-FIDIC Kapsamında Mücbir Sebebin Hukuki Sonuçları

Mücbir sebebin sonuçları madde 19.4 açıkça düzenlenmiştir. Mücbir sebep sonuçları 19.4 maddesine göre madde 19.2 hükümleri uyarınca sözleşmeden doğan borçları mücbir sebep nedeniyle yerine getiremeyeceği bildirilmiş bulunan bir yüklenici, bu nedenle gecikmeye maruz kalır ve / veya ek masraf yapmak zorunda kalırsa, yükleniciye fıkra 20.1 (mühendisin talepleri) uyarınca şu haklara sahiptir³²⁵:

a) Tamamlama gecikmesi ya da gecikecek olması durumunda fıkra 8.4 uyarınca her bir gecikme için süresini uzatılması ve

b) Olayın ya da durum fıkra 19.1 (mücbir sebebin tanımı) alt-bent (i)den (iv)'e kadar olan hükümlerde belirtilen durumlarda olayın söz konusu ülkede meydana gelmiş olması halinde bu nedenle meydana gelen masrafların tazmini.

Bu bildirinin ulaşmasından sonra mühendis, meseleler üzerinde uzlaşmaya varmaya veya karar almaya yönelik olarak fıkra 3.5 (kararlar) uyarınca harekete etmelidir³²⁶.

Madde uyarınca yüklenicinin işin ifası bir beklenmeyen hal olarak nitelendiren mücbir sebep nedeniyle geç olmuş ise başka bir ifadesiyle işin uygun bir zamanda bitirilmesi mümkün olmayacaksa bu durumda yüklenici iş tamamlanmak için süre uzatımı isteyebilir³²⁷. Aynı zaman bu mücbir sebep nedeniyle işi geç yapmaktan doğan ek masrafları da yüklenici talep hakkına sahiptir. Diğer taraftan eğer inşaatın ifası sürekli bir şekilde durursa taraflar sözleşmeyi feshedebilir. Söz konusu fesih imkanı

³²⁴ TÖRE, s. 238-239.

³²⁵ TÖRE, s. 242.

³²⁶ FIDIC, Conditions Of Contractor For Construction, 1999, s. 57.

³²⁷ ACAR, s. 55.

madde 19.6 hükmünde düzenlemiştir. Madde uyarınca yapılmakta olan tüm işlerin yürütülmesi alt madde 19.2 uyarınca bildirilmiş sonucunda mücbir sebep nedeniyle aralıksız ve fasılasız 84 gün (veya 12hafta) ya da aralıklı ve fasılalı olarak toplamda 140 günden daha uzun bir süre ertelemişse; bu takdirde taraflardan her biri diğerine yapacağı bildirim ile sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olacaktır³²⁸.

Aynı zamanda madde açısından “ diğer hükümler dikkate alınmaksızın, taraflar için sözleşmenin yerine getirilmesini imkansızlaştıran ya da kanuna aykırı hale getiren ya da tarafları, sözleşmenin tabi olduğu hukuku uyarınca, sözleşmenin yerine getirilmesi yükümlülüğünden kurtaran bir durumun ya da bir olayın (bunlara diğerlerinin yanında mücbir sebepler de dâhildir) tarafların kontrolü haricinde ortaya çıkması halinde 19.7 uyarınca tarafların ifa yükümlülüklerinden kurtulmaları söz konusu olabilmektedir³²⁹.

Sonuç olarak madde 19.4 uyarınca mücbir sebep ile karşılaşılırsa yükleniciye süre uzatım dâhil olmak üzere ek maliyetlerin ifası da istenebilecektir³³⁰.

Diğer taraftan Türk 4375 sayılı kamu ihale sözleşmeleri yasasına göre mücbir sebebin meydana gelmesiyle yükleniciye sadece süre uzatım hakkı kazanacaktır³³¹. Madde 10 açıkça düzenlemiştir. Hükme göre, “*Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir.*

- a) doğal afetler,
- b) kanuni grev,
- c) genel salgın hastalık,
- d) kısmı veya genel seferberlik ilam,
- e) gerektiğinde kurum tarafından belirlenecek benzeri değer haller.

Süre uzatım verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlarda dâhil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edebilmesi için yüklenicinin kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine

³²⁸ TÖRE, s. 243.

³²⁹ HÖK, s. 83.

³³⁰ SEPPALA, Christopher R., FIDIC's News Standard Forms of Contract, Force Majeure, Claim's, Disputes and Others Clauses, s. 6; SEPPALA, Christopher R., Contractor Claim's Under The FIDIC Contracts For Major Works, March 17, 2005, s. 9.

³³¹ SÖZEN, s. 178.

getirilmesine genel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.”

Burada Yargıtay’ın 15. HD.’nin bir kararından bahsetmek isabetli olacaktır³³²..

II-İŞ SAHİBİNİN HAKLARI

A-Genel Olarak

Taraflar sözleşmeleri kurularken her birini bazı yükümlülükler üstlenir. Bu nedenle yüklenici bazı durumlar karşılansa iş sahibinden ilave süre isteyebilecektir. Yüklenici süre uzatımı nedeniyle ek masraf yaparsa bu masraflar da dâhil olmak üzere uğranılan zararı veya mahrum kaldığı karı şartları varsa talep edebilir.

Yüklenicinin hakları FIDIC Kırmızı Kitap madde 8.4’de düzenlenmiştir. Hükme göre, madde 10.1’de belirtilen amaçların tamamlanmasının aşağıda belirtilen sebeplerden biri nedeniyle gecikecek olması durumunda, yüklenici fıkra 20.1 şartları altında tamamlama süresini uzatımı isteyebilir.

Belirelim ki, yüklenicinin söz konusu haklara sahip olabilmesi için bazı yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Bunlarını yerine getirilmezse iş sahibi kendi haklarını talep edebilecektir. Bu nedenle yüklenici işi zamanında tamamlanmak zorundadır. Ancak belirtelim ki, FIDIC kırmızı kitap m. 8.4’de belirtilen haller ile yukarıda açıkladığımız diğer hükümlerde belirtilen haller dışında yüklenicinin işin

³³² **SÖZEN**, s. 18; Yargıtay 15. HD. E 2007/1782 K: 2008/1559 T: 11. 03. 2008 karara göre, “Sözleşmede mücbir sebep olarak kararlaştırılmış olmamakla birlikte, ifa süresi içinde Ağustos 1999’da Adapazarı-Izmit-Gölcük –Yalova yöresinde büyük bir deprem yaşandığı bilinen bir gerçektir. Bazı yerlerde de deprem nedeniyle inşaatlar devamlı veya geçici bir süre durdurulmuştur. Sözleşmede mücbir sebep ve sürenin uzatılması nedeni olarak belirtilmese dahi, tarafların idaresi dışında idari makamlarca konulan inşaat yasağının teslim süresine eklenmesi gerekeceği ortadadır. Bu durumda mahkemece ilgili belediye ve idari makamlardan 1999 yıl Ağustos ayında meydana gelen deprem nedeniyle dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde inşaat yapımlarının durdurulup durdurulmadığı ve süresi araştırılıp teslimi gereken tarihe eklenmek suretiyle teslim tarihinin saptanması ve buna gecikme varsa, gerekirse alınacak bilirkişi ek raporuyla gecikme tazminatı miktarı hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken, bu yönde savunma bulunmasına rağmen eksik inceleme sonucu gecikme tazminat ile ilgili yazılı şekilde ara verilmesi doğru olmamıştır” karar için bkz. <http://ihalekararisor.com/sözleşme-sonrası-uygulamalar/gecikme-cezasi-sözleşme-sonrası-uygulamalar/> (E.T.:25.08.2017)

zamanında bitirmesi gerekir. Aksi durumda iş sahibi madde 8.7 uyarınca tazminat talep edebilme hakkına sahiptir.

İş sahibinin haklarından biri de sözleşmeyi feshetme hakkıdır. Bu hak FIDIC kırmızı kitap madde 15.2’de düzenlenmiştir.

Türk hukukunda açısından yüklenicinin işe zamanda başlamaması veya iş zamanında tamamlamaması halinde iş sahibinin hakları TBK. m. 473’te düzenlemiştir. Bu kapsamda aşağıda iş sahibinin haklarını inceleyeceğiz.

B-Yüklenicinin İşi Zamanında Bitirmemesi Nedeniyle İş Sahibinin Tazminat Hakkı

Tazminatın amacı, sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmemelerinin sonucu olarak uğranılan zararların, ifa menfaati kapsamında denkleştirmesidir³³³. Sözleşmede kararlaştırılan tarafların mutabakatı ile belirlenmiş olan gecikme tazminatı, yüklenicinin gecikmesinin “kabul edilemez” nitelikte olması halinde, işin belirlenen teslim gününün geçilmesiyle kendiliğinden işlemeye başlar³³⁴. Burada tazminatın amacı, gecikme olmasaydı iş sahibinin sahip olacağı ekonomik durumu temin ederek onu korumaya çalışmaktır³³⁵.

Gecikme tazminatı, gecikme ile uygun nedensellik bağı taşıyan bütün zararları tazmine yönelik olacaktır³³⁶.

FIDIC eski Kırmızı kitap (Genel İdari Şartnamesinin) 47.1 maddesine göre, yüklenici işlerin tamamını bitirme süresi içerisinde veya varsa işlerin bir bölümünü 43. maddede öngörülen süre içinde tamamlayamazsa, yüklenici, ilgili işi bitirme süresi sonu ile işlerin tamamı veya ilgili bölümü için düzenlenecek geçici kabul belgesinde belirtilen tarih arasında geçecek her gün veya gün bölümü için, teklifin ekinde bu gibi kusurlarla ilgili tazminat olarak belirtilen miktara, teklifin ekinde belirtilen ilgili sınıra tabi olmak kaydıyla iş sahibine öder. İş sahibi, diğer tahsil yolları saklı kalmak, kaydıyla, bu tazminatın yüklenici hak ettiği veya edeceği paralardan

³³³ EKŞİ, s. 175.

³³⁴ SÖZEN, s. 109.

³³⁵ KURŞAT, s. 405.

³³⁶ KURŞAT, s. 406.

kesebilir. Söz konusu tazminatın ödemesi veya kesilmesi yüklenici işleri bitirme vecibesinden veya sözleşmeden doğan diğer vecibelerinden kurtarmaz³³⁷.

Belirtelim ki, hem eski kırmızı kitap (1987) hem de yeni kırmızı kitap³³⁸ (1999) iş sahibinin gecikmeden kaynaklanan tazminat hakkını düzenlemiştir. Fakat iş sahibinin işin zamanında tamamlamaması nedeniyle tazminat isteme hakkından söz edebilmek için yüklenicinin madde 8.2 hükmünde belirtilen hususlara riayet etmemiş olması gerekir³³⁹. Buna göre yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan işlerin bir kısmını veya tamamını bitirememiş olması gerekir. Bu kapsamda yüklenicinin teslim öncesi testlerden geçememesi, teslimi yönelik işlerin yine tamamı veya bir kısmını bitirememiş olması halinde iş sahibinin tazminat hakkı gündeme gelecektir. Zira FIDIC kırmızı kitap 8.2 hükmü, yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan işlerin tamamı veya ilgili kısımlarının bitirilmesini, testlerden başarılı olunmasını ve bitirilen işlerin teslimine yönelik işlerin de eksiksiz yapılmasını emretmiştir. Aksi durumda FIDIC m. 8.7 uyarınca iş sahibinin işin gecikmesi durumuna bağlı olarak tazminat talep hakkı olacaktır. Bu kapsamda gecikmeye bağlı zararların yüklenici tarafından karşılanması gerekir. Ödenecek bu tazminat doktrinde gecikme tazminatı olarak adlandırılrsa da niteliği tartışmalıdır. Bu tartışmalara aşağıda değinilecektir.

Yüklenicinin bu tazminatı ödemekten kurtulabilmesi için gecikmenin makul bir sebepten kaynaklandığını ileri sürüp bunu ispat etmesi gerekir.

1-FIDIC Kapsamında İş Sahibinin Gecikme Tazminatı İsteyebilmesinin Şartları

İş sahibinin gecikme tazminatı isteyebilmesinin şartlarını değerlendirirken gecikme tazminatı talebine engel olan hususların incelenmesi gerekir. Belirtelim ki, iş sahibinin gecikme tazminatı talep etmesi durumunda yüklenicin ilave süre isteyerek bu talebi bertaraf etmesi mümkün olmayacaktır. Diğer taraftan iş sahibinin de usulüne göre

³³⁷ KÖKSAL, s. 139.

³³⁸ ATAMER/SÜZEL/GEISINGER, s. 98.

³³⁹ HÖK, s. 46.

yapılmış olan ilave zaman talebinin mühendis tarafından görülmesine rağmen uygulamaya koymasını engellerse gecikme tazminatı talep edemez³⁴⁰.

Gecikme tazminatı madde 8.7 tarafından düzenlenmiştir. Maddeye göre, “yüklenici fıkra 2.5 (İş sahibinin talepleri) uyarınca borca aykırı davranış nedeniyle iş sahibine gecikme tazminat ödemelidir. Gecikme tazminatından anlaşılması gereken, teklif ekinde belirlenen, tamamlama süresi ile teslim alma sertifikasında belirtilen tarih arasında geçen her gün için ödenmesi gereken miktar bedel anlaşılmalıdır. Buna karşın bu fıkra uyarınca ödenmesi gereken miktar teklif ekinde gecikme tazminatı için belirtilen miktar aşamaz.”

Belirtelim ki, gecikme tazminatının talep edilebilmesi için yüklenicinin FIDIC kırmızı kitap 8.2 hükmünde belirtilen hususlara riayet etmemesi gerekir. Yüklenicinin işi sadece yerine getirilmesi değil zamanında yerine getirilmesi gerekir. Böylece yüklenicinin gerekli testleri başarıyla geçmesi gerekir. Eğer bu yükümlülük zamanında yerine getirilmezse iş sahibinin gecikmeden doğan zararın tazmin edilmesini talep hakkı gündeme gelir³⁴¹. Yüklenicinin borcunu ne şekilde ifa etmesi gerektiği üzerinde daha sonra duracağız ancak burada özellikle madde 8.7’in bahsettiği diğer koşullar üzerinde durmak gerekecektir.

Gecikme tazminatının talep edilebilmesi için madde 2.5’e göre iş sahibin yükleniciye ihbarda bulunması gerekir³⁴². Yükleniciye bu tür bir bildirimde bulunulmadıkça onun hak edişlerinden kesinti yapılamaz. İş sahibinin bu bildirimi belirli bir süre içinde gerçekleştirmesi gerekir. Söz konusu bildirim iş sahibinin hak iddiasına yol açan olayın veya koşulların farkına varmasıyla mümkün olan en kısa süre gönderilecektir. Madde uyarınca bildirim vermek için gerekli olan süre belli değildir. Diğer bir ifadeyle bildirimin ne zaman gönderileceği kesin bir süre olarak düzenlenmemiştir. Fakat bu sürenin dürüstlük kurallarına göre belirlenmesi gerektiği söylenebilir³⁴³. Ayrıca sözleşmeye uygulanacak hukuka göre söz konusu süre tespit edilebilir³⁴⁴.

³⁴⁰ ACAR, s. 62.

³⁴¹ HOK/JAEGER, s. 163.

³⁴² ACAR, s. 62.

³⁴³ ANTALYA/TOPUZ, s. 371 vd.

³⁴⁴ ACAR, s. 62.

Belirtelim ki, gönderecek bildirimin yazılı olması gerekir. Bu bildirimde iş sahibinin isteyeceği tazminatın detayları ve talebin gerekçeleri açıkça yer almalıdır. Gecikme tazminatına ilişkin diğer detayların ayrıca yükleniciye bildirilmesi gerekir. Bunun için de özel bir zaman dilimi öngörülmemiştir. Ancak bunların uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen yükleniciye bildirilmemiş olması onun ihbarname ile talep ettiği tazminat istemekten vazgeçtiği şeklinde yorumlanabilir³⁴⁵.

İş sahibi yükleniciye gerektiği bilgileri verdikten sonra bildirimin bir nüshasını da mühendise göndermesi gerekir. Zira mühendis her hangi bir karar almadan önce madde 3.5 hükmünde belirtilen kurallara riayet etmesi gerekir³⁴⁶. Mühendis her iki taraf ile de görüşecektir. Madde 3.5'ye göre “*İşbu şartlarda mühendisin işbu fıkra 3.5 uyarınca bir mesele hakkında uzlaşma sağlama ya da bir karar almaya yönelik davranması öngörüldüğü durumlarda, mühendis her bir tarafa uzlaşmayı sağlamaya yönelik tavsiyelerde bulunmalıdır. Uzlaşma sağlanamazsa, mühendis tüm ilgili durumları dikkate alarak, sözleşmeye uygun bir karar almak zorundadır.*”. Mühendis madde 3.5 uyarınca aldığı bütün bilgileri inceledikten sonra bir miktar belirleyecek, söz konusu miktarı taraflara bildirecektir. Mühendisin değerlendirmede işin (veya bir bölümünün) zamanında tamamlanmış olması ile görmesi ile gecikmiş olarak tamamlanmış olması arasında (yani geçici kabul belgesinin hazırlandığı anda) ortaya çıkan zararın ne olduğunu dikkate alarak gecikme tazminat miktarını hesaplayacaktır³⁴⁷. Taraflar mühendisin belirlediği miktarı kabul edebilir veya reddedilir. Bu nedenle mühendis bu miktar hesaplarken tarafsız olmalıdır.

2-Gecikme Tazminatı Belirlenmesi

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, FIDIC sözleşmelerinde yüklenicinin madde 8.2 belirtilen yükümlülüğünü zamanında yerine getirmemesi durumunda iş sahibine gecikmeden dolayı gecikme tazminatı ödemesi gerekecektir³⁴⁸. Zarar ihale belgelerinde belirtilen toplam miktarı aşmamalıdır. Zarar hesaplanırken sözleşmede işin

³⁴⁵ FIDIC Guide, s. 80.

³⁴⁶ ROBINSON, s. 47.

³⁴⁷ JAEGER/HÖK, s. 259.

³⁴⁸ ATAMER/SÜZEL/GEİSİNGER, s. 98.

tamamlanması için belirlenen süre ile geçici kabulün yapıldığı tarih arasındaki günlük olarak hesaplanacak miktar baz alınacaktır³⁴⁹. Hatırlatalım ki, yüklenicinin gecikme tazminatı ödemesi, onun işini bitirmesi veya diğer yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacaktır.

FIDIC madde 8.7 uyarınca iş sahibinin gecikme tazminatı hakkı kazanabilmek için gecikmeden kaynaklan zarar ispat edilmesi gerekmemektedir³⁵⁰. Diğer taraftan gecikme tazminatı sözleşmeye uygulanacak hukuka tabidir. Bu nedenle söz konusu zarar ispatını sözleşmeye uygulanacak hukuk etkilenmiş olabilir.³⁵¹

Türk hukukunda, eser sözleşmede açısından gecikme tazminatı, iş sahibinin eserin teslim edilmemesi nedeniyle ortaya çıkan zararı karşılamak gayesini güder³⁵². Buna göre iş sahibinin zamanında ve gereği gibi ifa edilmesindeki menfaati baz alınarak zararının hesaplanması gerekecektir. İş sahibi, gecikme tazminatını ifa ile birlikte talep edebileceği gibi, ifayı kabul ettikten sonra, ihtirazı kayıtla saklı tutmamış olsa bile talep ve dava edebilir³⁵³.

Türk Borçlar Kanunda madde 125 uyarınca, *“Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.”*

Belirtelim ki, FIDIC, yukarıda bahsettiğimiz tazminatın, niteliği hususunda bir düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle buradaki tazminatın türü hususunda bir telafi edici tazminat mı, cezalandırıcı tazminat mı, götürü tazminat mı yoksa ceza koşulu niteliğinde mi olduğu hususu açık değildir³⁵⁴. FIDIC sözleşmelerinin özel şartları düzenlenirken tarafların bu hususu göz önünde bulundurarak amaçlarına uygun bir düzenle yapmalarında fayda bulunmaktadır³⁵⁵.

³⁴⁹ ACAR, s. 6.

³⁵⁰ FIDIC Guide, s. 177.

³⁵¹ FIDIC Guide, s. 177.

³⁵² DİRİCAN, Gökhan, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı CEZAI ŞART ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2007, s. 48.

³⁵³ DİRİCAN, s. 48.

³⁵⁴ ATAMER/ SÜZEL/ GEISINGER, s. 98.

³⁵⁵ ATAMER/SÜZEL/ GEISINGER, s. 98.

Türk hukukunda ceza koşulu ve götürü tazminat farklı hukuki kurumlardır³⁵⁶. Götürü tazminat kavramı, tazmin gereken muhtemel zarar miktarının taraflarca önceden tespitini ve böylece somut zararın konusunda taraflar arasında meydana gelecek ihtilafın ortadan kaldırılmasını ifade eder³⁵⁷. Diğer yandan götürü tazminat, sözleşmeden doğan borç ilişkisinin kapsadığı yükümlülüklerin borçlu tarafından ihlal edilmesi halinde, alacaklının malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine yönelik olarak borçlu tarafından ödenecek tazminatın, taraflarca önceden tespit edilmesidir. Götürü tazminatın kararlaştırıldığı anlaşmaya ise götürü tazminat anlaşması denir³⁵⁸.

Tazminatın götürü olarak belirlenmesi konusundaki sözleşme veya kayıt sözleşmeye aykırılık halinde ödenmesi gerekli olan tazminatın taraflarca önceden, belirli bir miktar olarak kararlaştırılmasıdır³⁵⁹.

Ceza koşulu ise TBK m. 179'da düzenlenmiştir³⁶⁰. Hükümde seçimlik ceza koşulu (m.179/I), ifaya ekleyen ceza koşulu (m.179/II) ve son olarak dönme cezası (179/III) düzenleme alanı bulmuştur³⁶¹. Doktrinde kullanılan kavram ise; cezai şart, akdi ceza, sözleşme ceza, ceza şartı, ceza koşulu ve cezai sözleşme kayıdır³⁶². Ceza koşulu, borçlu alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa ya da öngörülen yerde veya zamanda ifa etmemesi halinde ödemeyi taahhüt edimi ifade eder³⁶³.

OĞUZMAN-ÖZ'e göre cezai şart borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşmaya cezai şart denilir³⁶⁴.

³⁵⁶ Konu ayrıntılı bilgi için bkz. **KAPANCI, Berk**, Götürü Tazminat Anlaşması Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi, Prof Dr. MUSTAFA DURAL'A ARMAĞAN, İstanbul 2013; s. 654-681.

³⁵⁷ **KOCAAĞA, Köksal**, İnşaat Sözleşmesinde İşin Zamanında Teslim Etmeye Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Mağla Cezai Şart mı yoksa Götürü Tazminatı mıdır? TTB. Dergisi, Sayı 74, s.149-157, 2008, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-74-388>, s. 152-153.

³⁵⁸ **BİRİNCİ, UZUN Tuba**, Götürü Tazminat, Ankara 2015, s. 68.

³⁵⁹ **ERDEM, Mehmet**, Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, s. 98, webftp.gazi.edu.tr

³⁶⁰ **KURŞAT**, s. 422; **EKİNCİ, Hüseyin**, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, Doktrine ve Yargılama, Ankara 2015, s.127-209; **KOCAAĞA, Köksal**, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. m.158-161), Ankara 2003, s. 146-154.

³⁶¹ **KURŞAT**, s. 423- 425; **ERKE, Hilal**, Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Ankara 2016, s. 39- 42.

³⁶² **GÜLSEVEN**, s.22.

³⁶³ Bazı yazarlar ise cezai şart, borçlunun borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde alacaklıya bir edimde bulunmayı taahhüt etmesi şeklinde bir hukuki işlem olarak tanımlamaktadırlar.

³⁶⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, Genel Hükümler, s. 870.

TUNÇOMAĞ' a göre, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değere sahip ayrı bir edimdir³⁶⁵.

EREN'e göre, cezai şart borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaad ettiği, ekonomik değere sahip hukuki işlem ile belirlemiş bir edimdir³⁶⁶.

Cezai şart hukuka aykırı bir hareketi cezalandırmak için konulmuş olup sadece alacaklının menfaatini korumaya yönelmektedir³⁶⁷.

Yargıtay 'a göre *“geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde, belli bir zamanında yerine getirilmemesi durumunda borçlunun ödemesi gereken ve malca (ekonomik) değeri olup bir hukuki işlem ile belirtilen götürü bir edimdir*³⁶⁸.

Ceza şart iki temel amacı bulunur. Birincisi borçluyu edimini ifaya zorlamak suretiyle asıl borcun ifasını teminat almaktadır³⁶⁹. Örnek olarak, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde de cezai şartın belirlenmesindeki başlıca amaç borçlu borcu sözleşmeye uygun olarak yerine getirmesi için zorlamaktır. Yargıtay'ın kat karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararda bu husus *“...cezai şart borçlunun akitteki borcunu yerine getirmediği veya layıkı veçhile muayyen zamanda veya meşrut mahalde icra etmediği takdirde alacaklısına karşı bir edada bulunmayı yüklenmesidir. Borçlu ifaya sevk bir cebir unsurudur.”* şeklinde ifade edilmiştir³⁷⁰.

İkinci ise borçlu borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan zararı önceden ve götürü olarak tespit etmek ve böylece alacaklının tazminat talebini kolaylaştırmaktır³⁷¹.

³⁶⁵ TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s. 6.

³⁶⁶ EREN, s. 1181.

³⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. TUTAR, Elce, Dönme Cezası, Ankara 2016, s. 27 ve dn. 72 de zikredilen yazarlar.

³⁶⁸ Yargıtay 13.HD'nin 25.12.1981 tarih ve E.1981/7896, K.1981/8497. Karar için bkz. TEKİNAY, S. Selahattin/ AKMAN, Sermet /BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993, s. 342 (dn.1).

³⁶⁹ USTA, Oğuz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminat, Ankara 2017, s.106.

³⁷⁰ USTA, s.107; Yarg. 15.HD. E.1977/1605, K.. 1977/1658, T.21.9.1977 karar için bkz. USTA, s.107.

³⁷¹ KOCAAĞA, s. 150; GÜLSEVEN, s. 25.

Fakat ceza koşulunun amacı zararın tazmini değil, sözleşmeden doğan borcun ifasını sağlamaktır³⁷².

Türk hukukunda ceza koşulunun borçlunun kusurlu olmasına bağlı olup olmadığı tartışmalıdır³⁷³. Birinci görüşe göre, ceza koşulu için borcun hiç veya gereği gibi ifa edilememesinde borçlunun kusur aranmalıdır³⁷⁴. İkinci görüşe göre ceza koşulu borçlunun kusuruna bağlı değildir³⁷⁵. Türk borçlar kanunu m.182/f.2 hükmüne göre, asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulmayacağı bir sebeple imkânsız hale gelmişse, cezanın ifası istenemez. TBK m. 182/f.2 hükmünde mücbir sebep durumunda borçlunun ceza şarttan kurtulabileceği düzenlemiş ise de borçluyu cezai şart ödemekten kurtaran tek imkân mücbir sebebin varlığı değildir³⁷⁶.

Belirtelim ki, ceza koşulunu götürü tazminat ayıran bir diğer husus ise ispat zarar ile ilgili yükü ile ilgilidir. Ceza koşulunda TBK m.180/I’de öngörüldüğü üzere iş sahibi hiçbir zarara uğramamış olsa dahi kararlaştıran cezanın ifası gerekir. Götürü tazminatta ise, ceza koşulundan farklı olarak, iş sahibinin bir zararı gerekir ve ispat yükü yükleniciye aittir³⁷⁷.

Bu farklılıkları belirttikten sonra FIDIC 8.7’deki tazminatın hukuki niteliği konusunda bir değerlendirme yapılabilir. TBK madde 179/II göre “*Ceza, borcunun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkindan açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.*”. FIDIC madde 8.7’de, sözleşmede işin kararlaştırılan zamanında tamamlamaması halinde günlük olarak hesaplanacak ve üst sınırı sözleşme bedelinin yüzdesi olarak tespit edilecek bir miktarın ödeneceği düzenlenmektedir. Türk Hukuku açısından bakıldığında bu düzenlemenin ifaya eklenen

³⁷² GÖKÇEOĞLU, Kamil Haluk, Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar, İstanbul 2007, s. 20.

³⁷³ KURŞAT, s. 425.

³⁷⁴ TUNÇOMAĞ, Ceza Şart s.101 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C.II s. 532-533.

³⁷⁵ EREN, s.1210-1211; BÜYÜKAY, s. 214; ayrıntılı bilgi için bkz. DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusur, Ankara 2016, s.115-119.

³⁷⁶ Diğer hukuki imkânlar için bkz. USTA, s. 149.

³⁷⁷ ATAMER/SÜZEL/GEISINGER, s. 98; ayrıntılı bilgi için Bkz, DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Davalarında İspat, Ankara 2017, s.325; Ayrıntılı bilgi için Bkz, Erdem Mehmet, s. 108 ve dv.

ceza koşulu ile paralellik arz ettiği belirtilebilir. Buna göre 8.7 hükmündeki düzenlemenin bir ceza koşulu olduğu söylenebilir³⁷⁸.

FIDIC kırmızı kitap düzenlemesinde iş sahibi hem işin geç de olsa tamamlanmasını istemekte hem de gecikmeden kaynaklanan belirli bir miktarının ödenmesini talep etmemektedir. TBK. 197/II hükme göre ifa ile birlikte ceza koşulun istenebilmesi ancak alacaklının ifayı çekincesiz olarak kabul etmemesine veya ceza koşul talep hakkından açıkça vazgeçmemesine bağlıdır. Dolayısıyla sözleşmeye Türk hukukunun uygulandığı varsayımında sözleşmede ifaya eklenen ceza koşulunun bulunduğu kabulü gerekecektir³⁷⁹. Bu şekilde eğer belirtilen miktar aşırılık söz konusu ise TBK’nda hâkime cezayı indirme yetkisi veren m. 182/III ve Türk Ticaret Kanun madde 22’nin uygulanması gündeme gelecektir³⁸⁰. TTK m. 22’de, “*Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanununun 121 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla 182 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525 maddesinde yazılı hallerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemen isteyemez.*” hükmü yer almaktadır. Böylece ceza miktarı aşırı olsa bile, tacir borçlu aleyhine konulmuş ceza koşulunun hâkim indirilmesini talep edemeyecektir³⁸¹.

Belirtelim ki, tacirin borcu için kararlaştırılmış ceza koşulu ne kadar aşırı olursa olsun, TTK.m.22 hükmü, TBK.m.182/f.3 uyarınca indirim yapılmasını engelleyecekse de; ceza koşuluna ilişkin anlaşma ahlaka veya kişilik haklarına aykırı olacak derecede ağır ise, TBK.m.27/f.2 hükmüne kıyasen, hâkim duruma göre bu ceza koşulunun geçersizliğine kadar verebilecektir³⁸². Uygulamada, özellikle borçlu tacirin mahvına sebep olacak derecede ağır ceza koşullarının bu hükmünden yararlanılarak tamamen veya kısmen geçersiz sayılması kabul edilmektedir³⁸³.

Yargıtay önceki kararlarında ceza koşulu bakımından azami miktarının belirlenmediği hallerde eserin tesliminde gecikmeden dolayı talep edebilecek ceza

³⁷⁸ Aynı görüş için bkz. **ACAR**, s. 60.

³⁷⁹ **ACAR**, s. 61.

³⁸⁰ **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 537.

³⁸¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 549; **GÜLSEVEN**, s. 66; ayrıntılı bilgi için bkz. **USTA**, s.173-174.

³⁸² **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 549.

³⁸³ Yarg .HGK., 20.3.1974 T., 1053/222; Yarg. 11HD. 15.6.1982, 1982/2887 Kararlar için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 549.

miktarlarının sınırlanması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay'ın söz konusu kararlarında iş sahibinin seçimlik hakkını kullanacak ve diğer yandan eser teslim için gereken sürenin aşılması TBK.m.44 uyarınca onun birlikte kusur sayılacaktır³⁸⁴. Fakat yeni Yargıtay hukuk genel kurulu 1991 yılında kararları önceki görüşünden dönmüş böylece iş sahibinin seçimlik hakkını geç kullanmasını hakkın kötüye kullanılması ve onun birlikte kusuru sayılmaması gerektiğine hükmetmiştir³⁸⁵.

Belirtelim ki, emredici hükümler, ahlaka, kişilik haklarına aykırı; baştaki objektif imkânsızlık, şekilde aykırılık, muvazaa veya ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz bir sözleşme dayanan bir borç için kararlaştırılan ceza koşulları da geçersizdir³⁸⁶.

3-Gecikme Tazminatının Belirlenmesinden Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanabilecek Yöntemler

Tarafların sözleşmelerinde herhangi bir uyuşmazlık durumunda gecikme tazminatın belirlemesi hangi hesaplama yönteminin benimseneceğine ilişkin bir anlaşma bulunmaması ihtimaline karşı FIDIC kırmızı kitap bazı yöntemler tespit etmiştir. Buna göre, taraflar arasında her hangi bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa taraflar mühendise başvuru yapabilirler. Fakat mühendis sadece taraflar arasında arabuluculuk yaparak anlaşma sağlamaya çalışacaktır. Bu yöntemde mühendisin rolü arabuluculuktur³⁸⁷. Mühendisin tazminat miktarını aldıktan sonra 42 günlük süre içinde bir karara varması gerekecektir³⁸⁸. FIDIC kırmızı kitap 20.1'e göre, FIDIC sözleşmesinin herhangi bir hükmü uyarınca yüklenici, süre uzatımı ve/veya ücret ya da

³⁸⁴ Yarg. HGK, T., 09.10.1991, E.340, K.467, karar için bkz. YKD.,1992, S.1, s. 33-34, Söz konusu kararlar ve açıklamalar için ayrıca bkz. **YAKUPPUR, Sendi**, Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eser Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 106.

³⁸⁵ **YHGK**, T. 09.10.1991, E.340, K.467, karar için bkz. YKD.,1992, S.1, s. 33-34.

³⁸⁶ **OĞUZMAN/ÖZ**, Genel hükümler, s. 549.

³⁸⁷ **KLEE**, s. 247.

³⁸⁸ **KLEE**, s. 247; FIDIC genel şartname (1987) yeni kırmızı kitap aksine mühendisin kararı tipik bir ihtiyarı uzlaştırma kararı olmasına rağmen söz konusu karara karşı 70 gün itiraz içinde itiraz edilmediği takdirde tarafları karşı bağlayıcı bir karar olacaktır. Eski kırmızı kitap 67.1'e göre, mühendis ihtilaf konusuyla ilgili kararını işsahibi ve yükleniciye bildirmişse bu ihtilafla ilgili olarak bildirimin tarafların elini geçtiği tarihten sonraki yetmişinci (70) günden önce iş sahibi ya da yüklenici tahkimi veya hukuku dava başlatmak için bildirim vermemişse söz konusu karar kesin ve iş sahibi ile yüklenici üzerinde bağlayıcı olacaktır. Bu bakımından kesinlik kazanmış bir mühendis kararı, hakem-bilirkişi kararı niteliğindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KÖKSAL**, s. 169; **TEZCAN**, s. 4.

sözleşmeye bağlantılı başka bir “talepte³⁸⁹” bulunmak isterse, mümkün olan en kısa süre ancak en geç talebe sebebiyet veren olayın vukuuna vakıf olduğu veya vakıf olması gerektiği andan itibaren 28 gün içinde bu talebini mühendise yapacaktır. Böyle durumda mühendis başvuruyu kabul etmez ise yüklenici ret kararına itiraz etmesiyle birlikte talep uyuşmazlığa dönüşmektedir. Bu ilk aşamada eğer bir çözümü bulunamazsa Dispute Adjudication Board (Uyuşmazlık çözüm kurulu-DAB) prosedürünü gerçekleştirmek gerekmektedir. DAB söz konusu uyuşmazlığa bir çözüm bulamaz ise dostane bir çözüme ulaştırmaya çalışacaktır. Buda mümkün olmaz ise taraflar tahkime gidebilecektir³⁹⁰.

a-DAB Tarafından Çözüm

FIDIC sözleşmelerine ilişkin bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa bu uyuşmazlığı çözmek için taraflar Uyuşmazlık Çözüm Kurulu’na başvurabilir. DAB, bütün sözleşme formlarda kural olarak yer almaktadır. Latince “adjudicare” terimden türeyen adjudicator kavramı çok açık olmamakla birlikte “karar veren” olarak ifade edilebilir. Zira bu ifade bir hâkimin veya hakemin karar vermesini akla getirmektedir³⁹¹. Mühendisin uzlaştırmacı görevi, söz konusu görevinde adjudicator –karar verici olarak tanımlanmıştır³⁹². Mühendisin bu konuda verdiği karar “uzlaştırma” önerisi mahiyetinde olup uygulanması tarafların işbirliği ve kabulüne bağlıdır. Belirtelim ki, söz konusu uzlaştırmacının “zorunlu” olarak nitelenmesinin sebebi mühendise müracaat etmeden tahkim yoluna gidilmemesidir³⁹³.

Eski FIDIC kırmızı kitap ile FIDIC kırmızı kitap 1999 farklı bulunur. Eski kırmızı kitap tarafların sözleşmelerinde veya sözleşmesine her hangi bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa tahkime gitmeden önce mühendise başvurmak gerekir. Fakat yeni FIDIC kırmızı bu noktası madde 20.4 açıkça düzenlemiştir. Hükümde, “*Taraflar arasında*

³⁸⁹ “Claim” kelimesini, “Uyuşmazlık” olarak nitelendirmiş ve uyuşmazlığın mühendise götürüleceğini ifade etmiş ise de 20 maddedeki “Claim”ın karşılığı “Talep”tir. **KAPLAN**, s. 403.

³⁹⁰ **ATAMER/SÜZEL/GEISINGER**, s.75.

³⁹¹ **AYDOS**, s. 195.

³⁹² **KARAYALÇIN, Yaşar**, FIDIC Sözleşmeleri Genel Şartlarında Mühendisin Hukuki Durumu, İnşaat Sözleşmeleri- İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer (Ankara,18-19 Mart 1996), 1996, s. 301.

³⁹³ **KARAYALÇIN**, s. 301.

Sözleşmeyle ve Mühendisin sertifikaları, kararları, tazminatları, görüşleri ya da değerlendirmeleri konusundaki uyuşmazlıklar dâhil olmak üzere işlerin yapılmasıyla bağlantılı olarak veya bunlar dolayısıyla uyuşmazlık (ya benzer bir problemin) çıkması halinde her taraf yazılı olarak ve birer suretlerini diğer tarafa ve Mühendise göndermek suretiyle, karar vermesi için uyuşmazlığı, uyuşmazlığı çözme kurulu (DAB)'na sunabilir. Bu şekilde müracaatlarda, müracaatın bu fıkra uyarınca yapıldığı belirtilmelidir.” düzenlemesine yer verilmiştir³⁹⁴.

Görüldüğü gibi tarafların inşaat sözleşmelerinde veya inşaat sözleşmelerine ilişkin bir uyuşmazlığı çözmek için DAB'a başvurabilir. Fakat tarafların DAB'a başvurmak, buna ilişkin prosedüre riayet etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığı, DAB prosedürüne gitmeden önce tahkime veya devletlerin mahkemelerine gitme imkânının mevcut olup olmadığı tartışmalıdır.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu bir veya üç kişiden oluşmaktadır³⁹⁵. Bunlar uygun nitelikli kişilerden seçilmektedirler. Eğer sayı belirtilmemişse ve taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, DAB üç üyeden oluşacaktır³⁹⁶. Eğer DAB üye sayısı üç kişi ise her taraf bir üye seçer ve iki üye anlaşarak kurula başkanlık edecek üçüncü üyeyi belirler³⁹⁷. Taraflar DAB'nin üyelerini seçerken bu kişilerin iş ile ilgili olarak bilgi sahibi, sözleşmenin yorumlanması konusunda deneyime sahip ve sözleşmede sözleşmenin dili olarak belirlenen dili akıcı bir şekilde konuşabilecektir kişiler olmalarına dikkat edeceklerdir³⁹⁸.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, tarafların DAB'a başvurmak, buna ilişkin prosedüre riayet etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığı, DAB prosedürüne gitmeden önce tahkime veya devletlerin mahkemelerine gitme imkânının mevcut olup olmadığı tartışmalıdır. Buna göre, doktrinde hâkim olan görüş tarafından, FIDIC tahkiminin başlatılabilmesi için DAB'a başvurmak ön şart olarak kabul edilmektedir³⁹⁹.

³⁹⁴ HÖK, s. 101.

³⁹⁵ CHERN, Cyril, Chern on Dispute Boards Practice and Procedure, Second Edition, 2011, s. 28.

³⁹⁶ KOLDAŞ, s. 32.

³⁹⁷ CHERN, s. 28.

³⁹⁸ KOLDAŞ, s. 33.

³⁹⁹ HÖK, Götz-Sebastian, “Dispute Adjudication in Civil Law Countries- Phantom or Effective Dispute Resolution method?”, (2011) ICLR, s. 423-424, 426; SEPPALA, Chistopher R., “The Arbitration Clause in FIDIC Contracts for Major Works”, (2005) ICLR, s. 6-7.

Bu görüşe göre taraflar tahkime gitmeden önce DAB ve Dostane çözüm yoluna gitmeleri gerekir. Belirtelim ki, FIDIC kuralları bakımından bu aşamalara riayet etmek zorunludur⁴⁰⁰. FIDIC sözleşmelerinde öngörülen tahkim öncesi aşamalar, madde 20.7 ve madde 20.8 belirtilen haller saklı kalmak kaydıyla, uyulması zorunlu olan aşamalardır⁴⁰¹.

Açıkladığımız bu hususlarla ilgili dikkat çekici iki karar mevcuttur. Bu kararlardan ilki İsviçre Federal mahkemesi vermiştir⁴⁰². Diğeri ise İngiltere’ de verilmiştir⁴⁰³.

Birinci karar bir Fransız inşaat şirketi (yüklenici) ile karayolu ve yol yapımından sorumlu bir devlet şirkettir (iş sahibi) arasındaki uyuşmazlığın çözümüne ilişkindir. Yüklenici, iş sahibi ile sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü için DAB’a başvurmak istemektedir. Fakat DAB prosedürüne başlanması ve yürütmesi oldukça zaman almakta ve kurula başkan seçilmesi başarısız olduğu için süreç sürekli ertelenmektedir. Bu ertelemelerin sebebi ise iş sahibinden kaynaklanması ve işleri yavaşlatması olarak değerlendirmektedir. Bu durumda yüklenici DAB prosedürünün işlemediğini anlayınca doğrudan tahkime gitme kararı almıştır. Taraflar hakem heyetinden DAB prosedürü tamamlanmadan tahkime gidilip gidilemeyeceği konusunda karar verilmesini talep etmiştir. Hakem heyeti DAB prosedürü tamamlanmadan tahkime gidilebileceğine oy çokluğu ile karar vermiştir. İş sahibi bu sürecin zorunlu olduğunu belirtip kararın iptali için İsviçre Federal Mahkemesine dava açmıştır. İsviçre Yüksek Mahkemesi, hakem heyetinin verdiği kararı iptal ederek FIDIC kırmızı kitap 20 maddedeki bazı istisna ayrık tutulursa DAB prosedürünün

⁴⁰⁰ ATAMER/ SÜZEL/ GEISINGER, s. 70.

⁴⁰¹ ATAMER/ SÜZEL/GEISINGER, s. 71.

⁴⁰² Peterborough City Council v Manage Services Limited 2014 EWHC 3193 (TCC) ve İsviçre Federal Mahkemesi, Case number 4A_124/2014 vom 7.7.2014. Karar ve ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. **GOULD, Nicholas**, An Introduction to FIDIC International Procurement And Deveopment Bank Procurement ICE Leaned Event, 26-27 April 2016, s.37-38-39; **ATAMER/ SÜZEL/ GEISINGER**, s.72-73-74;**HÖK, Götz- Sebastian**, Egalement Le Maitre de L’ouvrage Doit Strictrement Respecter le FIDIC Red Book(1999), [https://www.dr-hoek.de/FR/beitrag.asp?t=Reclamation du Maitre Trinidad Privy Council](https://www.dr-hoek.de/FR/beitrag.asp?t=Reclamation+du+Maitre+Trinidad+Privy+Council) 24.06.2016.

⁴⁰³ Karar ve değerlendirmeler için bkz. **GOULD, Nicholas**, An Introduction to FIDIC International Procurement And Deveopment Bank Procurement ICE Leaned Event 26-27 April 2016, Peterborough City Council v Manage Services Limited 2014 EWHC 3193 (TCC), s. 40.

zorunlu olduğuna hükmetmiştir. Ayrıca 20. maddede kullanılan “shall” kelimesi nedeniyle tahkim öncesi usulün zorunlu nitelikte olduğu sonucuna varmıştır⁴⁰⁴.

İsviçre kararını takiben, DAB sürecinin uygulanabilirliği sorunu İngiltere ve Galler’de Peterborough belediyesi ile bir şirket arasındaki davaya konu olmuştur. Bu dava da İsviçre’de görülen dava ile benzerlik göstermektedir. Taraflar arasında sözleşme kurulduğunda DAB bulunmamaktaydı. Sözleşme tamamlandıktan sonra taraflar arasında bir uyuşmazlık meydana gelmiştir. Burada taraflar bakımından sorun teşkil eden husus bu uyuşmazlıkla ilgili doğrudan mahkemeye gitme imkânının mevcut olup olmadığıdır. Bu uyuşmazlıkta iş sahibine göre uyuşmazlığa FIDIC kuralları uygulanacak ve DAB prosedürünün işletilmesine gerek bulunmamaktadır. Fakat yüklenici çıkan bu uyuşmazlıkla ilgili DAB prosedürü işletilmeden doğrudan mahkemeye gidilmesi olanaksızdır. Tüm bu gelişmeler akabinde iş sahibi ortaya çıkan uyuşmazlıkla ilgili olarak doğrudan mahkeme nezdinde dava açmıştır. Mahkemede işlemlerinin başlatılmasının ardından, yüklenici, DAB prosedürünün dava için zorunlu bir ön koşul olduğunu ve bu nedenle davanın devam ettirilemeyeceğini savunmuştur. İş sahibi, bu durumda DAB prosedürünün zorunlu olmadığını ve anlaşmazlığın gündeme getirildiği bir DAB olmadığından ve bu nedenle sözleşmenin 20.8 maddesinin burada uygulanmayacağını belirtmiştir. Mahkeme kararlı bir şekilde iş sahibinin savunmalarını reddetmiş. Zira FIDIC kırmızı kitap m. 20.8 hükmü doğrudan tahkime gidilebilmesini öngördüğü iki istisnai halin bu uyuşmazlıkta olmadığını belirtmiştir. Zira doğrudan tahkime gitmek için ya DAB’ın kurulmasından sonra uyuşmazlık ortaya çıkmalı veya DAB her hangi bir şekilde sona ermesinden sonra uyuşmazlığın ortaya çıkması gerekir.⁴⁰⁵ Ancak bu iki durumda doğrudan tahkime gidilebilir. Fakat somut uyuşmazlıkta bu iki istisna yoktur. Uyuşmazlık sözleşmeden doğan yükümlülükler tamamlandıktan sonra çıkmıştır. Mahkemeye göre dava öncesinde DAB prosedürünün tamamlanması gerekir⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ **HÖK, Götz- Sebastian**, Egalement Le Maitre de L’ouvrage Doit Strictement Respecter le FIDIC Red Book(1999),

https://www.dr-hoek.de/FR/beitrag.asp?t=Reclamation_du_Maitre_Trinidad_Privy_Council 24.06.2016.

⁴⁰⁵ Konu ayırtılı bilgi için Bkz, **İNAL/ BAYSAL**, s. 201-205.

⁴⁰⁶ **GOULD**, s. 40.

Gerçekten de FIDIC kırmızı kitap incelendiğinde tahkime gidilebilmesi için iki temel istisna getirildiği görülmektedir (m. 20.7, 20.8). Birinci istisna madde 20.7 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre DAB tarafından bir karar verildiğinde taraflar bu karara itiraz edebilirler eğer itiraz edilmez ise karar kesin ve bağlayıcı hale gelir. Fakat taraflardan biri bu karara uymadığı takdirde diğer taraf bunu doğrudan tahkime götürebilir. Bu durumda yeniden DAB'a başvurulmaz veya dostane çözüme gidilmez. O halde bu istisna sadece kesin ve bağlayıcı hale gelmiş DAB kararları bakımından uygulama alanı bulacaktır. Doğrudan tahkime gidilebilmesinin ikinci istisnası ise uyuşmazlığın DAB'nin atanmasının veya başka bir şekilde varlığına sona ermesinden sonra ortaya çıkması halidir⁴⁰⁷. FIDIC kırmızı kitap m. 20.8'e göre, sözleşmeden veya sözleşmeyle bağlantılı olarak ya da işin icrasına ilişkin olarak taraflar arasında ortaya çıkan ve DAB'ın atanmasının sona ermesi veya başka bir sebeple DAB'ın mevcut olmaması halinde (a) 20.4 paragraf (Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun kararının alınması) ile 20.5 paragraf (dostane çözüm) uygulanmaz. (b) uyuşmazlık, 20.6 paragraf (tahkim) uyarınca doğrudan tahkime götürülebilir.

Belirtelim ki, DAB'ın faaliyetine başlaması için sadece DAB üyelerinin seçilmesi yetmemekte bu kurul üyelerinin uyuşmazlığın çözümü hususunda taraflarla anlaşması gerekir⁴⁰⁸. Taraflar DAB üyeleri ile anlaşmaya vardıktan sonra her bir üyeyi 6 gün içinde bilgilendirmesi gerekir. Eğer bu bilgilendirme yapılmaz anlaşma geçersiz sayılır⁴⁰⁹. Taraflar DAB'a gereken tüm bilgi ve belgeleri vermek zorundadır. DAB yazılı müracaat ulaştığı tarihten itibaren 84 gün içinde karar vermek gerekmektedir. Fakat sorunun çözüm kolay değilse karar verme süresini uzatılabilir⁴¹⁰. DAB karar verirken sözleşmeleri hükümleri dâhil olmak üzere sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku da dikkate alacaktır⁴¹¹.

DAB verdiği karar taraflardan birisini memnum etmez ise veya süresinde karar verilmez ise taraflardan her biri 28 gün içinde diğer tarafa ihbarname göndererek verilen

⁴⁰⁷ ATAMER/SÜZEL/ GEISINGER, s. 75-76.

⁴⁰⁸ ACAR, s. 189.

⁴⁰⁹ Söz konusu anlaşma ve içerikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ACAR, s. 189; ROBINSON, s. 102-103.

⁴¹⁰ ROBINSON, s. 103.

⁴¹¹ ACAR, s. 193.

karardan neden memnun olmadığını ve gerekçelerini açıklamalıdır. Taraflar verilen karardan sonra karara itiraz etmezlerse karar kesin ve bağlayıcı hale gelir (m.20.4-20.7). Taraflardan biri DAB kararına itiraz ederse veya DAB kararına uyumayacağını bildirirse verilen karar hakem kararı niteliği taşınmayacaktır⁴¹². DAB kararına karşı memnuniyetsizlik bildirimi yapılmaz ise m 20.4 uyarınca DAB kararı bağlayıcı ve kesin olacağı için DAB kararı lehine olan taraf söz konusu kararı yerine getirilmesini isteyebilir⁴¹³. Böylece madde 20.7 uyarında doğrudan tahkime gitme imkanı ortaya çıkar.

Taraflar DAB kararı karşı memnuniyetsizliğini bildirirse bu durumda dostane çözüm yola başvurulabilir. Bu şekilde bildirim yapıldıktan sonra 56 gün içinde dostane çözüme başlatmak gerekmektedir. Aksi takdirde tahkime gidecekler.

b-Dostane Çözüm

Tarafların sözleşme ile ilgi ortaya çıkan sorunların çözümünde gidebilecekleri bir diğer yol dostane çözüm yoludur. Bu çözüm yolu FIDIC kırmızı kitap madde 20.5’de açık olarak düzenlemiştir. Hükme göre, *“Yukarıdaki işaret edilen haller 20.4 maddeye göre memnuniyetsizlik bildirimi verildiği durumlarda tahkime başlamadan önce dostane çözüm yolu ile sorunun halledilebilmesi için her iki taraf da girişme bulunabilir. Bununla birlikte, her iki taraf da aksine kararlaştırmadığı takdirde, dostane çözüm için herhangi bir girişimde bulunulmamış olsa bile memnuniyetsizlik bildiriminin verildiği günden itibaren 56 gün sonra, tahkim prosedürü başlatılabilir.”*

Belirtelim ki, FIDIC kırmızı kitap 20.5 hükmü dostane çözümden bahsetmiş fakat ayrıntılı bir düzenleme getirmemiştir. Dostane çözüm yolu ile uyuşmazlığın çözümü prosedürünü ortaya koymamıştır. Bu bakımdan FIDIC kırmızı kitap diğer kitaplardan farklı değildir⁴¹⁴. FIDIC kırmızı kitapta dostane çözüm yolları belirtilmediğine göre, tarafların anlaşarak/uzlaşarak bir çözüm üretmelerinin gerektiği belirtilebilir.

⁴¹² ACAR, s. 191-192.

⁴¹³ ATAMER/ SÜZEL/ GEISINGER, s. 79.

⁴¹⁴ KOLDAŞ, s. 56.

Bu noktada uzlaşma müzakerelerinin taraflarca kayıt altına alınması ispat bakımından büyük önem arz etmektedir⁴¹⁵. Taraflar yapılan müzakere sonunda dostane bir çözüme ulaşırsa bunu metne döküp imza altına almalar gerekir aksi durumda bir uzlaşmaya varılamadığı var sayılır. Bu durumda tahkime gidilebilir. Taraflar uyuşmazlıkları dostane bir şekilde çözemedikleri takdirde kesin ve bağlayıcı bir DAB kararı bulunmadığından nihai olarak uluslararası tahkime gitmek gerekecektir.

Belirtelim ki, tarafların uyuşmazlığı dostane çözüm yolları ile halletmeleri için çeşitli yöntemler mevcuttur. Bunlar; müzakere, arabulucu, kısa duruşma, (mini-tirat) hakem-bilirkişi, sözleşmelerin uyarlanmaları ve yorumlanması gibi⁴¹⁶.

c-Uluslararası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce – ICC) Tarafından Çözüm

Tarafların uyuşmazlığın giderilmesinde başvurabileceği son aşama tahkimdir. FIDIC Kırmızı kitap kuralları uyarınca, DAB'nin vermiş olduğu karar sonrasında taraflardan biri memnuniyetsizliğini yani verilen karardan tatmin olmadığını ve buna riayet etmeyeceğini gerekçeleriyle birlikte bildirirse tahkime başvurma hakkını kazanır. FIDIC kuralları bu noktada Paris'te bulunan Uluslararası Ticaret Odası (ICC)'na ve orada geçerli olan tahkim kurallarına gönderme yapmaktadır. FIDIC kırmızı kitap m.20.6'ya göre, *“Sulh yoluyla gerçekleşmemesi halinde, (eğer varsa) uyuşmazlığı giderme kurulu (DAB) ’nın kesin ve bağlayıcı özellik kazanmamış kararlarına ilişkin her bir uyuşmazlık uluslararası tahkim ile giderilebilir. Taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça,*

a) uyuşmazlık uluslararası ticaret odası tahkim kurallarına göre kesin bir şekilde çözüme kavuşturulmalıdır,

b) uyuşmazlık, bu kurallar uyarınca atanan üç hakem tarafından çözümlenmelidir,

c) tahkim fıkra 1.4 (hukuk ve lisan)’de iletişim lisanı tarafından çözümlenmelidir.”

⁴¹⁵ ROBINSON, s. 103.

⁴¹⁶ KOLDAŞ, s. 59.

Tahkim aşamasında hakemler, DAB'ın kararını, mühendisin bilgilerini, mühendisin tespitlerini, talimatlarını, görüşlerini, kontrol etmeye yetkilidir⁴¹⁷. Mühendis bu süreçte hakemler ile işbirliği yapmak zorundadır. Örneğin uyuşmazlık ile ilgili tanıklık yapabilir ve deliller sunabilir. Mühendise bildirilen DAB kararından memnuniyetsizlik bildirimi ve gerekçeleri ile DAB sürecince bulunulan iddia ve savunmalar ile delilleri de tahkim kurulu inceleme ve değerlendirmeye yetkilidir. Belirtelim ki, yukarıda açıkladığımız gibi DAB süreci veya dostane çözüme gidilmesini gerekli olmadığı doğrudan tahkime gidildiği hallerde bu hususları inceleme ve değerlendirme imkânı olmayacak tahkim heyeti doğrudan uyuşmazlığı çözmeye çalışacaktır. Belirtelim ki, tahkim süreci ile ilgili detaya girmeyerek bu kısa bilgi ile yetineceğiz.

C-Yüklenicinin İşe Zamanında Başlanmaması veya İş Zamanında Bitirememesi Sebebiyle İş Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı

1-Genel Olarak

Sözleşmelerinde taraflarca kararlaştırılacak süre ve yüklenicinin bu süreye riayet edebilmesi için işe zamanında başlaması çok önemlidir. Yüklenicinin işe zamanında başlaması FIDIC kırmızı kitap madde 8.1'de düzenlenmiştir⁴¹⁸. Madde 8.1 uyarınca Mühendis yükleniciye en geç yedi (7) gün öncesinden işe başlangıç tarihini bildirecektir. Özel şartlarda aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başlangıç tarihi yüklenicinin kabul mektubu almasından itibaren 42 gün içerisinde olmalıdır. Yüklenicinin makul olan en kısa sürede işe başlaması ve belirlenen süre içinde hızla yürütmesi ve gecikmeye mahal vermemesi gerekir. Madde hükümlere göre yüklenici, kabul mektubunun kendisine ulaşmasından itibaren 42 gün içinde işe başlamalıdır. Kabul mektubu ifadesi madde 1.1.1.3'ye göre sözleşme anlaşması anlamına ve kabul mektubunun verilmesi veya alımı tarihi ise sözleşme anlaşmasının imzalandığı tarih anlamına gelmektedir⁴¹⁹. Diğer taraftan yüklenici ise zamanında tamamlanmalıdır.

⁴¹⁷ **KÖKSAL, Tunay**, FIDIC İnşaat İşleri Şartnamelerine göre Taraflar Arasındaki Uyuşmazlıkları Çözümü Mekanizmalarım. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1282> , s. 424.

⁴¹⁸ **ACAR**, s. 64.

⁴¹⁹ **ROBINSON**, s. 42.

Yüklenici işe zamanında tamamlanıp tamamlamadığı hususunda 8.3 belirtilen iş programının kontrolü büyük önem taşımaktadır. Hükme göre, yüklenicinin işi nasıl yürüteceği ne zaman tamamlayacağına ilişkin detaylı program sunması gerekmektedir⁴²⁰. Bu noktada mühendis büyük rol oynamaktadır. Yüklenici işe başladığı andan itibaren 28 gün içinde iş programını, işin görülme aşmaları ve bunlara ayrılan sürenin ne olduğunu mühendise bildirmelidir. Mühendis bu bildirimin kendisine yapıldığı tarihten itibaren 21 gün içinde bu program hakkında karar vermek durumundadır. Mühendis yüklenicinin verdiği programı reddedebileceği gibi kabul de edebilir. Fakat mühendis söz konusu 21 günlük sürede sessiz kalırsa yüklenici sunduğu programına göre işi yürütecektir⁴²¹. Yüklenici iş programının yürütülmesinde ortaya çıkan engelleyici unsurları da mühendise bildirmek zorundadır. Zamanlama ile ilgili mühendis karar verecektir. Örneğin işi yavaşlatma veya hızlandırma.

Yüklenici işe zamanında başlamazsa ve madde 8.3 belirtilen iş programına uygun bir şekilde işi yerine getirilmezse, madde 8.6 uyarınca makul bir sebep bulunmadıkça, yüklenici işi zamanında bitirilmesi gerekirken mühendisin işin hızlandırılması talebi bulunmasına rağmen işi hızlandırmaz ise bu durumda iş sahibi madde 15.2 (c) uyarınca sözleşmeyi sona erebilir⁴²². Şimdi iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirebilmesi için gerekli bu koşulları inceleyelim.

2-İş Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı Kullanabilmesinin Koşulları

a-Genel Olarak

FIDIC kırmızı kitap kurallara göre, yüklenici işe zamanında başlamaz veya işi zamanında bitirmez ya da işi sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirilmez ise iş sahibi sözleşmeyi sona erdirebilir⁴²³. Söz konusu hallerin olduğu durumunda iş sahibi yükleniciye ihbarname göndermek suretiyle sözleşmeyi sona erdirdiğini bildirecektir. Belirtelim ki, yüklenicinin sözleşmenin sona erdirilmesine neden olan borca aykırı

⁴²⁰ **JAEGER/HÖK**, s. 206.

⁴²¹ **ACAR**, s. 32.

⁴²² **ACAR**, s. 64.

⁴²³ **ACAR**, s. 64.

davranışlarının haklı ve makul sebeplere dayanmıyor olması gerekir. Zira yüklenicinin borca aykırı davranışı FIDIC kırmızı kitap esaslarına göre haklı veya makul bir nedenden kaynaklanıyorsa iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı doğmayacaktır. İş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını düzenleyen hüküm FIDIC Kırmızı kitap madde 15'tir. FIDIC kırmızı kitap m. 15.1 uyarınca, yüklenicinin sözleşme kapsamındaki bir yükümlülüğü yerine getirmekte başarısız olduğu durumlarda, mühendis, yükleniciye bir ihbar göndererek bu başarısızlığı belirli bir makul süre içerisinde düzeltmesini isteyebilir.

Yeni baskı madde 15.2 (c) gibi eski baskı madde 63.1(c) iş sahibi sözleşme sona erdirmesi hakkı düzenlemiştir. FIDIC eski (1987) madde 63.1(c) uyarınca yüklenici makul bir sebep olmaksızın işe başlayamadı veya ilerleme oranını arttırmak için 28 gün sonra bildirimde bulunulduğunda ilerlemeyi başaramadı iş sahibi sözleşmeye sona edebilir⁴²⁴.

Yeni baskı ise madde 15.2'ye göre yüklenici, FIDIC madde 8 [başlama, gecikmeler ve askıya alma] uyarınca işlere başarısız olursa veya fıkra 7.5 [ret] veya fıkra 7.6 [düzeltme iş] kapsamında aldığı bir uyarıyı aldıktan sonra 28 gün içerisinde gerekeni yapmaz ise iş sahibi sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip olacaktır⁴²⁵.

Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya zamanında işi tamamlamaması durumları hususunda iş sahibinin hakları TBK'nda da benzer şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. TBK m. 473/I'de “ *Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebepler ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştıran zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirtilen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.*” düzenlemesine yer verilmiştir⁴²⁶.

⁴²⁴ SHANNAVAR, s. 47.

⁴²⁵ HÖK, s. 44.

⁴²⁶ Diğer taraftan, DİK m.62 ve BİGŞ m.47 genel bir borca aykırılık halinde iş sahibine sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi verirken, KİSK m.20(a) ve YİGŞ m. 48/f.2(b) bendinden farklı olarak, yüklenicinin işi süresinde bitirememesi halini açıkça öngörmemiştir. Ancak hiç şüphesiz ki iş sahibi bu mevzuat hükümleri (DİK m. 62 ve BİGŞ m.47) uyarınca da yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmesi sona erdirebilecektir. Temerrüt hali, iş sahibine borcu hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinin kendisine sağladığı hakların aynısını verecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KARACA, Mehmet**, Kamu

b-Yüklenicinin İşe Makul Sebep Olmaksızın Başlanmaması veya Bitirememesi

Yüklenici makul sebep olmaksızın işe zamanında başlamamış veya işi zamanında tamamlayamamış ya da işi programına uygun şekilde yerine getirilmemesi hallerinde iş sahibi sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanabilecektir⁴²⁷.

Belirtelim ki, makul sebep kavramından ne anlaşılması gerektiği FIDIC kırmızı kitapta açıkça ortaya konulmamıştır. Madde 15.2(c) sadece makul nedenler olmaksızın borca aykırı davranış olması hususunu düzenlemiştir. Bu nedenle “makul sebep” kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

Kanaatimizce, FIDIC kırmızı kitap madde 8.4 hükmünde düzenlenen makul sebeplerin burada da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Diğer bir ifadeyle FIDIC m. 15.2 (c)’de ifade edilen makul sebepler kavramından anlaşılması gereken sebepler 8.4’te zikredilen makul sebep oluşturan hallerdir. Zira doktrinde, yüklenicinin ilave süre isteyebileceği hallerin makul sebep olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴²⁸. Ayrıca belirtelim ki, makul sebep teşkil eden haller 8.4’te açıkça sayılmışken, 15.2 (c)’de sayılmamış olmasının farklı bir nedeni de olabilir. Örneğin makul sebeplerin söz konusu hükümde sayılmaması bu hususla ilgili sorunlarda sözleşmeye uygulanacak hukukta bir çözüm aranması istendiği şeklinde de yorumlanabilir. Madde 15.2 (c) madde 8.4’e de bir yollama yapmamıştır. O halde çözümün sözleşmeye uygulanacak hukuka bırakıldığı yorumu da yapılabilecektir. Böylece işin zamanında başlamaması veya zamanında tamamlanmaması makul sebepten kaynaklanıp kaynaklanmadığı yorumlanması sözleşmeye uygulanacak hukuka göre tespit edecektir⁴²⁹.

Belirtelim ki, burada karşımıza bir sorun daha çıkmaktadır. Şöyle ki, yukarıda da ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere yüklenici makul sebeplerin varlığı halinde ilave süre isteyebilir. Böylece işi zamanında tamamlayamama riskini bertaraf edebilir. Fakat yüklenici makul sebeplerin varlığı halinde ilave süre talep etmemiş ve işleri zamanında

İhalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebep Sona Ermesi, Ankara 2009, s. 27.

⁴²⁷ HÖK, s. 45.

⁴²⁸ Bkz. BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS, s. 408.

⁴²⁹ BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS, s. 445.

da tamamlayamamışsa böyle bir durumda sırf makul sebebin bulunması iş sahibinin sözleşmeyi son erdirmeye hakkını elinden aldığı anlamına gelip gelmeyeceğini tartışmak gerekir.

Kanaatimizce, ilave süre için makul sebeplerin varlığına rağmen bunu talep etmeyen yüklenici iş zamanında tamamlayamaz ise iş sahibi sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip olacaktır. Kanaatimizce böyle bir durumda yüklenicinin ilave süre alabilmek için yerine getirmesi gereken külfetleri yapmaması nedeniyle iş sahibinin sırf makul sebeplerin varlığı nedeniyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanamaması söz konusu olmamalı ve sözleşmeyi sona erdirebilmelidir.

Belirtelim ki, işin tamamlanamaması iş sahibinin risk alanından kaynaklanan bir durumdan meydana gelmişse yüklenicinin sırf ilave süre için ihbarda bulunmadığı gerekçe gösterilerek iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip olması hakkaniyete aykırı olacaktır⁴³⁰.

Türk hukukunda da yüklenicinin kusurunun bulunmadığı iş zamanında başlamaması veya iş zamanında tamamlanamamasının beklenmeyen hallerden kaynaklandığı hallerde sorumlu tutulamayacak ve gerekirse ilave süre verilebilecektir haklı olmadığını veya temerrüdün ne zaman gerçekleştiğini tespit etmektedir⁴³¹.

c-İş Sahibinin Yükleniciye Bildirim Göndermesi

Yüklenici iş zamanında başlamazsa veya iş zamanında yerine getirilmezse iş sahibi sözleşmeyi sona erdirmek için yükleniciye bildirimde bulunması gerekmektedir. Burada en önemli husus bu bildirimin bir fesih beyanı olmadığı sadece yükleniciye sözleşmeye uygun davranması gerektiği hususlarının ihtarından ibarettir⁴³².

Türk hukukunda ihtar kavramı, alacaklının borçluyu borçlanılan edimi yerine getirmeye çağırması, davet etmesi olarak ifade edilen, ifa istediğini kapsayan tek taraflı ve varması gerekli bir irade açıklamasıdır⁴³³. Bazı yazara göre, ihtar bir hukuki işlem

⁴³⁰ ACAR, s. 65.

⁴³¹ ACAR, s. 66.

⁴³² FIDIC GUIDE, s. 261.

⁴³³ ŞAHİN, Turan, s. 168-169.

değil, hukuki işlem benzeri fiildir⁴³⁴. Çünkü borçlunun borcun ifasını isteyen beyanının temerrüdü sağlaması için, alacaklının bu beyanda bulunurken borçluyu temerrüde düşürmek istemesine ve beyan bu maksatla yapmış olmasına gerek bulunmadığı ifade edilmiştir. Alacaklının beyanının temerrüde yol açacağını düşünmüş olup olmamasının önem taşımadığı yine öğretilerde ifade edilmektedir⁴³⁵. Türk hukukunda TBK 117/I hükmünün lafzında hareket edilmesi ve borç muaccel olduktan sonra ihtar yapılması gerekecektir⁴³⁶. Bu noktada TBK 473/I hükmü bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır. TBK 473/I deki hâllerde iş sahibi alacağın muaccel hale gelmesinden önce ihtar yapabilir. TBK 473/I hükmü henüz iş görme sürecinde iken yükleniciyi temerrüde düşürmeyi sağlayan bir hükümdür. Eser sözleşmelerinde yüklenicinin eseri teslim borcunu ifade temerrüdü Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 470-486 hükümleri arasında düzenlenmemiştir. Bu sebeple yüklenicinin temerrüdünde, temerrüdün şartları ve sonuçları borçlu temerrüdüne ilişkin madde 117-125 hükümleri uygulanacaktır⁴³⁷.

FIDIC kırmızı kitapta sözleşmenin makul bir sebep olmaksızın iş zamanından tamamlanamaması veya tamamlanamayacağının anlaşılması halinde sözleşmeye aykırılık ortaya çıkacak ve iş sahibi yükleniciye göndereceği bir bildirim ile 14 günlük bir süre vererek sözleşmeyi sona erdirebilir ve yükleniciyi şantiyeden çıkarabilir. Hatta 15.2 bent (e) ya da (f)'de belirtilen hallerde (ör. İflas, borç ödemedi acizlik vd.) iş sahibi sözleşmeyi süre vermeden de doğrudan feshedebilir.

Burada tartışılması gereken bir diğer husus iş sahibinin verdiği 14 günlük süre sonunda sözleşmenin kendiliğinden fesih olup olmayacağı yani verilen 14 günlük süreden sonra ayrıca bir fesih beyanında bulunup bulunulamayacağıdır. Acar'a göre, gönderilecek ihtarname 14 gün sonra kendiliğinden hüküm doğuracaktır ve hüküm doğurma anı yükleniciye varma zamanı olarak kabul edilecektir (m.15.2/II)⁴³⁸.

⁴³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ANTALYA, O.G.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2015, s. 84; **ANTALYA, O.G./TOPUZ, M.**, Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, İkinci Tıpkı Basım, İstanbul 2015, s.173.

⁴³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ, C.I**, s. 460-461; **EREN**, s.1094.

⁴³⁶ **EREN**, s.1093; ayrıntılı bilgi için Bkz, **ANTALYA, C.III**, s. 413-415.

⁴³⁷ **ŞAHİN**, s. 171-172.

⁴³⁸ **ACAR**, s. 66.

Belirtelim ki, biz Acar'ın görüşüne katılmamaktayız. Zira sözü edilen 14 günlük süre sonunda sözleşmenin kendiliğinden yükleniciye varma anından itibaren geçmişe etkili olarak sona ereceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca belirtelim ki, iş sahibinin fesih için ayrıca bir bildirim göndermesinin gerektiği hususunda da bir düzenleme bulunmamaktadır⁴³⁹. Kanaatimizce 14 günlük süre kesin olmayıp iş sahibi bu süre sonunda da sözleşmeyi feshetme hakkını kullanmayabilir. Yeniden süre verebilir. Belirtelim ki, iş sahibi yükleniciye 14 günlük süreyi verir ve bu süre içinde borca aykırılık giderilmez ise ve iş sahibi de sözleşmeyi feshetmek isterse ayrıca bir fesih bildiriminde bulunması daha uygun gözükmektedir.

İş sahibi fesih bildiriminde sözleşmeyi hangi gerekçelerle feshettiğini açıklamalıdır. Ancak belirtelim ki, fesih gerekçeleri 15.2'de sayılanlarla sınırlı değildir. Hükümde sayılmayan fakat feshe neden olan tüm sebepler de açıklanmalıdır⁴⁴⁰.

TBK madde 473/I yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeden erken dönmeyi düzenlemiştir⁴⁴¹. Fakat TBK. m. 124 belirtilen durumlarda TBK m.473/I'den yararlanmak için, yüklenici sözleşme konusu işe başlamakta gecikmesi veya yüklenicinin iş görme faaliyetlerini sözleşmeye aykırı olarak yavaş yürütmesi ve erteleme, yüklenicinin sözleşme konusu eseri tamamlamasını kararlaştırılan tarihe yetiştiremeyeceğini anlaşılması gerekir⁴⁴².

Kural olarak borç muaccel olmadan sözleşmeden dönme imkân bulunmamaktadır. TBK m. 473/I hükmü özel bir düzenlemeyle teslim için belirtilen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönmeye imkân tanımaktadır⁴⁴³. Fakat söz konusu madde hükümlerini iş sahibinin kullanmak için her şey önce yükleniciye ihtar bulunmak ve mehil vermek gerekmektedir⁴⁴⁴. Yukardaki söylediğiniz gibi bazı durumlarda iş sahibinin ihtarına da gerek bulunmamaktadır.⁴⁴⁵ Bu durumlar madde 124

⁴³⁹ SHANNAVAR, s. 49 (Rebecca Saunders, 2010).

⁴⁴⁰ FIDIC Guide, s. 261.

⁴⁴¹ AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 20017, s.770.

⁴⁴² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1020.

⁴⁴³ TANDOĞAN, C-II, s. 113; Öz, s. 47.

⁴⁴⁴ BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s.101-102

⁴⁴⁵ BUZ, s.102.

tarafından düzenlenmiştir⁴⁴⁶. Böyle duruma karşılansa iş sahibinin genel temerrüt hükümlerine istinaden TBK madde 125 teki hakları kullanabilir⁴⁴⁷. Hükme göre “*Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde borcu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasının ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir. Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminat isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcu ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.*” Belirtelim ki, TBK. m.123-125, TBK.m.473 f.1’i tamamlayıcı olarak uygulanmak gerekmektedir⁴⁴⁸.

D-İş Sahibinin Sözleşmeden Kaynaklanan Diğer Hakları

İş sahibinin sözleşmeye sona ermesi bazı sonuçları meydana getirecektir. Fakat belirtelim ki, sözleşmenin sona erdirilmesi, iş sahibinin sözleşmeden kaynaklanan diğer haklarını ortadan kaldırmayacaktır. İş sahibinin, yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya işe zamanında tamamlamaması nedeniyle alabileceği tazminatı talep hakkı mevcuttur. Sözleşme sona erdikten sonra yüklenici şantiyeden çıkarılabilecektir. Yüklenici bütün malzemeleri ve şantiye ile ilgili belgeleri mühendise iade etmek zorundadır⁴⁴⁹. Diğer yandan iş sahibi kendisi iş tamamlayabilecek veya başkasına tamamlatabilecektir.

İşin tamamlaması için yapılacak olan masraflar ve diğer zararlar FIDIC kırmızı kitap madde 2.5 uyarınca iş sahibi tarafından yükleniciden talep edilebilecektir. İş sahibi yükleniciden alacağını alamaz ise sözleşmeye uygulanacak hukuk kapsamında

⁴⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için Bkz, **ANTALYA**, C.III, s. 428.

⁴⁴⁷ **ACAR**, s. 67; **AYDOĞLU/KAHVECİ**, s. 770-771; Ayrıntılı bilgi için Bkz, **ANTALYA**, C.III, s. 428.

⁴⁴⁸ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1020; **TANDOĞAN**, C-II, s.119; Ayrıntılı bilgi için Bkz, **ANTALYA**, C.III, s. 428.

⁴⁴⁹ **ROBINSON**, s. 80.

alacağını karşılamak için yüklenicinin malzemelerini satılabilir⁴⁵⁰. Diğer taraftan iş sahibi yüklenicinin risk ve masraflarıyla şantiyede var olan ekipmanları ve geçici işleri çıkarmasına izni vermelidir. Mühendis ise, yüklenici tarafından o zaman kadar yapılan işin değerini, malların ve yüklenici tarafından işle alakalı yapılan diğer masrafların miktarını madde 3.5⁴⁵¹ çerçevesinde tespit edecektir⁴⁵².

Fransız hukukunda isin zamanında tamamlanmaması durumunda iş sahibinin seçimlik hakkı vardır. Bu durumda iş sahibi, cebri icra talep edecek, sözleşmeden bedeli indirim veya sözleşmeden dönme hakkı dâhil olmak tazminat isteyebilecektir⁴⁵³. Sözleşmeden dönmeyi eski m.1184 düzenlemiştir. Kanunda “*résolution judiciaire*” ifadesine yer verildiği için iş sahibi sözleşmeden dönmek için hâkim kararına ihtiyaç vardır. Böylece hâkim, durumlara göre sözleşmeden dönülebileceği veya dönülemeyeceği yönünde karar verebilir. Hâkim bazı durumlarda karar vermeden önce bilirkişi incelemesi yaptırabilir⁴⁵⁴. Ayrıca hâkimin sözleşmeden dönmeye karar vermeden önce yükleniciye mehil (*délai*) vermesi gerekir. Fakat Ekim 2016 yürüme giren yeni kanun madde 1224 uyarınca, sözleşmenin ağır bir şekilde ihlal edilmesi durumunda, tarafların anlaşması ile sözleşmeye konan dönme şartıyla, borçluya yapılacak bir bildirimle veya hâkim kararı ile sözleşmeden dönmek mümkündür.

Senegal Borçlar Kanunu’nda ise, işin zamanında tamamlanmaması durumunda iş sahibinin üç seçimlik hakkı vardır. COCC m. 105’e göre, iş sahibi tazminat talep hakkına, cebri icraya başvurmaya veya indirim talep etmeye, hâkimden sözleşmeden dönme veya sözleşmeye fesih edilmesi talep edecektir.

Türk hukukunda ise Türk Borçlar Kanunu madde 473/I işe zamanında tamamlanmaması halinde iş sahibi sözleşme dönme hakkı sahiptir düzenlemiştir.

⁴⁵⁰ **ROBINSON**, s. 80.

⁴⁵¹ İş bu şartlarda mühendisin işbu fıkra 3.5 uyarınca bir mesele hakkında uzlaşma sağlamaya ya da bir karar almaya yönelik davranması öngörüldüğü durumlarda, Mühendis her bir tarafa uzlaşmayı sağlamaya yönelik tavsiyelerde bulunmalıdır. Uzlaşma sağlanamazsa, Mühendis tüm ilgili durumları dikkate alarak, sözleşmeye uygun bir karar almak zorundadır. Mühendis taraflara her bir uzlaşmayı ya da kararı detaylarını belirterek bildirmelidir. Her ili taraf her uzlaşmaya ya da karara, bu kararlar madde 20 (talepler, uyuşmazlıklar ve tahkim) uyarınca değiştirilmedikleri sürece uymalıdır.

⁴⁵² **ACAR**, s. 66.

⁴⁵³ **PAISANT, Gilles**, Les Conditions de Résolution Du Contrat en Droit Français, http://www.fdsf.rnu.tn/useruploads/files/com_gilles_paisant.pdf ,s. 192.

⁴⁵⁴ **LE MONITEUR**, Les Préjudices en Matière de Batiment et de Construction, Inventaire -Evaluation-Vérification, www.Lemoniteur-expert.com ,no 5276. 7 janvier 2005.

Maddeye göre “*yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşmeye hükümlere aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenmeyerek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştıran zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirtilen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.*” Hâkim olan görüşe göre yüklenici iş başlaması ve iş tamamlaması verilen süre faydalanmazsa iş sahibinin iki seçimlik hakkına sahiptir. Birinci isterse madde 473/I uyarınca sözleşmeden dönecektir. İkincisi isterse madde 125 hükümlere faydalanacaktır. Bu şekilde sözleşme ifasından vazgeçip müspet zararının tazminatı isteyecektir⁴⁵⁵. TBK’nın 123-124 ve 473 maddeleri tamamlayıcı olarak uygulanmalıdır⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ ANTALYA, CİLT III, s. 495 vd.

⁴⁵⁶ YAVUZ, / ACAR, / ÖZEN, s. 1020.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÜKLENİCİNİN İŞİ GEÇİCİ KABÜLÜ HAZIR HALE GETİRMESİ

VE BU AŞAMADAN SONRAKİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I-YÜKLENİCİNİN İŞİ GEÇİCİ KABULE HAZIR HALE GETİRME

YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE HUKUKİ SONUÇLARI

A-Genel Olarak

Yüklenicinin işi geçici kabule hazır hale getirme yükümlülüğü ve hukuki sonuçlarından bahsetmek için her şey önce geçici kabul kavramını incelemek gerekmektedir. Belirtelim ki, yüklenici için geçici kabulün düzenlenebilmesi için bazı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Söz konusu yükümlülükler geçici kabul için birer ön şart olarak nitelenebilecektir. Yüklenici geçici kabul için yerine getirmesi gereken yükümlülükleri ihmal ettiği takdirde mühendis geçici kabul talebini reddedecektir. Bu durumda mühendis ve iş sahibinin yükleniciye karşı ileri sürebileceği hususlar üzerinde durmak gerekir. Bu durum bir anlamda geçici kabul için öngörülen ön şartların yerine getirilmemesinin hukuki sonuçlarını içermektedir. Yüklenici gerekli ön koşulları gerçekleştirmiş ise ve geçici kabul sağlanmışsa bundan sonra ortaya çıkacak hukuki sonuçlarda oldukça önemlidir. Özellikle geçici kabulden sonra ortaya çıkan ayıp ve eksiklikler nedeniyle yükleniciye karşı iş sahibinin sahip olduğu seçimlik haklar üzerinde durmak gerekir. Ancak belirtelim ki, iş sahibinin söz konusu durumda seçimlik haklarını kullanabilmesi için yükleniciye kesin bir süre vermesi gerekir. Tabi ki, söz konusu seçimlik hakların kullanılabilmesi için yüklenicinin makul bir sebep olmaksızın ayıp veya eksiklikleri gidermemesi gerekir. Eğer makul bir neden de yoksa iş sahibi seçimlik haklarını kullanabilecektir. Bu seçimlik haklar, sözleşme bedelinden indirim, ayıp ve eksikliği iş sahibinin gidermesi, sözleşmeye aykırılığın giderilmesi ve sözleşmeden dönmedir.

B-Geçici Kabul Kavramı

Geçici kabul kavramının sağlıklı bir şekilde ortaya konulabilmesi için öncelikle Türk hukukunda söz konusu kavrama ilişkin düzenlemelere bakmak gerekir. Bu kapsamda Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi (BİGŞ) oldukça ayrıntılı bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır. BİGŞ m.41'e göre, *"Sözleşme konusu iş tamamlandığında, Yüklenici İdareye vereceği dilekçe ile(telgraf veya teleksle de olabilir) geçici kabul isteğinde bulunur. Yapılan işler, İdarece verilecek talimat üzerine kontrol teşkilatınca ön incelemeden geçirilir. Ön inceleme sonucunda işin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığı ve kabul işlemlerinin yapılmasında bir engel bulunmadığı anlaşılırsa muayene ve kabul işlemlerine ilişkin yönetmelik hükümlerine göre geçici kabul heyeti oluşturulur (f.1). Kabul heyeti tarafından, Yüklenici veya vekili ile birlikte, yapılacak inceleme ve yoklamadan sonra işin durumu uygun görüldüğü takdirde bir kabul tutanağı düzenlenir ve bunu Yüklenici veya vekili de imzalar (f.2). Yüklenici veya vekili, yazı ile yapılacak çağrıya rağmen kabulde hazır bulunmazsa veya kabul tutanağını imzalamak istemezse tutanakta bu husus ayrıca belirtilir (f.3). Kabul heyetinin oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının, işin tamamına ait bedelin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlıdır. Ayrıca bu oranı geçmeyecek kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin İdareye teslimine ve kullanılmasına engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır (f.4)⁴⁵⁷.*

⁴⁵⁷ BİGŞ m. 41/f.5 vd. hükmünün devamında geçici kabule ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre, kabul heyeti varsa keşif artışı ile yaptırılan işler de dahil olmak üzere gerçekleştirilen işlerin türünü, niteliğini, sözleşme ve ekleri ile teknik gereklere ve iş sırasında onaylanan değişikliklere uygunluğunu ve kabule hazır olup olmadığını kontrol eder. Bu inceleme sonucunda heyet, nitelikleri yukarıda belirtilen kusur ve eksikliklerin varlığını tespit ederse, kabul tutanağını yapmakla birlikte, gördüğü kusur ve eksikliklerin dökümünü gösterir bir liste düzenler ve bunların giderilmesi için gerekli olan süreyi tespit eder. Kabul heyetinin belirlediği eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranı tutarında ceza uygulanır ve geçici kabul tarihi kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihine ertelenir. Ancak bu gecikme otuz günü geçtiği takdirde İdare, yüklenici hesabına eksiklerin ortadan kaldırılmasını kendisi yaptırabilir. Bu takdirde de eksikler tamamlanıncaya kadar ceza uygulaması devam eder ve kabul tarihi ertelenir. Geçici kabul tarihi olarak baz alınacak tarih, işin geçici kabul elverişli bir halde tamamlandığı tarih olup bunu geçici kabul heyeti tespit ederek tutanağa yazılır. Fakat belirtelim ki, yüklenici tarafından tamamlanması ve düzeltilmesi gereken eksiklik ve kusurlardan, teknik önemleri bakımından tamamlandıktan sonra bir deneme süresi geçirmesi gerekenler varsa, bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihin den başlayarak kesin kabule kadar geçmesi gereken süreyi de kabul heyeti belirleyerek tutanağa geçirir. Geçici kabul tutanağı, muayene

Belirtelim ki, BİGŞ’nde belirtilen bu işlemler sonucunda işin geçici kabulü yapılmış olur⁴⁵⁸.

Belirtelim ki, geçici kabul kavramı sadece BİGŞ’nda değil, Yapım İşleri Genel Şartnamesinde (YİGŞ) de düzenlenmiştir. Söz konusu kavram, Yapım İşleri Genel Şartnamesi madde 6.1 ‘de, *“Taahhüt edilen iş, sözleşme eklerine yer alan hükümlere uygun tamamlandığında yüklenici idareye geçici kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur. Zorunlu bir neden olmadığı takdire, başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde iş, yapım denetim görevlisi tarafından ön incelemeye tabi tutulur. İnceleme sonucu işin sözleşme ve eklerine uygun tamamlandığının ve kabul işleminin yapılmasında Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre bir engel bulunmadığının anlaşılması durumunda, yapı denetim görevlisi (EK-1)’de yer alan “geçici kabul teklif belgesini” düzenler ve yetkili makama gönderir. Yetkili makam en geç on gün içinde geçici kabul komisyon oluşturur.”* şeklinde düzenlenmiştir. Diğer gereken usulü madde 7 ve devam de düzenlenmiştir. Fakat belirtelim ki, geçici kabulün yapılabilmesi yazılı

ve kabul işlemlerine ilişkin yönetmelik gereğince, İdarece onaylandıktan sonra geçerli hale gelir. Aynı sözleşme çerçevesinde bulunan yapım ve hizmet işlerinin kısım kısım ve değişik zamanlarda tamamlanacağı sözleşmede belirtilmiş ise tamamlanan her kısım için, sözleşmede başkaca bir kayıt olmadığı takdirde aynı şekilde işlem yapılır. Sözleşmenin belirlendiği tarihte, işin tamamlandığının tespit edilebilmesi ve kabul işleminin yapılabilmesi için yüklenicinin İdareye zamanında başvurması zorunludur. Yüklenici başvurusunda gecikmiş olursa veya işi süresinde kabule elverişli duruma getirememişse sözleşmeye göre işin bitmesi gereken tarihte kontrol teşkilatı veya İdarece görevlendirilecek iki eleman tarafından iş, yerinde incelenerek o günkü durum bir tutanakla tespit edilir. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir. Yükleniciye yapılacak tebligata rağmen kendisi veya vekili gelmezse kontrol teşkilatı veya İdare bu incelemeyi tek taraflı olarak yapar ve düzenlenen tutanakta bu husus açıklanır.

İş de kusur ve eksikliklerin varlığı halinde bunların giderilmesi için belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, aynı şekilde durum kontrol teşkilatı tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir. Yüklenicinin yaptığı işin süresinde tamamlandığı kontrol teşkilatı tarafından tespit edilmiş, ancak kabul heyetinin iş yerine gitmesi ve kabulü yapması herhangi bir nedenle gecikmiş ise kabul tutanağında işin gerçek bitiş tarihi belirtilir ve bu, işin geçici kabul tarihi olur. Sözleşmeye göre gerekli görülen yükleme deneyi veya buna benzer diğer teknik deneyler, istek halinde Müteahhit tarafından yapılır veya yaptırılır. Kabul heyeti, müteahhidin yaptığı iş de tereddüt doğuran durumlar görürse güven sağlamak için, sözleşmede yazılı olmasa bile, her türlü giderleri yükleniciye ait olmak üzere yükleme ve benzeri deneylerin yapılmasını isteyebilir. Geçici kabul için yapılan incelemede, teknik olarak kabulünde sakınca görülme ve giderilmesi de mümkün olmayan veya fazla, harcama ve zaman kaybını gerektiren, kusur ve eksiklikler görülecek olursa müteahhidin hak ediş veya teminatın en uygun görülecek bir bedel kesilmek şartı ile, iş İdare tarafından bu hali ile kabul edilebilir. Bu gibi kusur ve eksikliklerin niteliğinin ve kesilecek bedelin kabul tutanağında gösterilmesi gereklidir. Müteahhit bu işleme razı olmazsa, her türlü gideri kendisine ait olmak üzere, kusur ve eksiklikleri verilen sürede düzeltmek ve gidermek zorundadır. Yapım veya hizmet işlerine ilişkin kabul işlemlerinde, varsa sözleşmelerindeki özel hükümler de göz önünde tutulur.

⁴⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ACAR, s. 77.

bir şekilde başvuruda bulunulması ile gerçekleşir. Yapım İşleri Genel Şartnamesi açısından bir inşaat işinin geçici kabul söz edebilmek için en azından bu şartların yerine getirilmesi gerekir⁴⁵⁹.

Yüklenici tarafından yapılan işin sözleşme ve eklerine göre tamamlanmış olması gereklidir. Diğer taraftan iş teknik ve sanat kurallarına uygun olmak gerçekleştirilmelidir. Aynı çerçevesinde kusurlu ve eksik işlerin bedelinin miktarı, toplam bedelin %5'ini aşmalıdır. Son olarak iş sahibi ya da nihai kullanıcı tarafından kullanıma uygun düzeyde olması gerekir ve işin herhangi bir tehlike yaratmaması gerekir.

Geçici kabul kavramı FIDIC kırmızı kitap madde 1.1.3.5'de tarif edilmiştir. Bu tanım eski FIDIC kırmızı kitap 48. Maddesini referans almıştır. FIDIC eski kırmızı kitap madde 48.1 ve 48.2 hükümleri bu söz konusu hususu oldukça açık bir şekilde düzenlemiştir. Geçici kabul hususunda yeni FIDIC kırmızı kitaptaki düzenlemeleri değerlendirmeden evvel işin teslimi üzerinde durmak gerekir. Buna göre, FIDIC kurallarında inşaatın teslimi özel usuller çerçevesinde düzenlenmiştir. İnşaatın teslimi için işin esas itibarıyla tamamlanmış olması bir zorunluluktur. İşin esas itibarıyla tamamlanmış olmasından, sözleşme ile üstlenilen işin iş sahibinin kullanması ve yararlanması mümkün olacak biçimde bitirilmiş olması anlaşılmalıdır. Örneğin, FIDIC kuralları uyarınca yüklenicinin inşaatın tesliminden önce tamamlama testlerini yaptırması gerekir. Tamamlama testleri; ön değerlendirme, değerlendirme ve deneme testleri olmak üzere üç aşamada ve sırasıyla uygulanmaktadır. Bunun sonucunda, bir eksiklik yoksa mühendis tarafından bir tamamlama sertifikası düzenlenerek yükleniciye verilir. Bu sertifika düzenlenmedikçe yüklenicinin sözleşmeyle belirlenen ve talimatlarla oluşan borçlarını yerine getirdiği kabul edilmez (m.11.9).

FIDIC m. 10.1 uyarınca yüklenici, işlerin tamamının esas itibarıyla tamamlanmış olduğunu iş sahibine ve mühendise yazılı olarak bildirir. Teslim için başvuru öngörülen teslim tarihinden 14 gün önce yapılmalıdır (m. 10.1). Mühendis bu başvurunun kendisine ulaşmasını izleyen 28 gün içerisinde işin geçici kabule uygun bulunması halinde bir geçici kabul belgesi düzenleyerek yükleniciye ve iş sahibine verir. Geçici kabulü istenen inşaatla geçici kabule engel eksiklik ve bozuklukların

⁴⁵⁹ SÖZEN, s. 49.

bulunması durumunda mühendis bu eksiklikleri içeren bir yazı hazırlar ve bunu yükleniciye iletir. Yüklenici inşaattaki eksiklik ve bozuklukları gidermesi ve bunu bildirmesi durumunda kusurları giderdikten sonraki 28 gün içinde geçici kabul belgesi almaya hak kazanır. Belirtmek gerekir ki, inşaattaki değer ve işlev yönünden küçük eksiklikler ya da tamamlanması gereken işler eserin teslimine engel teşkil etmez. FIDIC kuralları uygulanan sözleşmelerde işin tamamlanma düzeyi mühendisin kanaatine göre tespit edilir. Geçici kabul işlemlerini iş sahibinin kuracağı bir heyet değil, mühendis kendi elemanları ile gerçekleştirilir. Geçici kabul belgesinin tarihi FIDIC kuralları esas alınan sözleşmeler açısından teslim tarihidir ve bununla kesin kabul dönemi başlar (FIDIC m. 10.1). Geçici kabul belgesinin verilmesi açısından işin bir kül olarak kabulü ve tamamının iş sahibinin tarafından teslim alma esaslarına uygun hale getirilmiş olması esastır. FIDIC kurallarının 10.2. maddesinde sözleşmede ayrı bitirme süresi öngörülmesi halinde işlerin bir bölümünün teslimine de imkân sağlanmıştır. Buna göre sözleşmede belirli bölümler için ayrı bitirme süreleri var ise ya da bitmeden iş sahibi tarafından kullanılmış kısımların varlığı halinde mühendis, yüklenicinin talebi üzerine bu bölüm ve kısımlar için geçici kabul belgesi düzenleyebilir. FIDIC kuralları uyarınca inşaatın kısmen teslimi (m. 10.2) ya da kararlaştırılan kısımların (m. 10.1) teslimi esas itibarıyla mümkündür. Bu halde iş sahibi, yapı eserini teslim edilen bölümle sınırlı olarak kullanabilir⁴⁶⁰. Bu şekilde madde 10.2/2.b uyarınca iş sahibinin yapı kullanma hakkı sırasında hasar riski ve özen yükümlülüğü sona geçer.

Türk hukukunda bu nokta açısından bir benzerlik bulunmaktadır. TBK m.477 uyarınca, “*Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder.*”⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **TOTTERDILL**, s. 197; **ATİK, Ebru Tüzemen**, FIDIC Kırmızı Kitap (NEW REB BOOK) Kuralları Uyarınca İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_2_2.pdf , s. 66 vd.

⁴⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **UYANIK, Nedim**, Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve FIDIC Kırmızı kitap genel şartlara Göre İnşaat Sözleşme Yönetimi, Yargı Kararları ile Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşleri, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 743; ayrıca bkz. **YAVUZ, C.**, s. 81 vd.

C-Yüklenicinin Geçici Kabulünden Yapılmasından Önceki Yükümlülükleri ve Hukuki Sonuçları

Yüklenicinin geçici kabulü belgesini mühendise düzenleyebilmesi için bazı yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Her şey önce işin tamamlandığından söz edilebilmek için en azından yapılan testlerde başarılı olmalıdır. Yüklenici testler yapılmadan önce, bazı tasarım işlerini yerine getirmek zorundadır. Bunlara ek olarak gerekli diğer işleri de yapması gerekir. Şimdi bu yükümlülükleri ve hukuki sonuçlarını açıklamaya çalışacağız.

1-Yüklenicinin İşi Tamamlamadan Önceki Yükümlülükleri

FIDIC kırmızı kitap madde 8.2 (a) yüklenicinin işi tamamlamadan önce yerine getireceği yükümlülükleri düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre, yüklenici, işlerin tüm ile her bölümü (varsa) hükümde belirtilen işlemler dâhil olmak üzere, işlerin veya bölümlerin (hangisi uygunsa) bitirme süresi içerisinde tamamlayacaktır. Buna göre, teslim öncesi bitirme testlerinden başarılı şekilde geçilmiş olunması gerekir. Belirtelim ki, yüklenicinin işin tamamlandığını gösterebilmesi için gerekli testleri tamamlamış olması aranmaktadır. Ayrıca söz konusu testlerin başarılı bir şekilde yapılması sözleşme süresi içinde başarılması gereken bir husustur⁴⁶². Eğer testler başarılı değilse iş sahibi mühendise testlerin tekrarlatılması yönünde talimat vermelidir. Ayrıca ifade edelim ki, testlerden başarısız olunması söz konusu işin değerinin düşmesine neden oluyorsa iş sahibi işi reddedebilir.

FIDIC madde 4.1(d) uyarınca yüklenici teslimden önceki bitirme testlerine başlamadan önce, şartnameye uygun olarak ve iş sahibinin işlerin bu bölümünü işletmesi, bakımını yapması, demonte etmesi, yeniden demonte etmesi, ayarlaması ve tamir edilebilmesi sağlayacak ayrıntıları içeren imalatlı durum belgelerini ve işletmelerini bakım ekipmanlarını mühendise vermesi gerekir. Bu dokümanlar ve kılavuzlar mühendise verilinceye kadar iş sahibinin geçici kabulüne hazır hale getirilmediği varsayılacaktır⁴⁶³.

⁴⁶² ACAR, s. 67.

⁴⁶³ ACAR, s. 68.

Testlerin ne şekilde yapılacağı FIDIC madde 7.4 ve madde 9.1’de düzenlenmiştir. Madde 7.4 yüklenici tarafından yapılacak iş testleri ve yapımı ile ilgili genel prensiplerden bahsetmektedir⁴⁶⁴. Madde 9.1 ise söz konusu testlerin yapılış usulünü düzenlemiştir⁴⁶⁵.

FIDIC kırmızı kitap madde 7.4.2’de göre, “Yüklenici belirlenmiş olan testlerin etkin bir biçim gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan tüm cihazları, yardımı, bilgi, belgeleri ve diğer bilgileri, elektriği, ekipmanı, yakıtı, sarf malzemeleri, atileri, işçiliği, malzemeleri ve uygun nitelikli ve deneyimli personeli temin edecektir. Yüklenici, aynı zaman, herhangi bir tesis, malzeme ve diğer iş kısımlarıyla ilgili olarak belirlenen test işlemlerine yer ve zaman konusunda mühendise ulaşmaya varacaktır.” düzenlemesine yer verilmiştir. Hükme göre, iş testleri için gereken tüm teknik ve iş gücünü sağlama yükümlülüğü yükleniciye aittir⁴⁶⁶.

Yüklenici işin tamamlamasından sonra sadece testlerin yerine getirilmesi kaldığında mühendise bildirimde bulunmalıdır. Bu bildirim yüklenici tarafından mühendise bir ihbarnameyle yapılacaktır. Bu ihbarnamenin gönderilmesi ile başlayan 21 günlük sürenin tamamlandığı günden başlamak üzere testlerin tamamlanması için yüklenicinin en fazla 14 günlük süresi olacaktır⁴⁶⁷. Diğer taraftan yüklenici ve mühendisin anlaşmasıyla testlerin nerede olacağını ve ne zaman gerçekleştireceğini belirtmesi gerekir⁴⁶⁸. Böylece yüklenici ve mühendis anlaşarak 14 günlük süre içinde bunu belirlemeleri gerekmektedir. Fakat söz konusunu süre madde 9.1.2 uyarınca kesin olmadığı için mühendis ve yüklenici daha uzun bir süre kararlaştırabilmektedir. Madde 9.1.2 uyarınca yüklenici teslim öncesi bitirme testlerinin her birini gerçekleştirilmeye hazır olacağı tarihi belirleyerek, bu tarih sonrasında testleri yapmaya hazır olacak ve bu tarihi en az 21 gün öncesinden mühendise bildirecektir. Aksi şekilde anlaşma varılmadığı sürece, anılan tarihten itibaren 14 gün içinde mühendise talimat vereceği, gün veya günlerde, teslim öncesi bitirme testleri yapılacaktır. Diğer taraftan mühendis,

⁴⁶⁴ GOULD, s. 15.

⁴⁶⁵ GOULD, s. 17.

⁴⁶⁶ UYANIK, s. 742

⁴⁶⁷ ACAR, s. 69.

⁴⁶⁸ ROBINSON, s. 40.

testler yapılması katılmak iterse en geç 24 saat içinde yükleniciye bildirimde bulunması gerekir⁴⁶⁹.

2-Testlerden Başarısız Olunması Nedeniyle İşin Reddedilmesi Durumunda Mühendisin ve İş Sahibinin Hakları

Yapılan testlerden başarısız olunması durumunda mühendisin işi reddetme imkânı vardır. Mühendis işi reddedecekse madde 7.5 uyarınca yükleniciye bir ihbarname gönderecektir. Mühendis işi reddettikten sonra bazı hakları sahiptir. Diğer taraftan iş sahibinin de bu durumda bazı hakları mevcuttur.

a-Mühendisin Hakları

Mühendisin hakları madde 9.3’de düzenlemiştir. Söz konusu madde uyarınca işler ya da bir kısım için yapılan tamamlama testleri olumlu sonuç vermezse, madde 7.5 (ret etme) uygulama olanı bulur ve mühendis ya da yüklenici ilgili işler hakkındaki olumlu sonuç vermeyen testlerin ve tamamlama testlerinin aynı şartlar ve koşullar altında tekrarını talep edebilir⁴⁷⁰. Diğer taraftan madde 7.4.3 uyarınca mühendisin ayıbın giderilmesini talep hakkı da mevcuttur.

aa- Yeni Testler Yapılmasını Talep Hakkı

Yukardaki söylediği gibi testlerin yeniden yapılmasını madde 9.3 de düzenlenmiştir. Madde uyarınca “İşlerin ya da herhangi bir bölümünün teslim önce bitirme ve testlerinden geçememesi durumunda fıkra 7.5 [red] uygulanacak ve mühendis ya da yüklenici herhangi bir iş ile ilgili olarak geçilemeyen testlerin ve teslim önce bitirme testlerinin aynı şartları altında tekrar edilmesi isteyecektir.”⁴⁷¹. Böyle bir durumda yüklenicinin testleri yeniden yapması gerekmektedir. Söz konusu işin örneğin eksikliğin giderilmesini sağlanacaktır⁴⁷². Madde 7.5 uyarınca mühendis, tesisin, malzemenin işçiliğin yeniden test edilmesini isterse, söz konusu testler aynı şart ve

⁴⁶⁹ ACAR, s. 69.

⁴⁷⁰ HÖK, s. 74.

⁴⁷¹ HÖK, s. 74.

⁴⁷² FIDIC Guide, s. 186.

koşullar altında tekrarlanacaktır. Reddinin yeniden test işlemlerine iş sahibine ek maliyet getirmesi durumunda yüklenici, madde 2.5 uyarınca bu tür giderleri iş sahibine ödeyecektir. FIDIC kırmızı kitap kapsamında testlerin ne kadar tekrar edilebileceği sınırlandırılmamıştır. Zira kötü ifanın ve buna bağlı olarak ortaya çıkan sorunların giderilip giderilmediği yapılan testlerden sonra ortaya çıkacak ve tespit edilebilecektir⁴⁷³.

bb- Ayıbın Giderilmesini Talep Hakkı

Mühendisin testlerin yeniden tekrarlanma talep hakkı dışında ortaya çıkan ayıbın giderilmesini isteyebileceği de FIDIC kırmızı kitapta düzenlenmiştir. Madde 7.4.3 uyarınca mühendis madde 13’de işaret edilen testlerin yer ve ayrıntılarını değiştirebilecek veya yükleniciye talimat vererek ek testlerin yapılmasını isteyebilecek diğer yandan değişiklikler oluşturan ya da ek olarak istenen bu test sonuçlarının, tesis, malzeme veya işçiliğin sözleşmeye uygun olmadığını göstermesi durumunda, bu değişikliğin gerçekleştirilmesine ilişkin gider, sözleşme kapsamındaki diğer hükümler saklı kalmak kaydıyla, yüklenici tarafından karşılanacaktır. Böyle bir durum karşılanırsa yüklenicinin ilave süresi ve masraf talebini kullanma hakkı kaybedecek ve yüklenicinin ortaya çıkan ayıpları derhal gidermesi gerekecektir⁴⁷⁴.

FIDIC kırmızı kitap madde 7.6’ye göre, mühendis sözleşmeye aykırılık tespit ederse tüm işlerin yeniden yapılması ve ayıplı işin görüldüğü yerden çıkarılması ya da gerek bir kaza veya gerekirse öngörülmeleyen bir olay nedeniyle veya başka her hangi bir olay veya sebep ile iş güvenliği açısından acil bir durumun söz konusu ise bunu önlemek için mühendis gerekli talimatlar verme yetkisine sahiptir. Söz konusu talimat derhal yüklenici tarafından yerine getirilmelidir⁴⁷⁵.

b-İş Sahibinin Hakları

İşin tamamının veya bir bölümünün tamamlandığı veya tamamlanmadığı hususunda yapılan testlerin sonucunda iş sahibinin bazı hakları doğacaktır. Bu hakların

⁴⁷³ FIDIC Guide, s. 187.

⁴⁷⁴ JAEGER/ HÖK, s. 284.

⁴⁷⁵ ACAR, s. 72.

başında geçici kabul belgesinin düzenlenmesini talep hakkıdır. Burada iş sahibi yüklenicinin testlerden başarı ile geçtiği ve mühendisinde bu durumu tespit ettiğini bizzat görmek istemesinin sonucudur. Ayrıca iş sahibinin ayıp dolayısı ile bedelinden indirim isteme, ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkı da vardır.

aa- Geçici Kabul Belgesi Düzenlenmesini Talep Hakkı

Yukarıdaki işaret ettiği gibi madde 10.1 uyarınca yüklenici işleri tamamlanmaktan sonra veya bir bölüm bitirmekten sonra iş sahibine ve mühendise yazılı olarak bir bildirim göndermek gerekmektedir⁴⁷⁶. Aynı madde uyarınca teslim için bir süre belirlemek gerekmektedir. Bu yüzden söz konusu teslim tarihinden 14 gün önce başvuru yapmak gerekir. Böylece mühendise talep ulaştıktan sonra bunu izleyen 28 gün içinde yapılan işi uygun bulunursa geçici kabul belgesi düzenlemesi gerekir. Söz konusu belge hem iş sahibine hem de yükleniciye verilecektir⁴⁷⁷. Eğer mühendisin verdiği cevap olumsuz ise tüm işlemler tekrarlanacaktır⁴⁷⁸. Belirtelim ki, mühendis, işin reddedilmesi ihtimalini azaltmak için yükleniciye ön inceleme yapmayı teklif edebilir. Eğer işte bir eksiklik veya bozukluk varsa yüklenici bunları giderebilir. Böylece eksikliklerin giderilmesini takip eden izleyen 28 gün içinde yüklenici geçici kabul almaya hak kazanır.

bb- Sözleşme Bedelinden İndirim Talep Hakkı

İşsahibinin sözleşme bedelinden indirim isteme hakkı madde 9.4(c) hükmünde düzenlenmiştir⁴⁷⁹. Söz konusu madde uyarınca, Alt paragrafının geçerli olduğu durumlarda yüklenici, sözleşme kapsamındaki tüm diğer yükümlükler yerine getirecek ve sözleşme bedeli, bu doğrultuda, bu tür bir olay nedeniyle iş sahibi açısından azalmış olanı karşılayacak şekilde azaltılacaktır. Bu nedenle yapılan indirim sözleşme içerisinde

⁴⁷⁶ AKTUĞ, s. 78.

⁴⁷⁷ ATIK, s. 66.

⁴⁷⁸ ROBINSON, s. 123.

⁴⁷⁹ ACAR, s. 73.

belirtilmemişse (veya hesaplama yöntemi tanımlanmamışsa) iş sahibi bu indirimle ilgili olarak; (i) her iki taraf arasında anlaşmaya varılmasını (yalnızca bu hatanın giderilmesi için anlaşma), bu teslim alma sertifikasının alınmasından önce gerekli ödemenin yapılmasını veya (ii) alt madde 2.5 (iş sahibi hakları) ve alt madde 3.5 (saptamalar)'e uygun olarak saptanıp gerekli ödemenin yapılmasını isteyecektir.

Görüldüğü gibi madde iş sahibinin sözleşme bedelinden indirim talep ve söz konusu talep usulünü ortaya koymuştur. Diğer yandan yüklenicinin diğer yükümlüklerini yerine getirmesi gerekmektedir. Zira sözleşme henüz ifa veya fesih sebebiyle sona ermemiştir⁴⁸⁰. İş sahibinin kötü ifanın giderilmemesi nedeniyle meydana gelen diğer eksilmeler kadar bir miktarı sözleşme bedelinden indirilmesini isteyebilir. Madde 9.4(c) uyarınca sözleşme bedelinden indirim hususunda iki alternatif belirlemiştir:

Birinci alternatif, taraflar arasında bir anlaşmanın bulunması durumudur. Söz konusu anlaşma ek bir sözleşme niteliğindedir. İkincisi, taraflar arasındaki bir anlaşma bulunmazsa bu durumda madde 2.5 hükmünde belirtilen usulü riayet etmek gerekecektir. Böylece ihbarnameyle bedelden indirim talep gerekçeleri, indirim miktarını, söz konusu talebin sözleşmede hangi madde dayandığı belirtilmelidir. Böylece mühendis madde 3.5 uyarınca belirtilen miktarı uygun bulursa kendisi miktar belirleme yoluna gitmez aksi takdirde bunu yapması gerekir⁴⁸¹.

Mühendisin kabul ettiği miktarı gerçekleştirmek için sözleşme bedelinden yapılan indirim hak ediş belgesinde gösterilir. FIDIC kırmızı kitap madde 2.5 uyarınca bu miktar, sözleşme bedelinden ve ödeme sertifikasından kesilebilir. İş sahibi yalnızca ödeme sertifikasında belirtilen miktarı mahsup etmeye veya miktardan her hangi bir kesinti yapmaya veya başka bir şekilde, yükleniciden istemde bulunmaya hakkı olacaktır. Bu şekilde iş sahibi ödemezlik def'i ileri sürme veya mahsup etme hakkına sahip olacaktır. Söz konusu ödemezlik def'i Türk hukukunda ise TBK madde 97'de düzenlenmiştir. Fransız hukukunda ise CC madde 1219 ve 1220 hükümlerinde düzenlenmiştir. TBK m. 97 nazara alındığında taraflar sözleşmede açıkça kararlaştırmamış olsalar dahi iş sahibinin ödemezlik def'ini ileri sürerek hak edişten

⁴⁸⁰ ACAR, s. 73.

⁴⁸¹ FIDIC GUIDE, s. 187.

ayıplı ifa miktarı kadarlık bölümünü ödemekten imtina edebileceği belirtilebilir. Fakat bu husus TBK ‘nun eser sözleşmesine ilişkin hükümlerinde düzenlenmemiştir⁴⁸².

cc-İş Sahibinin Ayıp Nedeniyle Sözleşmeden Dönme Hakkı

FIDIC kırmızı kitap 9.4 (b) hükmünde, testlerin olumsuz çıkması ve sözleşmeye aykırılık nedeniyle iş sahibinin sözleşmeden elde edeceği menfaatin önemli ölçüde azalması halinde iş sahibi madde 11.4(c) uyarınca sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebileceği düzenlemiştir⁴⁸³. Böylece FIDIC kırmızı kitap madde 11 uyarınca yüklenicinin geçici kabul yapıldıktan sonraki dönemde işteki ayıpların giderilmesi sorumluluğunu düzenlemiştir. Aynı çerçevesine FIDIC kırmızı kitap madde 9.4’ye göre henüz geçici kabul yapılmamış olan dönemde işin tamamı veya bir bölümdeki ayıpların giderilmesi için yüklenicinin yükümlülüklerini ve iş sahibinin haklarını düzenlemiştir. Bu haklardan biri ayıbın giderilmemesi nedeniyle sözleşmeden dönmedir. Fakat iş sahibinin ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkının incelemeyi önce FIDIC çerçevesinde ayıp kavramı bakmak gerekmektedir. Çünkü FIDIC eski kırmızı kitap madde 48.1 ve yeni kırmızı kitap madde 11.1 hükümleri ayıplı işler kavramdan bahsederler⁴⁸⁴. Söz konu maddeler uyarınca yapılan işte ayıp veya eksiklik ile karşılaşırsa yükleniciye bildirimde bulunulması gerektiğini düzenlemiştir. Diğer taraftan yüklenici işi tamamlamaktan sonra çeşitli testler yapmak zorundadır. Testlerden olumlu netice alınırsa derhal mühendise ve iş sahibine bildirimde bulunulması gerekmektedir. Bu durumda yüklenici mühendisten kesin kabul belgesini talep edebilecektir. Mühendisin bu durumda iki alternatifi bulunmaktadır: Mühendis ya kesin kabul belgesi verecek ya da eksik veya ayıplı işleri giderilmesi talimatı verecektir. Belirtelim ki mühendisin muayene ve bildirim yükümlüğü, FIDIC kuralları uyarınca hem eksik hem de ayıplı işler için söz konusudur⁴⁸⁵.

Belirtelim ki, FIDIC kurallarına ayıp kavramına ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Kanaatimizce eksik işler ve ayıp bakımından bir ayırım yapılmadığı

⁴⁸² ACAR, s. 73-74.

⁴⁸³ UYANIK, s. 743.

⁴⁸⁴ ATİK, s. 74.

⁴⁸⁵ AKINCI, s. 46.

için FIDIC açısından eksiklik kavramında ayıp kavramı içinde değerlendirilmesi gerekir. Hâlbuki Türk hukukunda bu iki kavram farklı hususları ifade etmekte ve hukuki sonuçları da farklılaşmaktadır. Akıncı'ya göre, Türk hukuku bakımından ayıp, “*miktar ve vasıfları itibarıyla inşaat sözleşmesinde açıkça veya örtülü olarak taahhüt edilen edimlerin miktar ve vasıflarındaki aykırılık*” olarak ifade edilmektedir⁴⁸⁶.

İş sahibinin ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkı FIDIC kırmızı kitap madde 9.4 ve madde 11.4'de düzenlemiştir. FIDIC kırmızı kitap madde 9.4 bitirme testlerinin başarısızlıkla sonuçlanması nedeniyle yapılan işin mühendis tarafından reddetmesi, iş sahibinin zoruyla kabul edip belgelendirmesi veya bunun yeniden yapılmasına karar verilmesine göre iş sahibinin çok çeşitli taleplerinden bahseder⁴⁸⁷. Diğer ifadeyle madde 9.4 geçici kabul yapılmamış olan dönemde iş veya bir bölüm var olan ayıpların giderilmesi için yüklenici yükümlülükleri ve iş sahibinin sahip eden haklardan bahseder.

Belirtelim ki, madde 9.4 (a) 11.4(c)'ye atıf yapmıştır. Bu madde uyarınca söz konusu ayıbın iş sahibinin işler tamamı veya bir kısım ile ilgili tüm menfaatlerini ortadan kaldırması durumunda, işleri veya bir bölümünü (hangi geçerliyse) reddetmek, böyle bir durumda iş sahibine madde 11.4 (c)'de (ayıpların giderilememesi) sağlanan hukuki imkanlar gündeme gelecektir. Söz konusu hukuki imkânlar testlerin olumsuz çıkması halinde iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını işin veya bir bölümün geçici kabulünün yapılmasından sonraki hükümlere tabi kılmıştır⁴⁸⁸. FIDIC kuralların 11.4 maddesine uyarınca makul bir süre içinde ayıp giderilmesi gerekmektedir. FIDIC kuralları uyarınca ayıp giderilmesi yükümlülüğü yükleniciye aittir. Böylece yüklenici mühendisin talimatı üzere inşaatı, masraf kendisine ait olmak üzere, sözleşmeye uygun hale getirilmesini sağlamakla yükümlüdür⁴⁸⁹. Mühendis yükleniciye talimat vermesine rağmen işin zamanında yerine getirilmemesi veya ayıp giderilmezse, iş sahibinin kendisi veya başkası tarafından, masrafları yükleniciye ait olmak üzere giderme hakkı

⁴⁸⁶ AKINCI, s. 46.

⁴⁸⁷ TÖRE, s. 258.

⁴⁸⁸ ACAR, s.74.

⁴⁸⁹ ATİK, s. 79.

da dâhil olmak üzere var olan eksik veya ayıplı iş miktarınca bedelinden indirim ve sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

Ayıbın eseri tamamen veya bir bölümün değersiz kılması veya eserdeki ayıbın giderilemeyerek türden ve kullanımı engelleyecek durumda olması halinde de, artık ayıbın giderilmesi yollardan ziyade sözleşmeden dönme hakkının kullanılması söz konusu olacaktır⁴⁹⁰.

Türk hukukunda, FIDIC yeni kırmızı kitap madde 11.4 (c) hükmüne paralel bir düzenleme TBK. Madde 475/I'de bulunmaktadır. Söz konusu maddeye göre, eser iş sahibinin kullanmayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme hakkı vardır. Belirtelim ki Türk hukukunda bu durumda yüklenicinin kusuru bulunursa işsahibi uğradığı zararın giderilmesini talep edebilir. TBK madde 475//II ve 125 uyarınca iş sahibi, uğradığı zararı ispat etmek olsa da, kusur bakımından ispat yükü ters çevrilmiş olup, yüklenici kusursuzluğunu ispatlamadığı sürece sorumluluktan kurtulmaz düzenlemiştir⁴⁹¹.

D-Yüklenicinin Geçici Kabulünden Sonraki Yükümlülükleri ve Hukuki Sonuçları

1-Genel Olarak

FIDIC kırmızı kitap çerçevesinde yüklenicinin geçici kabul belgesini alabilmesi için yükümlülükleri ve kabulün belgesi yapılması ilgili yükümlülük ve sonuçları madde 10.1 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Ayrıca belirtelim ki, madde 8.2 uyarınca gereken şartlar gerçekleştirilince yüklenici mühendise bilgi verdikten sonra geçici kabulü belgesi düzenlenmesini talep edebilecektir. Yüklenici tahmini işi tamamlama tarihinden en geç 14 gün önce mühendisi bilgilendirecektir. İşin tamamlanmasından önceki 14 günlük süre, iş sahibine geçici kabul sonrası döneme ilişkin olarak işin sigortalatılması için geçici kabule hazırlanma imkân verecektir⁴⁹². Yüklenicinin geçici kabul belgesi düzenlenmesi talebinin mühendise ulaşmasından

⁴⁹⁰ AKINCI, s. 51; UYANIK, s.745; ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, C-II, s. 177.

⁴⁹¹ AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, s. 775.

⁴⁹² FIDIC Guide, s. 189.

itibaren 28 gün içinde mühendisin talebi ya reddetmesi ya da kabul etmesi gerekir. Eğer mühendise 28 gün içinde talebi reddederse reddetme sebeplerini bildirir ve geçici kabulü belgesi düzenlemek için düzeltilmesi gereken hususları göstermesi gerekir. Yüklenici gösterilen eksikler veya ayıpları giderecektir. İşleri bitirince mühendise tekrar bilgi verilecektir. Mühendis 28 gün içinde geçici kabul belgesi düzenlenmez veya talebi reddetmez aynı zamanda yapılan iş sözleşmeye uygun ise artık geçici kabul belgesi düzenlenmiş sayılır⁴⁹³. FIDIC kırmızı kitap 10.1'e göre, mühendisin gerek teslim alma sertifikasını verememesi, gerekse yüklenicinin müracaatını izleyen 28 günlük süre içerisinde geri çevirmesi; işler ve ile ilgili kısmın sözleşmeye uygun olması (hangisi geçerliyse) durumunda, geçici kabul belgesi, bu sürenin son günü içerisinde verilmiş olduğu varsayılacaktır.

Söz konusu hüküm uyarınca mühendis yalnızca iş sahibi takdirinde olmak üzere işin her hangi bir kısmına ait geçici kabulü belgesi düzenleme yetkisine sahiptir. Geçici kabul belgesi düzenlenmiş ise iş sahibi sözleşmeye konu olan şeye zilyet olabilir. Fakat bir kısım için geçici kabulü belgesi vermediği sürece, bunu verene kadar iş sahibinin söz konusu kısmı kullanmak hakkı yoktur. Fakat bu durumun iki istisnası vardır: Birincisi, iş sahibi sözleşmede bu hakkı kullanacağını belirtmişse, ikincisi sonradan tarafların bu hususta anlaşmaları⁴⁹⁴.

FIDIC kırmızı kitap m.10.2'ye göre, mühendis ilgili kısım için bir geçici kabulü verilmediği sürece ve bunu verene kadar, iş sahibi işlerin herhangi bir Kısımını (sözleşme kapsamında belirtilen dışında ya da her iki tarafça üzerinde anlaşma varılmış bir geçici önlem dışında olanlar) kullanmayacaktır. İş sahibi eğer işin veya bir bölüm geçici kabulü belgesi vermeden önce kullanırsa belirtilen istisna dışında bu kullanmadan veya bu zilyetliği elde etmesinden doğan masraf veya ortaya çıkar yoksun kaldığı karı yüklenici talep edecektir⁴⁹⁵. Madde 8.4(e) uyarınca gerekirse yüklenici süre uzatımı talep hakkına sahiptir. Diğer taraftan madde 17.2 uyarınca söz konusu bölüm veya kısım özen gösterilmesi sorumluluğu, iş sahibine geçecektir⁴⁹⁶. Geçici kabulü

⁴⁹³ **GLOVER/ HUGHE** s. 197.

⁴⁹⁴ Case of Doosan Babcock Ltd v Comercializadora De Equipos Y Materiales Mabe Limitada, 2013 EWHC3010 (TCC).

⁴⁹⁵ **FIDIC madde.** 12.2.

⁴⁹⁶ **JAEGER / HÖK**, s. 291.

belgesi düzenlemeden önce iş sahibi kullandığı kısım veya bölüm mühendis yüklenicinin talebi geçici kabulü belgesi düzenlenmelidir⁴⁹⁷.

FIDIC kırmızı kitap madde 11.1(a) uyarınca geçici kabul belgesi düzenlenmiş olsa bile yüklenici bir bölüm veya bir kısım kalan işleri tamamlamak zorundadır. Ayrıca, geçici kabul belgesinin düzenlenmiş olması işin tamamlanmış olduğuna ilişkin testlerin yapılmasına devam edilmesine engel değildir⁴⁹⁸. Madde 10.2 üçüncü paragrafı açısından mühendisin, işlerin herhangi bir kısım için geçici kabul belgesi vermesinden sonra yükleniciye, en kısa süre geriye kalan herhangi bir teslim öncesi bitirme testini gerçekleştirebilmesi için gereken adımları atmaya yönelik olanaklar tanınacaktır. Bu durumda yüklenici, söz konusu teslim öncesi bitirme testlerini mümkün olan en kısa sürede ve konu ile ilgili ayıp bildirim süresi sona erme tarihinden önce gerçekleştirecektir. Madde hükümlerine göre söz konusu testler geçici kabul belgesi düzenlemesinden sonra başlayan ayıp bildirim süresinin sonuna kadar tamamlanabilir⁴⁹⁹. Böylece yüklenici testler yerine getirilmek hazır olunca başka bir bildirim yapmak gerekmemektedir. Böylece sözleşmede testlerin işin geçici kabulünün yapılmasından sonra tamamlanacağı hesap edilmeden düzenleme yapıldığından dolayı uygulamada testlerin bu aşamadan sonra tamamlanması bir takım problemler ortaya çıkarmaktadır⁵⁰⁰.

FIDIC kırmızı kitap m.10.3 uyarınca yüklenici, iş sahibinden kaynaklanan nedenlerle teslim öncesi bitirme testlerini tamamlayamıyorsa ve 14 günlük süreyi kaçırmak durumunda kalıyorsa, iş sahibinin engel olmaması halinde bitireceği tarihte, işlere veya bir bölümünü teslim aldığı varsayılacaktır.

Geçici kabul belgesinin düzenlenmiş olması işlerin tamamlandığı anlamına gelmemektedir. Ancak FIDIC kırmızı kitapta kullanılan ifadeler ve geçici kabul belgesine yüklenen anlamlar bu belgenin düzenlenmesini işin tamamen bitirildiği

⁴⁹⁷ **Andrew TWEEDDALE**, FIDIC 1999 Books, Commentary on Clause 10, s. 6.

⁴⁹⁸ **ACAR**, s. 81

⁴⁹⁹ **Andrew TWEEDDALE**, FIDIC 1999 Books, Commentary on Clause 10, s. 7.

⁵⁰⁰ **BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS**, s. 291.

şeklinde ifadeler yer almaktadır⁵⁰¹. Hâlbuki bu belgenin düzenlenmesi borcun tam olarak ifa edildiği şeklinde anlaşılmamalıdır⁵⁰².

Yüklenicinin işin ayıplı veya eksik kalan kısımlarının tamamlanması için gereken sürenin iş sahibine bildirilmesi için tanınan 84 günlük sürenin işlemeye başlamamaktadır⁵⁰³. Aynı zamanında yüklenici ayıp veya eksiklik varsa bunları giderilmesi olmalı. Bu ayıplar ve eksikliklerin giderilmesi talebinin ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinden yapılacaktır. Fakat yüklenicinin kesin kabul belgesi düzenlemesinden önce ayıba karşı tekeffül sorumluluğu söz edilmez. Diğer yandan gecikme tazminat nitelendiren ceza şart hesaplanmasına geçici kabul belgesi düzenlemesiyle sona erip dâhil olmak üzere oransal olarak indirilmesidir (uyarlanma). Mühendis söz konusu indirim başka bir talep gerekmezsin belirtilebilir aksi halde yüklenici madde 3.5 uyarınca mühendisinden indirim talep edecektir⁵⁰⁴.

Geçici kabul belgesi düzenlemesinin sonuçlarının bazıları şunlardır: Böylece geçici kabul belgesi düzenlemesiyle iş sahibinin madde 10.2 uyarınca iş bir bölüm veya bir kısım kullanmaya hakkına sahip olacaktır. Diğer taraftan geçici kabul belgesi düzenlemesiyle beraber madde 1.1.3.7 uyarınca iş sahibinin ayıp bildirim süresi başlamaktadır. Ayrıca, işin geçici kabulünün yapıldığı yerlere ve yüklenicinin araç gereç ve makinelerine ilişkin olan sigorta bedelinin indirilmesi veya tamamen sona ermesi gelmektedir⁵⁰⁵. Ayrıca madde 10.2 uyarınca yüklenici iş görüldüğü yeri boşaltacaktır. Hak edişlerden yapılan kesintilerin yarısının yükleniciye ödenmesi gerekecektir (14.9). Mühendisin sözleşmede değişiklik yapma talimatı verebilme yetkisine sona erecektir (m.13.1). Ara hak ediş ödemlerinden kesinti yapılmasına sona verilecektir (m.14.6).

⁵⁰¹ **JAEGER / HÖK**, s. 285.

⁵⁰² **JAEGER / HÖK**, s. 285.

⁵⁰³ **FIDIC madde**. 14.10.

⁵⁰⁴ **ROBINSON**, s. 54.

⁵⁰⁵ **ACAR**, s. 82.

2- Yüklenicinin Geçici Kabulünden Sonra Doğan Eksik veya Ayıp Nedeniyle İş Sahibinin Hakları

İş sahibin geçici kabul düzenlemesinden sonra eksiklik veya ayıp sebebiyle kazanacağı haklarına sahip olmak için bazı ön koşulların yerine getirilmesi gerekir. Söz konusu ön şartları yerine getirilse, iş sahibi sözleşmeden dönebilir veya eksiklik veya ayıbın kendisi tarafından gidermesine isteme hakkına sahip olunacaktır. Ayrıca sözleşme bedelinden indirim ve sözleşmeye aykırılığın giderilmesini talep edebilecektir.

a-İş Sahibinin Seçimlik Hakları Kullanabilmesi İçin Gereken Ön Şartlar

aa-Eksiklik veya Ayıbın Uygun Bir Süre İçinde Giderilmemesi

Yüklenicinin kendisine verilen uygun bir süre içinde eksiklik veya ayıpları gidermemesi ve bunun sonuçları FIDIC kırmızı kitap madde 11’de düzenlemiştir. Fakat belirtelim ki, FIDIC kırmızı kitapta ayıp kavramını karşılamak üzere “defect” terimi kullanılmış bu kavrama ilişkin bir tanım verilmemiştir. Bu nedenle ayıp “defect” hususunda sözleşmeye uygulanacak hukuku ön plana çıkarılmıştır⁵⁰⁶.

Fransız hukukunda ise “defect” kavramı “vice”, “malfaçon”, “défaut de conformité ou désordre” anlamına gelebilir. Fransız Medeni Kanun’da madde 1792.6/II uyarınca yüklenicinin mükemmel tamamlama garantisi (la garantie de parfait achèvement) yükümlülüğü bir yıl sürmektedir⁵⁰⁷.

Türk hukukunda ise Borçlar Kanunda ayıp kavramı ile ilgili tam bir tanım bulunmamaktadır. Bu nedenle Borçlar Kanunda madde TBK madde 475.f.1de “ayıp” ve sözleşme hükümlerine aykırı olma” dan bahsedilmiştir⁵⁰⁸. Ayıp, teslim edilen eserde sözleşme ile kararlaştırılmış olan veya dürüstlük kuralına göre olması gereken ya da kanunun öngördüğü niteliklerin bulunmamasıdır⁵⁰⁹. Diğer taraftan ayıp bulunup

⁵⁰⁶ JAEGER / HÖK, s. 200.

⁵⁰⁷ JAEGER / HÖK, s. 204.

⁵⁰⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1027.

⁵⁰⁹ BÜYÜKAY, s.101; ÖZ, s. 192.

bulunmadığının belirlenmesinde sözleşme hükümleri veya dürüstlük kuralları, sözleşmede yeterli açıklık yoksa mevzuat hükümlerine göre karara verilecektir⁵¹⁰.

Ayıp sözleşme gereği edimin taşınması gereken nitelik ile mevcut nitelik arasındaki fark şeklinde karşımıza çıkar. Fakat söz konusu ayıp (defect) kavramı sadece vasıf noksanlığını değil, eksik iş anlamında yapılmayan işi ifade etmektedir⁵¹¹. Çünkü Türk hukukunda eksik inşaat sözleşmeleri bakımından işin yapılması tekniği veya niteliği ile ilgili bir kavram olmaktan ziyade, yapılması gereken bazı işlerin hiç yapılmamış olması şeklinde ifade eder⁵¹².

FIDIC kırmızı kitap madde 11.1 uyarınca yüklenicinin işlerin, yüklenici belgelerinin ve her bölümün ilgili kusuru bildirim süresinin son gününe kadar, ya da bu tarihinden sonra mümkün olduğunca çabuk sözleşmede şart koşulan durumda (bir miktar aşınma dışında) olmasını sağlamak için teslim alma sertifikasında belirtilen tarihte tamamlanmamış işleri mühendisin talimatı olarak verilmiş makul süre içerisinde tamamlamalıdır. Ayrıca işler ve bölüme (hangisi geçerliyse) ilişkin ayıp bildirim süresinin bitirim tarihinde ya da bu tarihinden önce iş sahibi tarafından (ya da iş sahibi adına) bildirildiği biçimde kusur ve hasarların giderme için gereken her çalışmayı yapacaktır.

Belirttiğimiz hüküm uyarınca yüklenici ayıp giderilmesi yükümlülüğü paragraf a) ve b) tarafından belirlenmiştir. Fakat yüklenicinin risk alandaki ve ücreti tüm ayıplar veya eksikler dâhil değildir⁵¹³. Örnek olarak mühendisin tasarım hataları yüklenici tarafından giderilmez. Hatta girilmesinden doğan masraflar yükleniciden istemez. İşin tamamı veya bir bölümün normal kullanımından kaynaklanan eskimeler ve diğer azalmalar ayıp olarak değerlendirmeyecektir (m.11.1/I)⁵¹⁴. Belirtelim ki, iş sahibi ortaya çıkan ayıpların giderilmesi bakımından öncelikle yükleniciden bu ayıpların giderilmesini talep edecektir. Doğrudan doğruya harekete geçip kendisi ayıpları gidermeyecektir. Eğer böyle yaparsa m.11.1 hükmünü ihlal etmiş olacaktır.

⁵¹⁰ KURŞAT, s. 68.

⁵¹¹ ACAR, s. 91.

⁵¹² KURŞAT, s. 81.

⁵¹³ Andrew TWEEDDALE, FIDIC 1999 Books, Commentary on Clause 11, s. 3.

⁵¹⁴ ACAR, s. 87.

Yüklenicinin sorumlu olduğu ayıplar veya eksikler madde 11.2/I belirlenmiştir. Madde hükümlerine göre yüklenicinin sorumlu olduğu her hangi bir tasarım, tesis, malzeme ve işçiliğin sözleşmeye uygun olmaması veya yüklenicinin bir başka yükümlülüğüne uymaması durumlarda bunları gidermek zorundadır. Belirtelim ki, madde 11.2/I'de sayılan haller dışında yükleniciden başkaca ayıplar veya eksikler giderilmesine yönelik talimat verilirse bu durum madde 13.3 kapsamında ayıpların giderimi değil işte değişiklik anlamına gelir⁵¹⁵. Bu durumda yüklenici madde 13.3 gereğince iş sahibine ihbarda bulunması gerekir. Yükleniciye verilen talimatlar sözleşmede değişiklik veya işte değişiklik niteliğinde olmasına rağmen iş sahibi bunda ısrarlı ise bu durumda 13.3 hükmü tatbik edilecektir. Kabul eden görüşme madde 11.2 hükümleri uyarınca madde 13. 3 uygulanması iş sahibine ihbarda bulunmaya bağlı değildir. Giderilecek olan ayıp veya eksiklik yüklenicinin sorumluluğu olmaması halinde iş sahibine bildirim yapılmamış olması yüklenicinin o işi ücretsiz yapılacağı anlamına gelmez⁵¹⁶.

FIDIC kırmızı kitap madde 11.1 son paragraf uyarınca iş sahibi ayıp veya eksikliği doğrudan doğruya kendisi giderme yetkisine sahip değildir. Madde uyarınca bir ayıp veya bir hasarın ortaya çıkması durumunda, yüklenici, iş sahibi tarafından (veya işsahibi adına) haberdar edilecektir. Fakat bazı hallerde iş sahibi doğrudan ayıplı veya eksik işi kendiliğinden düzeltebilir. FIDIC kırmızı kitap m. 11.7 maddesi uyarınca yüklenici performans sertifikası alana dek iş sahibinin makul güvenlik kısıtlamalarına uymayan durumlar dışında iş bu madde uyabilmek amacıyla işlere erişme hakkına sahip olacaktır⁵¹⁷. Söz konusu şartları gerçekleşirse iş sahibinin yüklenicinin ayıpları gidermesine mani olamaması gerekmektedir. Eğer bu gerekçeleri olmamasına rağmen yüklenici iş sahibine ayıbın giderilmesi amacıyla işe müdahalesine izin vermezse madde 11.4' de belirtilen haklardan yararlanamayacaktır⁵¹⁸.

Yukardaki belirttiğimiz gibi ayıp ihbarı iş sahibi (veya işsahibi adına) süresi içinde bildirim yolu ile yapılması gerekmektedir. Söz konusu ayıp ihbar süresinin

⁵¹⁵ **JAEGER / HÖK**, s. 306.

⁵¹⁶ **JAEGER / HÖK**, s. 307.

⁵¹⁷ **ACAR**, s. 89.

⁵¹⁸ **FIDIC Guide**, s. 201

anlamı (defect notification period) madde 1.1.3.7’da düzenlenmiştir. Madde uyarınca ayıp bildirim süresi, ihale belgeleri ekinde belirtildiği biçimiyle madde 11.3 (ayıp bildirim süresinin uzaması) kapsamında yapılacak uzatmalarla) madde 11.1 (kalan işlerin tamamlanması ve ayıpların giderilmesi) kapsamında işlerdeki veya işlerin belirli bir bölümündeki ayıpların (hangisi geçerliyse) bildirimesin için verilen ve işlerin veya bir bölümünün madde 10.1(işlerin ve işlerin bir bölümünün teslim alınması) kapsamında onaylandığı tarih itibarıyla hesaplanacak olan süre anlamına gelmektedir. Ayıp bildirim süresi geçici kabul belgesinin düzenlemesi (taking over certificate) ile kesin kabul belgesinin düzenlemesi (performance certificate) arasındaki süredir. Fakat bazen ayıplar, ayıp ihbar süresinden sona ermesinden sonra görünebilir. Bu durumda madde 11.1 hükümlerine uygulanmayacaktır. Bu şekilde yüklenici sözleşmeye uygulanacak hukuka göre sözleşmeye sona erdirebilecektir⁵¹⁹.

İşlerin veya bir bölümünün ayıp ve hasardan dolayı kullanması mümkün değilse ayıp bildirim süresi uzayabilecektir⁵²⁰. FIDIC kırmızı kitap m.11.3 uyarınca iş sahibin hak iddiaları uyarınca, işlerin; bir bölümün; ya da önemli bir tesis; kaleminin (hangisi uygunsa ve teslim alma sonrasında) bir ayıp veya bir hasar nedeniyle hedeflenen amaca yönelik kullanılamaması durumunda kullanamama derecesine bağlı olarak işler veya bir bölüm için ayıp bildirim süresinin uzatılmasına hak kazanacaktır. Bunlar birlikte, ayıp bildirim süresinin iki yıldan fazla uzatılmaz. Yüklenicinin sorumluluğu olmadığı bir ayıp veya hasar nedeniyle ayıp bildirim süresinin uzatılması gerekirse ve iş sahibin kusuru nedeniyle ayıp veya hasar ortaya çıkarsa; her ikisi durumda da iş sahibinden süre uzatımı istenebilir. Böylece yüklenici, bu durumlarda süre uzatımı bir ek iş veya değişiklik olarak değerlendirilip, yükleniciye ilave bedel ve iş gecikmeden kaynaklan zararının giderilmesi gerekecektir⁵²¹.

FIDIC “Guide”a göre, ayıp bildirim süresinin uzatılması kusura bağlı değildir⁵²². FIDIC kırmızı kitap m. 2.5 uyarınca, ayıp bildirime süresinin uzatılmasına ilişkin bir bildirim, bu sürenin sona ermesinden önce verileceğini düzenlemiştir. Hüküm

⁵¹⁹ JAEGER/ HÖK, s. 306.

⁵²⁰ FIDIC Guide, s. 197.

⁵²¹ FIDIC Guide, s. 197.

⁵²² Andrew TWEEDDALE, FIDIC 1999 Books, Commentary on Clause 11, s. 6.

uyarınca ayrıntılar, hak iddiaları ilgili maddeyi veya diğer esasları belirleyerek ve iş sahibinin sözleşme ile bağlantılı olarak hak kazandığını düşündüğü miktar ve/veya süre uzatmanın kanıtlarını içerecektir.

bb-Yükleniciye Kesin Bir Süre Vermeli

Yüklenicinin ayıbın giderilmesi için kesin bir süre vermesi madde 11.4/I'de açıkça düzenlemiştir. Maddeye göre, yüklenici herhangi bir ayıp ya da bir hasarı makul bir süre içerisinde gideremiyorsa iş sahibi (veya iş sahibinin adına) tarafından ayıp veya eksik düzeltilmiş olacağı tarih belirtilir. Yükleniciye bu durumu makul bir süre içerisinde bildirilir. Görüldüğü üzere hüküm yükleniciye kesin bir süre verilmesinden bahsetmekte ve bu sürenin makul bir süre içinde yükleniciye bildirilmesini düzenlemektedir.

FIDIC kırmızı kitap madde 11.4/II(a) uyarınca iş sahibi işleri bir şekilde yüklenici hesabına olmak üzere kendisi yapabilir ya da başkasına yaptırabilir, ancak yüklenici bu işlerin dolayı sorumlu değildir ve yüklenici ayıbın veya hasarın giderilmesi nedeniyle iş sahibi tarafından yapılan masrafları fıkra 2.5 uyarınca iş sahibine ödemelidir⁵²³.

Bahsedilen hükümde yükleniciye verilecek iki tane makul süreden bahsedilmektedir. Bunlardan birincisi ayıbın yüklenici tarafından makul bir süre içinde giderilememesi, ikincisi ise iş sahibi tarafından yükleniciye ayıbın giderilmesi için ihbarname ile vereceği kesin tarihin hesaplanmasında dikkate alınacak makul süredir. Her iki durumda da yükleniciye verebilecek makul sürenin hesabında onun çalışanları ile araç ve gereçlerinin işin görüldüğü yere yakınlığı, ayıplı malzemelerin ayıpsız misliyle değiştirilmesi için harcanacak süre dikkate alınmalıdır. TBK m.473/II de benzer şekilde henüz eserin kabulünün yapılmadığı dönemde yüklenicinin işi kusuru nedeniyle ayıplı olarak yapacağı veya sözleşmeye aykırı olarak ifa edeceğinin açıkça görülmesi durumunda yüklenicide bir süre verilerek ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın giderilmesinin talep edebileceği ele alınmıştır. Belirtelim ki, işin gecikmesi iş sahibinden kaynaklanıyorsa madde hükümleri iş sahibi bakımından uygulanmayacaktır. İşin gecikmesinin sebepleri madde 11.7'de açıkça düzenlemiştir. Madde uyarınca

⁵²³ FIDIC Guide, s. 199.

yüklenici, performans sertifikası alana dek, (iş sahibinin makul güvenlik kısıtlamalarına uymayan durumlar haricinde) iş bu madde hükmünden istifade edebilmek için işlere erişme hakkına sahip olacaktır. Diğer bir ifadeyle eğer iş sahibi madde 11.7 aykırı şekilde yüklenicinin işe müdahalesine izin vermezse bu durumlarda madde 11.4 belirtilen seçimlik haklarını kullanamayacaktır⁵²⁴.

Türk hukukunda bu konu TBK m. 113 ve m. 125 çerçevesinde değerlendirilebilir. Madde 113 uyarınca “ *Yapma borcu borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına verilmesini isteyebilir; her türlü giderme isteme hakkı var.*” Belirtelim ki, madde 113 kullanmak için kural olarak hâkimden izin alması gerekir⁵²⁵.

Belirtelim ki, sözleşmeye aykırılığı makul bir süre içinde gidermeyen yükleniciye ilave süre verilmesi de TBK m.123 anlamında mümkündür. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmede borçlunun temerrüdü halinde TBK.125’teki seçimlik hakları kullanabilmesi için bu sürenin kural olarak verilmesi gerekir. Ayıbı karşı tekeffül hükümlerine göre kullanılacak seçimlik haklarda ise herhangi bir mehil verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yükleniciye işteki ayıpları belli bir süre içinde gidermesi için gönderilen bildirimde TBK m. 117 anlamında yüklenicinin temerrüde düşürülmesi için gerekli olan ihbar olarak kabul edilebilecektir. Dolayısıyla ayıbı gidermesi için kendisine ihbarname gönderilmek suretiyle süre verilen yüklenici temerrüde düşmüş sayılacak ve bu ihbarnamede verilen süre içinde borcunu ifa etmemesi nedeniyle iş sahibi TBK m.125’teki seçimlik hakları kullanabilecektir⁵²⁶.

FIDIC madde 11.4/II(a) ile Türk Borçlar Kanuna madde 125/II arasında da bir benzerlik bulunduğu söylenebilir. Burada TBK m. 125’e göre alacaklı borcu ifasından ve gecikme tazminat isteme hakkında vazgeçtiğini derhal bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Böylece sözleşmede iş sahibi bir seçimlik hak olarak aynen ifayı talep edebilecektir. Ayrıca bu durumda geçici kabul belgesini düzenlenme anına kadar ortaya çıkmış olan gecikme tazminatını da alabilecektir (m.8.7). Bunu aşanda bir munzam zararı varsa yine

⁵²⁴ ACAR, s. 91.

⁵²⁵ AYDINCIK, s. 244.

⁵²⁶ Ayrıntılı bilgi ÖZ, s. 203-214.

bunu FIDIC kırmızı kitap madde 17.1(b) uyarınca talep edilebilecektir⁵²⁷. TBK m. 125/II uyarınca iş sahibi aynen ifadan vazgeçmekte ve müspet zarar niteliğinde olan edimin ayıpsız değeri ile ayıplı değeri arasındaki farkın bedelden indirilmesini talep edebilecektir⁵²⁸. Diğer yandan TBK m. 125 gereği sözleşmeden dönerek menfi zararın tazmini de mümkündür⁵²⁹. Bu açıdan da FIDIC madde 11.4/II(c) ile benzerlik bulunur.

b-Makul Süre İçinde Ayıbın Giderilmemesinin Hukuki Sonuçları

İş sahibinin makul süre içinde ayıbın yüklenici tarafından giderilmemesi durumunda sahip olunan hakları madde 11.4 ve 15 (15.1; 15.2)'de düzenlemiştir. İş sahibi madde 11.4/II(a) açısından iş kendisinin yönetiminde giderme hakkına sahiptir. Aynı madde (b) uyarınca iş sahibinin ayıp kendisinin yönetiminde giderme hakkı dışında sözleşme bedelinden indirim isteyebilir. İş sahibinin söz konusu seçimlik hakları daha var bunlar sözleşmeden dönme (m.11.4/II(c) ve sözleşmeye aykırılığın giderilmesini isteme hakkı (m.15.1; m.15.2(a)) söz konusudur.

aa- İş sahibinin Ayıbı Kendisini Yönetiminde Giderilmesi Hakkı

İş sahibinin ayıbın ayıbı kendisini yönetiminde giderilme hakkı madde 11.4/II(a)'da düzenlenmiştir⁵³⁰. Fakat iş sahibinin söz konusu hakkı kazanabilmek için gerekli ön şartları yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu koşullar olmadan iş sahibi ayıbı kendisi gideremez. Yine iş sahibi sözleşmeye aykırı hareketinden dolayı doğabilecek masraflar yükleniciden istemeyecektir⁵³¹.

Fakat bazı durumlarda işsahibi sözleşmeye uygulanacak hukuka göre makul sebep varsa söz konusu yetkiye sahiptir. Söz konusu makul sebebe örnek olarak

⁵²⁷ ACAR, s. 92.

⁵²⁸ ŞAHİN, s. 265-266; Ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, CİLT III, s. 495 vd.

⁵²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, CİLT III, s. 520 vd.

⁵³⁰ UYANIK, s. 745.

⁵³¹ FIDIC Guide, s. 195.

yüklenici işi gereken özen ve dikkatli bir şekilde yerine getiremeyeceğinin iş sahibi tarafından ispat edilmesi gösterilebilir⁵³².

Türk hukuku ayıbın giderilmesi borcu, bir yapma borcudur. İşsahibi, bu borcu cebri ifasını sağlamak üzere talep ve dava hakkına sahiptir⁵³³. Bu konuda yapma borçlarının cebri ifasına ilişkin kuralların uygulanması madde 113/I'de tarafından düzenlenmiştir. Böylece yüklenicinin borcu ifa edilmemesi halinde işsahibi masrafı yükleniciye ait olmak üzere işin kendisi veya bir başkası tarafından ifasına izin verilmesini hâkimden isteyebilir⁵³⁴. Söz konusu yapma borcu ifada borçlu temerrüde düşen yükleniciye karşı borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerden de yararlanılması söz konusu olabilir⁵³⁵. Bunu madde 473/II tarafından düzenlemiştir. Madde uyarınca “*Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa işsahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.*” Böylece TBK.m.473/f.2'nin şartları oluşmadan (örneğin yükleniciye bu hüküm uyarınca ek süre tanımadan) ayıbı bizzat kendisinin gidermesi ya da üçüncü kişiye gidermesi ve bu suretle yüklenici bakımından bir ifa imkânsızlığına yol açmasıdır⁵³⁶. Bu şekilde üçüncü kişiye ifa ettirme için hâkimin iznine gerekmemektedir.

Senegal hukukundan açısından Borçlar Kanunu madde 6 uyarınca yapma veya yapmama borcu, borçlu idemin tamamen yerine getirilmelidir aksi takdire yüklenici doğan zararı gidermesi gerekmektedir. Hâkim sözleşme kapsamında aksine yapılmış işi kaldırmaya izin verebilir. Diğer taraftan Senegal Borçlar Kanunu madde 196/III uyarınca hâkim, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin üçüncü kişi tarafından yaptırılmaya emir verebilir. Fakat bunu yapmadan önce madde 194/I uyarınca

⁵³² **FIDIC Guide**, s. 197.

⁵³³ **YAVUZ/ ÖZEN /ACAR**, s. 1040.

⁵³⁴ **EREN**, İnşaat, s. 103; **OĞUZMAN/ÖZ**, Genel Hükümler, s. 288.

⁵³⁵ **TANDOĞAN**, C.II, s. 200 vd.

⁵³⁶ **ŞAHİNİZ, Cevdet Salih**, Eser sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014, s. 201.

yükleniciye bir ihtar vermek gerekmektedir. Madde uyarınca herhangi bir borçlun ihtar aldıktan sonra edimine yerine getirilmezse haklı yollarıyla zorlanabilir.

Fransız hukukunda, bu konu Medeni Kanunu madde 1217 ve 1222’da düzenlenmiştir. Madde 1217’a göre taraflardan birini aleyhine edimi yerine getirilmediği veya kısım yerine gerilirse, kendi borcunu ifası erteleyebilir veya ret edebilir, borcu aynen ifası devamı talep edebilir (poursuivre l’exécution en nature de l’obligation), sözleşmeden dönebilir veya iş yerine getirmesi sonuçları giderilmek isteyebilir. Bu arada yeni⁵³⁷ madde 1222 (eski madde 1144) açısından ayıp giderilmesi için üçüncü kişi tarafından yaptırması hâkimden izni almak gerek yok düzenlemiştir. Diğer yandan madde uyarınca masrafları borçluya (yükleniciye) ait üzere alacaklı (işsahibi) üçüncü kişi tarafından yaptırabilir. Fakat madde hükümlerine göre bunu yapmadan önce üç şart yerine getirilmek gerekmektedir. Birincisi alacaklı borçlu ihtar vermek gerekmektedir. İkincisi ise, ihtar vermekten sonra alacaklı borçluya makul bir mehil vermek gerekmektedir. Son olarak alacaklı ayıp başkasına yaptırabilecek için gereken maliyetler makul olmalıdır (défenses raisonnables).

bb-İş Sahibinin Sözleşme Bedelinden İndirim Hakkı

İş sahibinin sözleşmeye bedelin indirim talep hakkı madde 11.4/II(b) de düzenlenmiştir. Hükme göre, iş sahibi mühendisin madde 3.5 (saptamalar) uyarınca sözleşme bedelinde makul bir indirim yapma konusunda bir tespit yapmasını ya da bir anlaşmaya varmasını talep edebilir. Böylece iş sahibi ayıp halinde sözleşme bedelinden indirim hakkı düzenlenmiştir. Bu nedenle iş sahibi mühendisten madde 3.5 hükmüne dayanarak ücretten makul bir indirim talep edebilecektir. Mühendis ücretten indirim yapıp yapılmaması konusunda bir takdir hakkına sahip değil⁵³⁸. Çünkü indirim talep hakkı iş sahibine verilen seçimlik bir haktır. Fakat belirtelim ki, mühendisin söz konusu indirimi gerçekleştirebilmek için madde 3.5⁵³⁹ hükmüne riayet etmesi gerekmektedir.

⁵³⁷ **Clément FRANÇOIS**, La Réformes des Contrats Présentées par l’IEJ de Paris: Présentation des Articles 1221 a 1222 de la Nouvelle Section II de l’Exécution Forcée en Nature. <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect2-execution-force/>.

⁵³⁸ **ATİK**, s. 80.

⁵³⁹ İş bu koşulların Mühendisin madde 3,5’e uygun şekilde hareket ederek herhangi bu konu üzerinde anlaşmaya varılmasını veya saptamada bulunulmasını öngörmesi durumunda, Mühendis tarafların her biri ile görüşerek bir anlaşmaya varılabilmesi için çaba gösterecektir. Bu konuda herhangi bir

Bu hükme göre mühendis bir tespit yapmadan veya bir faaliyete girişmeden taraflarla görüşmesi gerekmektedir. Mühendis söz konusu görüşmeden sonra taraflarla anlaşarak indirimi miktarını belirleyecektir. FIDIC kırmızı kitapta indirimde dikkate alınacak herhangi bir ilkedan bahsedilmese de ayıp veya eksiklik nedeniyle işte meydana gelen değer azalmasına göre indirim miktarı belirlenebilecektir. Burada iş sahibi işi başkasına yaptırsaydı ortaya çıkacak masrafları dikkate alınabilecek ve bu değer üzerinden indirim talep edilebilecektir⁵⁴⁰.

Belirtelim ki, eğer bir anlaşmada sağlanamaz ise mühendis sözleşmeye göre adil bir indirim miktarı belirleyecektir. Bu durumda mühendis söz konusu miktarı tarafların her birine yazılı olarak bildirimde bulunacaktır. Bu aşamadan sonra mühendis tarafından belirlenen indirim miktarına taraflarca uyulması zorunludur⁵⁴¹. Mühendis FIDIC kırmızı kitap m.20 uyarınca belirlediği indirim miktarını yeniden ele alıp değiştirme yetkisine sahiptir. Fakat söz konusu indirim miktarını madde 20 uyarınca yeni de değiştirebilir. Mühendis ne olursa olsun ücretten indirim yapma görev ve yetkisini kullanırken somut olayın özelliklerini ve inşaat sözleşmesinde yer alan koşulları göz önüne alarak tarafsız ve adil biçimde davranması gerekmektedir.

Fransız Medeni Kanunu madde 1217 ve madde 1223 düzenlemeleri FIDIC kuralları madde 11.4/7(b)'de düzenlenen sözleşme bedelinden indirimi yapılabilmesi hususunu içermektedir. Fransız Medeni Kanunu m. 1223 uyarınca alacaklı bildirim yaptıktan sonra, sözleşmeyi ayıplı ifa kabul edip ücretten uygun bir indirim talep edebilir. Söz konusu indirim önceden sadece iş görme sözleşmelerde düzenleme alanı bulmuştur⁵⁴². Fransız Medeni Kanunu'nda satış sözleşmelerde (art.1644), taşınmaz mallar veya taşınır mallar satışlarında (art.1617 ve 1619) sözleşmeyi bedeli indirimi söz konusu olabilmektedir⁵⁴³. Sadece madde 1223 hükümlerine göre iş sahibinin (alacaklı)

anlaşmaya varılamaması durumunda; Mühendis, konu ile ilgili tüm koşullar dikkatli biçimde göz önüne alarak sözleşmeye uygun biçimde adil bir saptamada bulunacaktır.

⁵⁴⁰ **BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS**, s. 424.

⁵⁴¹ **ACAR**, s. 95.

⁵⁴² **LEMAY, Pierre**, "L'inexécution du Contrat: la Réduction du Prix ", Blog Réforme du droit des obligations, dir. G. Chantepie et M. Latina, billet du 10 avr. 2015. <http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015.04.10/linexecution-du-contrat-la-reduction-du-prix/>[consulté le 03.06.2016].

⁵⁴³ **PIETTE, Gael**, La Réforme du Droits des Contrats et des Obligations: La réduction des prix dans les Contrats Spéciaux... Le Leurre ou l'Argent du Leurre? Lexboks –Revue, p.1.

bedeli indirimi yapabileceği düzenlenmiştir. Fakat 1223/II'ye göre, alacaklının henüz borç ifa edilmeden borçluya bedel indirimi talebini ihbar edebilecektir. Bazı yazarlara göre madde 1223'ün uygulama alanı çok genişlemiştir. Zira bütün karşılıklı borç yüklenen sözleşmelerde uygulama alanına sahiptir⁵⁴⁴.

Fransız Medeni kanunu m.1223 hükmü FIDIC madde 11.4/II (b) aksine sözleşme bedelinden indirim imkanını tek taraflı olarak düzenlemiştir. Yani tarafların indirim üzerinde anlaşmasına gerek yoktur. Diğer taraftan, ayıbın niteliği hususunda da bilgi verilmemiştir. Fransız Medeni Kanun'u m. 1223 hükümlerine göre iki bildirim yapılması gerekir. Birincisi temerrüt bildirimi, ikincisi ise bedeli indirimine yönelik alınan kararın bildirilmesidir.

Türk hukuku açısından inşaat sözleşmelerinde ayıplı ifa nedeniyle iş sahibi bedelde indirim hakkına sahiptir⁵⁴⁵. Söz konusu bedeli indirimi ilgili miktarının belirlenmesi çeşitli yöntemlerle gerçekleşir. Bunlar; tazminat yöntemi, mutlak indirim yöntemi, oransal indirimi yöntemi ve son olarak doktrine mahkeme uygulamalarına dayanarak maliyete göre hesaplama yöntemidir⁵⁴⁶.

cc-İş Sahibinin Sözleşmeden Dönme Hakkı

Sözleşmeden dönme hakkı Türk hukukunda tek taraflı, ulaşma gerekli bir irade beyanı ile kullanılabilen bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dönme hakkı Türk hukukunda yenilik doğuran bir hak olduğu için kullanılması yüklenicinin kabulüne veya bir mahkeme kararına ihtiyaç göstermez⁵⁴⁷. TBK m. 475/1'de düzenlenmiş bulunmaktadır.

FIDIC kırmızı kitap işsahibinin sözleşmeden dönme talep hakkı madde 11.4(c)'de düzenlenmiştir. Madde uyarınca ayıp ya da eksiklik işlerin veya işlerin önemli bir kısmının tüm karından iş sahibini yoksun bırakıyorsa; iş sahibi sözleşmeyi tümünden veya hedeflenen kullanımı olanaksızlaştırmış olan bu önemli kısma ilişki olarak sona erdirebilir.

⁵⁴⁴ PIETTE, s.2.

⁵⁴⁵ KURŞAT, s. 318.

⁵⁴⁶ KURŞAT, s. 323.

⁵⁴⁷ ŞAHİNİZ, s. 139.

Söz konusu hüküm eski kırmızı kitap (dördüncü baskı) aksine işsahibi mühendisin ayıp bildirimine dayanmamıştır. Yüklenici sözleşmeye aykırı hareket ederse mesela ayıp giderilmemiş olur ya da iş sahibi, işlerin veya işlerin önemli kısmını tüm karından yoksun bırakıyorsa, bu durumunda iş sahibinin yüklenici karşısında sözleşmeyi sona erdirmekten başka çare kalmamıştır. Sözleşmenin sona ermesi ile birlikte iş sahibi işlerin veya işlerin önemli bir kısmı (hangisi geçerli ise) için ödediği tüm tutarları ve ek olarak finansman maliyetini, sökme çalışmalarını, şantiyenin temizlenmesi ve tesis ile malzemelerin yükleniciye geri verilmesinin maliyetlerini geri alma hakkına sahip olacaktır⁵⁴⁸. Bu hususta iş sahibinin bir bilirkişiden destek alması tavsiye edilmektedir⁵⁴⁹. Bu noktada FIDIC düzenlemeleri ile TBK m. 474/II arasında bir benzerlik bulunmaktadır. Hükme göre, “*Taraflardan her biri giderimi karşılayarak, eserin bilirkişi gözden geçirilmesini ve sonucu bir raporla belirmesi isteyebilir.*” İş sahibi bu fıkra da bildirilen şekilde resmi bir bilirkişi incelemesi istemişse, ayıp ihbarında bulunmak için bilirkişinin vereceği raporu bekleyebilir. Yüklenicinin ise tanınan imkân ileride eserin niteliğine uymayan kullanmadan doğan ayıplara karşı kendisini koruma imkânına sahip olmaktadır.

Belirtelim ki, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkı kullanabilmek için iş tamamen değersiz kılması veya işlerin veya işlerin önemli kısım ayıp giderilmeyecek olması dâhil olmak üzere iş sahibinin kullanımı engelleyerek durumda olması gerekmektedir⁵⁵⁰. İş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanmak için ayıba karşı tekeffül belgesinin imzalaması gerekmektedir. Bu belge her türlü ayıpların giderilmemesi şartıyla, ayıptan sorumluluk süresinin dolmasından itibaren 28 gün içerisinde düzenlenecektir⁵⁵¹. Yukardaki işaret ettiğimiz gibi işsahibinin sözleşmeden dönme hakkı kullanmasına rağmen onun sözleşmeden kaynaklanan diğer hakları elde etmesine engel bulunmaktadır. Yine yüklenicinin sözleşmeden veya sözleşmenin esasına uygulanacak hukuktan kaynaklanan diğer yükümlüklerini yerine getirme mecburiyeti de sözleşmeden dönme ile ortadan kalkmayacaktır. Fakat yüklenicinin

⁵⁴⁸ GLOVER/ HUGHES, s. 243.

⁵⁴⁹ FIDIC Guide, s. 199.

⁵⁵⁰ ŞAHİNİZ, s. 141-142.

⁵⁵¹ AKINCI, s. 51.

sorumlu olduğu miktar hiç bir şekilde sözleşmenin özel şartlarında belirtilen miktarı geçemez⁵⁵². Diğer taraftan söz konusu miktar sözleşmede belirletmiş değil ise sözleşme bedelinden daha fazla olamayacaktır. FIDIC kırmızı kitap m. 17.6 gereği, yüklenicinin hileli davranışlarından kastından veya ağır ihmalden kaynaklanan sorumluluğu bu belirttiğimiz sınırlandırmaya dâhil değildir.

Türk hukukunda madde 475/1'de “Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hallerde işsahibi aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: 1. Eser işsahibinin kullanmayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme..., ” imkanı düzenlenmiştir. Söz konusu madde ile FIDIC kırmızı kitap madde 11.4/II(c) arasında benzerlik bulunmaktadır. Çünkü madde 11.4/II(c) eser işsahibinin kullanmayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı yerine “işten veya önemli bir kısmından beklediği menfaatlerin önemli ölçüde zedelenmesi” ifadesine yer vermiştir. Aslında her iki düzenlemede eşdeğer ifadeler yer vermiştir. Çünkü işlerin veya işlerin önemli bir kısmının tüm karından yoksun kalınıyorsa bu durumda işsahibi sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Belirtelim ki, işsahibi kesin kabul gerçekleşmesinden önce ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurması mümkün değildir. Çünkü teslim işsahibinin kesin kabulü gerçekleşmesiyle meydana gelir⁵⁵³.

Ayıp nedeniyle sözleşmeden dönülmesi halinde, sözleşme geriye etkili olarak sona ermiş olur⁵⁵⁴. Doktrine genel olarak kabul edilen görüşe göre, eserin kullanılmazlığı ve kabulünün beklenemezliği dönme hakkının alternatif şartları değildir; asıl şart kabulün beklenemezliği olup, kullanılmazlık onun uygulama hallerinden biridir⁵⁵⁵. Diğer yandan iş sahibi sözleşmeden dönme hakkı kullanabilmesi ayıplı tüm alternatif şartların birlikte gerçekleşmesine bağlı değildir bunlardan birinin gerçekleşmesi yeterlidir⁵⁵⁶.

Fransız hukukunda sözleşmeden dönme Medeni Kanun madde 1224 vd de düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca sözleşmeden dönme, tarafların anlaşması ile

⁵⁵² ACAR, s. 96-97.

⁵⁵³ ACAR, s. 97.

⁵⁵⁴ KURŞAT, s. 336.

⁵⁵⁵ TANDOĞAN, C.II s. 181; ŞENOCAK, s. 51; GUMUŞ, C.II., s.61; ERMAM, s. 143.

⁵⁵⁶ ŞAHİNİZ, s. 142.

sözleşmeye konan dönme şartıyla olabileceği gibi borçluya yapılacak bir bildirimle de olabilir. Aynı şekilde dönme, sözleşmenin ağır bir şekilde ihlal edilmesi sonucu gerçekleşebileceği gibi hakim kararı ile de mümkündür. Buna göre sözleşmenin ağır şekilde ihlal edilmesi durumunda, alacaklının borçluya bu aykırılığın giderilmesi bildirimini yapılmasına rağmen aykırılığın giderilmemesi sonucunda sözleşmeden dönülebilir veya hakimden sözleşmeden dönmeye karar vermesi yönünde talepte bulunulabilir. Fransız hukukunda sözleşmeden tek taraflı dönme imkanı 1998 yılından itibaren yüksek mahkeme kararıyla (décision de la Cour Cassation) kabul etmiştir⁵⁵⁷. Bu şekile iş sahibi ayıp ifa nedeniyle (exécution défectueuse) sözleşmeden dönme hakkına sahiptir⁵⁵⁸. Fransız Medeni Kanunu madde 1224 ve FIDIC madde 11.4/II(c) arasında benzerlik bulunur. Çünkü Fransız Medeni Kanunda söz konusu madde borcun ağır ihlalden bahsetmekte FIDIC madde 11.4/II(c)'de "işten veya önemli bir kısımdan beklediği menfaatlerin önemli ölçüde zedelenmesi"nden bahsedilmektedir. Bu da sözleşmenin ağır ihlali anlamına gelmektedir. Buna göre, borçlu kusuru nedeniyle alacaklı menfatları tehlikeye atarsa bu şekilde alacaklı tek taraflı olarak mahkeme kararı geremeksizin sözleşmeden dönme imkanına sahip olacaktır⁵⁵⁹. Fakat belirtelim ki, sözleşmeden tek taraflı dönülmesi halinde "posteriori" kontrolü gündeme gelecektir. Yani sözleşmeden dönülmesinin haklı olup olmadığı borçlunun talebi ile mahkeme tarafından incelenebilecektir⁵⁶⁰.

dd- İş Sahibinin Sözleşmeye Aykırılığın Giderilmesini İsteme Hakkı

İş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı FIDIC kırmızı kitap madde 15'de düzenlenmiştir. Fakat söz konusu haktan yararlanabilmek için madde 15.1 ve madde

⁵⁵⁷ Civ.1ere. 13 oct. 1998 numéro 96.21-485.

⁵⁵⁸ **FLOUR, Jacques /AUBERT, Jean- Luc/ FLOUR, Yvonne/ SAVAUX Eric: Les Obligations 3.Le Rapport d'Obligation: La Preuve-Les effets de l'Obligation, La Responsabilité Contractuelle Transmission- Transformation Extinction, 3 Ed. Armand Colin, 2004, p. 177.**

⁵⁵⁹ Civ.1ere 20 février 2001.Bull. civ. I, n 40 D.2001, J.1568, note JAMIN, somm.3239, obs DAZEAUD, RTB civ.2001. 363, obs. MESTER et FAGES, Defrénois 2001, art 37365, n 41, obs. E.SAVAUX; Civ.1ere, 13 oct. 1998, Bull. civ. I, n 300, Defrénois 1999, art.36954, n17, obs. D. MAZEAUD. V. aussi Civ. 1ere, 28 avr. 1987, Bull. civ. I, n 134, D.1998,1, note DELEBECQUE.Comp.com. 15 janv.1973, Bull. civ. IV, n 24, D.1973.473, note GHESTIN, Gaz. Pal.1973.2.495, note GUYENOT.

⁵⁶⁰ **FLOUR/ AUBERT/ Yvonne FLOUR/ SAVAUX, p 184.**

15.2(a) hükümlerine riayet etmek gerekmektedir⁵⁶¹. Madde 15.1 uyarınca yüklenici, sözleşme kapsamındaki bir sorumluluğunu yerine getirmekte başarısız olursa, mühendis, yükleniciye bir ihtar göndererek bu başarısızlığı belirli bir makul süre içerisinde düzeltmesini isteyebilir; aksi halde madde 15/2 uyarınca iş sahibi sözleşmeyi feshedebilecektir.⁵⁶²

Belirtelim ki, sözleşmeye aykırılığın düzeltilmesi bir anlamda iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmek için bir ihbarname gönderilmesi 15.2 kapsamında sözleşmeyi feshetmek için bir ön şart olarak değerlendirilmemektedir. İhtarnamenin gereğinin yerine getirilmemesi 15.2 kapsamında zaten ayrı bir fesih nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Madde 15.1 hükmü ile madde 15.2(a) hükmü birbirini tamamlayan hükümler olarak da değerlendirilebilir⁵⁶³. FIDIC kırmızı kitap (15.1)'ye göre, iş sahibinin sözleşme sona ermeden önce bir ihbarname gönderme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca madde 15.2(a) çerçevesinde, yüklenicinin yükümlülüklerini yerine getirmesi için iş sahibinden ihtarname almasına gerek yoktur. Diğer bir ifadeyle yüklenicinin sözleşmeye aykırılığı giderilmemesi halinde iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi için bir ihtarname göndermesine gerek yoktur. Çünkü madde 15.2(a) uyarınca söz konusu ihtarnamenin gereğinin yerine getirilmemesi ayrı bir fesih sebebi olarak düzenlemiştir. Dolayısı ile sözleşmeye aykırılığı gidermemesinin gerekçesi olarak ihtarname almadığını yüklenici ileri süremeyecektir⁵⁶⁴.

Belirtelim ki, ihtarname madde 1.3'de belirtilen şekil ve usul şartlarına riayet ederek hazırlanmalı ve gönderilmelidir. Belirtelim ki, ihtarname yazılı olmalı ve mühendis tarafından gönderilmelidir⁵⁶⁵. İhtarname doğru adrese gönderilmeli ve yükleniciye işleri düzeltmesi için makul bir süre verilmelidir.

İhtarname yükleniciye ulaştıktan sonra iş sahibinin ihtarname ile işaret ettiği ayıpları düzeltmesi gerekir. Yüklenici ihtarname ulaşmasına rağmen ayıpları

⁵⁶¹ **Nael G. BUNNI**, FIDIC International Conditions of Contract, A two-Day seminar organised by IBC/FIDIC, Restraints on Execution of Works, p. 4.

⁵⁶² **UYANIK**, s.747.

⁵⁶³ **FIDIC Guide**, s. 258.

⁵⁶⁴ **FIDIC Guide**, s. 258.

⁵⁶⁵ **BUNNI, Nael G**, FIDIC International Conditions of Contract, A two-Day seminar organised by IBC/FIDIC, Restraints on Execution of Works, s. 4.

giderilmezse iş sahibi madde 15.2/(a) uyarınca sözleşmeye aykırılığı giderilmemesi nedeniyle sözleşmeye feshedebilir. Madde 15.2 (a) uyarınca, yüklenici madde 4.2 (kesin teminat) uyarınca ya da madde 15.1 (düzeltme uyarısı) kapsamındaki uyarıya uygun hareket etmez ise iş sahibi sözleşmeyi sona erebilir. Böylece sözleşmenin madde 15.2 belirtilen fesih sebebi uyarınca yukardaki bahsettiği ihtarnamesiyle iş sahibi yükleniciye 14 günlük süre verip yüklenici hareketsiz kalırsa, bu şekilde sözleşmeyi sona erdirir⁵⁶⁶. Bu nedenle yukardaki işaret ettiği gibi, süre makul olmalı aksi takdire iş sahibinin sözleşmeye fesih hakkını kullanırsa FIDIC kurallarına aykırı davranmış olur. FIDIC kuralları söz konusu ihtarname sözleşmenin tamamlanması için sözleşmede kararlaştıran süreden sonra verilmesi halinde, ilave süresi verilmesi dolayısıyla işin tamamlama süresinin uzatılması manasına gelebilecektir⁵⁶⁷. Böylece bu süre içinde iş sahibinin gecikme tazminatı istemekten mahrum kalmaması için ihtarnamede bu haklarını saklı tuttuğunu belirtmesi gerekir⁵⁶⁸.

II-YÜKLENİCİNİN İŞİ KESİN KABULE HAZIR HALE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE HUKUKİ SONUÇLARI

A-Genel Olarak

Yüklenicinin işi kesin kabule hazır hale getirme yükümlülüğü ve hukuki sonuçlarından bahsetmek için kesin kabul kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Bu kapsamda kesin kabul kavramını FIDIC kuralları ve Türk hukuku açısından değerlendireceğiz. Belirtelim ki, kesin kabul söz ederken hangi işlemlerin yapılması gerektiği, tarafların hangi kurallara riayet etmesinin arandığı husus üzerinde de durmak gerekir. Diğer yandan söz konusu işlemlerin ne zaman gerçekleşeceği ve bunların kapsamını da incelemek gerekir. Tabi ki, kesin kabul düzenlenmesine bağlı hukuki sonuçları da açıklamak önem arz etmektedir. Burada özellikle kesin kabul ile birlikte ayıby karşı tekeffül hükümleri uygulamaya başlaması ve bunun FIDIC kulları ile Türk

⁵⁶⁶ TOTTERDILL, s. 258.

⁵⁶⁷ ACAR, s. 99.

⁵⁶⁸ FIDIC Guide, s. 258.

hukukunda bakımından yansımaları incelenecektir. Kesin kabul ile birlikte yüklenici ve iş sahibi bakımından hangi haklar ve yükümlülüklerin doğacağını da inceleyeceğiz.

B-Kesin Kabul Kavramı

Kesin kabul FIDIC kuralları açısından madde 1.1.3.8 ve madde 11.9'da düzenlemiştir. Söz konusu hükümler uyarınca, performans sertifikası olarak ifade edilen sertifikanın alınması kesin kabul anlamına gelecektir. Buna göre, kesin kabulden söz edebilmek için yüklenicinin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini bitirildiği tarihi de belirten performans sertifikasını mühendisten alması ile gerçekleşen kabuldür. Belirtelim ki 11.9 hükmüne göre bu sertifika alınana kadar yüklenici sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirmiş sayılmamaktadır. Mühendis performans sertifikasını en son ayıp bildirim süresinin sona ermesinden sonra 28 gün içerisinde; ya da yüklenici tüm yüklenici belgelerini verdikten sonra ve ayıpların giderilmesi dâhil, işlerin tümünü bitirip test eder etmez verecektir. Performans sertifikasının bir sureti iş sahibine verilecektir. İşlerin kabul edildiğini gösterecek olan belge sadece performans sertifikası olacaktır.

Performans sertifikası yazılı olarak düzenlenen ve iş sahibinin işlerini kabul ettiğini gösteren belgedir. Doktrinde bu belgenin “teslim” kavramını aşan bir irade açıklaması olduğu belirtilmektedir. Diğer yandan belgenin düzenlenmesiyle birlikte iş sahibi sözleşmenin tamamen yerine getirildiğini kabul etmiş sayılır⁵⁶⁹.

Türk hukukunda TBK. m.477 uyarınca “ eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurulu; ancak onun tarafından gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyerek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder. İşsahibi, göz geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır. Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa işsahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmez eseri kabul etmiş sayılır.” Özer Seliçi göre “ .. tarafların anlaşarak teslimin gerçekleşmesini eserin tamamlanması şartından başka şartlarda bağlamaları ve teslimin yapılmış sayılacağı zamanı belirlemeler mümkündür...kesin kabul işin ifa olarak kabulü anlamındadır.(BK. m.

⁵⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. HÖK, s. 79.

362) ..kesin kabul işleminin idare tarafından teslim onaylanması tarihide kadar müteahhidin her türlü sorumluluğu devam eder.”⁵⁷⁰

Diğer yanda yapım işlerinin kabul işlemleri konusundaki temel düzenleme olan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinde yer almaktadır. Yapım sözleşmelerinin doğal eki niteliğindeki BİGŞ konuyu “kabul işlemleri” bölümünde geçici ve kesin kabul altında geniş biçimde ele almış ve her iki aşamanın gerçekleştirilmiş sürecine ilişkin ayrıntılı hükümlere yer vermiştir⁵⁷¹. Kesin kabul aşaması, yüklenicinin nihai ödeme için başvurulabileceği aşamadır⁵⁷². Kesin kabul işlemleri ile geçici kabul ve usulleri madde BİGŞ 44’te⁵⁷³ düzenlemiştir.

⁵⁷⁰ TANDOĞAN, C.II, s.137.

⁵⁷¹ GÖK, Yaşar, Yapım İşlerinde Geçici ve Kesin Kabul İşlemlerinin Gerçekleştirilme Süreci ve Karşılaşılan Hukuki Sorunlar, Sayıştay Dergisi Sayı: 37, s. 18.

⁵⁷² SÖZEN, s. 202.

⁵⁷³ BİGŞ m. 44’e göre: “ Kesin kabul için belirlenen tarihte, müteahhit başvuru üzere, kesin kabul heyeti oluşturulacak geçici kabule olduğu gibi aynı usul ve yöntemle kesin kabul işlemleri yapılır.

Geçici ve kesin kabuller arasında, müteahhit tarafından yapılması gereken, sürekli bakım niteliğindeki işlerin sözleşme uyarınca yapılıp yapılmadığı kabul heyeti tarafından incelenerek tespit olunur.

Sürekli bakım hususunda müteahhit herhangi bir yükümlülüğü kesin kabul heyeti, geçici kabul sırasında iyi durumda ve kabule elverişli olduğu tespit edilmiş olan işlerle teminat süresince kullanılma sonucunda meydana gelen normal aşınma ve eksilmeden doğan durumlar dışında, işin ancak kötü yapılmasından kaynaklanabilecek her hangi bir bozukluğun veya geçici kabulden sonra ortaya çıkan bir kusurun olup olmadığını inceler.

Teminat süresi içinde müteahhidin, bütün yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğu kendisine yüklenebilecek ve kesin kabulü engelleyecek bir kusur ve eksiklik görülmediği takdirde kesin kabul tutanağı düzenlenir. Eğer bu süre içinde, sorumluluğu müteahhide yöneltilemeyecek bir aksaklık veya eksiklik tespit edilmişse bu da tutanakta ayrıca belirtilir.

İşin kesin kabulüne engel herhangi bir durum görüldüğü takdirde, kabulü engelleyen kusur ve eksikler kabul heyeti tarafından bir tutanakla tespit edilir ve kesin kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksikliklerin giderilmesi için süre belirlenerek durum idareye bildirir. İdare bu kusur ve eksikliklerin tutanakta belirlenen süre içerisinde giderilmesi hususunu müteahhide tebliğ eder. Kusur ve eksikliklerin müteahhit tarafından giderildiği idarece tespit edilginde kabul işlemi sonuçlandırılır.

Müteahhit teminat süresi veya yukarıdaki fıkrada söz konusu edilen süre sonunda, idarenin kabul edebileceği gecikmeler dışında, sözleşme ve şartname hükümlerine göre işi kesin kabule elverişli durumda getirmeyerek gecikmeye yol açmış ise, idare ya müteahhide (41). Madde belirtilen şekilde ceza uygulayarak eksiklik ve kusurların giderilmesini bekler; yada gecikme otuz günü geçerse ceza uygulamasına devam etmekle birlikte kusur ve eksiklikleri müteahhit hesabına kendisi gider. İdare, gerek kusur ve eksikliklerin müteahhit hesabına giderilmesi bedellerini, gerekse yukarıda belirtilen bekleme cezalarını müteahhit hakkedişinden, hakkedişi kalmamışsa teminatından kesmeye yetkilidir.

İşin özelliğine göre ve sözleşmesine hüküm konulmak şartı geçici ve kesin kabulleri bir arada yapılabilir, bu durumda ayrıca kesin kabul işlemine gerek kalmaz.

Kontrol hizmeti ihaleinde, sözleşme ve ekleri çerçevesinde kontrolü yaptırılan işin geçici ve kesin kabullerinin yapılıp kesin hesabının idarece onaylanması, kontrol hizmetini üstelenen müteahhidin de

Kesin kabul çok önemli çünkü iş sahibinin borçlarından biri ile yakından ilgilidir zira iş sahibi kesin kabul düzenlendikten sonra 21 gün içinde yükleniciye kesin teminatı geri verecektir⁵⁷⁴. Diğer yandan yüklenicinin işlere erişme hakkı da⁵⁷⁵ dâhil olmak üzere yüklenici son hesap raporu taslağını hazırlaması gerekir. Son olarak kesin kabul düzenlemesi yüklenicinin sigorta yükümlülüğü ile de bağlantılıdır (m.18.1 ve m. 18.2)

C-Kesin Kabul İşlemleri

FIDIC eski Genel şartname madde 49.1'a göre, kesin kabul dönemi, teklif ekinde belirtilen veya işlerin geçici kabul seviyesinde tamamlandığı ve mühendis tarafından 48. madde uyarınca belgelenen mühendis tarafından verilen birden çok belgenin her birinin tarihi itibarıyla hesaplanan dönemdir⁵⁷⁶.

Yüklenici sahip olduğu tüm belgeleri ve dokümanları teslim edip, tüm işleri ve testleri gerçekleştirdikten sonra ve varsa tüm ayıpların giderilmesinden itibaren kesin kabul belgesinin düzenlenmesi gerekmektedir⁵⁷⁷. Bu noktada madde 11.3'ün işaret ettiği şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu kapsamda gerekli testlerden başarılı olmak gerekir. Madde 8.2 uyarınca “Yüklenici işlerin tüm ile her bir bölüm (varsa) aşağıda belirtilen işlemler dâhil olmak üzere, işler veya bölümün (hangisi uygunsa) bitirme süresi içerisinde tamamlayacak:

- a) Teslim öncesi bitirme testlerinden geçilmesinin başarılması ve
- b) Madde 10.1 (işlerin ve bölümlerin teslim alınması) kapsamında gerçekleştirilecektir teslim alma amacına yönelik olarak işler veya bölümlerin bitirilmiş

hizmetinin kabulü sayılır. Proje ve diğer hizmet ihalelerinde ise sözleşme ve eklerinde yer alan şartlar yerine getirdikten ve işin bitirildiğine ilişkin tutanak yetkili makamın onayından geçtikten sonra hizmet bitirilmiş ve kabul edilmiş sayılır.

Kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanması ile kesin kabul işlem tamamlanmış olur.”

⁵⁷⁴ FIDIC madde 4.2.

⁵⁷⁵ FIDIC madde 11.7.

⁵⁷⁶ KÖKSAL, s. 160.

⁵⁷⁷ TWEEDDALE, Andrew, FIDIC 1999 Books, Commentary on Clause 11, s. 6.

olduklarını kabul edilmesi için sözleşmede gerektiği belirtilen işlerin tümünün bitirmesi.”

Diğer yandan söz konusu testler madde 9 hükmüne göre gerçekleştirmesi gerekir⁵⁷⁸. FIDIC kırmızı kitap m. 9 hükmü de madde 7.4’ ye gönderme yapmaktadır. Bu testler madde 4.1 belirtilen belgeleri mühendiste teslim edilmeden gerçekleştirilemez. Belgelerin teslim edilmeleri ön şarttır⁵⁷⁹. Diğer bir ifadeyle kesin kabul belgesi düzenlemek için mühendiste belgeler teslim etmek ön şarttır. Yüklenici testleri gerçekleştirilmek için 21 gün önce mühendise bildirimde bulunması gerekir.

Türk hukukunda kesin kabul zamanı ve yüklenicinin başvurusu BİGS’nin 44’üncü maddesinde hem muayyene ve kesin kabul işlemleri ait yönetmeliğin 8 inci maddesinde kesin kabul sürecinin, kesin kabul için belirlenen tarihte yüklenicinin başvurusu ile başlayacağı ifade edilmektedir⁵⁸⁰. Fakat kesin kabulün hangi tarih olduğu BİGS’nin madde 43 düzenlemeden ve Tip sözleşmenin ilgili hükümlerinden çıkartmak mümkündür. Diğer yandan BİGS madde 44 geçici kabul ile kesin kabul süresi içinde geçecek teminat süresi içinde yüklenicinin bütün yükümlülüklerini yerine getirmiş olması gerektiğini düzenlemiştir. Aynı madde uyarınca kesin kabulü engelleyecek ve yükleniciye atfedilebilecek olan bir kusur ya da eksiklik bulunmaması halinde kesin kabul tutanağı düzenleneceği ve eğer bir eksiklik ya da kusur varsa bunun da tutanakta belirtileceği ifade edilmiştir⁵⁸¹. Bu yüzden kesin kabul tutanağı düzenlemesi için heyetin işleri incelemesi gerekmektedir. İnceleme olumlu neticelenirse, heyet söz konusu kesin kabul tutanağını beş adet düzenleyecek imzalandıktan sonra heyeti başkan tarafından ilgili makam gönderilecektir⁵⁸².

Sonuç olarak kesin kabul belgesinin FIDIC kurallarına göre düzenlenebilmesi için yüklenicinin işleri bitirmesi, yapılacak testlerden başarılı olması, işite ayıp çıkması durumunda bu ayıpları gidermesi ve elindeki tüm belgeleri teslim etmesi gerekir.

⁵⁷⁸ **JAEGER/HÖK**, s. 284.

⁵⁷⁹ **JAEGER/HÖK**, s. 285.

⁵⁸⁰ **GÖK**, s. 38.

⁵⁸¹ **ACAR**, s. 100.

⁵⁸² **GÖK**, s. 34.

D-Kesin Kabulün Hukuki Sonuçları

Kesin kabulün hukuki sonuçlarından biri ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmaya başlamasıdır. Ayrıca yüklenicinin şantiyeyi terk etmesi gerekir. FIDIC madde 11.10 uyarınca “*Taraflar performans sertifikası verildikten sonra, bu sertifikanın verildiği tarihi yerine getirilmemiş olan yükümlülüklerine yerine gerilmekle sorumlu olmayı sürdüreceklerdir. Sözleşmenin, yerine getirilmemiş yükümlülüklerini yapısının ve yerine getirilmeme derecesinin saptanması amacıyla yönelik olarak, yürürlüğünü sürdürdüğü varsayılacaktır.*” Bu hükme göre sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk uyarınca ayıba karşı tekeffül hükümlerine çerçevesinde tarafların sorumluluklarının kapsamı belirlenecektir⁵⁸³. Bu nedenle yüklenici ayıbı gidermez ise iş sahibi kesin kabulü düzenlemekten kaçınabilir. Diğer taraftan gerekli düzeltmeler yapılmasına rağmen ayıp varlığını sürdürürse iş sahibi kalan ücreti ödemekten kaçınabilir. Yine iş sahibi teminat senetlerini iade etmekten de kaçınabilir⁵⁸⁴.

Türk hukukunda ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 87. maddesinde yüklenicinin kesin kabulden sonraki sorumluluğunu “Hileli İnşaat ve Onarım” başlığı altında düzenlemiştir⁵⁸⁵. Böylece biraz hatırlatmak gerekirse yüklenici ayıptan dolayı sorumluluğu, satış sözleşmesinde satıcı TBK’nin 219 ve devamı maddeleri gereğince maldaki ayıplardan dolayı sorumluluğu teşkil etmektir. Böylece yüklenicinin iş görme borcu dolayısıyla sonuçtan sorumlu (sonuç sorumluluğu) yerine, eseri teslim borcuna bağlı ayıba karşı tekeffülden sorumluluğunu kabulü yoluna gidilmiştir⁵⁸⁶.

Türk hukukunda yüklenici ayıp sebebiyle sorumluluğu TBK m. 473-478’de düzenlemiştir. Ayıp, sözleşmede üzerinde anlaşılan (yüklenicinin esere ilişkin olarak zikrettiği) niteliklerin veya dürüstlük kuralları gereğine bulunması gereken lüzumlu niteliklerin meydana getirilen eserde bulunmamasını ifade etmektedir⁵⁸⁷. Böylece teslim

⁵⁸³ ACAR, s. 100-101.

⁵⁸⁴ UYANIK, s. 770.

⁵⁸⁵ GÖK, s. 36.

⁵⁸⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1025.

⁵⁸⁷ YAVUZ, Nihat, AYIPLI İFA: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıplı İfa; Satımda Ayıplı İfa/Kirada Ayıplı İfa; Eser(İnşaat) Sözleşmesinde Ayıplı İfa; Bağışlama Ayıplı İfa/Trampada Ayıplı İfa/ Kullanma Ödücü(Ariyet) Sözleşmesinde Ayıplı İfa; Kötü ifa/Ticari Satım ve Ayıplı İfa; Edime Uygun İfa İlkesi ve Aliud Kavramı; Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun İlgili Bölümünün Açıklaması (Şehir), Ankara 2016, s. 798.

edilen eser, yüklenicinin zikrettiği nitelikleri ve sözleşmede öngörülen tahsis yönü bakımından gerekli nitelikleri taşımalıdır; aksi halde yüklenici ayıbı karşı tekeffül sorumluluğu ortaya çıkar⁵⁸⁸.

Ayıba karşı tekeffülden söz edebilmek için öncelikle ayıbın varlığı ve kapsamını tespit etmek gerekmektedir. Bu hallerde FIDIC kırmızı kitaba göre sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk hükümleri uygulanacaktır⁵⁸⁹. Tüm ayıplar giderilmesine ve kesin kabul belgesinin düzenlemesine rağmen sonradan gizli bir ayıbın ortaya çıkması durumunda sözleşmeye uygulanacak hukuktan yararlanılabilir.

Türk hukukunda iş sahibinin gizli ayıpları gecikmeksizin yüklenicinin bildirmek kaydıyla ve kesin kabul belgesinin tanziminden itibaren başlayacak 5 yıllık zamanaşımı süresi mevcuttur; ağır kusurda ise süre 20 yıldır⁵⁹⁰. Bunu Türk Borçlar Kanunu madde 478 açıkça düzenlemiştir. Madde 'ye göre *“Yüklenici ayıplı eser meydana getirmişse, bu sebepler açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplar eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımı uğrar.”*

Türk hukukunda madde 475 hükümlerine açısından inşaatın ayıplı teslim edilmesi durumunda yükleniciye karşı, işsahibin üç seçimlik hakları tanışmıştır⁵⁹¹. Hatırlatalım her üç seçimlik hak da, geri alınamaz nitelikte bir yenilik doğuran hak niteliğinde olup, yükleniciye karşı tek taraflı, varması gerekli, geçerlilik sekline tabi olmayan, acık veya zımni bir irade bayan ile yani tek taraflı yenilik doğuran işlem-ile kullanılır⁵⁹². Fakat söz konusu haklar kullanmaları ile birlikte, ayrıca zarar uğramışsa, bu zarar tazminat talep hakkı öngörmüştür⁵⁹³. Fakat söz konusu haklar yararlanmak için ayıp karşı tekeffül ilgili şartlar mevcut gerekmektedir. Hatırlatmak gerekirse ayıp söz

⁵⁸⁸ Ayıp kavramı, türleri için bkz. **YAVUZ, Cevdet**, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 12 vd.

⁵⁸⁹ **FIDIC Guide**, s. 203.

⁵⁹⁰ **ACAR**, s. 102.

⁵⁹¹ **GÜMÜŞ, C.II**, s. 63.

⁵⁹² **GÜMÜŞ, C.II**, s.63

⁵⁹³ **KAPLAN**, s. 135.

edilmek için yükleniciye karşı ve iş sahibine karşı gerçekleşmesi gereken şartları inceleyeceğiz:

Birinci şart, yüklenicinin sözleşmesi eseri tamamlayarak iş sahibine teslim etmiş olması gerekmektedir. Diğer yandan teslim konusu eser ayıplı olmalı ve eserdeki var olan ayıp gizli olmalıdır. İş sahibine teslim edilen eserdeki var olan ayıbın önemli ayıp olması gerekli değildir. Yüklenici için son olarak şart, sözleşmede üzerinde kararlaştıran nitelikler ile lüzumlu niteliklerin bulunmaması durumunda yukarıda belirttiğimiz gibi yüklenicinin sorumlu tutulmasına imkân verir⁵⁹⁴.

İş sahibin için madde 474 f.1 göre “*İş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır*”⁵⁹⁵. Böylece iş sahibi, yükleniciye karşı ayıp söz edebilmek için gereken külfetleri yerine gerilmek gerekmektedir. Söz konusu şartlar mevcutsa iş sahibinin inşaat bedelinden indirim talep, inşaat sözleşmesinden dönme, inşaatteki ayıp giderilmesini talep hakkına sahiptir.

Kesin kabul hukuki sonuçlardan biri madde 11.11’de düzenlenmiştir. Madde uyarınca kesin kabul belgesi düzenlenmekten sonra yüklenici yeri terk etmek zorundadır. Söz konusu hüküm uyarınca “*Yüklenici, performans sertifikasını almasıyla birlikte kalan yüklenici ekipmanını, fazla malzemeyi, hurdaları çöpleri, geçici işleri şantiyede uzaklaştıracaktır.*” Aynı madde hükümlerine göre yüklenicinin tüm malzemeleri birinci fıkrası zikre eden unsurları kesin kabul düzenlemekten sonra 28 gün içinde bu yükümlülük (mesela şantiye terk etme) yerine getirilmezse iş sahibi, yüklenicinin malları satabilir veya şantiyeden kaldırabilir⁵⁹⁶. Ayrıca eğer iş sahibi satılan mallar yüklenicinin borcu karşılanamazsa diğer kalan para yükleniciden talep hakkı var dâhil olmak üzere eğer satan mallar masraflarından fazla bir miktar elinde kalırsa bu şekilde yükleniciye iade edecektir⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1027;

⁵⁹⁵ Bu konuda bkz. Yarg.15. HD., 18.12.1990,4583/5569; Yarg.15. HD., 29.1.1992,91/3607-256. Kararlar için bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1029.

⁵⁹⁶ ACAR, s. 103; UYANIK, s. 771.

⁵⁹⁷ UYANIK, s. 771.

İş sahibi, yüklenicinin malları satmadan önce uygulanacak hukuka göre söz konusu hakkın olup olmadığını ayrıntılı bir araştırma sonucu belirlemelidir. Zira bazı yerlerde bu hak verilmemiş olabilir⁵⁹⁸.

SONUÇ

Çalışmamız FIDIC kırmızı kitap 1999 çerçevesinde yüklenicinin işi zamanında tamamlaması ve iş sahibinin kabulüne hazır hale getirme yükümlülüğüne ilişkindir. Belirtelim ki, FIDIC kuralları Dünya Bankası tarafından da uygulanması tavsiye edilen kurallar olduğundan yaygın uygulama alanına sahiptirler. Özellikle FIDIC Kırmızı Kitap uygulama alanı en çok olan kurallar bütünüdür. Türkiye de Avrupa ülkeleri gibi FIDIC kurallarını model olarak seçmiş ve yaygın olarak uygulama alanı sağlamış bir ülkedir. Afrika'da yer alan 54 ülkeden 17'si FIDIC'e üye olmak suretiyle söz konusu kuralları model olarak benimsemişlerdir. Senegal ise FIDIC'e üye olmamakla birlikte FIDIC kurallarının uygulanmasına bir engel de bulunmamaktadır.

FIDIC, uluslararası federasyon niteliğinde bir meslek kuruluşu olmasına rağmen uluslarüstü bir yapı olarak karşımıza çıkmamaktadır. Buna bağlı olarak Söz konusu kurallar emredici nitelikte değildir.

FIDIC kurallarının milletlerarası ticaret uygulamasında Lex Mercatoria'ya uygun olduğu belirtilebilir. Ancak FIDIC kurallarının yaygın olarak uygulanıyor olması bu kuralların Lex Mercatoria haline geldiği anlamına gelmeyecektir. Sözleşme tarafları FIDIC kurallarının uygulanacağına yönelik açıkça bir belirlemede bulunmadığı durumlarda FIDIC kurallarının Lex Mercatoria olarak uygulanması söz konusu olmayacaktır. FIDIC kurallarının uygulanacağına yönelik bir anlaşma varsa doğal olarak bu kurallar uygulanacaktır.

FIDIC kırmızı kitap hükümlerinde sözleşmelerin kurulmasına ilişkin açık hükümler zikredilmemiştir. Zira ülkelerin kendi kanunlarında sözleşmelerin kurulma esasları farklı olabilmektedir. Belirtelim ki, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması sözleşmenin kurulmasında en temel husustur. Bunun yanında sözleşmenin

⁵⁹⁸ **TWEEDDALE, Andrew**, s. 14.

hangi anda kurulmuş sayılacağına ilişkin düzenlemeler mevcut değildir. Kanaatimizce, bu hususa ilişkin düzenleme bulunmamasının sebebi, bu konu ile ilgili farklı yorumlardan doğabilecek uyuşmazlıkları önlemek ve sözleşmeye uygulanacak hukukun devreye girmesini sağlamaktır.

FIDIC madde 1.6 uyarınca yüklenicinin kabul haberini almasından itibaren 28 gün içinde herhangi bir olumsuz durum yoksa sözleşme kurulmuş sayılır. Bu madde uyarınca sözleşmenin kurulması için yazılı bir sözleşme imzalamak zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat ileride doğabilecek uyuşmazlıklar bakımından belirsizlikleri ortadan kaldırmak için sözleşmenin yazılı şekilde yapılması faydalı olacaktır. Böylece söz konusu hüküm taraflar için sözleşme kurulmasını kolaylaştırmış bulunmaktadır.

Yüklenicinin işe zamanında başlama ve bitirebilmesi için hem işe başlama hem de işi sürdürebilmesi belirli bir program riayet etmesiyle mümkün olabilecektir. Yüklenicinin iş sahibi ve mühendis tarafından kontrol edilebilmesi böyle bir programın yapılmasına bağlıdır. Taraflarca yapılmış iyi bir program, işe zamanında başlanıp başlanmadığı ve sağlıklı bir biçimde sürdürülüp sürdürülmediğini kontrol bakımından en önemli araçlardan biridir. Belirtelim ki, yüklenicin sunduğu programı mühendisin sözleşmeye aykırılık dışında başka nedenle reddetmesi de mümkün değildir.

İnşaat sözleşmelerinde işin tamamlanması ve teslim hazır hale getirilmesi için öngörülen vadelere her zaman riayet etmek mümkün olamamaktır. FIDIC kırmızı kitap uyarınca yüklenicinin bazı hallerde süre uzatım hakkı bulunmaktadır. Fakat söz konu hakkı kazanabilmek için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edebilmek için yüklenicinin söz konusu şartların ortaya çıkışından itibaren 28 gün içinde mühendise bildirimde bulunmak zorundadır. Yüklenici yapacağı bu bildirim de süre uzatımını gerektirecek hal ve koşulların neler olduğunu açıklaması gerekli ve yeterlidir. Söz konusu 28 günlük sürenin hak düşürücü süre olup olmadığı tartışmalı idi. Fakat FIDIC kırmızı kitap 1999'da 2005 yılında gerçekleştiren değişiklikle 28 günlük sürenin hak düşürücü süre olduğu düzenlemiştir. Kanaatimizce bu düzenleme yerinde bir düzenlemedir. Zira sürenin niteliğinin belirsiz olması özellikle yüklenici tarafından suistimal edilmesine neden olmaktaydı.

Süre uzatım talebi zamanında yapmazsa yüklenici süre uzatım hakkını kaybedecektir. Ayrıca süre uzatımına bağlı diğer haklarını da yitirecektir. Çünkü kanaatimizce yüklenicinin süre uzatım ve masraf hak kazanabilmesi için yapmak

gereken bildirim bir külfet olup bir borç değildir. Bu nedenle yüklenici söz konusu yükümlülük yerine getirmediği kendine sağlanan haklardan yararlanamayacaktır.

Süre uzatımını gerekli kılan haller madde 8.4’de düzenlenmiştir. Bu hallerden özellikle mücbir sebep hali üzerinde ayrıca durulması gerekir. FIDIC mücbir sebep kavramını oldukça geniş kapsamlı düzenlemiş bulunmaktadır. Örneğin FIDIC kırmızı kitap madde 19.1 kapsamında düzenlenen aşırı ifa güçlüğü halleri de tıpkı ifa imkansızlığı gibi mücbir sebep kapsamında değerlendirilmektedir. FIDIC hükümlerinin aşırı ifa güçlüğü ve ifa imkansızlığı arasında ayırım yapmaması bu iki hususun da mücbir sebep olarak değerlendirildiği yönündeki görüşümüzü desteklediği söylenebilecektir. Belirtelim ki, Fransız hukukunda *economie du contrat* (sözleşmesi ekonomisi) ve Amerika hukukunda *commercial impracticalibility* (ticari elverişsizlik) kavramları, adeta ifa güçlüğü ile ifa imkânsızlığı arasındaki ayırımı kaldırmıştır. Kanaatimizce muhtemelen FIDIC kırmızı kitap m. 19 hükmü bir franco-amerikan anlayışının sonucu olarak kaleme alınmış ve bu şekilde yorumlanmıştır.

Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya işi zamanında bitirmemesi durumunda iş sahibinin bazı hakları bulunmaktadır. Söz konusu haklar, gecikme tazminatı ve sözleşmeyi sona erdirmeye hakkıdır. Gecikme tazminat hakkını kazanabilmek için iş sahibinin bildirimde bulunması gerekir. Fakat söz konusu bildirimin ne zaman gönderileceği kesin bir süre olarak FIDIC kırmızı kitapta düzenlenmemiştir. Kanaatimizce bu sürenin dürüstlük kuralları ve güven ilkesi göz önünde bulundurularak somut olayın durumuna göre belirlenmesi gerekir.

FIDIC kırmızı kitapta gecikme tazminatının niteliği hususunda düzenleme bulunmamaktadır. Belirtelim ki, gecikme tazminatının bir cezai şart mı yoksa götürü tazminat mı olduğu tartışmalıdır. Kanaatimizce FIDIC kırmızı kitapta düzenlenen gecikme tazminatı bir cezai şart olarak nitelendirilebilir.

Gecikme tazminat belirmesi ile ilgili uyuşmazlıklara çözüm bulunmak için FIDIC kırmızı kitap bazı yönetmeler belirlemiştir. Bunlar DAB, Dostane çözüm ve ICC’dir. Taraflar sözleşmelerinde ilgili uyuşmazlık ortaya çıkarsa tahkime gitmeden önce DAB aşmasına müracaat etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Katıldığımız görüşe göre, görüşme tahkim gitmeden önce DAB aşmasına gitmek zorunludur. Çünkü DAB’ın amacı, tarafların güvenini kazanmış, tarafsız ve konusunda uzman bir heyetin hızlı bir şekilde uyuşmazlık hakkında karar vermesini sağlamak,

uyuşmazlıkları zaman kaybına ve masrafa sebep olmadan çözmek ve tahkim veya milli mahkemeler önüne taşınmadan sonlandırılmasını sağlamaktır. Belirtelim ki FIDIC kırmızı kitap madde 20.7 ve 20.8’de ki düzenlemeler bu görüşü desteklemektedir. Zira bu maddeler bazı istisnalar dışında DAB aşamasının zorunlu olduğunu düzenlemiştir. Bu istisnalar şunlardır: 1- FIDIC kırmızı kitap madde 20.7’de memnuniyetsizlik bildirimi yapılmayan DAB kararına uyulmaması halinde tahkime gelmesi gerekir ve DAB’a başvurulmaz. 2- FIDIC kırmızı kitap madde 20.8 uyarınca DAB’ın atanmasının veya başka bir şekilde varlığının sona ermesinden sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklarda tahkim gitmek gerekir. Doğrudan tahkime gidilebilecek haller özel olarak düzenlendiğine göre, diğer hallerde DAB’a başvurmanın zorunlu olduğu düşüncesini oluşturmaktadır.

FIDIC kırmızı kitap madde 15.2(c) uyarınca yüklenicinin makul/haklı bir sebep olmaksızın işe zamanında başlamaması veya bitirmemesi halinde işsahibi sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir. Fakat FIDIC kuralları makul sebebin neler olduğunu belirtmemektedir. Kanaatimizce makul sebep 8.4 halleri ve süre uzatımı gerekli kılan haller makul sebep olarak değerlendirilebilecektir. Ayrıca belirtelim ki, makul sebep teşkil eden haller 8.4’te açıkça sayılmışken, 15.2 (c)’de sayılmamış olmasının bir diğer nedeni de bu hususu sözleşmeye uygulanacak hukuku bırakmak olabilir. Bu ihtimal makul sebep kavramının değerlendirmesinde çıkabilecek uyuşmazlıkları azaltabilecektir.

Yüklenici makul sebeplerin varlığına rağmen süre uzatım talep etmezse ve işlere zamanında başlamazsa veya işleri zamanında tamamlamazsa, süre uzatım talebi olmamasına rağmen sırf makul sebebin bulunması iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını elinden almayacaktır. Kanaatimizce böyle bir durumda yüklenicinin ilave süre alabilmek için yerine getirmesi gereken külfetleri yapmaması karşısında sırf makul sebeplerin varlığı nedeniyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanamaması söz konusu olmamalıdır.

İş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını bağli olan şartlar yükleniciye gönderilen ihtarnamenin içerisinde bulunmalıdır. Belirtelim ki, FIDIC kırmızı kitap madde 15’e göre, iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirebilmesi için yükleniciye 14 günlük bir süre vererek işe başlaması veya işi bitirmesini talep etmesi gerekir. Bu sürede yüklenici bir şey yapmaz ise sözleşmenin kendiliğinden sona erip

ermeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce iş sahibi 14 sonunda yüklenici gerekeni yapmaz ise sözleşmeyi sona erdirdiğini ayrı bir bildirimle yapması gerekir. Diğer bir ifadeyle fesih beyanının ayrıca yapması gerekir. Fakat belirtelim ki, iş sahibi bu süre sonunda sözleşmeyi feshetmek zorunda değildir. İsterse sözleşmeyi feshetmeyerek bildirimle yeni bir süre verebilir.

FIDIC kırmızı kitap düzenlemelerinde ayıba ilişkin düzenlemelerde de kavramsal bir kargaşanın bulunduğu belirtilebilir. Düzenlemelerde ayıbın tanımı yapılmamaktadır. FIDIC kırmızı kitap madde 11'in başlığı ayıplardan kaynaklanan sorumluluk olmasına rağmen madde içeriğinde hem eksik işlerden hem de ayıplı işlerden bahsedilmektedir. Kanaatimizce eksik işler ve ayıp bakımından bir ayırım yapılmadığı için FIDIC kırmızı kitaba göre, eksik iş kavramı ayıp kavramı içinde değerlendirilecektir. Kanaatimizce bu hususla ilgili kargaşanın önlenmesi için, ortaya çıkan uyuşmazlıklarda sözleşmeye uygulanacak hukuk tercih edilmelidir.

İş sahibinin ayıptan kaynaklanan haklarını kullanmak için bazı şartları yerine getirmesi gerekir. Bunlardan en önemlisi yükleniciye ayıpları gidermek için makul bir süre vermesidir. Fakat FIDIC kurallarında makul bir sürenin ne olduğu düzenlenmemiştir. Katıldığımız hakim görüşe göre, makul süre dürüstlük kurallara göre belirlenecektir. Yüklenici eğer makul bir süre içerisinde ayıbın gidermezse iş sahibinin seçimlik haklarını kullanacaktır. Belirtelim ki, FIDIC kurallarına göre ayıp varlığı olmasına rağmen ayıba karşı tekeffül hükümlerin uygulanması kesin kabul belgesi (performance certificate) düzenlenmesi şartına bağlıdır. Kesin kabul belgesi düzenlenmeden önce ayıp karşı tekeffülle hükümleri uygulanamaz. Çünkü bu belgenin düzenlenmesi, iş sahibinin işi kabul ettiğini gösterir belgedir. Diğer bir ifadeyle iş sahibi yapılan işi teslim aldığını gösterir kesin kabul belgesini düzenlemedikçe ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır.

Son olarak belirtelim ki, çalışma konumuz ile ilgili FIDIC kırmızı kitapta mevcut düzenlemeler dikkate alındığında gerek yüklenici gerekse iş sahibi bakımından riayet edilecek süreler konusunda önemli boşluklar bulunduğu, bundan kaynaklanan belirsizliklerin uluslararası inşaat sözleşmelerinde anlaşmazlıklara neden olduğu, bu sürelerin daha belirgin hale getirilmesine yönelik değişiklik ve düzenleme yapılmasının da faydalı olacağı belirtilebilecektir.

KAYNAKÇA

ACAR, Hakan, FIDIC Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri (KIRMIZI KİTAP 1999), Ankara 2014.

ACAR, Hakan, FIDIC Sözleşmelerinde Müteahhidin Sözleşmeyi Fesih Hakkı, Prof. Dr. CEVDET YAVUZ'A ARMAĞAN, I.CİLT, s.2016. , s. 37-51.

AKINCI, Ziya: Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996.

AKTUĞ, Fatma Pelin, Comparison of FIDIC Conditions of Contract(1999) and UNICITRAL Legal Guide From Prospective Disputes and Claims Perspectives, Mart 2012.

ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2015 (CİLT I)

ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2015 (CİLT II)

ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, İstanbul 2017 (CİLT III)

ANTALYA, O. Gökhan /TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, İkinci Tıpkı Basım, İstanbul 2015.

ATAMER, Yeşim M./ SÜZEL, Ece Baş / GEİSİNGER, Elliot: Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, İstanbul 2015.

ATİK, Ebru Tüzemen: FIDIC Kırmızı Kitap (NEW REB BOOK) Kuralları Uyarınca İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_2_2.pdf.

AYDEMİR, Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2016.

AYDIN, Yakın: FIDIC Sözleşmeleri, www.academi.edu/179783/E-dergi-FIDIC-sozlesmeleri-9-32.s.235s.234.

AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2017.

AYDOS, O. Sadık: FIDIC Çerçevesinde Anahtar Teslim Sözleşmesi, Ankara 2013.

BAKER, Ellis /MELLORS, Ben/CHALMERS, Scott/LAVERS, Anthony: FIDIC Contracts: Law and Practice, London, 2009.

BATTRICK, Paul/DUGGAN, Phil, The Rainbow Suite, The 1999 FIDIC suite, fidic.org/sites/default/files/FIDIC-rainbow-suite-2012.pdf.

BAYSAL, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009.

BUDIN, Rober Philippe, Guide Pratique de l'Exécution des Contrats Internationaux de Construction. Controle Juridique Permanent, Prévention et Traitements des Litige: Aspects Contractuels Conditions de FIDIC, Règles de la Banque Mondiale, Bruxelles 1998.

BUNNİ, Nael G., The FIDIC Forms of Contract, Third Edition, Oxford 2005.

BUNNİ, Nael. G., FIDIC's International of Conditions of Contract, A Two-Day Seminar organised by IBC/FIDIC Restraints on the Execution of Works, bkz. <http://Fidic.org/sites/default/files>.

BURETTE, Caroline/Benoit KHOL: Responsabilité des Intervenants a l'Acte de Construction Postérieur a la Réception, [www.orbi .ulg.ac.be](http://www.orbi.ulg.ac.be).

BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.

BÜYÜKÇELİK, Hasan Hüseyin, FIDIC (Fédération Internationale Des Ingénieurs Conseils)'in Hukuki Yapısı ve FIDIC Bünyesinde Öngörülen Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.

BÜYÜKAY, Yusuf, Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, 2014.

ÇUHADAR, Ogeday, FIDIC Standart İnşaat Sözleşmelerinde İş Sahibinin Esaslı Borçları, Yüksek Lisans Tezi, Bahçe şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

CHERN, Cyril, Chern on Dispute Boards Practice and Procedure, Second Edition, 2011.

CLEMENT, François, La Réformes des Contrats Présentées par l'IEJ de Paris: Présentation des Articles 1221 a 1222 de la Nouvelle Section II de l'Exécution Forcée en Nature. <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect2 execution-forceee/> .

CREMADES B. M/PLEHİN S.L., The New Lex Mercatoria and Harmonisation of Law in International Commercial Transactions, Bos. Uni. ILJ, 1984 C. II. P.324.

DIRICAN, Gökhan, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı CEZAİ ŞART ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2007.

DOĞAN, Gül Melahat, Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen koşullara Uyarlanması, TTB. Dergisi 2012014/ 111. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1358>(Erişim Tarihi; 05.08.2017).

DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Davalarında İspat, Ankara 2017.

DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusur, Ankara 2016.

EKİNCİ, Hüseyin, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, Doktrin ve Uygulama, Ankara 2015.

EKŞİ, F. Elif Çelik, Milletlerarası Hukukta FIDIC Kuralları Çerçevesinde Müteahhidin Akdi Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara 2012.

ERDEM, H. Ercüment, Türk Hukukunda ve FIDIC Kapsamda Ek Süre, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/turk-hukuku-ve-fidic-kapsaminda-ek-sure/>.

ERDEM, Mehmet, Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, webftp.gazi.edu.tr

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.

EREN, Fikret, İnşaat Sözleşmenin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmesi, Yönetici İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, 1996.

ERKE, Hilal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Ankara 2016.

FLOUR, Jacques /AUBERT, Jean- Luc,/ FLOUR, Yvonne,/ SAVAUX Eric: Les Obligations 3.Le Rapport d'Obligation: La Preuve-Les effets de l'Obligation, La Responsabilité Contractuelle Transmission- Transformation Extinction, 3 Ed. Armand Colin, 2004.

FRANÇOIS, Clémence, Présentation Des Articles 1231-1231.7 de la Nouvelle Sous Section 5: La Réparation du Préjudice Résultant de l'Inexécution du Contrat, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect5-responsabilite-contractuelle/>.

GLOVER, Jeremy/HUGHES, Simon, Understanding The New FIDIC Red Book, A Clause - by - Clause Commentary, London 2006.

GÖK, Yaşar, Yapım İşlerinde Geçici ve Kesin Kabul İşlemlerinin Gerçekleştirilme Süreci ve Karşılaşılan Hukuki Sorunlar, Sayıştay Dergisi Sayı: 37, s.17-40 (2000).

GÖKYAYLA, Emre, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009.

GOLDMAN, Berthold, The Applicable Law: General Principe of Law the Lex Mercatoria, in Contempory Problem in International Abitration, 1986.

GOULD, Nicholas: An Introduction to FIDIC İnternational Procurement And Deveopment Bank Procurement ICE Leaned Event, 26-27 April 2016, s.37-38-39.

GÜR, Mustafa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları, Ankara 2017.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler C.II, İstanbul 2014.

GÜLSEVEN, Hilal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Ankara 2016.

HÖK, Götz-Sebastian, Uluslararası İnşaat Hukuku, FIDIC Red Book (kırmızı kitap) 1999 Ankara 2009.

HÖK, Götz-Sebastian, “ Dispute Adjudication in Civil Law Countries- Phantom or Effective Dispute Resolution method?”, (2011) ICLR, s.423-424.

İNAL, Emrehan/ BAYSAL, Başak, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2017.

JAEGER, Axel Volkmar / HÖK, Götz Sebastian, FIDIC-A Guide for Practitioners, Springer Heidelberg, 2010.

JEGOUZO, Laurence: L’application de la Force Majeure en Droit des Contrats, <http://www.avocat-droit-du-tourisme.fr/>.

Kamil Haluk Gökçeoğlu, Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar, İstanbul 2007.

KARACA Mehmet, Kamu İhalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeple Sona Ermesi, Ankara 2009.

KAPANCI, Berk, Götürü Tazminat Anlaşması Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi, Prof. Dr. MUSTAFA DURAL’A ARMAĞAN, İstanbul 2013; s. 654-681.

KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013.

KARAYALÇIN, Yaşar, “FIDIC Sözleşmeleri Genel Şartlarında Mühendisin Hukuki Durumu”, İnşaat Sözleşmeleri- İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer(Ankara,18-19 Mart 1996), s.287-308.

KILIÇOĞLU, Ahmet. M, Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2012.

KILIÇOĞLU, Ahmet. M, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2017.

KLEE, Lukas, International Construction Contract Law, First Edition 2015.

KOCAAĞA, Köksal, İnşaat Sözleşmesinde İşin Zamanında Teslim Etmeye Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Mağla Cezai Şart mı yoksa Götürü Tazminatı mıdır? TTB. Dergisi, Sayı 74, s. 149-157, 2009.

KOCAAĞA, Köksal, Türk özel Hukukunda Cezai Şart (BK.m.158-161), Ankara 2003.

KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, İstanbul 2010.

KODAKOĞLU, Mehmet, FIDIC Standart Kurallarına göre Hazırlanan Milletlerarası İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.

KÖKSAL, Tunay, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2009.

KÖKSAL, Tunay, Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Model olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşmeleri Şartları: Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi- Journal of Social Sciences Cilt/Volume:2010 Sayı/Issue: 20 s.85-109.

KÖKSAL, Tunay, “FIDIC İnşaat İşleri Şartnamelerine Göre Taraflar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizmaları”, TBBD, S.106, Mayıs-Haziran 2013, s.411-428.

KOLDAŞ, Buket, FIDIC Kapsamında Uyuşmazlıkları Çözümü, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2008.

KURŞAT Zekeriya, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017.

KURT, Leyla Müjde, (6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.

Le TOURNEAU, Philipe/ CADIET, Loic, Droit de la Responsabilité et des Contrats, Dalloz, 2000/2001.

Leonardo Da Vinci, İnşaat Projelerindeki Gecikmeler ve Aksaklıklar, Varşova, Ankara, Mondavio 2012.

LEMAY, Pierre, “L’inexécution du Contrat: la Réduction du Prix “, Blog Réforme du droit des obligations, dir. G. Chantepie et M. Latina, billet du 10 avr. 2015,

<http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015.04.10/linexecution-du-contrat-la-reduction-du-prix/> [consulté le 03.06.2016].

LE MONITEUR, Les Préjudices en Matière de Batiment et de Construction, Inventaire -Evaluation- Vérification, www.Lemoniteur-expert.com, no 5276; 7 janvier 2005.

Lucie DU, HAYS, Le Dernier Né des Modèles de FIDIC, 5 Mai 2009, http://larevue.squirepattonboggs.com/Le-dernier-ne-des-modeles-de-contrats-FIDIC_a929.html.

MAKELA, Roger Masamb, L'impossible et le Contrat, <http://www.daldewolf.com/documents/document/>.

MYOUG, Soon-Koon, La Rupture du Contrat pour Inexécution Fautive en Droit Coréen et Français, L.G. D.J. 1996.

NECİP, Türegün, FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü- Ortak Seminer, Ankara 1996.

NOMER, Ergin/ŞANLI, Cemal, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, 13. Bası, İstanbul 2005.

NOMER, Haluk N, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015.

OĞUZMAN, Kemal. M/ÖZ, Turgut. M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009.

OĞUZMAN, Kemal. M/ÖZ, Turgut. M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler CİLT-I, İstanbul 2016.

OĞUZMAN, Kemal. M/ÖZ, Turgut. M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler CİLT-II, İstanbul 2016.

ÖZ, Turgut M., İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013.

ÖZDEMİR, Didem, Milletlerarası Ticaret Tahkim Esasa uygulanacak Hukuku olarak Lex Mercatoria, www.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7_4pdf.

PAISANT, Gilles, Les Conditions de Résolution Du Contrat en Droit Français, http://www.fdsf.rnu.tn/useruploads/files/com._gilles_paisant.pdf.

TIERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Istanbul 2016.

PIETTE, Gael, La Réforme du Droits des Contrats et des Obligations: La réduction des prix dans les Contrats Spéciaux... Le Leurre ou l'Argent du Leurre? Lexboks –Revue, p.1.

ROBINSON, Michael D., A Contractor's Guide to The FIDIC Conditions of Contract, Wiley Backwell/ West Sussex, 2011; www.pdfdrive.net

ROBINSON, Michael D., An Employer's and Engineer's Guide to The FIDIC Conditions of Contract, Wiley Blackwell, West Sussex, 2011; www.pdfdrive.net

ROSENBERG Georges/ TWEEDDALE Andrew, The FIDIC P&BD and EPCT Contract Contain an Equilavent Clause in İdential Terms: CLAUSE 4. corbett. co. uk/wp-content/uploads/ Clause-4.pdf.

SELİMOĞLU, Yaşar Engin, Eser Sözleşmesi, Ankara 2016.

SEPPELA, Christopher R., Contractor Claim's Under The FIDIC Contracts For Major Works, Construction Law Journal, Volume 21 No. 4, March 17, 2005 : <http://fidic.org/sites/default/files>.

SHARANNAVAR, Deepak, Suspensions and Termination of Constructions Contracts in UAE Insight of FIDIC and UAE Civil Code, Germany Sarrbrücken 2013.

Schmitthoff /Clive M., The Unification of The Law of İnternational Trade Law, Göteborg 1964.

SMİTH, Gordon, The FIDIC EPC Conditions of Contract (the “Silver Book”)- The Criticisms. [http://www.gordonsmithlegal.com.au/resources/FIDIC%20\(Silver%20Book\).pdf](http://www.gordonsmithlegal.com.au/resources/FIDIC%20(Silver%20Book).pdf).

SÖZEN, Zeynep, FIDIC Genel Koşullarından Örneklerle İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi, Mayıs 2015.

ŞAHİN, Turan, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara 2012.

ŞAHİNİZ, Cevdet Salih, Eser sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014.

ŞEREMET, Melis, “ İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC” , İBD, C.80, S.4, Yıl 2006, s.1549-1562.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, CİLT-II, İstanbul 2010.

TEZCAN, Yalçın, FIDIC Sözleşme İhtilaf kararında Son Gelişmeler, Teknik Müşavir, Ocak-Şubat-Mart 2009, <http://yalcintezcan.com/eski/>.

TEKİNAY, S. Selahattin/ AKMAN, Sermet /BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993.

TEZCAN, Yalçın, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri Süre Uzatımı Son Gelişmeler. [http://yalcintezcan.com/eski/ tr/ 14/ makaleler/34.apx](http://yalcintezcan.com/eski/tr/14/makaleler/34.apx).

TÖRE, Nazlı, FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri, Ankara 2011.

TOTTERDILL, Brian W., FIDIC User’s Guide, A Practical Guide to the 1999 Red Book and Yellow England, 2006.

TUNA, Mustafa Oğuz, Kamu İhale Sözleşmelerinin Değişirmeleri ve Devri (4735 kanunu m.15 ve 16), İstanbul 2014.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963.

TÜREGÜN, Necip, “FIDIC Açısından İnşaat sözleşmeleri” İnşaat Sözleşmeleri Yönetici – İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer (Ankara, 18-29 Mart 1996).

TUTAR, Elce, Dönme Cezası, Ankara 2016.

USTA, Oğuz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminat, Ankara 2017.

UYANIK, Nedim, Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve FIDIC Kırmızı kitap Genel Şartlara Göre İnşaat Sözleşme Yönetimi, Yargı kararları ile Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşleri, 2. Baskı, Ankara 2018.

ÜNAL, İrfan, FIDIC açısından İnşaat Sözleşme Koşullarının Tarihçesi Gelişimi ve Karayolları İhalelerinde Önemi Karayolu.3 Ulusal Kongresi 25-27 Kasım 2014 KGM Halil Rıfat Paşa Konferans Salonu Ankara;

http://www.kuk2014.org/sunumlar/09_OTURUM_7/04_A_Irfan_UNAL.pdf.

WADE, Christopher, The FIDIC Contracts Forms and The New MDB Contract (Presented at ICC-FIDIC Conference in Paris -17/18 Octobre 2005)<www1.fidic.org <(3.12.2008).

WILFRED, Abraham, FIDIC: An Analysis of International Construction Contract, International bar Associaton, The Hague 2005.

WILKINSON, Vanessa L.D., The New Lex Mercatoria : Trality or Academic Fantasy?, JIA, 1995, C. XII, s.103-115.

YAKUPPUR, Sendi, Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eser Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009.

YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014.

YAVUZ, Cevdet, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989.

YAVUZ, Nihat, AYIPLI İFA: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıplı İfa; Satımda Ayıplı İfa/Kirada Ayıplı İfa; Eser(İnşaat) Sözleşmesinde Ayıplı İfa; Bağışlama Ayıplı İfa/Trampada Ayıplı İfa/ Kullanma Ödücü(Ariyet) Sözleşmesinde Ayıplı İfa; Kötü ifa/Ticari Satım ve Ayıplı İfa; Edime Uygun İfa İlkesi ve Aliud Kavramı; Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun İlgili Bölümünün Açıklaması (Şehir), Ankara 2016.

YÜCE, Melek Bilgin, Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zaman, İstanbul 2015.

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 16.Bası Ankara 2016, s. 1547-549.

Yararlanılan İnternet Kaynakları:

Erdem Erdem, Time Extension within The Scope Turkish Law and FIDIC, www.erdem-erdem.com.

Erdem Erdem, TÜRK HUKUKU VE FIDIC KAPSAMDA EK SÜRE, www.erdem-erdem.com.

FIDIC (1999), Conditions of Contract for Construction (1st Edition) FIDIC Lausanne.

FIDIC 2010, Conditions of Contracts for construction MDB Harmonised, Ed.2010.

FIDIC; The FIDIC Contrat Guide, 2000.

Le Délai d'exécution, <https://www.lexgo.be/fr/articles/droit-civil/droit-de-la-construction/le-delai-d-execution,56652.html>.

Code Civil Français

Code des Obligations Civiles Commerciales Sénégalais

Code de Construction Sénégalais

Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği: İnşaat İşleri İdare Şartnamesi (tercüme) 1987-4 baskı, FIDIC yayınlar/47 ve İnşaat işleri sözleşme şatları 1999 baskı.