

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ (EPC/TURNKEY)
VE
FIDIC KAPSAMINDA İNCELENMESİ

HAZIRLAYAN
DİLARA ÇETİN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. İHSAN ERDOĞAN

ANKARA-2024

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 10 / 10 / 2024

Öğrencinin Adı, Soyadı:Dilara ÇETİN.

Öğrencinin Numarası:22010531

Anabilim Dalı:Özel Hukuk.

Programı:Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı.

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı:Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Tez Başlığı: Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi (EPC/Turnkey) ve FIDIC Kapsamında İncelenmesi.

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 106 sayfalık kısmına ilişkin, 29/08/2024 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 8'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

ONAY

Tarih: 10 / 10 / 2024

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

TEŞEKKÜR

Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmelerini (EPC/Turnkey) konu alan bu çalışma, öğrenim gördüğüm Başkent Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlamış olduğum yüksek lisans tezidir.

Tez danışmanım olmayı kabul ederek beni destekleyen ve bu süreçte bana yol gösteren değerli tez danışmanım Prof. Dr. İhsan Erdoğan 'a en içten teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca, bu tez konusunu seçmemde aldığım ders dolayısıyla vesile olmuş, danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Ümit Vefa Özbay' a teşekkür ederim.

Ayrıca, profesyonel gelişimime katkı sağlayan ve hukuk yüksek lisansıma başlamama vesile olan Kazan Soda Elektrik Üretim A.Ş. ve süreç boyunca beni destekleyen Ramboll Sweden AB şirketlerindeki yöneticilerime teşekkürü bir borç bilirim.

Bu süreç boyunca bana destek veren, motivasyon sağlayan ve sabır gösteren eşim Fatih Çetin, biricik kardeşim Cem Atılgan ve kuzenim Melis Sunayol'a ve desteklerini esirgemeyen tüm arkadaşlarıma özellikle Ece Arslan ve Efe Seyyal'e sonsuz teşekkürler.

ÖZET

Dilara Çetin, Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi (EPC/Turnkey) ve FIDIC Kapsamında İncelenmesi, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, 2024

Küresel ölçekteki teknolojik değişimler, insanların ve sektörlerin ihtiyaçları doğrultusunda sürekli bir gelişme ihtiyacını gerektirmektedir. Bu gelişmeler her alanda olduğu gibi inşaat sektörü ve endüstri projeleri alanında da etkili olmakta, sektörün teknolojik ilerlemeler ve artan talepler doğrultusunda kendini yenilemesini gerektirmektedir. İnşaat sektörünün bu dinamik yapısı, daha etkin, güvenilir ve pratik projeler ile modern sözleşme modellerinin ortaya çıkmasına zemin hazırlamaktadır. Bu kapsamda, devlet ve büyük ölçekli özel sektör inşaat projelerinde uygulanan “Anahtar Teslim/ EPC” yeni sözleşme modelleri, sektörün ihtiyaçlarına yanıt vermektedir. Bu yeni modellerden biri olan anahtar teslimi inşaat sözleşmesi, FIDIC kapsamındaki standart sözleşme modelleri ile sektördeki uygulamalara farklı bir bakış açısı getirmektedir.

Anahtar teslimi inşaat sözleşmesi, projenin başlangıcından itibaren yüklenicinin geniş kapsamlı sorumlulukları üstlendiği bir sözleşme türüdür. Yüklenici, proje tasarımından inşaatın tamamlanmasından teslim edilmesine kadar ve hatta teslim edildikten sonra da dahil olduğu tüm süreçlerde ana sorumluluğu taşır. İş sahibi ise, proje başlamadan önce belirlenen ve genellikle risklerin çoğunun yüklenici tarafından üstlenilmesi dolayısıyla projenin piyasa değerinden daha yüksek olan sabit bir götürü bedeli ödemeyi kabul eder. Bu model, yatırımcılar ve iş sahipleri tarafından, öngörülebilir maliyet ve sürpriz maliyet artışlarından korunma avantajı nedeniyle tercih edilir. Yüklenici, projenin hem uygulanma risklerini hem de maliyet risklerini üstlenerek, aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmenin yapım aşamasındaki tüm yükümlülüklerini üstlenir. Anahtar teslimi inşaat sözleşmesinin bu özellikleri, sözleşmenin kapsamlı bir şekilde ele alınıp incelenmesini ve bu karmaşadaki bir sözleşmenin hazırlanmasında kullanılan 2022 yılı itibariyle güncellenen FIDIC Gümüş Kitap kapsamında da değerlendirilmesini gerekli kılar.

Anahtar Kelimeler: Anahtar Teslim, EPC, FIDIC, Götürü Bedel

ABSTRACT

Dilara Çetin, EPC/Turnkey Contracts and Examination Under the FIDIC, Başkent University, Institute of Social Sciences, Department of Civil Law, Master's of Civil Law with Thesis, 2024

Technological changes on global scale necessitate continuous development in response to the needs of people and industries. These developments are also effective in the construction sector and industrial projects, necessitating the sector's renewal in line with technological advances and increasing demands. The dynamic structure of the construction sector paves the way for the realization of more effective, reliable, and practical projects and modern contract models. In this context, "Turnkey/EPC" new contract models applied in government and large-scale private sector construction projects responds to the needs of the sector. , The turnkey EPC contract which is one of the new models with standard contract models under FIDIC provides a different perspective on practices in the sector.

A turnkey EPC contract is a type of contract where the contractor assumes extensive responsibilities from the beginning of the project. The contractor is responsible for all processes from project design, through the completion of installation, to delivery, and even after the delivery. The project owner agrees to pay a fixed lump sum price, usually higher than the market value of the project due to the majority of risks being assumed by the contractor, which is determined before the project starts. This model is preferred by investors and project owners for its predictable costs and protection against unexpected cost increases. The contractor assumes both the implementation risks and the cost risks, taking on all obligations during the contract's construction phase unless otherwise agreed. The characteristics of the turnkey construction contract necessitate a comprehensive examination of the contract, and its preparation, which must also be considered under the 2022 updated FIDIC Silver Book.

Keywords: Turnkey, EPC, FIDIC, Lump Sum Price

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	1
I- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ	2
A- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT (TURNKEY EPC) SÖZLEŞME KAVRAMI.....	2
B- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN FIDIC KAPSAMINDA İNCELENMESİ	5
1- FIDIC TARİHİ GELİŞİMİ VE YAPISI	5
2- FIDIC VE FIDIC KURALLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	7
a. FIDIC Kurallarının Uygulanacak Hukuk Olarak Yetkili Kılınması	9
b. Lex Mercatoria	9
c. Sözleşmeye Dahil Ederek Hüküm Haline Gelmesi.....	11
1- FIDIC SÖZLEŞME TÜRLERİ	12
a. Genel Olarak FIDIC Sözleşme Türleri.....	12
b. Anahtar Teslim/ EPC Sözleşmeleri Kapsamında FIDIC Gümüş Kitap	14
2- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ (EPC) HUKUKİ NİTELİĞİ	18
a. Atipik-Tipik Ayrımı Bakımından Değerlendirilmesi.....	18
b. İsimli –İsimsiz Sözleşmeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi	19
C- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ (EPC) UNSURLARI	21
1- TESİSİN ANAHTAR TESLİM ŞEKLİNDE TAMAMLANMASI.....	21
2- ÜCRET ÖDEME.....	23
3- TARAFLARIN ANLAŞMASI	25
D- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ ÖZELLİKLERİ	28
1- Bir Borç Sözleşmesidir.....	28
2- Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir.	28
3- İvazlı Bir Sözleşmedir.....	29
4- Rızai Bir Sözleşmedir.....	30
5- Ani- Sürekli Edim Karmaşığı Bir Sözleşmedir.....	31

E- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ TARAFLARI	32
1- YÜKLENİCİ	32
2- İŞ SAHİBİ	35
II- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI	37
A- YÜKLENİCİNİN BORÇLARI	37
1- Tesis Kurma Borcu.....	39
2- İşe Başlama ve Devam Borcu	42
3- Araç ve Gereç Sağlama Borcu	43
4- Malzeme Sağlama Borcu	46
5- Gerekli Lisans ve İzinleri Sağlama Borcu.....	48
6- Tesisin Tasarımını Üstlenme ve Plan ve Proje Sağlama Borcu	49
7- Know-How'ın İş Sahibine Aktarılması Borcu	51
8- Tesisin Çalıştıracak Personelin Eğitilmesi Borcu	53
9- Tesisin Yönetimini Belirli Bir Süre Gerçekleştirme Borcu	54
10- Tesisten Ürün Elde Edilmesini Garanti Borcu	56
11- Tesisin Sözleşmeye Göre Kurulduğunun İşlevsellik Testleriyle Kanıtlanması Borcu	56
12- Tesisin Bakımını Üstlenme ve Yedek Parça Temini Borcu.....	60
13- İnşa Eserini Teslim Borcu	61
14- Özen ve Sadakat Borcu	63
B- İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI	65
1- Bedel Ödeme Borcu	66
2- Yükleniciye Sahaya Erişim Hakkı Tanıma, Saha Bilgisini Aktarma ve İnşaat Arsasının Teslimi Borcu.....	68
3- İş Sahibinin Tesisin Teslim Alması ve Kabulü Borcu	70
a. Teslim Alma Borcu	70
b. Kabul Borcu	72
4- İş Birliği Yapma ve Yükleniciye Müzaheret Etme Borcu	75
5- Sadakat Borcu	76
III- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI	77
A- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	77
1- İFA SEBEBİYLE SONA ERMESİ	78

2- ANLAŞMAYLA SONA ERMESİ	79
3- İMKANSIZLIK SEBEBİYLE SONA ERMESİ.....	79
4- SÖZLEŞMENİN İPTALİ İLE SONA ERMESİ.....	82
5- SÖZLEŞMEDEN DÖNME İLE SONA ERMESİ.....	83
6- SÖZLEŞMENİN FESHİ İLE SONA ERMESİ	86
7- İFLAS SEBEBİYLE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ.....	88
B- UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI.....	89
1- Mahkemede Çözülmesi	90
2- Alternatif Çözüm Yolları	92
3- Tahkim	95
SONUÇ.....	97
KAYNAKLAR.....	102

KISALTMALAR

DAB:	Dispute Avoidance Adjudication Board/ Uyuşmazlık Önleme Çözüm Kurulu
EPC	Engineering, Procurement, Construction/ Mühendislik, Satınalma, Yapım
FIDIC	Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils/ Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
m.	Madde
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
s.	Sayfa
vb.	Ve Benzeri

GİRİŞ

Günümüzde, teknolojinin takip edilmesi zaman zaman güçleşen bir hızda değişmesi inşaat ve tesis yapım projelerinde de önemli gelişmelere yol açmıştır. Bu kapsamda, sektördeki projelerin ölçeği büyümüş ve karmaşıklığı artmıştır. Bu evrimsel süreç, uluslararası pazarda daha büyük inşaat projelerinin ortaya çıkmasına ve hem yerel hem de uluslararası yatırımların çoğalmasına öncülük etmiştir. İnşaat anlaşmalarının doğasından kaynaklanan çeşitli uyuşmazlıklar da bu tür geniş çaplı projelerde kaçınılmaz hale gelmiştir. Bu nedenle, uyuşmazlıkları en aza indirgeyecek, tarafların ihtiyaçlarını doğrudan karşılayacak yenilikçi sözleşme yapılarına olan ihtiyaç artmıştır.

İnşaat sözleşmeleri hem yapılacak tesisin büyüklüğü hem de maliyetine göre küçük ölçekli projelerden büyük ölçekli projelere geniş bir kapsamda ele alınabilir. Araştırmamızın odağı olan "Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi", İngilizce ifadesiyle ise EPC/ Turnkey (engineering, procurement, construction) sözleşmeleri günümüz endüstrisi içinde özel bir yere sahiptir. Bu modelde, müteahhit, tesisin tasarımı, inşası ve teslimatı gibi süreçlerde bütün yükümlülükleri üstlenirken, iş sahibi belirlenen ve genellikle piyasa değerinin üzerinde olan bir bedeli öder. Bu anahtar teslimi model, finansal risklerin yüksek olması sebebiyle iki tarafın da titizlikle yönetmesi gerektiği bir süreçtir.

Anahtar teslimi modeli, genellikle uluslararası alanda tanınan standart sözleşme formları üzerine kuruludur. Bu standartlar, tarafların riskleri öngörerek adil bir şekilde paylaşımlarını ve etkili müzakereler yapmalarını sağlar. Ulusal ve uluslararası projelerde kullanılan bu formlar, çoğu zaman kamu kurumları tarafından hazırlanan yönergeler veya Uluslararası Müşavir-Mühendisler Birliği (FIDIC) gibi kuruluşların standartlarına dayanır. Bu çalışmada, anahtar teslimi inşaat sözleşmesinin Türkiye'deki yasal çerçevesi, özellikle Borçlar Kanunu ve ilgili kamu ihale yasaları üzerinden ele alınacak, 2020 yılında yeni ekleriyle yeniden basılan FIDIC Gümüş Kitap gibi uluslararası belgeler açısından da incelenecektir. Tez, sözleşmenin tanımı, tarafları, unsurları, hukuki özellikleri, tarafların borç ve sorumluluklarını irdelenecek, sona ermesi ve uyuşmazlık durumlarında başvurulacak yasal yolları açıklamaya çalışacaktır.

I- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

A- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT (TURNKEY EPC) SÖZLEŞME KAVRAMI

Günümüzde, teknolojinin gelişmesi ve hızla ilerlemesiyle üretim, sanayi, enerji, altyapı, telekomünikasyon, yazılım ve nakliyat gibi sektörlerde karmaşık projelerin ve geniş tesislerin inşası için birçok sözleşme ilişkisi gerçekleştirilmektedir¹. Bu sektörlerde artan talebi karşılamak için, tasarım ve inşa süreçlerinde çeşitli sözleşme modelleri kullanılmakta olup, "Mühendislik, Tedarik, İnşaat (EPC)/ Anahtar Teslim (Turnkey)" sözleşme modeli en popüler seçenekler arasındadır. Bu sözleşme tipinin temel amacı, İş Sahibinin talep ettiği projenin başarıyla tamamlanmasını sağlamaktır².

Bir tesisin işletilmesi, makine ve teçhizat dahil olmak üzere teknik bilgilerin de içerildiği teknoloji transferinin, anahtar teslimi şeklinde gerçekleştirileceği sözleşmeler EPC/ Turnkey sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır³.

EPC sözleşmeler özel sektör yatırımcıları tarafından tercih edildiği gibi kamu sektöründeki büyük kapsamlı ihale işleri ve inşaat işleri için de yaygın olarak tercih edilmektedir⁴. Son yıllarda, özellikle mühendislik yapım işlerinde EPC sözleşmeler en yaygın sözleşme modeli haline gelmiştir. Bunun ana sebebi, EPC model sözleşmelerde tasarım çalışmalarının yapım sürecinde önemli bir role sahip olmasıyla projenin kontrolü, sürekli iyileştirilmesi ve çevresel faktörler de dikkate alınarak optimize edilmesine olanak sağlamasıdır⁵.

“EPC/Turnkey” sözleşmelerin başka bir deyişle de “Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmelerinin” tanımının yapılabilmesi için Borçlar Kanunumuz tarafından da tanımlanan eser sözleşmesi hükümlerine bakıldığında hem eser meydana getirme hem de inşaat sözcüğü kullanılmaktadır⁶. Anahtar teslim inşaat sözleşmelerini bu açıdan değerlendirdiğimizde inşaat konusu yapının daha çok taşınmaz inşaatları ve projeleri ifade ettiğini söylemek mümkündür.

¹ ŞEKERCİ, S., Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi, Tez, Ankara, 2010, s.1

² BAYDEMİR, B.ve GÖKSU, B. B., EPC and EPCM Contract Models. GSI Articleletter, 2021, s. 72.; HOSIE, J., Turnkey contracting under the FIDIC Silver Book: What do owners want? What do they get? Mayer Brown, 2007, 1-13. s. 2; ŞEKERCİ, S.1

³ ÇÖRTOĞLU KOCA, S., Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim, 2008, s. 73

⁴ SARIKATİPOĞLU, M. A., Çapkın, T.A., ve Karaalioglu, F., Material Procurement Structures in EPC Contracts Göksu Safi Işık, 2016, 43-58, s.4

⁵ SONG, G., Application and Analysis of Quota Design in EPC General Contract Project, Journal of Landscape Research, 2022, 14(6): 29–32, s.29

⁶ BAYDEMİR/ GÖKSU, s.73

Dolayısıyla, EPC tipi sözleşmelerin olağan eser (istisna) sözleşme olmadığını söylemek mümkün olacaktır⁷. Çünkü, eser sözleşmelerinde bir eser meydana getirme söz konusu iken bunun taşınır ya da taşınmaz olmasına ilişkin bir ayrım söz konusu değildir⁸.

EPC sözleşme kavramı, aynı zamanda paket teklif, tasarla-inşa et, tasarla ve yap ya da çalışmamız boyunca da bundan sonra kullanılacak terim olan “Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi” olarak da adlandırılmakta olup, bu sözleşme tipinde Yüklenici tasarlama ve yapma yükümlülükleri içindedir. “Anahtar Teslim Kavramı” işin tamamlanmasından sonra işverenin sadece işlettiği düşünülürse Yüklenicinin tasarlama ve yapım sorumluluğunu en üst düzeyde sorumlu olduğu bir tür olarak değerlendirilebilir⁹. Başka bir deyişle “Anahtar Teslimi” ilkesel olarak, müteahhidin belirli bir amaç için gerekli olan her şeyi sağladığı bir sözleşmeyi ifade eder. Bu kavram bazen ‘Lump Sum Turnkey’ olarak da tanımlanmakta olup, bu durum projeyi zamanında ve gerekli performans seviyesinde teslim etme sorumluluğunun müteahhide yüklendiği ve karşılığında sabit bir fiyatın ödenmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁰.

Bir başka şekilde açıklamak gerekirse de Anahtar Teslim Sözleşme, bir Yüklenicinin bir malın ya da mülkün tasarımı, inşaatı, devreye alma ve teslimi için tam sorumluluk üstlendiği bir anlaşma türüdür. Bu sözleşmelerde Yüklenici tarafından anahtar bir sonuç taahhüt edilirken, en önemlisi, Yüklenici tarafından tüm risk ve sorumluluk üstlenilir¹¹. “Anahtar Teslimi” terimi ise yukarıda da bahsedildiği gibi projenin tamamlanması ve Yükleniciden müşteriye riskin aktarılması ve benzetme yapmak gerekirse anahtarın çevrildiği an her şeyin kullanıma hazır olduğu durumlar için kullanılır¹².

“Anahtar Teslim Sözleşme” yaklaşımında müteahhidin gelir üreten tesis ve ekipmanlarının güvenilirliğini ve performansını kanıtlama sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sözleşme yaklaşımı özellikle enerji üretimi, su arıtma, petrokimya ve doğal kaynakların işlendiği madencilik sektörü projelerinde oldukça yaygındır¹³. Örneğin, Türkiye’de Ciner Grup

⁷ ŞEKERCİ, s. 3; TÜZEMEN ATİK, E., Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Tez, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı, 2009., s.1

⁸ TBK, MADDE 470: Eser sözleşmesi, Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, İş Sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

⁹ HUSE, J., Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts, 2b, Thomson Reuters, s.i; ÇÖRTOĞLU KOCA, s.74

¹⁰ HOSIE, J., s.2; BAILEY, J., Construction Law. London: Routledge Taylor and Francis Group, 2011, s. 38

¹¹ BAYDEMİR/ GÖKSU, s.72; KUMAR GUHA, S., Turnkey Construction Contracts in Construction, and Infrastructure Projects: An Introductory Overview, Indian Journal of Law and Justice, vol. 11, no. 2, 2020, 221-224, s.213

¹² BAILEY, J., s. 38; ÇÖRTOĞLU KOCA, s.74

¹³ HOSIE, J., s. 2; ŞEKERCİ, s.1

tarafından 2014 yılında Soda Külü ve Elektrik Santrali projesi yatırımı için Çinli yüklenici firma ile anahtar teslim mühendislik, satın alma ve inşaat (yapım) sözleşmesi imzalanmıştır. Bu kapsamda, Yüklenici, Proses Tesisi, Maden Tesisi ve Kojenerasyon santrali olmak üzere anahtar teslim şekilde tesisin yapımını üstlenmiştir¹⁴. Böylece, birçok farklı disiplinin bir projede entegre olduğu bir durumda EPC sözleşme olanağı büyük kolaylık sağlamıştır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, geniş kapsamda sorumluluk Yüklenicide olduğu için avantajlı olmakta ve tercih edilmektedir. Bunun sebebi, inşaat ya da tasarımla ilgili herhangi bir kusur meydana gelmesi durumunda Yüklenici projenin sorumluluğunu yüklediği için kusurun nedeninin direkt Yüklenicide aranması ve ayrı bir araştırmaya gerek olmamasıdır. İstisna durumlar dışında, Yüklenici projenin kapsamındaki tüm eksiklikler, hatalar ve kusurlardan sorumlu olmaktadır. Böylece, İş Sahibi projenin tamamlanması süreci boyunca diğer sözleşme türlerine göre daha az müdahalede bulunduğu bir süreç yaşar¹⁵.

Bu sözleşmelerin yapılarının karmaşık olması sebebiyle standart kurallar yayınlanmış olup, taraflar belirli bir hukuk düzenine ait olmayan ve konusunda uzman kişiler tarafından hazırlanmış olan uluslararası standartları tercih etmektedir¹⁶. Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinin oluşturulmasına yönelik en yaygın olarak kullanılan kaynak FIDIC (Uluslararası Müşavir Mühendisler Birliği) tarafından yayınlanan Gümüş Kitap sözleşme modelidir¹⁷. FIDIC kapsamında anahtar teslim sözleşmeleri incelemenden önce FIDIC yapısı ve hukuki niteliğini anlamak doğru olacaktır.

¹⁴ Bkz. <https://china.aiddata.org/projects/67350/>

¹⁵ ŞEKERCİ, s. 5

¹⁶ KOLDAŞ, B., FIDIC Kapsamında Uyuşmazlıkların Çözümü, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2008, s.3; KÖKSAL T., Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci. TBB Dergisi, 26(109), 409-450, 2013 Kasım, s. 425

¹⁷ BAYDEMİR/ GÖKSU, s.73; ŞEKERCİ, s.1; ÖZYÜREK, R., FIDIC Çerçevesinde Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2022, s. 1; ŞEREMET, M., İnşaat Sözleşmeleri ve "FIDIC", İstanbul Barosu Dergisi 80.4 (2006): 1549-1562, s.1549; KARACA, H.A., Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Esasa Uygulanacak Hukuk Bakımından FIDIC Sözleşme Şartlarının ve MÖHUK m.24/4'te Belirlenen İstisna Kuralının İncelenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22.3, 2016,1483-1529, s.1484; AYDIN, D., Süre Uzatımı ve Ek Ödemelerin KİK ve FIDIC Anahtar Teslimi Sözleşmeleri Çerçevesinde İncelenmesi, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2015, s.xvii

B- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN FIDIC KAPSAMINDA İNCELENMESİ

1- FIDIC TARİHİ GELİŞİMİ VE YAPISI

1913 yılında Dünya Fuarı Sergileri için uzman danışman arayışı sonucunda, bir grup danışman mühendis global bir federasyon kurma olasılığını tartışmak üzere bir araya gelmiştir. Bu toplantı, 22 Temmuz 1913 tarihinde “FIDIC, Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils” kurulmasıyla başarıyla sonuçlanmıştır. Bu Federasyon daha sonra İngilizce ismi ile “International Federation of Consulting Engineers” olarak adlandırılmıştır¹⁸. Türkçe anlamı ise “Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu” anlamına gelmektedir¹⁹.

FIDIC kurulumu kapsamında yapılan açılış toplantısına 59 ülke katılmış olsa dahi, bu ülkelerden sadece Belçika, Fransa ve İsviçre federasyon kurma kararını almıştır. Dünya savaşları ve büyük politik duraksamalardan dolayı FIDIC gelişimi 1940'lara kadar yavaş gerçekleşmiştir. Ancak sonrasında, Avustralya, Kanada, Güney Afrika, ABD ve Avrupa'dan birçok ülkenin dahil olması ile gerçek anlamda bir uluslararası Federasyon haline gelmiştir²⁰.

FIDIC, danışman mühendislerin ulusal dernekleri için küresel bir temsilci kuruluş olup, dünya üzerinde 1 milyondan fazla mühendisi, 40.000 firmayı ve 100 ülkeyi temsil etmektedir²¹.

FIDIC üye olma koşulları farklılık göstermektedir. Üyeliğin direkt ülke olarak yapılabileceği gibi bir ülkeye ait organizasyon veya birlik de ülkenin üye olması koşulu aranmadan FIDIC'e direkt üye olabilmektedir. Bir diğer yandan ise FIDIC hükümet ve sivil toplum kuruluşları da FIDIC ile iş birliği yapmaktadırlar²².

Türkiye, 1987 yılında Türk Müşavir-Mühendisler ve Mimarlar Birliği aracılığıyla FIDIC'e üye olmuştur. Türk Müşavir-Mühendisler ve Mimarlar Birliği, Türkiye'de temsilciği

¹⁸ <https://fidic.org/about-us>; AKİPEK ÖCAL/ KUTLAY/ BULUR/ ÇATALPINAR, s.36; BÜYÜKÇELİK, H.H., FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs- Conseils)'in Hukukî Yapısı ve FIDIC Bünyesinde Öngörülen Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları. Tez, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s.27; TÖRE, N., FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s.2; SARI, M., Kamu İnşaat Projelerinde Oluşan İhtilafların Yargı Kararları Çerçevesinde İncelenmesi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalı, 2019, s.37

¹⁹ ÖZYÜREK, s. 39; BÜYÜKÇELİK, s.28, TÖRE, s. 4

²⁰ <https://fidic.org/history>; BÜYÜKÇELİK, s.28; WADE, C., The FIDIC Contract Forms and the New MDB Contract, International Construction Contracts and the Resolution of Disputes ICC-FIDIC Conference Paris 2005, Paris, 2005, s.1; KUMAR GUHA, s. 216; ALPKÖKİN, P., Türk İnşaat Sektöründe Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Uygulamaları, Karaelmas Fen ve Mühendislik Dergisi, 2017, 674-683, s.675

²¹ <https://fidic.org/about-us>

²² ÖZYÜREK, s.39-40; KLEE, L., International Construction Contract Law, First Edition, Oxford, Wiley Blackwell, 2015, s. 90-91

üstlenmiş olup, kuruluş tarafından yayınlanmış olan standart ve belgelerin tüm hak ve imtiyazlarını elde etmiştir²³.

Uluslararası kapsamda gerçekleştirilen anahtar teslim projeler farklı ülkelerden tarafların katıldığı sözleşmeler olması, geniş kapsamlı ve karmaşık yapıda olmaları sebebiyle, izlenecek sözleşme standartları proje işlerinin yürütülmesi ve projenin güvenli ve emniyetli bir şekilde gerçekleştirilmesi için önemli bir rol oynamaktadır²⁴. Dolayısıyla, etkili bir şekilde hazırlanan sözleşmeler taraflara yol gösterici olmaktadır. Bu sebeple de bu alanda uzmanlığa sahip kuruluşlar tarafından düzenlenen sözleşmeler taraflara bilgi ve zaman tasarrufu konusunda büyük kolaylıklar sağlamakta olup, hem ulusal hem de uluslararası projelerde bilgi gelişimine katkı sağlamaktadır²⁵. FIDIC tarafından ayrıca, bu standart kurallara ek olarak mühendislik, hukuk gibi meslek dallarını ve yatırımcı ve yüklenici kuruluşları bilgilendirmek amacıyla seminer, toplantı, konferans vb. düzenlenmektedir²⁶.

FIDIC faaliyetleri, FIDIC yönetim kurulu tarafından atanmış olan tasarrufu başkanları, çalışma grupları ve çalışma kolları içeren çalışma komiteleri tarafından organize edilmekte ve yönetilmektedir. Komiteler tarafından gerçekleştirilen aktiviteler FIDIC Komiteleri Başkanları Toplantısı'nda formüle edilmekte ve tartışılmaktadır. FIDIC' in aşağıda listelenen 7 çalışma komitesi bulunmaktadır²⁷:

- İş Uygulamaları Liderlik Komitesi (Business Practice Leadership Committee)
- Contracts Committee (Sözleşmeler Komitesi)
- Bütünlük Yönetimi Komitesi (Integrity Management Committee)
- Üyelik Komitesi (Membership Committee)
- Sürdürülebilir Kalkınma Komitesi (Sustainable Development Committee)
- Uluslararası Finans Kurumları Komitesi (International Financial Institutions Committee)
- Dijital Dönüşüm Komitesi (Digital Transformation Committee)

²³ ÖZYÜREK, s. 40; KOLDAŞ, s.4

²⁴ NURMUKHAMBET, A., Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, Tez, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2019, s.137

²⁵ ÖZYÜREK, s. 40; TÖRE, s.5

²⁶ BÜYÜKÇELİK, s.28; AYDIN, s.57; KOLDAŞ, s.6

²⁷ <https://fidic.org/node/771>; WADE, s.2; ÖZYÜREK, s.40

FIDIC kuralları devletlerarası bir anlaşma ile kurulmadığı için teknik açıdan uluslararası bir örgüt olarak kabul edilmemektedir. FIDIC özel hukuk kapsamında tüzel kişilik kazanmış, uluslararası alanda üyelere sahip olabilen ve hukuki işlemleri için kuruluş yeri İsviçre Cenevre Kantonu kanunlarına tabi olan bir federasyondur²⁸.

2- FIDIC VE FIDIC KURALLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

FIDIC, kuruluşundan itibaren mühendislik alanında çeşitli konulara dair görüşler sunmasının yanı sıra, farklı uzmanlık alanlarında olan uluslararası finans sektörü, avukatlar ve müteahhitler arasında da tanınmıştır. FIDIC’ in birçok sektörde tanınır hale gelmesinin ana sebebi “FIDIC Gökkuşağı ya da “FIDIC Rainbow” olarak bilinen standart sözleşmeleri hazırlayıp yayınlamasından kaynaklanmaktadır²⁹. Bu kitaplar dışında İhale Yöntemleri El Kitabı, Konsorsiyum Sözleşme Örneği ve Alt Müşavir Sözleşme Örneği gibi yayınları da bulunmaktadır³⁰.

FIDIC kurallarının hukuki niteliğini incelemeden önce, genel bir tanım yapmak gerekirse uluslararası ticaret ilişkilerinde tarafların yasalardan kaynaklanabilecek olası sorunları önlemek amacıyla geniş bir uygulama alanına sahip hukuk normları olarak tanımlanabilir³¹. Başka bir deyişle, bu kurallar uluslararası ticaret ilişkilerinde genel kabul görmüş ortak kurallardır. FIDIC kurallarının hukuki bağlayıcılığı onların uygulanabilirliği açısından büyük öneme sahiptir³².

FIDIC kuralları, uluslararası alanda gerçekleştirilen inşaat ve mühendislik projelerinde yaygın şekilde kullanılmasına rağmen, bağımsız bir milli hukuk sistemine ait değildir. Ancak taraflar bu kuralları sözleşmelerinde açıkça atıfta bulundukları durumda veya bu kuralları sözleşme metinlerine dahil etmeleri durumunda iki taraf için de yasal olarak bağlayıcı nitelik haline gelir³³.

Günümüzde, milletlerarası ticari faaliyetler kapsamındaki sözleşmelerin düzenlenmesinde uygulanacak kuralları belirleyecek ve düzenleyecek bir “Uluslararası Borçlar Kanunu” ve bu tür sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözülmesinde kullanılacak bir “Uluslararası Ticaret Mahkemesi” bulunmamaktadır. Bu sebeple, tarafların iradesi uluslararası sözleşmelerin oluşturulmasında ve ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde milli hukuk sistemleri ve

²⁸ ÖZYÜREK, s. 42

²⁹ BÜYÜKÇELİK, s. 29

³⁰ TÖRE, s.6; WADE, s.1

³¹ ÖZYÜREK, s.42

³² ÖZYÜREK, s. 42

³³ ÖZYÜREK, s.43

tarafların iradeleri belirleyici olmaktadır. Böylece, tarafların karşılıklı iradelerine bağlı olarak, standart sözleşmeler, çeşitli kodlar ve genel şartlar gibi uygulanabilecek hem yazılı hem de yazılı olmayan standart kural ve uygulamalar geliştirilmiştir³⁴.

FIDIC sözleşmeleri, güvenilirliği ve taraflar risk dağılımını sağladığı için birçok ülkenin iç hukuk sisteminde tercih edildiği gibi Türk hukuku kapsamında da FIDIC kurallarına değinilmiştir³⁵. Yargıtay tarafından, Kamu İhale Kurulu ve Sayıştay gibi kurumlar tarafından uyuşmazlık durumlarında karar verirken zaman zaman FIDIC şartlarına başvurulduğu görülmektedir. Özellikle inşaat hukuku gibi karmaşık ve uzmanlık gerektiren projelerin söz konusu olduğu anlaşmazlıklarda FIDIC konusunda da uzman kişilerin yardımına ihtiyaç duyulduğu kararlar söz konusu olmuştur³⁶.

FIDIC kuralları sözleşme yapma kararı vermiş taraflar için bir tavsiye niteliğinde olup, bazı durumlarda olduğu gibi esas alınabilecekken, bazı durumlarda ise taraflar işin niteliği ve özelliklerine göre şartları değiştirebilirler ve hükümlerin bağlayıcılığı ve uyuşmazlık ile ilgili konuları da kendi koşulları doğrultusunda düzenleyebilirler³⁷.

FIDIC şartlarının esas alındığı Anahtar Teslim İnşaat sözleşmelerinde, FIDIC kurallarının hukuki niteliğini üç başlık altında incelemek mümkün olacaktır. Bu kapsamda ilk olarak,

³⁴ DÖNMEZ, F. E., Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Hazırlanması ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Malatya Turgut Özal Üniversitesi İşletme ve Yönetim Bilimleri Dergisi, 2(1), 2021, s.2; BÜYÜKÇELİK, s.40

³⁵ AKİPEK ÖCAL, Ş., KUTLAY, S., BULUR, A., ve ÇATALPINAR, S., s.36

³⁶ AKİPEK ÖCAL, Ş., KUTLAY, S., BULUR, A., ve ÇATALPINAR, S., s.36;

Yargıtay 15. HD., T. 23.06.2011, E. 2011/1790, K. 2011/3715

“Bu dava, 12.08.1992 tarihli Adana Berke Barajı ve HES İnşaatı yapımına ilişkin eser sözleşmesinden doğmuştur. Davada, yüklenici tarafından ödenmeyen onaylanmış ve onaylanmamış hakediş bedelleri, fiyat farkları, kur farkı alacaklarının tahsili ve kesin ile mobilizasyon avans teminat mektuplarının iadesi talep edilmiştir. Süreç içerisinde teminat mektupları paraya çevrildiği için bu talepler istirdat davasına dönüştürülmüştür. Ayrıca, birleşen davalarla sözleşmenin feshi nedeniyle yapılan imalâtların muhafaza ve bakım masrafları, fazla ödenen vergi ve fonlar ile banka teminatlarına ilişkin masrafların iadesi istenmiştir. İş Sahibi ise, yüklenicinin fesih işleminin haksız olduğunu ileri sürerek, haksız fesih nedeniyle uğradığı zararların giderilmesini talep etmiştir.

Mahkeme sürecinde, iki ayrı bilirkişi heyeti tarafından raporlar hazırlanmıştır. İlk bilirkişi heyetinden alınan raporlarda, sözleşmenin feshi ile ilgili olarak net bir değerlendirme yapılmamış ve eksiklikler bulunmuştur. Ayrıca, bu bilirkişiler hakkında rüşvet almak suçlamasıyla ceza davası açılmış olması, raporların güvenilirliğini zedelemiştir. İkinci bilirkişi heyetinden alınan rapor ise, işin mahallinde yapılan ölçümler, tatbikat projeleri, taraflarca imzalanmış protokoller ve tutanaklar dikkate alınmadan hazırlanmış, ayrıca raporlar arasında alacak kalemleri ve miktarlarında farklar olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle ikinci bilirkişi raporunun da denetime elverişli olmadığı ve hükme esas alınamayacağı değerlendirilmiştir.

Yargıtay, eksik ve yetersiz incelemeye dayalı bu kararın bozulmasına karar vererek, mahkemece yeniden konusunda uzman bir bilirkişi heyeti oluşturulması gerektiğini belirtmiştir. Bu heyetin, inşaat, jeoloji, makine, elektrik, harita mühendisleri ile alet operatörü ve FIDIC sözleşmeleri konusunda uzman bir hukukçudan oluşturulması gerektiği vurgulanmıştır. Taraflarca imzalanan protokol, tutanak ve röleveller, mahallinde yapılacak ölçümler, imalât projeleri ve ikmal inşaatı ile ilgili belgeler dikkate alınarak, fesih kesin hesabının çıkartılması istenmiştir. Bu kapsamlı incelemeye dayalı bir değerlendirme yapılmadan, eksik incelemeye dayalı bir karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilerek, dosyanın bozularak yeniden değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.”

³⁷ BÜYÜKÇELİK, s.53

taraflar bir ülke hukuku seçimi yapmadan FIDIC kurallarını sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak seçebilirler. Bir diğer husus ise bu kuralların “lex mercatoria” olarak değerlendirilmesidir³⁸. Son olarak ise taraflarca seçilmiş olan hukuk sistemi çerçevesinde FIDIC kurallarının sözleşmenin bir parçası olmasıdır³⁹.

a. FIDIC Kurallarının Uygulanacak Hukuk Olarak Yetkili Kılınması

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu (MÖHUK) Madde 24’ e göre yabancılık unsuru içeren uluslararası inşaat sözleşmelerinde taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku serbestçe seçme hakkına sahiptirler. Bu maddede değinilmek istenen tarafların belirli bir devletin hukuk sistemini seçmesidir⁴⁰. Bu durumda, devlet mahkemeleri de seçilen devletin hukukunu uygulamakla yükümlüdürler⁴¹.

Ancak, milletlerarası inşaat sözleşmeleri kapsamında bir uyuşmazlık yaşanması dolayısıyla tahkim yoluna gidilmesi söz konusu olabilir. Tahkim yolu kararlaştırıldığı durumda hakemler herhangi bir Lex Fori’ye⁴² tabi olmadıklarından yalnızca FIDIC hükümlerini uygulanacak hukuk olarak esas alabilirler. Böylece, hakemler anlaşmazlığın çözülmesi hususunda FIDIC kurallarına göre karar verebilirler⁴³.

b. Lex Mercatoria

Lex Mercatoria, uluslararası ticaret alanında hızla yaygınlaşan ve uluslararası hukuk sisteminden bağımsız olarak gelişen uluslararası ticari ilişkileri düzenlemek amacıyla oluşturulmuş genel hukuk ilkeleri olup, ticari örf, adet ve teamülleri de içermektedir⁴⁴. FIDIC kurallarının Lex Mercatoria kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği önemli bir husustur.

³⁸ BÜYÜKÇELİK, s.53, ÖZYÜREK, s.44

³⁹ ÖZYÜREK, s.43-44

⁴⁰ ÖZYÜREK, s. 44

⁴¹ ÖZYÜREK, s. 44

⁴² ÖZEL, S., Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukukun Lex Fori Esasına Göre Belirlenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.28, Sy.2., aralık 2022, 962-978, s.962:

“Lex fori terimi uyuşmazlığa bakan mahkemenin hukukunu, bir başka ifadeyle forum devletinin hukukunu işaret etmektedir. Milletlerarası özel hukukta genel kural usulî meselelere *lex fori*’nin uygulanması, buna karşılık esasa uygulanan hukukun bir bağlama kuralı aracılığıyla belirlenmesidir ki bu hukuk yabancı bir hukuk olabileceği gibi *lex fori* de olabilir. Kanunlar ihtilafı hukukunda *lex fori*’nin esasa uygulanacak hukuku belirleyen genel bir kural olması yaklaşımı kabul edilmemektedir; bununla birlikte *lex fori*’nin uygulanmasına imkân tanıyan milletlerarası özel hukuk yöntemleri bulunmaktadır. Uygulanacak hukuk forum devletinin kamu düzeni ile çatışıyorsa, o hukuk uygulanmaz; yerine *lex fori* uygulanır”.

⁴³ ÖZYÜREK, s. 44

⁴⁴ ÖZYÜREK, s. 44; KARACA, s.1506

FIDIC sözleşmelerinin Lex Mercatoria olarak hukuki bir statüye sahip olup olmadığını değerlendirmek önemlidir. Bu kapsamda Lex Mercatoria'nın hukuki niteliğine bakmak gerekmektedir.

Doktrinde Lex Mercatoria'nın kaynakları kapsamında iki ayrı görüş benimsenmiş olup, dar görüşe göre milletlerarası anlaşmalar, model kanunlar ve ticari örf ve adet kuralları Lex Mercatoria'nın kaynakları olarak değerlendirilmelidir⁴⁵. Geniş yaklaşıma göre ise milletlerarası anlaşmalar, model kanunlar ve ticari örf ve adet kurallarına ek olarak standart sözleşmeler, davranış kodları ve hakem kararlarını da Lex Mercatoria'nın kaynaklarını oluşturmaktadır⁴⁶.

Milletlerarası anahtar teslim projelerde oluşan uyuşmazlıkların, çözümü için tek tip kurallar koyan bir hukuk sistemi bulunmayıp, bu kapsamda tahkim kuralları büyük bir rol oynamaktadır⁴⁷. Literatürdeki bir görüşe göre, Lex Mercatoria'nın uygulanabilirliği belirli durumlarda mümkün olabilmektedir. Örneğin, anlaşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlendiği ilişkilerde tarafların Lex Mercatoria'ya atıfta bulundukları veya bir hukuk seçiminde bulunmamış olmaları koşulunda yargılamanın yapıldığı mahkemenin uygulanacak hukuk olarak Lex Mercatoria'yı kabul ettiği halleri kapsamaktadır⁴⁸. Başka bir görüş ise tarafların açık bir şekilde belirtmesine gerek olmadan karar veren merci olan hâkim ya da hakem ya da hakem kurulu Lex Mercatoria kurallarını uygulanacak hukuk olarak belirleyebilmektedir⁴⁹. Dolayısıyla, bu görüş kapsamında uyuşmazlık çözümü için karar verecek olan hakem ya da hakem heyeti, uygulanacak hukuk seçiminde çelişkiye düşülmesi durumunda lex mercatoria doğrultusunda hakkaniyet ve iyi niyetle sorunun çözümüne karar verir⁵⁰. Hatta, bu konu ile ilgili olarak “Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL)” tarafından yayınlanmış olarak tahkim hususundaki kurallar dizisinde de hak ve nesafete göre sözleşmeye uygulanacak hukukun karar verilebileceği belirtilerek Lex Mercatoria olarak dürüstlük kurallarına atıfta bulunulmuştur⁵¹.

FIDIC kurallarını Lex Mercatoria kapsamında değerlendirdiğimizde FIDIC kurallarının milletlerarası inşaat sözleşmelerinde geniş çapta kabul gördüğünü söylemek mümkündür⁵². Ancak, bu kuralları, alanında uzman kuruluşlar tarafından düzenlenmiş, henüz teamül hukuk

⁴⁵ KARACA, s.1506; NURMUKHAMBET, s.157

⁴⁶ KESKİN YENER, C., Milletlerarası Ticari Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklara Lex Mercatori' nin Uygulanması, Ankara, Seçkin, 2022, s.236; TÖRE, s. 59; NURMUKHAMBET, s.156

⁴⁷ ÖZYÜREK, s. 45

⁴⁸ TÖRE, s.65

⁴⁹ ÖZYÜREK, s. 45; TÖRE, s.65

⁵⁰ ÖZYÜREK, s. 45; TÖRE, s.66

⁵¹ TÖRE, s.66; NURMUKHAMBET, s.156

⁵² BÜYÜKÇELİK, 53; ÖZYÜREK, Ss.47

olarak kabul edecek seviyeye ulaşmamış olan ve bağlayıcı olmayan kurallar bütünü olarak tanımlamak doğru olacaktır⁵³.

Doktrinde bir görüşe göre, FIDIC kurallarının uluslararası sözleşmelerde kullanımı oldukça yaygın olmasına rağmen bu kuralların yasal olarak bağlayıcı olabilmesi için tarafların bunu sözleşmede açıkça beyan etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bu kuralların Lex Mercatoria kapsamında uygulanması mümkün değildir⁵⁴.

Ancak, uluslararası alanda faaliyet gösteren Dünya Bankası, Avrupa Yatırım Bankası ve Avrasya Kalkınma Bankası gibi birçok finansal kurum finansal olarak destekleyecekleri büyük çaptaki projeler için FIDIC standartları kapsamındaki kuralların kullanımını şart olarak koymuşlardır⁵⁵. FIDIC, taraflarca sözleşme şartlarına uygulanmak üzere esas alınmadığı durumlarda bile referans alınmış ve uluslararası ticarete kendine özgü kurallar statüsüne ulaşmıştır⁵⁶.

Doktrindeki genel görüş FIDIC kurallarının Lex Mercatoria kapsamında kabul edilemeyeceği yönündeyken⁵⁷, bir görüşe göre ise FIDIC kurallarını Lex Mercatoria'nın bir türü olan Lex Constructionis⁵⁸ olarak değerlendirmenin mümkün olacağıdır. Bize göre, FIDIC şartnameleri günümüzde özellikle uluslararası alanda birçok şartnamenin temelini oluşturacak kadar yaygınlaşmış ve son yıllarda kullanımı daha da artmıştır. Bu sebeple, yakın gelecekte bağımsız kurallar olarak uygulanabilirlik kazanması mümkün görünmektedir.

c. Sözleşmeye Dahil Ederek Hüküm Haline Gelmesi

Tarafların, inşaat sözleşmesi kapsamında kabul ettikleri standart sözleşme şartları, ilgili devletin millî hukukunda yer alan zorunlu hukuk kuralları ile çelişmemelidir. Eğer standart şartlar bu kanunun emredici hükümlerine uygun değilse, söz konusu şartlar geçerli olarak kabul edilmez ve hükümsüz sayılır⁵⁹.

⁵³ KARACA, s.1507; ÖZYÜREK, s. 47, KOLDAŞ, s.10

⁵⁴ WADE, s.6, ÖZYÜREK, s. 47-48

⁵⁵ ÖZYÜREK, s. 47

⁵⁶ BÜYÜKÇELİK, S.53

⁵⁷ NURMUKHAMBET, s.159

⁵⁸ Lex constructionis: "Milletlerarası inşaat faaliyetine ilişkin inşaat sektöründeki örf ve âdet kurallarını ve en çok uygulama alanı bulan milletlerarası inşaat sözleşmelerinin şartlarını sistematize eden devlet dışı kuralların düzenlenmesidir"

NURMUKHAMBET, s.158-159

⁵⁹ NURMUKHAMBET, s.170

FIDIC kuralları, taraflar tarafından sözleşmeye özellikle dahil edilmediği veya sözleşme metni olarak seçilmediği sürece, Lex Mercatoria olarak uygulanmayacağı düşünüldüğünde, FIDIC kurallarının uygulanabilirliği ve yasal bağlayıcılığı, tarafların bu kurallara sözleşmelerinde açıkça atıfta bulunmaları veya bu kuralları sözleşme metni veya ek olarak belirtmeleri halinde mümkün olacaktır. Bu nedenle, FIDIC kurallarının taraflar için bağlayıcı hale gelmesi için, bu kuralların sözleşmede açıkça belirtilmesi veya eklenmesi zorunludur⁶⁰.

Taraflar, sözleşmelerine FIDIC şartlarını dâhil etmeleri halinde, bu şartların herhangi bir milli hukuk sistemine bağlı olmamasına rağmen, hukuk seçimi yapma imkânı, FIDIC Genel Şartları Madde 1.4 uyarınca açıkça düzenlenmiştir⁶¹.

1- FIDIC SÖZLEŞME TÜRLERİ

a. Genel Olarak FIDIC Sözleşme Türleri

FIDIC inşaat sözleşmeleri dizileri Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu tarafından yayınlanmıştır. FIDIC sözleşmelerinden en bilinenleri Yüklenici tarafından tasarlanan bina ve mühendislik işlerinde kullanılmakta olan Kırmızı Kitap ve makine ve elektrik işleri ile bina ve mühendislik işleri için kullanılan Sarı Kitaptır⁶². Kırmızı Kitabın baskısı 1957 yılına kadar uzanmakta olup, FIDIC son yıllarda birçok yeni sözleşme yayınlamıştır. Bunlardan biri tasarım, yapım ve anahtar tesis işler için Gümüş Kitap yayınlanmadan önce mevcut olan Turuncu Kitaptır⁶³. Bu sık kullanılan kitaplar dışında, kısa sözleşme formu olan Yeşil, yer altı işleri için Zümrüt, Tasarla-Yap-İşlet modeli olan Altın, hizmet sözleşmelerinin düzenlendiği Beyaz ve uluslararası bankacılık ve finans alanında kullanılan yapım projeleri için Uyumlaştırılmış Pembe Kitap yayınlanmıştır⁶⁴.

FIDIC yayınladığı revize edilmiş yayınların yanı sıra, Kısa Form Sözleşmesi adı altında Yeşil Kitap ve Anahtar Teslim Projeler için Gümüş Kitabı içeren sözleşme dizisi yayınlamıştır⁶⁵. Bunlar dışında daha az bilinen Hizmet Sözleşmeleri için Beyaz Kitap ve yer altı işleri ve tünel projeleri için Zümrüt Kitap yayınlanmıştır⁶⁶.

⁶⁰ ÖZYÜREK, s.47-48

⁶¹ KARACA, s.1509; FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.8

⁶² BÜYÜKÇELİK, s.47; AYDIN, s.60

⁶³ https://fidic.org/sites/default/files/FIDIC_Suite_of_Contracts_0.pdf; TÖRE, s.7; BÜYÜKÇELİK, s.43

⁶⁴ AYDIN, s.61; <https://fidic.org/bookshop>

⁶⁵ https://fidic.org/sites/default/files/FIDIC_Suite_of_Contracts_0.pdf; BÜYÜKÇELİK, s.44

⁶⁶ <https://fidic.org/themes/fidic-contracts>

FIDIC tarafından yayınlanan Yeşil Kitap, küçük projelerde veya basit ve tekrarlanmakta olan kazı çalışmaları gibi işlerde yararlanılan bir kaynaktır. Bu sözleşme türü, İş Sahibi tarafından hazırlanmamış olan bir tasarımın veya belirli bir projenin Yüklenici tarafından yapılması için rehber olabileceken aynı zamanda tüm tasarım ve yapım işleri gibi diğer işlerinde Yüklenici tarafından ifa edilmesini kapsamında kullanılabilmektedir⁶⁷.

FIDIC tarafından yayınlanmış olan ve ülkemizde kullanımı oldukça yaygın olan Kırmızı Kitap ise ihale ve inşaat sözleşmeleri kapsamındaki temel ilkeleri belirleyen ve bu işler için standart bir form sunan kaynaktır⁶⁸. Bu kitapta düzenlenen standart sözleşme koşulları, İş Sahibi tarafından tasarım yapılmış veya başka bir tarafa yaptırılmış olduğu durumlarda kullanılmakta olup, bu durumda Yüklenici tasarım kapsamında işin yürütülmesinden sorumlu olacaktır⁶⁹. Dolayısıyla, Kırmızı Kitapta taraflar arasındaki risk dağılımı dengeli olarak düzenlenmiştir⁷⁰. Bu sebeple de uluslararası inşaat sektöründeki projelerde yaygın olarak kullanımı tercih edilmektedir⁷¹. Bu projelere örnek vermek gerekirse, boru hattı, bina, yol ve köprü yapımı gibi projelerde Kırmızı Kitap kullanılması uygun olacak olup, know-how, ARGE, mekanik ve elektrik işlerinin yoğun olduğu projelerde Kırmızı Kitap kullanımı uygun olmayacaktır⁷².

Sarı Kitap ise tesis tasarımı ve yapım işleri kapsamında kullanılmakta olup, Yüklenici tarafından projelerin ve tasarımların üstlenildiği sözleşme durumlarında tercih edilmektedir⁷³. Elektrik ve Mekanik işler ile Yüklenici tarafından tasarlanan Bina ve Mühendislik işleri için kullanılmasıyla da Kırmızı Kitaba göre farklılık göstermektedir⁷⁴.

Çalışmamızın konusu olan Gümüş Kitapta ise Yüklenici tarafından mühendislik, satın alma ve yapım (EPC) işlerinin tamamının üstlenildiği sözleşmeler için kullanılmaktadır. Bu tür sözleşmelerin kullanım alanlarına örnek olarak fabrika, enerji santrali kurulumu gibi projeler verilebilir⁷⁵. Gümüş Kitabı temel alan sözleşmelerde, işin tamamlanma süresi ve sözleşme

⁶⁷ KOLDAŞ, s.14; SARI, s.39

⁶⁸ TÖRE, s.7; KOLDAŞ, s.14

⁶⁹ ÖZYÜREK, s.51; AYDIN, s.59

⁷⁰ KOLDAŞ, s.15; ÖZYÜREK, s.51

⁷¹ KOLDAŞ, s.15

⁷² TÖRE, s.8; BÜYÜKÇELİK, s.46

⁷³ AYDIN, s.60; SARI, s.39

⁷⁴ KOLDAŞ, s.15; International Federation of Consulting Engineers, The FIDIC Golden Principles, Geneva, 2019, s.5; TÖRE, s.8; BÜYÜKÇELİK, s.47; ÖZYÜREK, s.52

⁷⁵ BOECKEN, T., FREIBURG E., & KRAPFL, C., How Does the New German Construction Law Affect the Implementation of the 2017 FIDIC Silver Book, Construction Law International, vol. 13, no. 4, January 2019, 9-12, s.10; KOLDAŞ, s.16; TÖRE, s.10

bedeli önceden belirlenmiş olup, Yüklenici işin tamamlanması aşamasındaki süreçlerin tamamından ve aynı zamanda risklerin büyük bir kısmından sorumludur⁷⁶.

FIDIC yayınladığı bu kitaplarda, Yeşil Kitap hariç olmak üzere, esas olarak genel şartları, ihtilaf kurallarını, uzlaşma önerileri ve özel şartlar hazırlaması ile ilgili kılavuzu, garanti ve kefalet ile ilgili koşullar gibi kuralları düzenlemiştir⁷⁷. Bu kapsamda, bu kitaplardaki terminolojilerin ve tanımların mümkün oldukça aynı olmasına özen gösterilmiştir⁷⁸. Fakat, tüm bu benzerliklere nazaran Gümüş Kitapta yönetim İş Sahibindeyken Kırmızı ve Sarı Kitapta mühendis tanımına yer verilmiştir. Ayrıca, Gümüş Kitapta İş Sahibi temsilcisi de bir diğer farklılıktır⁷⁹.

Anahtar teslim sözleşmeler özel olarak finanse edilmiş olan işlerde, sadece yüklenicilerin bulunduğu veya kamu ilişkisi bulunan klasik inşaat projelerine kıyasla, daha fazla taraf ile daha karmaşık ilişkilerin kurulduğu yapıdadırlar. Bu tür sözleşmelerde, İş Sahibinin en önemli özelliği söz konusu projenin gerçekleştirilmesi için kurulmuş şirket olmasıdır⁸⁰. Dolayısıyla, bu durumda İş Sahibi ile Yüklenici arasındaki ilişkide bir diğer taraf ise finans kurumlarıdır⁸¹. Anahtar teslim sözleşmelerin diğer inşaat projelerinden bu farkı nedeniyle de Gümüş Kitabın yayınlanmasına gerek duyulmuştur⁸².

Çalışmamızın konusunu Gümüş Kitap oluşturduğu için FIDIC kapsamında Gümüş Kitap şartları özet olarak verilmiş ve sonrasında da çalışmamız boyunca hem Türk Hukuku kuralları doğrultusunda hem de Gümüş Kitap kapsamında Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesinin şartları incelenmiştir.

b. Anahtar Teslim/ EPC Sözleşmeleri Kapsamında FIDIC Gümüş Kitap

FIDIC kapsamında yayınlanan Gümüş Kitap, tasarım işlerinin Yüklenici tarafından yapıldığı ve karşılığının götürü bedel yönetimi ile belirlendiği bir modeldir. Gümüş Kitabın tasarlanmasının amacı “EPC/anahtar teslimi” projelerde kullanılmasının hedeflenmesidir⁸³. FIDIC Gümüş Kitabın ilk yayını 1999 yılında yapılmış olup, 2022 yılında ise 2017 yılında

⁷⁶ KOLDAŞ, s.16; AYDIN, s.60

⁷⁷ BÜYÜKÇELİK, s.45; KOLDAŞ, s.12

⁷⁸ TÖRE, s.7; WADE, s.4

⁷⁹ TÖRE, s.11

⁸⁰ TÖRE, s.11

⁸¹ LE GOFF, P., A New Standard for International Turnkey Contracts: The FIDIC Silver Book, 2000 INT'L BUS. L.J, 2000, 151-158, s.153

⁸² TÖRE, s.11

⁸³ BÜYÜKÇELİK, s.48; TÖRE, s.12

yayınlanmış versiyonu üzerinde çeşitli ekleme ve revizyonlar ile güncellenmiştir. 2022 yılındaki son basımında EPC/Anahtar Teslim projeler için Gümüş Kitap koşullarının bazı durumlarda kullanılmayacağı belirtilmiştir. Bu durumları özetlemek gerekirse⁸⁴:

- İhaleye girecek Yüklenici adaylarının İş Sahibinin ihtiyaçlarını kontrol etmesi ve detaylı incelemesi gerekmesi;
- Ya da tasarım işlerini yürütecek, risk değerlendirmesi çalışmaları ve varsayımları yapacak yeterli bilgi ve zamanı olmaması;
- İnşaat işinin önemli yeraltı işi içermesi veya özel durumların öngörülemez koşullar için belirtilmemesi halinde teklif veren firmanın denetleyemeyeceği yerlerde işin yapılması;
- Eğer İş Sahibi Yükleniciyi yakından denetlemek ya da Yüklenicinin işini kontrol etmek isterse ya da tüm inşaat çizimlerini gözden geçirmek isterse.

Yukarıda da bahsedildiği gibi bu tip sözleşmelerde riskin büyük bir kısmı Yükleniciye yüklenir⁸⁵. Fakat, öngörülemeyen çok büyük risklerin olması durumunda Gümüş Kitabın kullanılması çok uygun olmayıp, taraflar risklerin boyutuna göre sözleşme seçimini yapmaktadırlar.

Gümüş Kitap bir diğer adıyla “Silver Book” mühendislik- satın alma-yapım ve anahtar teslim projeleri için sözleşme şartlarını içeren bir belge olup, genel olarak enerji santralleri ve büyük tesis projeleri gibi anahtar teslimi projeler için kullanılır⁸⁶. Gümüş Kitabın yayınlanma nedeni, benzer amaçla hazırlanan “Turuncu Kitap”ın uygulama sürecinde meydana gelen başarısızlıktır. FIDIC tarafından Turuncu Kitabın başarısızlığı dikkate alınmış ve sektörün ihtiyaçları doğrultusunda anahtar teslim proje kapsamında kullanılmak üzere Gümüş Kitap hazırlanmıştır⁸⁷.

Anahtar teslim yapılacak alt yapı işleri özellikle Asya ve Latin Amerika’daki ülkelerde kuralların gevşetilmesi ve özellikle elektrik sektöründe piyasa engellerin kaldırılmasıyla daha da yaygın hale gelmiştir. Ayrıca, gelişmekte olan ülkelerde özel olarak finanse edilmiş birçok

⁸⁴ FIDIC Gümüş Kitap, Notlar; TÖRE, s. 12

⁸⁵ ÖZYÜREK, s.53

⁸⁶ ÖZYÜREK, s.53

⁸⁷ TÖRE, s. 10

anahtar teslim proje yapılmaya başlanmıştır. Bu projeler geleneksel inşaat projelerinden farklı olarak çok taraflı veya karmaşık sözleşme ilişkileri şeklinde kurulmaktadır⁸⁸.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde İş Sahibinin sıfırdan bir yatırıma katıldığı ve yepyeni bir projeye katıldığı durumlarda özel finans kuruluşları aracılığıyla projenin finansmanı sağlanmaktadır. Dolayısıyla, İş Sahibi ve Yüklenici arasındaki ilişkiye bu tip proje anlaşmalarında finansal kuruluş da katılmaktadır.

FIDIC tarafından yayınlanan Gümüş Kitapta, Kırmızı Kitapta yer alan mühendisin yerini İş Sahibinin temsilcisi alır, dolayısıyla da İş Sahibi ile Yüklenici arasındaki doğrudan ilişki korunmuş olur⁸⁹. Bu kapsamda, Yüklenici hem tasarımı hem de proje kapsamındaki tesisi tamamen sorumluluğu altına almış olup, tesisi çalışır durumda teslim etme yükümlülüğüne girer⁹⁰. İş Sahibi ise anahtar teslim işin teslimi karşısında sözleşmenin fiyatını sabit olması ve artmayacağı konusunda güvence sağlamış olur⁹¹. Ayrıca, İş Sahibi işin sonucunun talebinde olduğu gibi teslim edilmesi şartıyla işin yapımı aşamasında Yükleniciye müdahale etmemeyi tercih etmektedir. Sarı Kitap çerçevesinde yapılacak bir işte İş Sahibinin daha az bir bedel ödeme yapması söz konusuysa, Gümüş Kitap kullanıldığında İş Sahibi daha yüksek bir bedeli kabul eder ve bu bedel “götürü bedel” olarak ödenen bir ücret türüdür⁹². Böylece, bu bedel Yüklenici tarafından üstlenilecek fiyat artışı ve projenin gecikmesi gibi riskleri içermektedir⁹³.

Gümüş Kitabın kapsamındaki şartlar geleneksel projelerden farklı olup, İş Sahibi teknik şartnamede belirtmiş olduğu şartlar dışında ek şartlar öne sürememektedir. Ayrıca, bu tip projelerdeki ihale süreçleri daha az Yüklenici adayı ile gerçekleşmektedir. Yüklenici geniş bir yetkiye sahip iken, İş Sahibine karşı üstlendiği işin istenilen şekilde bitirmesi karşılığı da garanti altındadır. Özel finanse edilen Gümüş Kitap kapsamındaki sözleşmelerin müzakere süreçleri kamu desteği ile yürütülenlere nazaran daha yoğun ve uzundur⁹⁴.

Gümüş kitap inşaat sektörü ihtiyaçlarına göre hazırlanmış bir kitap olup, bu standardın yayımlanmasından önce taraflar arasında adil bir risk paylaşımı sağlayan turuncu renkli kitap kullanılması öneriliyordu. Ancak, günümüzde “Tasarla-Yap” işlerde de geçerli olmak üzere

⁸⁸ TÖRE, s. 10; ÇOBAN, G., Claim Management and Dispute Resolution Under FIDIC Contracts 2017 Edition, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi, 2017, s.15

⁸⁹ ÖZYÜREK, s.53; BÜYÜKÇELİK, s.49; ODABAŞ, Y, TURAN, Y. ve TEMEL T., FIDIC Gümüş Kitap Kapsamında Uyuşmazlık Çıkması Halinde UÇK Tarafından Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi, Articletter Summer, 2017, 21-34, s.25

⁹⁰ BÜYÜKÇELİK, s.49

⁹¹ ÇOBAN, s.14

⁹² ÇOBAN, s.14

⁹³ TÖRE, s. 11; ODABAŞ/ TURAN/ TEMEL, s.25

⁹⁴ TÖRE, s.12

pek çok yapım işinde Gümüş Kitap kullanılmaya başlanmıştır. Bu geçişin temel sebebi, iş sahiplerinin zemin etüdü ve izin gibi durumlar için belge vb. hazırlamaktan kaçınmak için Gümüş Kitabı tercih ederek sorumluluktan kurtulmayı tercih etmesidir. Bu durumda, sözleşmenin hakkaniyet içinde gerçekleştirilmesi için yüklenicilerin alacakları risk ve sorumlulukları iyi değerlendirip anlamaları önem arz etmektedir⁹⁵.

Gümüş Kitap, İş Sahibinin projenin tasarım detaylarıyla değil, işlevsellikle yani “ne yapılacağı” ile ilgilendiği projeler için uygun bir kaynaktır. Bu nedenle, bu kitap, “Yap-İşlet-Devret”, Yap-İşlet-Sahip Ol” ve “Yap-İşlet-Sahip Ol-Devret” gibi proje modellerinde sıkça tercih edilmektedir⁹⁶. Bu tür projelerde, Yüklenici tesisin işletmesinin de üstlenebilmekte olup, tasarımın Yüklenici açısından uygunluğu da önem taşımaktadır.

Gümüş Kitabın kullanımı bazı tesislerin yapımında risk teşkil edebilmektedir. Özellikle işletme parametrelerinin değişkenlik gösterme riski olan atık su arıtma tesisleri, kanalizasyon ve su şebekelerine ait tesislerde daha sonradan ortaya çıkabilecek değişiklikleri öngörebilmek zor olacaktır. Bu durumda da Yüklenici bu tür risklere önem vermeyebilir ve bu kitabın uygulanması uygun olmayacaktır⁹⁷. Ancak, işletme parametrelerinin genelde sabit kaldığı enerji santralleri, hammadde üretim tesisleri gibi projelerde Gümüş Kitap tercih edilmelidir⁹⁸.

Türk Hukuku ve Gümüş Kitap kapsamında ayrıntılı incelemeye girmeden önce, bu kitap kapsamında genel bir özet yapmanın faydalı olacağı kanısındayız. FIDIC Gümüş Kitapta, İş Sahibi ve Yüklenicinin karşılıklı yükümlülüklerini ayrıntı olarak açıklanmasının yanı sıra büyük anahtar teslimi sözleşmeler için standart maddelerin tam bir dizisini içermektedir. En bilinenler arasında şunlar bulunmaktadır⁹⁹:

- İşlerin yerine getirilmesindeki bir gecikme durumunda zararların ödenmesini (Madde 8.8) veya garanti edildiği şekilde performans göstermeyen tedarik edilen ekipmanlar için sözleşme bedelinin azaltılmasını öngören maddeler (Madde 9.4)¹⁰⁰;
- İş Sahibi tarafından işlerin devralınması prosedürünü tanımlayan madde (Madde 10)¹⁰¹;

⁹⁵ TÖRE, s. 12-13

⁹⁶ ÇOBAN, s.14

⁹⁷ ÇOBAN, s.14

⁹⁸ TÖRE, s. 13; ODABAŞ/ TURAN/ TEMEL, s.25

⁹⁹ LE GOFF, s.154

¹⁰⁰ LE GOFF, s.154; FIDIC Gümüş Kitap, s.52, 48

¹⁰¹ LE GOFF, s.154; FIDIC Gümüş Kitap, s.52, 53

- Yüklenicinin işlerdeki kusurları giderme yükümlülüklerini detaylandıran madde (madde 11)¹⁰²;
- İş Sahibinin iş kapsamında değişiklikler yapılmasını emretme koşullarını belirten madde (madde 13)¹⁰³; ve
- İşleri etkileyen yasalardaki bir değişiklik sonucunda sözleşme fiyatı ve takviminde değişiklik yapılmasını sağlayan madde (madde 13.7)¹⁰⁴.

Bu Maddeler dışındaki diğer önemli maddeler ise tarafların karşılıklı tazminat yükümlülükleriyle (madde 17.1), sözleşmeyi askıya alma ve/veya feshetme hakkıyla (madde 15 ve 16), işlerin bakımı için risk ve sorumluluk paylaşımıyla (madde 17.2, 17.3 ve 17.4), sorumluluk sınırlamaları ve muafiyetlerle (madde 17.6) ve mücbir sebep durumunun iddia edilebileceği koşullarla (madde 19) ilgili maddelerdir. Son olarak, Gümüş Kitap, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin Uyuşmazlık Önleme/Çözüm kurulu oluşturulması ve tahkime gidilmesi hususundaki düzenlemelerle ilgili detaylı bir madde içerir (madde 21)¹⁰⁵.

2- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ (EPC) HUKUKİ NİTELİĞİ

Günümüzde kullanılan tüm sözleşmelere dahil olan tarafların sayısına, konularına, belirli bir sürede gerçekleşip gerçekleşmemelerine, taraflara borç yükleme durumlarına, kanunca düzenlenip düzenlenmediğine (isimli isimsiz sözleşme ya da tipik-atipik olmak üzere) çeşitli sınıflandırmalarla incelenmektedir¹⁰⁶. Bu çalışmamızda anahtar teslim inşaat sözleşmelerinin hukuki niteliğini tespit etmek amacıyla atipik-tipik ve isimli-isimsiz sözleşmeler açısından incelenmiştir¹⁰⁷.

a. Atipik-Tipik Ayrımı Bakımından Değerlendirilmesi

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinin atipik ve tipik sözleşmeler bakımından değerlendirmek için sözleşmenin uygulamadaki yaygınlığı ve sıklığı önemli bir kriterdir. Öğretideki bazı görüşler anahtar teslim sözleşmelerin ülkemizce yeterince yaygın olmadığı ve tanınmadığı bir sözleşme olduğu görüşünü benimsemekte olup, bu durum anahtar teslim

¹⁰² LE GOFF, s.54; FIDIC Gümüş Kitap, s.54-58

¹⁰³ LE GOFF, s.54; FIDIC Gümüş Kitap, s.61-66

¹⁰⁴ LE GOFF, s.54; FIDIC Gümüş Kitap, s.66

¹⁰⁵ LE GOFF, s.54; FIDIC Gümüş Kitap, s.78-82, 84, 84-8, 90-937

¹⁰⁶ YILDIRIM, A. N., Türk Borçlar Kanunu Bakımından Akıllı Sözleşmeler, Ankara, Seçkin, 2024, s. 19

¹⁰⁷ TÖRE, s.7

sözleşmenin pratikte karşılaşılmayan dolayısıyla atipik bir sözleşme türü olarak kabul edilmesine neden olmuştur¹⁰⁸. Ancak, bize göre günümüzde teknolojinin hızla ilerlemesi ve uluslararası yatırımların ülkemizde artması ile anahtar teslim inşaat sözleşmesi türü için uygulama alanları artış göstermiştir. Ayrıca, Türkiye’de birçok yerli firma da anahtar teslim proje hizmeti sunma konusunda yeteneklerinin geliştirmiş ve bu kavramın gelişmesinde katkıda bulunmuştur. Dolayısıyla, anahtar teslim sözleşmenin günümüzde tipik bir sözleşme olarak sınıflandırılmasının mümkün olduğu görülmektedir.

b. İsimli –İsimsiz Sözleşmeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi herhangi bir kanun ya da Türk Borçlar Kanunu kapsamında düzenlenmemiş olma özelliğinden dolayı isimsiz sözleşme olarak kabul edilmektedir¹⁰⁹. İsimsiz sözleşmeler kendine özgü yapısı ve karma sözleşmeler olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır¹¹⁰. Ancak öğretilde bazı görüşlere göre bileşik sözleşmeler de isimsiz sözleşme kapsamında değerlendirilmektedir¹¹¹.

Eser sözleşmesinde işin yapılması sonucunda ortaya konulacak sonuç önem arz etmekte olup, bu sonucun maddi ya da maddi olmayan bir husus olması mümkündür. Örnek olarak, köprü, yol yapılması gibi işler olabileceği gibi bir sanatçının konser vermesi de eser sözleşmesi konusu olabilmektedir¹¹². Bu durumda, anahtar teslim inşaat sözleşmesini de kanunda özel olarak düzenlenmiş bir isimli sözleşme türü olan eser sözleşmesi çerçevesinde değerlendirebilirsek, tesis inşası, montaj gibi işler eser sözleşmesinin unsurları arasında yer aldığı görülmektedir. Ancak, anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde Yüklenicinin sorumlulukları yalnızca bu faaliyetlerle sınırlı olmayıp daha geniş kapsamdadır¹¹³.

¹⁰⁸ ALDEMİR TOPRAK, İ. B., Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi. 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022., s. 81

¹⁰⁹ “Sözleşmeler kanun tarafından düzenlenmelerine göre “isimli sözleşmeler” ve “isimsiz sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İsimli sözleşmeler, kanunda özel olarak tanımlanmış ve detaylandırılmış borç ilişkileri olup, bu sözleşmeler genelde özel borç ilişkileri bölümünde yer almaktadır. İsimsiz sözleşmeler ise, Borçlar Kanunu ya da herhangi bir başka kanunda özel olarak tanımlanmamış olup, dolayısıyla adları konulmamış sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler yasada özel olarak düzenlenmiş bir çerçeveye sahip değildir”. Bkz., ŞEKERCİ, s. 23; EREN F., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Yetkin, 2020, s.18; YORDANOVA, M.S., Development and Legal Aspects of the Innominate Contracts, Varna, University of Economics Varna, 2020, s.236; ÇÖRTOĞLU KOCA, s.77-78

¹¹⁰ YILDIRIM, A., Examination of Mixed Contracts Containing Construction Acts in Light of Supreme Court Practice, Göksu Safi Işık Hukuk Dergisi, 2019, 113-125, s.114

¹¹¹ ALDEMİR TOPRAK, s. 84; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 961-967

¹¹² KAYAR, İ., 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Ankara, Seçkin, 2019, s. 329

¹¹³ ŞEKERCİ, s.106

Anahtar teslim sözleşmesini malzeme tedariki edimi bakımından incelersek, satış sözleşmesi yükümlülükleri benzerlik gösterse de bu sözleşme öğeleriyle de sınırlı olmadığı görülmektedir. Öğretide yer alan bir görüşe göre anahtar teslim inşaat sözleşmesi satış, eser, ürün kirası ve hizmet sözleşmeleri gibi farklı sözleşme türlerinin öğelerini içeren karma bir yapıdadır¹¹⁴. Bu çerçevede anahtar teslim sözleşmesi farklı hukuki ilişkilerin bir arada bulunduğu karma bir sözleşme olarak değerlendirilebilir. Bu doğrultuda anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamındaki yükümlülükleri çeşitli sözleşme türlerine göre sınıflandırırsak; inşa edilecek tesisin tamamlanması eser sözleşmesi kapsamına girerken, işin tamamlanması için gerekli malzeme tedariki satış sözleşmesi yükümlülüklerine tabidir. Teknoloji lisansı kullanımı ürün kirası olarak ele alınırken, tesisin işletilmesi, bakımı ve personelin eğitimi gibi hizmete tabi yükümlülükler hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilir. Fakat yukarıda da bahsedildiği gibi anahtar teslim inşaat sözleşmesinin kapsamı bu edimlerden daha geniş kapsamlı olup, know-how transferi ve garanti taahhüdü gibi yükümlülükler de sözleşmenin edimleri arasındadır¹¹⁵.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesini isimsiz sözleşme türü bakımından kararlaştırmak için asli edim yükümlülükleri açısından değerlendirilmelidir. Bu sözleşmelerde Yüklenicinin temel yükümlülüğü tesisin kusursuz ve çalışır durumda teslim edilmesidir. Bu asli edimi detaylı incelediğimizde tesisin kurulumu eser sözleşmesinin asli edim yükümlülüğü olarak değerlendirilirken¹¹⁶, tamamlanan tesisin işletilmesi ve tesis personelinin tesisin çalışabilmesi için eğitilmesi gibi diğer yükümlülükler de vekalet sözleşmesinin asli edim yükümlülüğüdür. Bir diğer bakımdan ise anahtar teslim inşaat sözleşmesi Yüklenicinin know-how bilgisini aktarması ve sözleşmede belirtilen garanti parametrelerinin sağlama yükümlülükleri açısından sui generis (kendine özgü) sözleşmelerin asli edim yükümlülüklerini de barındırmaktadır¹¹⁷.

Sonuç itibariyle, anahtar teslim inşaat sözleşmesi hem isimli hem de isimsiz sözleşmelerin temel edim yükümlülüklerini birleştiren bir yapıya sahiptir. Öğretideki bazı görüşlere göre bu tip sözleşmeleri sui generis yani kendine özgü sözleşmeler sınıfına dahil etmektedir¹¹⁸. Ancak bizim görüşümüze göre, bu sözleşmelerin kanunda düzenlenen isimli

¹¹⁴ ALDEMİR TOPRAK, s.86

¹¹⁵ ŞEKERCİ, s. 26; ALDEMİR TOPRAK, s.88

¹¹⁶ ALDEMİR TOPRAK, s.86

¹¹⁷ ALDEMİR TOPRAK, s. 87

¹¹⁸ Sui Generis, bir diğer adıyla kendine özgü yapısı olan sözleşmeler kanunda düzenlenmiş herhangi bir isimli sözleşmenin özelliklerini içermemekte olup, aynı zamanda isimsiz karma sözleşme sınıfına da girmezler. Taraflar kendine özgü sözleşmeler ile kanunda düzenlenmiş sözleşmenin unsurlarını içermeyen ve karşılıklı anlaşarak kendine özgü unsurları olan bir sözleşme yaratmak amacıyla bir araya gelirler. Bkz., EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 961; ÇÖRTOĞLU KOCA, s.78

sözleşmeler ile düzenlenmemiş isimsiz sözleşmelerin unsurlarının bir arada bulundurulması, bu sözleşmelerin karma sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiğini göstermektedir¹¹⁹. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi yapısı gereği kombine tipli karma sözleşmelerde olduğu gibi taraflardan en az birisi kanunda düzenlenmiş isimli sözleşmeye ait asli edimleri üstlenmektedir¹²⁰. Sonuç olarak, bu sözleşmeler eser, satış, vekâlet, know-how ve garanti gibi farklı sözleşme türlerinin yükümlülüklerinin Yüklenici tarafında gerçekleştirildiği ve bunu karşılığında İş Sahibinin ücret ödeme yükümlülüğünün bulunduğu kombine karma tipli bir sözleşme türüdür¹²¹.

C- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ (EPC) UNSURLARI

1- TESİSİN ANAHTAR TESLİM ŞEKLİNDE TAMAMLANMASI

Anahtar Teslimi İnşaat sözleşmesi, esas olarak “inşa edilen eseri” oluşturma yükümlülüğünü kapsar. Bu inşa edilen eser, Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesinde, Yüklenicinin belirli bir ücret karşılığında yerine getireceği iş olarak tanımlanmıştır. Kanunda belirtilen eser tanımı, inşa edilen yapı tanımına kıyasla daha geniş bir kapsama sahiptir¹²². Eser tanımı maddi ve manevi özellikleri barındırırken, inşa edilen yapı tanımı yalnızca maddi özelliklere atıfta bulunmaktadır¹²³.

Kamu İhale Kanunu (KİK) 4. maddesinde yapım kavramını “Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekupaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihracat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işleri” olarak tanımlanmıştır. Bu maddede de yorumlanabileceği gibi yapım işleri gibi köprü, otoyol, enerji hattı yapımı ve tesis inşası gibi işler olarak geniş anlamda tanımlanmıştır.

¹¹⁹ ALDEMİR toprak, s.89

¹²⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 955

¹²¹ ALDEMİR TOPRAK, s. 95; ŞEKERCİ, s. 27; YILDIRIM, Know-how Sözleşmeleri, s. 252; ATASOY, K., Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 101-134, s. 1

¹²² AYDEMİR, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Adalet Yayınevi, 2009, s. 3; ALDEMİR TOPRAK, s.41; KÖKSAL, s. 410

¹²³ ŞEKERCİ, s. 14

Sözleşme kapsamında inşa edilen eser hem taşınır hem de taşınmaz mal olarak nitelendirilebilir¹²⁴. Bu durumdan dolayı eseri oluşturan parçalar eserin ayrılmaz birer parçası olarak kabul edilir. Müteahhit bir diğer adı ile Yüklenici işin tamamlanması yani edimin gerçekleştirilmesi ile eseri oluşturan parçalar üzerindeki tüm mülkiyet hakkını da İş Sahibine devreder¹²⁵. Başka bir deyiş ile EPC kavramının kullanımı ile İş Sahibi, anahtar teslimi söz konusu olan tamamlanan işin sahipliğini kazanmış olur¹²⁶.

İnşa eseri ile tesis arasındaki farkı incelersek, inşa eseri yol, bina, tünel yapımı gibi geniş anlama sahipken anahtar teslim sözleşmesi kapsamındaki tesis terimi daha dar anlamda olup, temel amacın bir yapı oluşturmaya hedeflemek olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, tesis kurulumu klasik inşaat işlerinden farklı olarak projenin planlanması, finansmanı, malzeme teslimatı, kurulumu ve devreye alma gibi edimleri de içermektedir¹²⁷.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, Yüklenicinin eseri tamamlanma ediminin yanı sıra fikri mülkiyet hakları (patent, lisans ve tasarım vb.), tesisin sorunsuz çalışabilmesi için gerekli bilgi ve deneyimin İş Sahibine aktarılması ve Yüklenici tarafından taahhüt edilen performans değerlerinin de ulaşması edimlerini de ifa etmelidir¹²⁸.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, Yüklenici tarafından üstlenilen edim bir sonuç borcu olup, Yüklenici bu borcu anahtar teslim olarak teslim etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla, “anahtar teslim şeklinde tamamlama” bu sözleşmelerin esaslı unsurlarındandır¹²⁹.

Uluslararası anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde uygulanacak temel ilkeler ve kurallar, daha önceki bölümlerde de bahsedildiği gibi Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu (FIDIC) tarafından yayımlanan Gümüş Kitap ile belirlenmiş olup, işin tamamlanması, Yüklenicinin inşa edilen eseri sadece bitirmekle kalmayıp, aynı zamanda işletmenin devreye alınmasını sağlayarak güvenli ve uygun çalışma koşullarının İş Sahibine sunulmasını da içerir¹³⁰.

¹²⁴ ŞEKERCİ, s. 14

¹²⁵ ALDEMİR TOPRAK, s. 47

¹²⁶ KLEE, s.86

¹²⁷ ALDEMİR TOPRAK, s.42-43; AKİPEK ÖCALŞ., KUTLAY, S., BULUR, A., ve ÇATALPINAR, S., s.40; BAILEY, s.37

¹²⁸ ALDEMİR TOPRAK, s. 51; GUHA, S. K., Turnkey construction contracts in construction and infrastructure projects: an introductory overview. Indian Journal of Law and Justice, 2020, 211-224, s. 213-214; HUSE, s.x

¹²⁹ ALDEMİR TOPRAK, s. 44-45

¹³⁰ FIDIC Gümüş Kitap, Madde 4.2., s.21

FIDIC Gümüş Kitap kapsamında Yüklenicinin genel yükümlülükleri düzenlenmiş olup, Yüklenici, İş Sahibinin ihtiyaçlarını karşılayacak tasarımı yapmak¹³¹, gerekli tüm donanımları sağlamak, tesisin devreye alınmasını gerçekleştirmek, deneme testleri gerçekleştirerek anahtar teslim şeklinde hazır bir tesisi teslim etme edimini yüklenmektedir¹³². Bu genel yükümlülükler özetle, işlerin yürütülmesi, işin başarılı bir şekilde yapılabilmesi için gerekli olan tüm ekipmanların sağlanması, işin güvenliğini ve yeterliğinin sağlanması, işin yapılması aşamasındaki plan, yöntem ve düzenlemelerin işverenle paylaşılması ve sözleşmenin başarılı bir şekilde tamamlanması için performans güvencesi sağlanması olarak belirtilmiştir¹³³. Dolayısıyla, FIDIC Gümüş Kitap kapsamındaki yapılan düzenlemeyle de Yüklenicinin İş Sahibine karşı edimi sadece tesisi tamamlamakla sınırlı olmayıp, eksizsiz, işletmeye hazır şekilde donatılmış “Anahtar Teslim” şeklinde bir tesisi teslim etmek olduğu anlaşılmaktadır¹³⁴.

Anahtar Teslim kavramının kapsamını belirlemede sözleşme konusu işin özelliği ve kendine özgü gereksinimleri yükümlülüklerin belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Ancak, özenli bir Yüklenici tarafından, işin niteliğine göre doğru bir şekilde tamamlanması ve çalışabilmesi için gerekli olan tüm yükümlülükler öngörülebildiği ölçüde yerine getirilmelidir. Burada bahsettiğimiz yükümlülükler sözleşmede açıkça belirtilmese dahi eserin anahtar teslim olarak tamamlanması kapsamında değerlendirilmelidir¹³⁵.

2- ÜCRET ÖDEME

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde ücret, İş Sahibi tarafından Yükleniciye eserin tamamlanması ve teslimi karşılığında ödenecek bedeldir¹³⁶. TBK madde 470’te belirtildiği üzere eser sözleşmesinin kurulabilmesi için müteahhidin karşılığında işverenden belirli bir ücret alacağı edim olan inşaat eseri oluşturması gerekmektedir. Ücret ödeme unsuru eser sözleşmesinin zorunlu ve objektif esaslı unsurlarından biridir¹³⁷. Bu kapsamda, eser sözleşmesinin en önemli özelliği ise İş Sahibinin Yükleniciye ödemeyi taahhüt ettiği ücretin para şeklinde olmasıdır¹³⁸. Ücret sabit bir miktar olarak belirlenebileceği gibi saat ya da parça

¹³¹ BAILEY, 38

¹³² SÖZEN, FIDIC Güncellenmiş Sarı Kitap (2017) Kapsamında Yüklenicinin Hakları, s.13; FIDIC Gümüş Kitap, Madde 4.1., s.21

¹³³ FIDIC Gümüş Kitap, 4.1., s.21

¹³⁴ TUNA, A.H., İnşaat Projelerinde Hak Talepleri, Bitirme Projesi, İstanbul, MEF Üniversitesi, 2021, s.20

¹³⁵ ALDEMİR TOPRAK, s.45-46

¹³⁶ ALDEMİR TOPRAK, s.46; ATİK, s.11

¹³⁷ EREN, Borçlar Özel Hükümler, s.664; KARACA, s.1486

¹³⁸ BAILEY, s.47; ŞEKERCİ, s. 15

iş başına da ödenebilmektedir¹³⁹. Taraflar sözleşmede ücreti kararlaştırmamışlarsa, TBK madde 481' e göre "Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve Yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir." şeklinde düzenlenmiştir¹⁴⁰.

Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesinde edim karşılığı ücret sabit bir miktar olarak belirlenmektedir. Sözleşmenin imzalanması ile Yüklenici sabit olarak kararlaştırılmış olan bu fiyatı kabul eder ve eserin teslim edilmesine kadar bu sabit fiyatla bağlı kalır¹⁴¹.

FIDIC Gümüş Kitaba göre de sözleşme bedeli aksi belirtilmediği sürece, sözleşmede belirtilen toplam Götürü Bedel üzerinden Yükleniciye ödenecektir. Bu bedel sözleşme uyarınca değişikliklere ve Yüklenicinin sözleşme şartları altında gerçekleştirdiği harcamalara göre bedel artış veya azalışlarına tabi olabilmektedir. Ayrıca, FIDIC Madde 14.1.' de götürü bedel düzenlemesi kapsamında vergi ödemelerine de açıklık getirerek, Yüklenicinin kanun istisnaları hariç olmak üzere sözleşme kapsamındaki ödenmesi gereken tüm vergi, kurum ve harç ödemelerinden sözleşme fiyatı kapsamında sorumlu olduğu belirtilmiştir¹⁴².

Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmelerindeki ücret unsurunun özelliğine baktığımızda, ücret sadece tesisin inşa edilmesi maliyeti karşılığındaki normal ücreti ifade etmeyip, risklerinde değerlendirilerek hesaba katıldığı bunun üzerinde bir ödemeyi ifade etmektedir¹⁴³. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi konusu olan büyük projelerin temel özelliklerinden biri yukarıda da bahsettiğimiz üzere Yüklenicinin birden fazla yükümlülüğü olmasıdır. Bu sebeple de Yüklenici karmaşık yapıli bir proje üstlenmekte olup, ücretin bu sebeple normalden daha yüksek belirlendiğini söylemek mümkündür¹⁴⁴.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde Yüklenici seçimi için tekliflerin toplanması ve sözleşmenin detaylarının tasarlanmasından önce sözleşmenin belgelerle tanımlanmış olması önem arz etmektedir. Böylece, sözleşme bedelinin şekillenmesinde doğrudan gerçekleşen maliyetler olan malzeme ve ekipman tedariğı, işçilik, Alt Yüklenici maliyetleri ve dolayli maliyetler olan saha güvenliğı ve denetimi ve bakım maliyetleri hesaba katılmış olur¹⁴⁵.

¹³⁹ ŞEKERCİ, s. 15; BAILEY, s.51

¹⁴⁰ EREN, Borçlar Özel Hükümler, s.664

¹⁴¹ BAYDEMİR, B. ve GÖKSU B. B., EPC ve EPCM Sözleşme Modelleri, GSI Articletter, 2021, 70-81, s.75; HUSE, s. 38; ŞEKERCİ, s.15-16

¹⁴² FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.67; ATİK, s.13

¹⁴³ HUSE, s.22

¹⁴⁴ ALDEMİR TOPRAK, s.47

¹⁴⁵ BÜYÜKÇELİK, S.16-17

Doktrinde bazı görüşlere göre karmaşık ve riskli projelerde taraflar sözleşme bedelini, bazı işler için götürü bedel olarak bazıları için ise hiç belirlememeyi ya da yaklaşık olarak belirlemeyi tercih edebilir¹⁴⁶. Ancak, doktrindeki bir diğer görüş olan bizim de desteklediğimiz görüşe göre anahtar teslim inşaat sözleşmesinin yapısı gereği temel unsuru tesisin anahtar şeklinde teslimi olup, bunu karşılığında sözleşmenin temel şartlarından olan ödenecek ücret sözleşmede ifade edilmelidir¹⁴⁷. Ancak, bu bedelin kararlaştırılmamış olması durumunda da sözleşmenin niteliğini belirlemede işin anahtar teslim olarak gerçekleştirilmesi önemli olup, eser sözleşmesi kapsamındaki ücret ödemeye ilişkin hükümler sözleşme bedelinin belirlenmesinde kıyasen uygulanmalıdır¹⁴⁸.

3- TARAFLARIN ANLAŞMASI

Anahtar Teslim inşaat sözleşmesinde İş Sahibi ve Yüklenici anlaşmanın taraflarını oluşturmaktadır. Borçlar Kanunu 1. maddesinde de belirtildiği üzere, sözleşme tarafların birbirlerine karşılıklı ve uygun irade beyanlarıyla meydana gelir. Yüklenicinin inşa edeceği eser konusu olan tesisi ya da yapıyı tamamlaması karşılığında İş Sahibinin ödeyeceği sabit ücret konusunda anlaşmaları ile anahtar teslim inşaat sözleşmesi kurulmuş kabul edilir¹⁴⁹.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, diğer sözleşmelerde olduğu gibi kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine ve genel hukuk kurallarına ve ahlaka uygun olmak şartıyla tarafların içeriğini serbestçe belirledikleri bir sözleşmedir (TBK m. 26 ve m. 27)¹⁵⁰. Bu sözleşmenin kanunda özel bir şekil şartıyla düzenlenmediği için kanuni bir şekil zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵¹. Bu sebeple, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde TBK Madde 12 uyarınca şekil serbestisi uygulanabilir. Ancak, olası uyuşmazlıkları önlemek amacıyla şekil bakımından yazılı olarak düzenlenmesi tercih edilmektedir¹⁵². Genel olarak bu sözleşmeler, müzakere aşamasında taraflar arasında taslak olarak hazırlanmakta ve daha sonrasında sözleşme metni haline getirilerek taraflar arasında imzalanmaktadır¹⁵³. Bu durum, hem tarafların gerekli özeni

¹⁴⁶ ATİK, s.11

¹⁴⁷ ALDEMİR TOPRAK, s.47; BAILEY, s.113

¹⁴⁸ ALDEMİR TOPRAK, s.47

¹⁴⁹ ŞEKERCİ, s. 16; KARACA, s.1487; ATİK, s.14

¹⁵⁰ UYANIK, N.: İnşaat Sözleşme Yönetimi, Ankara: Seçkin, 2023, s.20; DÖNMEZ, s.5; ŞENOL ERCOŞKUN, K., Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı TBK M.27, Kasım, 2016, s.709; ALDEMİR TOPRAK, s. 48

¹⁵¹ DÖNMEZ, s.9; ALDEMİR TOPRAK, s.48

¹⁵² ALDEMİR TOPRAK, s.48

¹⁵³ DÖNMEZ, s.9-10

göstermek amacıyla sözleşmeyi sorunsuz yerine getirmek için, sözleşme hükümlerini birlikte karar vermelerine olanak sağlamak hem de sözleşmeye bir ön hazırlık niteliğindedir¹⁵⁴.

Anahtar Teslim inşaat sözleşmesinde İş Sahibi ve Yüklenici anlaşmanın taraflarını oluşturmaktadır. Borçlar Kanunu 1. maddesinde de belirtildiği üzere, sözleşme tarafların birbirlerine karşılıklı ve uygun irade beyanlarıyla meydana gelir¹⁵⁵.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde işin büyüklüğü nedeniyle güvence olarak banka teminat mektubu kullanılmaktadır. Banka teminat mektubu özel bir şekil şartına bağlı olmayıp, anahtar teslim inşaat sözleşmesini şekil bakımından etkilememektedir. İnşaat sözleşmelerinde taraflar güvence olarak taşınmaz üzerine ipotek koymayı da tercih edebilirler¹⁵⁶. Bu doğrultuda TMK Madde 856 doğrultusunda Tapu Sicil Müdürlüğü'nde ipoteklerin şekle tabi olarak tescil edilmesi gerekmektedir.

Kamu İhale Kanunu kapsamındaki inşaat projelerinde ise tüm ihalelerin yazılı yapılması şartı aranmaktadır. Bu durumda, Yüklenici ve Kamu Tüzel Kişisi arasında sözleşme imzalanmakta olup, Yüklenicinin konsorsiyum ya da joint venture olması durumunda da bu zorundalık aynı olup tüm ortaklar tarafından imzalanması gereken bir yazılı sözleşme söz konusudur ve bu da şekil şartıdır¹⁵⁷.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında tarafların anlaşmasının şekle tabi olduğu değerlendirildiğinde bu unsura aykırı hareket etmeleri durumunda uygulanacak hüküm şekle uyulmayan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı hususundaki ifadeyle TBK Madde 12/2' de düzenlenmiştir. Ancak, bu hükümsüzlüğün hukuki niteliği yasal düzenlemelerle belirlenmemiş olup, doktrinde tartışmalıdır. Bunun en büyük nedenlerinden biri üçüncü kişilerin hükümsüzlük ileri sürebilmeleridir. Tarafların edimlerini şekle aykırı ifa etmeleri durumunda üçüncü kişiler tarafından ileri sürülen hükümsüzlük şekil unsurunun amacına aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple de hâkim tarafından şekle aykırılık re'sen dikkate alınmamalıdır. Yargıtay tarafından verilen bir kararda da sözleşmenin ifa durumunu dikkate almış olup, TBK Madde 2 doğrultusunda geçersizliğin ileri sürülmesini kabul etmemiş ve dürüstlük kuralını dikkate almıştır¹⁵⁸. Dolayısıyla, taraflarca karşılıklı olarak ifaların yerine getirildiği inşaat

¹⁵⁴ UYANIK, s.21

¹⁵⁵ ALDEMİR TOPRAK, s.49

¹⁵⁶ ÖZYÜREK, s.89; ALDEMİR TOPRAK, s. 49

¹⁵⁷ KİK Madde 46, Fıkra 1: "Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylatılması zorunlu değildir."

¹⁵⁸ ALDEMİR TOPRAK, s.51-52; Yargıtay 15.HD. T. 07.02.1995, E. 1994/3473, K. 1985/587

sözleşmelerinde taraflardan herhangi birinin şekle aykırılığa itiraz etmemesi durumunda sözleşmenin taraflarca bağlayıcı olacağı kabul edilmelidir.

Uluslararası inşaat sözleşmelerinde çalışmamızın da konusu olan Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu (FIDIC) tarafından hazırlanan sözleşme kurallarının yayımlandığı kitaplar bulunması ve Anahtar teslim sözleşmelerde (EPC/Turnkey) uygulanacak formatı içeren Gümüş Kitap yayınlanmasıyla, tarafların anlaşmaya varma unsurunu yazılı bir şekilde yerine getirmelerinde FIDIC tipi sözleşmelerin yaygın olarak kullanıldığı görülmektedir¹⁵⁹.

Sonuç olarak, uygulamada büyük ölçekli ve yüksek maliyetli anahtar teslim projeler genellikle yazılı formatta düzenlenmektedir. Böylece, yazılı şekilde yapılan anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde anlaşmazlık durumunda ispat kolaylığı sağlanmaktadır¹⁶⁰.

“Davacı yüklenici ile davalı arsa sahibi arasında düzenlenen 22.09.1987 tarihli adi yazılı kat karşılığı inşaat sözleşmesinde davalıya ait arsa üzerinde bir bodrum, bir zemin üzerine beş normal ve bir çekme kat inşaa edileceği ve bodrum katta bir dükkân, zemin katta bir dükkân, ikinci katın tamamı, üçüncü katın ön cepheye bakan dairesi, dördüncü beşinci katın arkaya bakan birer dairesinin arsa sahibine verileceği geriye kalan dükkân ve dairelerin yükleniciye kalacağı kararlaştırılmıştır. Ancak, inşaatın tasdikli projesinde bir bodrum ve bir zemin kat üzerine bir normal kat olarak yapılacağı gösterilmiş ise de; yukarıda açıklanan ilave katların yüklenici tarafından sözleşme doğrultusunda yapıldığı ve taraflar arasında sözleşmeye uygun olarak paylaştırıldığı, taraflara düşen bağımsız bölümlerin teslim olunduğunu 28.02.1989 tarihli ek sözleşmede belirtilmiş ve davacı yüklenicinin tasdikli projesini ve iskan ruhsatını alması halinde arsanın 100/200 hissesinin tapuda yükleniciye devir ve temlik edileceği de ilk sözleşmede kararlaştırılmıştır. Bu durumda davacı yüklenicinin, sözleşme gereğince inşaatı tamamen yapıp bitirdiği ve davalı arsa sahibine düşen bağımsız bölümleri teslim ettiği anlaşılmakta ise de; inşaatın bu haliyle henüz tasdikli projesinin yaptırılmadığı ve iskan ruhsatının da alınmadığı anlaşılmaktadır. Sözleşmeye göre, inşaatın tasdikli projesini ve iskân ruhsatını almak davacı yükleniciye aittir. Sözleşme adi yazılı şekilde düzenlenmişse de, yüklenici sözleşmede öngörülen inşaatı tümüyle yapıp bitirmiş ve arsa sahibine isabet eden bağımsız bölümleri de teslim etmiş olduğundan artık bu aşamadan sonra sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmek MK.nun 2. maddesindeki iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz. Ne varki davacı yüklenici de tapu hissesinin devir ve temlikini isteyebilmesi için sözleşmede öngörülen tasdikli projeyi yaptırmak, iskân ruhsatını almak ve kat irtifakını kurmak edimlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Öyleyse mahkemece, davacı yükleniciye bu edimlerini yerine getirebilmesi için mehil verilmesi ve davalı İş Sahibinin bu konuda davacı yükleniciye yardımcı olmasına ve bundan kaçındığı takdirde mahkemece davacıya mehil ile birlikte bu işlerin yapılması için yetki verilmesi, böylece sözleşmenin ifasının sağlanması verilecek uygun mehil içerisinde anılan yükümlülükler yerine getirildiği takdirde dava konusu hisselerin davacı adına tapuya tesciline karar verilmesi, tersi durumda, yani inşaatın mevcut durumuna göre ruhsat alınmasının mümkün olmadığı anlaşıldığı takdirde, ne şekilde ruhsat alınabileceğinin belediyeden sorulması ve gerektiğinde mahallinde bilirkişi marifeti ile keşif yapılarak inşaatı nasıl ruhsat alınabileceği saptanarak, davacı yükleniciye ruhsat alınabilecek hale getirmesi için mehil verilmesine ve böylece yapılacak inceleme ve araştırma sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken sözleşmenin geçersiz olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”

¹⁵⁹ UYANIK, s. 24

¹⁶⁰ ATİK, s.14

D- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ ÖZELLİKLERİ

1- Bir Borç Sözleşmesidir.

Borç sözleşmesinin temel özelliği bir tarafın alacaklı yani talep etme hakkına sahip olan diğer tarafın ise vermekle yükümlü olan borçlu olduğu hukuki bir borç ilişkisinin oluşturulmasıdır¹⁶¹.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde İş Sahibi ile Yüklenici arasındaki ilişki bir borç ilişkisine dayanmaktadır¹⁶². Bu sözleşmenin asli edimleri Yüklenicinin sözleşme konusu tesisi inşa etmesi ve İş Sahibin bunun karşılığında Yükleniciye karşı sözleşme bedelini ödemesidir¹⁶³.

Anahtar teslim sözleşme kapsamındaki borç ilişkisini daha geniş açıdan ele alırsak, Yüklenici sözleşme konusu tesisi anahtar teslim şeklinde tasarım ve mühendislik işleri ve sonrasında devreye alma ve performansını kanıtlaması gibi edimler dahil olarak teslim etme yükümlülüğü altına girmekte olup, İş Sahibi ise bunun karşılığında sözleşmede belirlenen ücreti ödeme taahhüdünde bulunur. Bu sebeple, anahtar teslim inşaat sözleşmesi hem İş Sahibinin hem de Yüklenicinin karşılıklı borç üstlendiği bir borç sözleşmesi niteliğindedir¹⁶⁴.

2- Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir.

Borç sözleşmeleri, tarafların yükümlülüklerine göre farklı türlerde değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, bu sözleşmeler edimlerine göre “bir tarafa borç yükleyen”, “iki taraf borç yükleyen” ve “çok taraf borç yükleyen” sözleşmeler olarak üçe ayrılmaktadır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler kendi içinde ikiye ayrılmakta olup, bunlar “tam iki tarafa borç yükleyen” ve “eksik iki tarafa borç yükleyen” sözleşmelerdir¹⁶⁵.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin özelliği her iki tarafında birbirinin karşılıklı alacaklısı ve borçlusu olmasıdır. Bu sözleşmelerde tarafların borçları asli edim yükümlülüğü olarak kabul edilir. Bu durumda, sözleşmeyi oluşturan edimler birbirine bağlı olup, bir tarafın edimi diğer tarafın ediminin sebebini oluşturmaktadır¹⁶⁶. Tam iki tarafa borç yükleyen

¹⁶¹ SALTOĞLU ARAP, H. E., Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdü. Çankaya Üniversitesi . Ankara: Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 1; DOĞAN, Av. G., Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü. Ankara Barosu Dergisi, 2014, s. 388.; AYAN, M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin, 2016, s. 155

¹⁶² SALTOĞLU ARAP s. 1; ALDEMİR TOPRAK, s. 80; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.593

¹⁶³ ÖZYÜREK, s.4

¹⁶⁴ ŞEKERCİ, s.19; ALDEMİR TOPRAK, s. 8

¹⁶⁵ ŞEKERCİ, s.20; AYAN, s.154

¹⁶⁶ EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 223; AYAN, s.155

sözleşmelerde tarafların edimleri arasında değiş-tokuş ilişkisi bulunmaktadır. Bu değişim ilişkisi “synallagma” olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁷.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin temelini oluşturan asli edimlere ele alındığında, Yüklenicinin tesisi anahtar şekilde teslim etmesi yükümlülüğü ile İş Sahibi buna karşılık ücret ödeme yükümlülüğü arasında bir karşılıklılık ilişkisi söz konusu olup, bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁶⁸. Dolayısıyla, İş Sahibi ve Yüklenici bu sözleşme kapsamında hem borçlu hem de alacaklı sıfatına sahiptirler. Bu sözleşmelerde, tarafların irade beyanlarıyla asli edimlerin uyumluluğu esas olup, borçlanılan inşa eserinin de yeterli derece de anlaşılır olması şartı aranmaktadır¹⁶⁹.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme özelliği gereği ise taraflardan birinin ediminin yerine getirilmemesi durumunda diğer tarafında edim yükümlülüğünü sonlandırmaktadır. Böyle bir durumda ise ödemezlik def'i¹⁷⁰ ileri sürülebilmektedir¹⁷¹.

3- İvazlı Bir Sözleşmedir.

Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerin temel özelliği ivazlı yani sözleşmede taraflardan birinin sağladığı hizmet ya da mal karşılığında diğerinin bir miktar para ödemesi üzerine kurulmuş olmasıdır¹⁷². Anahtar teslim sözleşmelerde sözleşme bedeli açıkça belirtilmemiş olsa dahi, tarafların ivazlı işlem yapma konusundaki ortak iradeleri ile sözleşme kurulmaktadır¹⁷³. TBK madde 401'de ivazlı sözleşmeler ile ilgili olarak ivaz bedellerinin sonradan belirlenebileceğine dair hüküm yer almaktadır. Dolayısıyla da ivaz miktarı belirlenmemiş olsa bile taraflar sonradan bir anlaşmaya varabilmektedir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi

¹⁶⁷ PEKMEZ, C., Borcun İfa Edilmediği Defi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2018, s. 96; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 223; AKTÜRK, İ. Y., İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s.156; ALDEMİR TOPRAK, s. 80-81

¹⁶⁸ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 224; EREN, Borçlar Hukuk Özel Hükümler, s. 593; KAYAR, s.51; ŞEKERCİ, s.20; ÇÖRTOĞLU KOCA, s.77; KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.412

¹⁶⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 593; ŞEKERCİ, S.20

¹⁷⁰ “Borcun ifa edilmemesi durumunda, yasal düzenlemeler genellikle karşılıklı borç ilişkisi içeren sözleşmelerde bu bağın korunmasını tarafların iradesine bırakır. Bir borcun ifa edilmediğini iddia etmek için gerekli olan temel şartlardan biri, genellikle iddianın ileri sürüldüğü zamanda geçerli olan ve karşılıklı yükümlülükler içeren bir sözleşmenin varlığıdır. Bu tür sözleşmeler, edim ve karşı edim arasındaki bağılılığı koruma amacını taşır.” Bkz. PEKMEZ, s. 89

¹⁷¹ AKTÜRK YÜCER, s. 157

¹⁷² AYAN, s.156

¹⁷³ KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.412-413

açısından incelediğimizde Yüklenicinin tesisi teslim etme yükümlülüğüne karşılık İş Sahibinin ücret ödeme taahhüdünde bulunması sözleşmenin ivazlı kurulduğunun bir göstergesidir¹⁷⁴.

Bir sözleşmenin anahtar teslim inşaat sözleşmesi veya eser sözleşmesi olduğunu söyleyebilmek için temel unsurlarından biri olan ücret unsurunun yerine getirilmiş olması aranmakta olup, ücretin ödenmediği veya başka bir edimle yerine getirildiği bir sözleşmenin anahtar teslim inşaat sözleşmesi olduğunu söylemek mümkün değildir¹⁷⁵.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde ücret götürü bedel olarak belirlenmekte olup, bu da bu sözleşme için diğer bir zorunlu unsurdur¹⁷⁶. Aynı şekilde, FIDIC Gümüş Kitapta da götürü ücretin sözleşmenin başlangıcında belirlenmiş bir unsur olduğu açıktır¹⁷⁷.

4- Rızai Bir Sözleşmedir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin özelliği gereği karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile taraflar arasında rızai olarak kurulmaktadır¹⁷⁸. Sözleşmenin kurulmasının koşulu tarafların edimlerini ifa edip etmediklerinden bağımsızdır. Sözleşmenin kurulması için önemli olan tarafların iradeleridir¹⁷⁹. Eser sözleşmesi açısından baktığımızda da taraflardan birinin eseri meydana getirip teslimi karşılığında bedelin ödenmesi borç konusu edimlerin ifasıyla ilgili bir konudur¹⁸⁰.

Bu durum kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu sözleşmelerde de geçerli olup, Kamu İhale Kanunu'nda öngörülmeleyen durumlar için Borçlar Kanunu özel hükümleri uygulanmaktadır (KİSK m.36). Dolayısıyla, ihale usulleri uygulanıyor olsa dahi bu tür sözleşmelerde de tüzel kişiler de özel kişiler gibi tarafların iradeleriyle rızai bir sözleşme kurmuş olurlar¹⁸¹.

¹⁷⁴ NOMER, H.N., Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi? Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, II, 2013, s. 2057; ALDEMİR TOPRAK; s. 81

¹⁷⁵ ŞEKERCİ, s.20-21

¹⁷⁶ HUSE, s. ix.; KUMAR GUHA, s.219

¹⁷⁷ ÖZYÜREK, s.53; FIDIC Madde 14.1, s.67

¹⁷⁸ ATİK, s.13

¹⁷⁹ ALDEMİR TOPRAK, s.82

¹⁸⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, S.595

¹⁸¹ ALDEMİR TOPRAK, s. 82

5- Ani- Sürekli Edim Karmaşığı Bir Sözleşmedir.

Edimler tarafların ifa sürelerine göre iki gruba ayrılmakta olup, bunlar ani ve sürekli edimlerdir¹⁸². Ani edim kavramı, borçlunun edimini bir defada yerine getirdiği durumları kapsamaktadır¹⁸³. Örneğin, bir mal satışına ait durumda satış ani bir edim olup, malın teslimine kadar ifa değeri taşımamaktadır. Sürekli edimde ise borçlunun edimini sürekli bir eyleme yerine getirmesi durumu söz konusudur¹⁸⁴. Sürekli edimin özelliği edimin zaman içinde belirli bir periyot boyunca yerine getirilmesidir¹⁸⁵. Ancak ifa hazırlıkları borçlu tarafından uzun bir süre boyunca gerçekleştirilse dahi alacaklının borcu tek seferde ifa ediliyorsa, bu durum sürekli edim olarak değerlendirilemez¹⁸⁶. Bir borç ilişkisini oluşturan edimlerden en az birinin sürekli edim olması durumunda ise bu tür sözleşmeler sürekli edim içeren sözleşme olarak değerlendirilir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinin ifa edilmeleri açısından sürekli ve ani edim olma durumları doktrinde tartışmalıdır. Görüşlerden birine göre tesisin veya yapının teslim edildiği an edimin ifasının gerçekleşmesi ve borcun yerine getirilmiş olması sebebiyle bu sözleşmeler ani edimli kabul edilmelidir¹⁸⁷. Bu görüş, sözleşmenin yapımının zaman yayılmasının başka bir deyişle uzun süreli olmasının edimin ifasının sürekli kılmayacağını savunmaktadır¹⁸⁸. Bir başka deyişle, bir sözleşmenin sürekli mi ani edimli mi olduğunu anlamak için edimin fiiline değil edimin sonucuna bakılmalıdır. Bu durumda, tesisin anahtar teslim halde hazır olduğu anda borcun ifası gerçekleşmiş olacaktır¹⁸⁹.

Bir diğer görüş, uzun süre devam eden inşaat sözleşmelerinde Yüklenicinin üstlendiği edimlerin yapısı ve süreci gereği sürekli edime benzeyen özellikler taşıdığını desteklemektedir¹⁹⁰. Bunun sebebi, sözleşmenin yapım sürecinde özellikle baraj, tesis, santral yapımı gibi büyük projelerde Yüklenicinin edimi sadece eserin tesliminden ibaret olmadığından, eserin ifası sürecindeki ilişkinin de akdi bir ilişki olarak değerlendirilmesidir¹⁹¹. Bir başka görüş ise aslı edim yükümlülüğünü gerçekleştirmek için gerekli olan faaliyetlerin tümünün ifaya hazırlık aşaması olarak değerlendirmesinin doğru olmayacağıdır¹⁹². Bu görüşü

¹⁸² ŞEKERCİ, s.21; ALDEMİR TOPRAK, s.76

¹⁸³ AYAN, s.50; DOĞAN, s. 391; ALDEMİR TOPRAK, s. 82

¹⁸⁴ DOĞAN, s. 391; ALDEMİR TOPRAK, s. 82

¹⁸⁵ AYAN, s.50

¹⁸⁶ DOĞAN, s. 391; ŞEKERCİ, s. 21

¹⁸⁷ KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.413; ALDEMİR TOPRAK, s. 83

¹⁸⁸ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.595

¹⁸⁹ ŞEKERCİ, s.21-22

¹⁹⁰ KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s. 413

¹⁹¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.595

¹⁹² ALDEMİR TOPRAK, s. 84

destekleyen bir örnek olarak konusu endüstri tesis teslimatı olan uzun zamana yayılan sözleşmeler verilebilir. Bu tip projelerin sözleşmelerinde tesisin kurulup tamamlanması ve işletmeye hazır hale getirilmesi asli edim yükümlülüğünü ifade etmektedir. Fakat, Yüklenicinin edim yükümlülükleri tesisin anahtar şeklinde teslimi ile sınırlı olmayıp, tesisin işletimi ve personel eğitimi gibi ek edim yükümlülükleri de sözleşmenin bir parçası olup, bu edimler ani ifa edilen edimler değildir. Dolayısıyla, anahtar teslim inşaat sözleşmeleri hem ani hem de sürekli edim özelliklerini içeren karma yapıda sözleşmeler olarak değerlendirilmektedir. Sonuç olarak, anahtar teslim inşaat sözleşmeleri hukuki bakımdan ani sürekli edim karmaşığı sözleşmeler olarak değerlendirilmektedir¹⁹³.

Bize göre, Yüklenicinin anahtar teslim sözleşme konusu asli edimin ifasını teslim anında gerçekleştirmesinden dolayı bu sözleşme ani nitelikte olarak da nitelendirilebilir. Bu kapsamda, tesisin teslimine kadar geçen sürede gerçekleştirilen edimler tesisin teslimi için gerekli adımlar olarak görülmelidir.

E- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ TARAFLARI

1- YÜKLENİCİ

Yüklenici, belirli bir bedel karşılığında inşaat veya mühendislik işlerini gerçekleştirmek için görevlendirilmiş yasal kişidir¹⁹⁴. Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, Yüklenici ifadesi sözleşme tarafı olan hem gerçek hem de tüzel kişileri ifade edebilmektedir¹⁹⁵. FIDIC standartlarına göre Yüklenici sözleşmeye göre işi gerçekleştirmekle yükümlü olan kişiler veya bu kişilerin hukuki haleflerini ifade etmektedir¹⁹⁶.

Yüklenici türlerine baktığımızda doktrinde genel Yüklenici ve Tam Yüklenici tanımları yer almaktadır¹⁹⁷. Genel Yüklenici anahtar teslim inşaat sözleşmesinde tesisin kurulumu amacıyla plan ve proje çizimleri hariç tutulmak üzere tesisin tamamlanması için gerekli olan tüm mühendislik, inşaat ve mekanik işlerinin edimini üstlenmektedir¹⁹⁸. Bu koşulda tesisin plan ve projesinin sağlanması İş Sahibi tarafından üstlenilmekte olup, İş Sahibi kendi yapmakta veya

¹⁹³ ALDEMİR TOPRAK, s. 85

¹⁹⁴ BAILEY, J., Construction Law, London, Routledge, 2011, s. 20; ŞEKERCİ, s. 5; AYAN, s.47; KOLDAŞ, s.17

¹⁹⁵ ATİK, s.17; FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 1; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.595; KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.412

¹⁹⁶ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 1

¹⁹⁷ EREN, Borçlar Hukuk Özel Hükümler, s.614-615

¹⁹⁸ ALDEMİR TOPRAK, s.56

üçüncü bir kişiye yaptırmaktadır. Tam Yüklenici de ise sözleşme konusu tesisin anahtar teslim şeklinde yapımını üstlenmekte fakat genel Yükleniciden farklı olarak tesisin proje ve çizimi de dahil olmak üzere tesisin tam anlamıyla çalışması için gerekli olan mühendislik, mekanik ve inşaat gibi tüm işleri üstlenmektedir¹⁹⁹. Çalışmamız konusu anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ve FIDIC kapsamındaki Gümüş kitapta tam Yüklenici tanımından bahsedilmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre de Yüklenicinin tesisi kapsamındaki tüm işleri yapabilecek kabiliyeti olmasa dahi, proje konusu işin tasarım geliştirilmesi ve yönetilmesi için gerekli yetkinliğe ve bilgiye sahip olması gerekmektedir. Bu sebeple de anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde geleneksel inşaat sözleşmelerindeki mühendis kavramı altındaki sorumluluklar da Yükleniciye yüklenmiştir²⁰⁰.

Yüklenicinin personeli Yüklenici adına işi yapan ve Yüklenici tarafından temsil edilen kişileri; yani Yüklenicinin çalışanı, Alt Yüklenicisi gibi Yüklenici adına çalışan kişileri ifade etmektedir²⁰¹. FIDIC kapsamında alt Yüklenici için Alt Yüklenici ve atanmış alt Yüklenici olarak alt Yükleniciler iki kategoride incelenmiştir. Buna göre, Alt Yüklenici, Yüklenici tarafından onaylanmış iken, atanmış Alt Yüklenici İş Sahibi tarafından atanan ve sözleşmede alt Yüklenici olması konusunda İş Sahibinin gereksinimleri kapsamında belirtilmiş Alt Yüklenicidir²⁰².

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde gerçekleştirilecek projenin büyüklüğü, kompleks oluşu ve teknik zorlukları nedeniyle işin tek bir Yüklenici tarafından tamamlanmasının zor olabileceği durumlar olabilmektedir. Bu şartlar altında Yükleniciler kendi aralarında adi ortaklık sözleşmesi diğer adlandırmalarıyla konsorsiyum veya joint venture kurmaları mümkün olmaktadır²⁰³. Joint venture birden fazla Yüklenici (gerçek ya da tüzel kişi) tarafından kurulmuş ortaklık olup, bu ortaklıkta işi üstlenen tüm firmalar işin tamamlanması aşamasında karşılaşılabilecek tüm hatalardan ve zararlardan müteselsilen sorumlu tutulmaktadır²⁰⁴. Konsorsiyum ortaklıkta ise her bir ortağın kendi uzmanlık alanları doğrultusunda kendilerine ait işlerin ifasından sorumlu olmaları söz konusudur²⁰⁵. Bu yapıda, her bir ortak projenin

¹⁹⁹ KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.412; ALDEMİR TOPRAK, s.56; EREN, Borçlar Hukuk Özel Hükümler, s.615

²⁰⁰ HUSE, s.141

²⁰¹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 2; ŞEKERCİ, s.6; EREN, Borçlar Hukuk Özel Hükümler, s.615

²⁰² FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 24; ATİK, s.21

²⁰³ KARACA, s. 86; ALDEMİR TOPRAK, s. 60; ŞEKERCİ, s.6-7; HUSE, s.141; EREN, Borçlar Hukuk Özel Hükümler, s.613; ATİK, s.17

²⁰⁴ ESEN, E., Konsorsiyum ve Joint Venture' ların Hukuki Nitelendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, 2071-2099, s.2075

²⁰⁵ Esen, s.2074

üstlendiği bölümünün sorumluluğunu üstlenmektedir²⁰⁶. Konsorsiyum ortaklık tipi özellikle çeşitli uzmanlık alanlarını kapsayan ve büyük finansmanlı sözleşmelerde sıkça tercih edilen yöntemler arasındadır²⁰⁷. Yükleniciler bu iş ortaklığı sayesinde uygulanacak teknolojiye ait know-how ve patent haklarının yurtdışında mevcut olduğu durumda, yabancı Yüklenicilerle işbirliği yaparak işin tamamlanma sorumluluğunu paylaşırlar²⁰⁸. Örneğin, bir kimya tesisinin aynı zamanda bir enerji santrali içerdiği büyük bir projede enerji santralinde uzman bir Yüklenici ile kimya tesisi kurulumunda uzman diğer Yüklenicinin bir araya gelip konsorsiyum oluşturmaları ve İş Sahibi ile sözleşme imzalamaları bu projelerin gerçekleştirilmesini kolaylaştırmaktadır. Ayrıca, günümüzde yaygın olarak projenin mekanik ve inşaat işleri ayrımı gibi çeşitli iş disiplinleri bazında bölünmesi de çok yaygındır²⁰⁹.

Uluslararası anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, projenin çeşitli alanlarda uzmanlık gerektirmesinden dolayı ana Yüklenici projenin tamamından sorumlu olsa da genelde işlerin tamamlanması için alt Yüklenicilerle çalışmaktadır. Yapılacak işin kapsamı doğrultusunda, Yüklenicinin kabiliyetinin kritik olmadığı durumlar işi alt Yüklenicilere yaptırması oldukça yaygındır²¹⁰. Hatta bazı durumlarda kendi deneyimi olmadığı konularda alt Yükleniciler ile çalışması avantaj sağlayabilmektedir. Ancak, alt Yüklenici kapsamında yapılan işler de dahil olmak üzere projenin tamamını teslim etmekle sorumlu taraf ana Yüklenicidir²¹¹. Alt Yüklenici ana Yüklenici adına belirli işleri yerine getirmektedir. Bu kapsamda, İş Sahibi tesisin yapımında kullanılacak malzeme seçimi ya da alt Yüklenici seçimi ve yönetimi konusunda talimatlar verebilir²¹². Örneğin, bir enerji santrali inşasında, santralin ana ekipmanlarına ek olarak, çevreye verilecek zararı önleyecek bir sistem tasarlamak gerekebilir. Bu teknolojinin santralin yapımı edimini üstlenen Yüklenicinin uzmanlığı olmaması durumunda, ana Yüklenici bu işin alanında uzman alt Yüklenici tarafından yapılmasını kararlaştırabilir. Ancak burada ana Yükleniciye düşen göre, alt Yüklenici ile gerekli iletişimi ve kontrolü sağlayarak, projenin tamamının istenilen koşullara göre tamamlanmasına emin olmak olacaktır²¹³.

²⁰⁶ ŞEKERCİ, s. 7-8; ATİK, s.17

²⁰⁷ ALDEMİR TOPRAK, s. 70

²⁰⁸ ATİK, s.18

²⁰⁹ HUSE, s.141

²¹⁰ KAYAR, s.333; ALDEMİR TOPRAK, s.57

²¹¹ TÖRE, s.141

²¹² KÖKSAL, s. 52; BAYDEMİR, B. ve GÖKSU B.B., EPC and EPCM Contract Models, GSI Articleletter, 2021, 72, s.74

²¹³ ALDEMİR TOPRAK, s.57; FIDIC Gümüş Kitap, Madde 4.4., s.24

Doktrindeki bizim de savunduğumuz görüşe göre, alt Yükleniciye verilecek işin, işin tamamı değil belirli bir kısmı olma hususudur²¹⁴. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde Yüklenicinin, büyük ve karmaşık kapsamlı işi yapabilme kabiliyeti olan adaylar arasından seçildiğini düşündüğümüzde Yüklenicinin işin tamamını başka bir Yükleniciye vermesi mantıksız olacaktır. Nitekim, FIDIC gümüş kitapta da alt Yüklenici tanımı yapılırken, Yüklenici tarafından işin bir kısmının yapılması için görevlendirilen taraf olarak tanımlanmıştır²¹⁵.

Ayrıca, bir başka maddede de açıkça Yüklenicinin işlerin tamamını veya sözleşmede Yüklenicinin kendi tarafından yapacağı işlerin bedeli ayrıca belirtilmişse bunun yüzdesinden daha fazla işin yapımını alt Yükleniciye veremeyeceği açıkça düzenlenmiştir²¹⁶.

2- İŞ SAHİBİ

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında inşa edilecek tesisi veya yapının yapılmasını isteyen ve yapılan işin ifasından doğrudan fayda sağlayacak olan taraf İş Sahibi olarak adlandırılır²¹⁷. İş Sahibi, sözleşmede eseri talep eden ve sipariş etmiş olan taraf olup, böylece eserin yapılmasını istediğini belirtmiş olur²¹⁸. Diğer bir ifadeyle, İş Sahibi, sözleşme kapsamındaki projenin eksiksiz olarak tamamlanıp, işin teslim edilmesi karşısında ücret ödeme edimini üstlenen taraftır²¹⁹. Hem gerçek hem de tüzel kişiler İş Sahibi olabilir²²⁰.

FIDIC Gümüş Kitapta İş Sahibi, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde İş Sahibi olarak adlandırılmış kişiyi ve bu kişinin kanuni halefleri olarak tanımlanmıştır²²¹.

Doktrinde bazı yazarlar, anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamındaki İş Sahibini satın alan, inşaat sahibi ya da ismarlayan olarak ifade etmiştir²²². Ancak bize göre, İş Sahibini satın alan ya da inşaat sahibi olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır. Genel olarak İş Sahibinin işin yapıldığı araziye sahip olduğu ya da pay sahibi olduğu durumlar çoğunlukta olsa da inşaat arazisinin mülkiyetinin İş Sahibinde olmadığı durumlarda bu anlam yanlış anlaşılmaya

²¹⁴ ALDEMİR TOPRAK, s.57

²¹⁵ FIDIC, Gümüş Kitap, Genel Şartlar, Madde 1.1.70, s.6

²¹⁶ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, Madde 4.4, s.24

²¹⁷ BAILEY, s. 19; ALDEMİR TOPRAK, s.66; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.613

²¹⁸ ŞEKERCİ, s. 9, ALDEMİR TOPRAK, s. 72; ÖZYÜREK, R., FIDIC Çerçevesinde Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2022, s. 6; BAYDEMİR / GÖKSU, s.73

²¹⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.663; KOLDAŞ, s.17

²²⁰ ŞEKERCİ, s. 9; ATİK, s.22

²²¹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, Madde 1.1.27, s.3

²²² GOFF, s.152; ALDEMİR TOPRAK, s. 66; ATİK, s.22

sebebiyet verecektir²²³. Ayrıca, anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde işin sadece bir girişimci tarafından yapıldığı ve yapılacak proje kapsamında yeni bir şirket yapılanmasının başlatıldığı durumlarda görülmektedir²²⁴.

Bazı projelerde İş Sahibi ile eserin sahibi farklı kişiler olabilir. Bu tür durumlarda İş Sahibi proje boyunca İş Sahibi gibi çalışan konusunda uzman bir müşavir mühendisi görevlendirebilir. Bu yapı Ana Yüklenici ve Alt Yüklenici arasındaki ilişkiye benzer bir durum oluşturur²²⁵. Anahtar teslim inşaat sözleşmelerini konu alan FIDIC Gümüş Kitap'ta da İş Sahibi ile Yüklenici firma arasında ilişkiden bahsedilmiş olup, mühendis yerine İş Sahibinin temsilcisi olarak sözleşme gereği işleri yöneten ve ilerleten kişi olarak tanımlanmıştır²²⁶.

İş Sahibinin temsilcisi sözleşmenin amaçları için sözleşmede İş Sahibi tarafından atanan ya da sözleşme kapsamında Gümüş Kitap Madde 3.1 doğrultusunda İş Sahibi adına hareket edecek kişidir²²⁷.

İş Sahibinin temsilcisi sözleşmenin şartlarında aksi belirtilmediği takdirde İş sahibi adına hareket etmek üzere atanacaktır. Ancak, Gümüş Kitap' ta bahsedilen 15.maddedeki sözleşmenin İş Sahibi tarafından feshedilmesi durumu hariç olmak üzere İş Sahibinin tam yetkisine sahip olmaktadır. İş Sahibi Temsilcisinin sözleşme kapsamında kendine verilen görevleri yerine getirmekle, yetkileri kullanmakla ve bu görevlerine yerine getirmek için yetkin olmakla yükümlüdür²²⁸.

İş sahibi, gerçek ve tüzel kişi olabilir. Buradaki önemli husus bu kişilerin fiil ehliyetine sahip olmasıdır. Günümüzde gelişmekte olan ülkelerde tüzel kişi İş Sahibinin özel tüzel kişi ve kamu tüzel kişisi olduğu görülmektedir²²⁹. Büyük kapsamlı ve kamu yararına gerçekleştirilecek köprü, liman, santral yapımı gibi projelerde genel olarak İş Sahibinin kamu tüzel kişisi olduğu söylenebilir. Fakat bu durum Yüklenici ile yapılmış olan anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında, tüzel kişinin proje kapsamında özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket etmesinden dolayı özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır. Ancak, kamu tüzel kişisi ihale aşamasında idare hukuku kurallarını kullanmaktadır²³⁰.

²²³ BAILEY, s.19; ALDEMİR TOPRAK, s.67

²²⁴ İNAL, T., İnşaat Eseri Sözleşmesi, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, 81-167, s. 10

²²⁵ ŞEKERCİ, s. 10-13, ALDEMİR TOPRAK, s. 72-73

²²⁶ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, Madde 1.1.30, s. 3

²²⁷ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.15

²²⁸ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.15/78

²²⁹ ATİK, s.22; ALDEMİR TOPRAK, s.67; ŞEKERCİ, s.9; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.613; KÖSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.412

²³⁰ ALDEMİR TOPRAK, s.67; ŞEKERCİ, s.9; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.613

II- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

A- YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

Sözleşme kapsamında kurulan borç ilişkileri alacaklı taraf ile borçlu taraf arasındaki hukuki durumdan meydana gelmektedir. Bu borç ilişkilerinde her iki taraf da belirli haklar ve karşılıklı gelen yükümlülükler düşer²³¹.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde sözleşme konusu projeye bağlı olarak Yüklenicinin sorumluluklarının küçük değişiklikler gösterebilmektedir. Ancak, aşağıda incelediğimiz yükümlülükler projeden bağımsız olarak her türlü sözleşme için genel olarak belirlenebilmektedir²³².

Özellikle uzun süreli ve uzmanlık gerektiren kapsamlı anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde borç ilişkisi kapsamındaki hak ve yükümlülüklerin değişkenlik göstereceği hususunu dikkate alırsak, anlaşmazlıkların önlenmesi için sözleşmelerin kapsamlı ve anlaşılır biçimde hazırlanması büyük önem taşımaktadır²³³.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesi, söz konusu projenin konusu ve özelliklerine bağlıdır. Başka bir deyişle, her anahtar teslim projesinin kapsamındaki yapı ile bağlantılı olarak kapsam ve içerik farklılıklar göstermektedir. Örneğin, enerji santrali, kimyasal tesisler veya bir maden tesisini düşündüğümüzde her birindeki yükümlüklerin belirlenmesinde projelerin özellikleri etken olmaktadır. Bazı durumlarda, tüm yükümlülüklerin ayrı ayrı belirlenmesinde zorluk yaşanabileceği düşünülmektedir. Ancak aynı türdeki sözleşmelerde bile şartların farklılık gösterdiği görülebilmektedir. Taraflar söz konusu anahtar teslim sözleşmeye geçerli olabilecek çeşitli hükümleri tespit ederek bağımsız olarak mutabakata varabilirler²³⁴.

Bu sözleşmelerde Yüklenicin temel yükümlülüğü tesisi eksiksiz ve anahtar teslim olarak tamamlayarak kurmaktır²³⁵. İşin tamamlanma sürecinde Yüklenicinin üstlendiği sorumluluklar olarak projenin ve mühendislik hizmetlerinin sağlanması, tesisin tamamlanması için gerekli olan ekipman ve malzemelerin satın alınması, işletim için gerekli izin ve lisansların alınması,

²³¹ ALDEMİR TOPRAK, s.115

²³² SCHNEIDER, M. E., Turnkey Contracts Concept, Liabilities, Claims, Lloyd's of London Press Ltd., 1986, Part 4, s.345, ŞEKERCİ, s. 9, ALDEMİR TOPRAK, s. 72

²³³ ALDEMİR TOPRAK, s.115

²³⁴ ALDEMİR TOPRAK, s.116-117

²³⁵ ŞEREMET, s.1556; ŞEKERCİ, s. 46, ALDEMİR TOPRAK, s. 121

İş Sahibine tesisin işletilmesi için gerekli know-how aktarımının sağlanması, tesisin bakım ve onarım faaliyetlerinin yönetilmesi, sözleşme kapsamında yedek parça tedariğinin sağlanması ve tesisi işletecek personelin eğitilmesi yer almaktadır. Yüklenici aynı zamanda tesisin sözleşmede belirlenen performans parametreleri doğrultusunda çalıştığını göstermek amacıyla performans testlerini yapmak ve bu testler sonucunda elde edilen ürün ve kalitesi ile garanti taahhüdünü yerine getirmesi gerekmektedir²³⁶.

Dolayısıyla yukarıdaki bu genel yükümlülükleri düşündüğümüzde projenin yapısına özel farklılıkları düşünmeden Yüklenicinin yükümlülüklerini genel olarak belirlemek mümkündür. Ayrıca, asli edim yükümlülüklerine ek olarak yan edim yükümlülükleri de sözleşme kapsamında eklenebilir²³⁷. Buna örnek olarak maden tesisine kurulumuna ait bir sözleşmede maden arazisinde kapsamlı cevher araştırması ve analizi yapılması verilebilir. Bu örnekte de görüldüğü gibi bu yan edimler sözleşmenin türüne göre değişkenlik gösterebilir. Sözleşme hazırlanmasında bu yan edimlerin açıkça belirtilmesi uyuşmazlıkların önüne geçilmesinde önemli bir katkı sağlayacaktır. Ancak, bu yükümlülükler belirlense dahi Yüklenicinin anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamındaki ana sorumluluğu olan “anahtar teslim” yükümlülüğü kapsamında gerekli olan tüm yükümlülükleri sağlama zorundalığı bulunmaktadır²³⁸.

Gümüş Kitap’a göre, Yüklenici, sözleşme kapsamında işleri yürütmekle yükümlüdür. Sözleşme kapsamındaki işlerin bir bölümü ya da ana iş tamamlandığında, İş Sahibinin ihtiyaçları doğrultusunda tanımlanan, tarif edilen belirlenmiş amaçlarla uyumuş olmalıdır²³⁹.

Gümüş Kitap’a göre Yüklenici, geçici ve kalıcı olması fark etmeksizin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini tamamlamak için tesisi varsa yedek parçalar dahil olmak üzere) ve Yüklenicinin İş Sahibi ihtiyaçları kapsamında belirtilen dokümanları, Yüklenici çalışanları, malzemeler, sarf malzemeleri ve diğer tüm şeyler ve hizmetler ile teslim etmek zorundadır²⁴⁰.

Sözleşme kapsamındaki işler, İş Sahibinin ihtiyaçlarına ve programlarına uygun olarak yerine getirilmesi gereken veya sözleşmede ya da anlaşılan tüm işleri ve sözleşmede

²³⁶ ŞEKERCİ, s. 46, ALDEMİR TOPRAK, s. 121; KÖKSAL T., Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci. TBB Dergisi, 26(109), 409-450, 2013 Kasım, s. 410

²³⁷ ALDEMİR TOPRAK, s.117

²³⁸ ALDEMİR TOPRAK, s.118

²³⁹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.21

²⁴⁰ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.21

belirtilmese dahi istikrar, tamamlanma veya güvenli ve uygun operasyon için gerekli ve tüm işleri içermektedir²⁴¹.

Yüklenicinin bir diğer görevi ise Gümüş Kitap kapsamındaki işlerin tehlike arz eden ve büyük işler olduğunu düşündüğümüzde sahadaki güvenliği sağlamak olacaktır. Bu kapsamda Gümüş Kitaba göre Yüklenicinin sorumluluğu yürüttüğü tüm iş ve faaliyetler kapsamında inşaat metotlarının yeterliliği, istikrarı ve güvenliğini sağlamaktır²⁴².

Yüklenici, İş Sahibi tarafından talep edildiği takdirde işlerin gerçekleştirilebilmesi için Yüklenicinin takip edilmesini önerdiği düzenlemeler ve yönetmeliklerin detaylarını İş Sahibine teslim etmelidir.

1- Tesis Kurma Borcu

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi hem karma hem de isimsiz sözleşme özellikleri taşıyan bir akit türüdür ve daha önce de çalışmamızda bahsettiğimiz gibi öz itibariyle eser sözleşmesinin karakteristik özelliklerini barındırır²⁴³. Eser sözleşmesindeki inşa eserini meydana getirme borcu anahtar teslim inşaat sözleşmesinde proje konusu tesisi kurma olarak karşımıza çıkar²⁴⁴.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında yer alan tesis veya inşaat projesi herhangi bir kusur ve ayıp olmaksızın Yüklenicinin gözetimi altında teslim edilmesi gerekmektedir. FIDIC Gümüş Kitap şartlarına göre ise Yüklenicinin sorumluluğu tesisi hatasız ve uygun sunmakla sınırlı olmayıp, tesis tüm gerekli mühendislik dokümanları, malzeme, hizmet ve tasarımlar dahil edilerek İş Sahibine sağlanmalıdır²⁴⁵. Anahtar Teslim inşaat sözleşmesi kapsamında özetle Yüklenicinin ilk borcu tesis kurma yani eser meydana getirme borcudur²⁴⁶.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında Yüklenicinin ifa ettiği faaliyet basit bir eylem ya da davranıştan çok daha karmaşık bir süreci ifade etmektedir²⁴⁷. Dolayısıyla, Yüklenicinin tesis kurma yükümlülüğü uzmanlık gerektiren bir işlem olup, sözleşmenin amacı olan tesisin kurulmasını ve teslimini kapsamaktadır. Yüklenici tarafından tesis kurma faaliyet

²⁴¹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.21

²⁴² FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.21

²⁴³ ŞEKERCİ, s.31

²⁴⁴ ENGEL, Ö. F., FIDIC Sözleşmelerinde Gecikmeden Sorumluluk, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2024, s.16; KARACA, s.1486

²⁴⁵ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 21

²⁴⁶ EREN, s.615; SÖZEN, Z., FIDIC Güncellenmiş Sarı Kitap (2017) Kapsamında Yüklenicinin Hakları, İstanbul, Legal, 2024, s.5

²⁴⁷ İNAL, s.12; ENGEL, s.17

aslında bir sonuç borcudur²⁴⁸. Bu sonuç borcunun ise özelliği bunun bir yapma edimi olmasıdır²⁴⁹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 470.Maddesinde de eser sözleşmesi kapsamında “Eser Sözleşmesi, Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, İş Sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” tanımıyla açıkça Yüklenicinin temel borcu belirtilmiştir²⁵⁰. Yargıtay tarafından verilen bir kararda da eser sözleşmesi kapsamında Yüklenicinin eseri uygun şekilde tamamlayıp, teslim etmekle sorumlu olduğu vurgulanmıştır. Aynı zamanda eserin tamamlamasındaki eksik ve kusurlarını da düzeltmekle yükümlü olduğu vurgulanmıştır²⁵¹. Dolayısıyla eserin inşasında esas alınması gereken, sözleşmede öngörülen şartlara uygun olarak eserin ayıpsız ve eksiksiz olarak teslim edilmesidir. Aksi durumda sözleşmeden beklenen yararların dengesi bir tarafın zararına bozulabilir ve tarafların birbirlerine karşı edim yükümlülükler zarar görür²⁵². TBK Madde 471/III’ de Yüklenicinin söz konusu eseri meydana getirmeyi doğrudan doğruya kendi üstlendiği veya kendi yönetiminde gerçekleştiği düzenlenmiş olup, bu hükümle de eser sözleşmesinin Yükleniciye en sıkı sıkıya bağlı edimlerinden birinin eser meydana getirme olduğu anlaşılmaktadır²⁵³.

Yüklenici anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamındaki eser borcu olarak nitelendirebileceğimiz tesis kurma borcunu başarıyla gerçekleştirebilmek amacıyla, tesisin tasarımının tüm ilgili kod ve endüstri standartlarını uygun bir şekilde tasarlanması için gerekli olacak yetenekli personel ve lisanslı profesyonelleri istihdam etmesi gerekmektedir²⁵⁴. Dolayısıyla bir sözleşme kapsamında edimin uygun şekilde yerine getirildiğini ifade edebilmek için borçlanılan tesis inşasının var olması ve fiilen gerçekleştirilen eserin, sadece sözleşme

²⁴⁸ İNAL, s.12

²⁴⁹ ŞEKERCİ, s.32

²⁵⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.615; SÖZEN, s.5

²⁵¹ Yargıtay 15.HD, T. 23.01.2006, 2005/7623, K.2006/166

“Eser sözleşmesi yanlara karşılıklı haklar ve borçlar yükleyen bir iş görme aktidir. Yüklenici eseri teknik ve sanatsal kurallar ve amaca uygun olarak imal edip İş Sahibine teslim etmekle, İş Sahibi de eserin bedelini ödemekle mükelleftirler. Somut olayda taraflar arasında tarihsiz bir sözleşme düzenlenmiş...Davalı yüklenici sözleşme gereği imalata başlamış, kendi edimini ifa edip eseri teslim etmiştir.Yüklenicinin eseri teslim aşamasına kadar eksik-kusurlu işlerden sorumluluğu sözkonusudur. Teslimden sonraki dönemde ise tekeffül sorumluluğu gündeme gelmektedir. Tüm bu yönler gözetilip dava konusu olaya dönüldüğünde temel uyuşmazlık eserdeki ayıpların eserin reddini gerektirecek derecede olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Borçlar Yasası'nın 360. maddesi uyarınca eser ısmarlayanın kullanamayacağı veya hakkaniyete göre kabul etmesi beklenmeyecek derecede önemli ayıplı ya da başkaca akde aykırı olursa İş Sahibi (ısmarlayan) eseri red edebilir ve müteahhidin kusuru varsa giderim isteyebilir. Ayıplar veya sözleşmeye aykırılıklar daha az önemli ise İş Sahibi ücretten eserin değer düşüklüğüne uygun bir indirme yapabilir veya müteahhide aşırı masrafi mucip olmadığı takdirde, eserin ücretsiz olarak düzeltilmesini ve kusur halinde tazminat verilmesini isteyebilir.”

²⁵² ŞEKERCİ, s.32

²⁵³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.616

²⁵⁴ STEINBERG, H.M., EPC Contracts, New York, Routledge, 2017, s. 89

metnine göre değil aynı zamanda amaçsal olarak da birbirine uyumlu olması gerekmektedir. Bu durum sözleşme ile ulaşılmaması hedeflenen amacın gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi açısından önem taşır²⁵⁵.

Yargıtay “15.HD 28 Ocak 2004 tarih ve 3442/446 esas ve karar sayılı” eser sözleşmesinin tanımını yaptığı bir kararında sözleşmenin amacının gerçekleşmesine vurgu yapmış olup şöyle ifade etmiştir: “Eser sözleşmesi, karşılıklı edimleri içeren bir iş görme sözleşmesidir. Yüklenicinin edimi, eseri meydana getirmek ve İş Sahibine teslim etmek, İş Sahibinin karşı edimi ise, teslim edilen eserin bedelini (ücret) ödemektir. Eser, Yüklenicinin sermayesini, sanat ve becerisini kullanarak gerçekleştirdiği sonuçtur. İş Sahibi ısmarladığı eserin belli nitelikler taşımasını, amacını karşılamasını arzu eder. Şayet ısmarlanan eser İş Sahibinin beklentisini karşılamıyorsa, sözleşmenin yararlar dengesi İş Sahibi aleyhine bozulur. Bu bakımdan eser, fen ve sanat kurallarına uygun ve İş Sahibinin amacını karşılar nitelikte imal edilmelidir. Aksi halde eser bozuktur (ayıplıdır) ve Yüklenicinin bozukluğa (ayıba) karşı garanti sorumluluğu ortaya çıkar”.

FIDIC Gümüş kitap özel düzenlemeler kısmında bahsedilen bir ifadeye göre de anahtar teslim tipi sözleşmelerin yapısı gereği Yüklenici mühendislik, tedarik ve inşaat işlerini üstlenerek, kullanıma hazır, tam donanımlı tesisi kurma yükümlülüğü altına girer. Bu tesisin kurulmasının ardından mecazi anlamına bir anahtarın dönüşüyle tesisin işletmeye alınabileceği anlamına gelmektedir²⁵⁶. Ayrıca, FIDIC genel koşullar madde 4.1.’ de de Yüklenicinin genel yükümlülüğü olarak niyet edinilen amaçla örtüşecek şekilde işin yapılması ve tesisi teslim etme borcu vurgulanmıştır²⁵⁷.

FIDIC kapsamında Yüklenicinin tesis kurma borcu iki aşamalı olarak ele alınmış olup, Yüklenicinin işleri tamamlayarak geçici kabul belgesine bir başka deyişle devralma sertifikası aşamasına kadar olan kısım ilk aşama iken, ikinci aşama ise sözleşmede belirtilen ihbar süresi boyunca tespit edilmiş olan eksik ve ayıplı işler giderilerek kesin kabul belgesinin düzenlenmesine kadar olan aşamadır²⁵⁸.

²⁵⁵ ŞEKERCİ, s.32-33

²⁵⁶ FIDIC Gümüş Kitap, Özel Şartlar, Kısım B, s. 8

²⁵⁷ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.23

²⁵⁸ ENGEL, s.16; ÖZYÜREK, s.102

2- İşe Başlama ve Devam Borcu

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi çerçevesinde, projenin başarıyla tamamlanması yolundaki en önemli yükümlülüklerden biri Yüklenicinin işe başlama ve bu işin devamını getirme borcudur²⁵⁹.

Eser sözleşmeleri, doktrinde ani edimli ya da sonuç sözleşmeleri olarak da tanımlanmakta olup, bu tür sözleşmelerde borçların ifası eserin teslim edilmesi ile bağlantılıdır. İşin başlama ve tamamlanıp teslim edilme zamanları, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla belirlenebilir²⁶⁰. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmeleri, standart eser sözleşmelerinden ayrı özel yönleri barındırmakta olup, bu tür sözleşmelerde Yüklenici, eserin inşa edilmeye başlanmasından teslimine kadar olan süreçte birincil sorumluluğa sahiptir ve bu nedenle eserin ne kadar sürede tamamlanacağına dair yetkilidir²⁶¹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 473’ de de bu durum “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da İş Sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre Yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, İş Sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.” ifadesi ile düzenlenmiştir²⁶². Bu düzenleme ile Yüklenicinin henüz iş görme ve eser yapma faaliyetleri devam ederken işin tamamlanıp teslim edilmesinden önce temerrüde düşmesi durumu ele alınmaktadır. İşin ilerlemesinden Yüklenicinin ilerleyen zamanda temerrüde düşeceği anlaşıldığında İş Sahibi vadeden önce Yüklenicinin borç temerrüdüyle ilgili hakların kullanabilmektedir²⁶³.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi çerçevesinde, söz konusu tesisin başarıyla tamamlanarak kararlaştırılan teslim zamanında uygun şekilde teslimi için öncelikle işe zamanında başlama borcu önem arz etmektedir²⁶⁴. Bu borç, Yüklenicinin asli edim yükümlülüklerinden biri olarak kabul edilir ve projenin planlandığı şekilde ilerlemesi için önemli bir yere sahiptir²⁶⁵. İşe başlama zamanı tarafların sözleşme ile önceden belirleyebileceği bir durum olduğu gibi eğer sözleşmede bir anlaşmaya varılmadıysa Türk Borçlar Kanunu’nun 92. maddesi uyarınca taraflarca kararlaştırılabileceğine bağlanmıştır. Ayrıca, taraflar, açık bir

²⁵⁹ ALDEMİR TOPRAK, s.176; ÖZYÜREK, s.87

²⁶⁰ KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.421; ŞEKERCİ, s.47

²⁶¹ ŞEKERCİ, s.47

²⁶² ŞEKERCİ, s.47; TÖRE, s.155; KARACA, s.1491

²⁶³ ŞEKERCİ, s.47

²⁶⁴ ENGEL, s.21

²⁶⁵ ALDEMİR TOPRAK, s. 126

tarikh konusunda karar varmak yerine, belirli bir olayın gerçekleşmesi üzerinden de başlama tarihine karar verebilirler. Uygulamada genelde sahanın Yükleniciye devri, sözleşmenin imzalanmasını takip eden belirli bir s re veya bir iznin onaylanması gibi koşullar baz alınarak başlama süresinin hangi şarta bağlı olduğu kararlaştırılmaktadır²⁶⁶.

Yüklenicinin proje konusu işe başlama zamanı sözleşmede belirli bir olayın gerçekleşmesine almasıyla sözleşmenin aktif hale gelmesi ve işe başlanacağı kabul edilebilir. FIDIC Gümüş kitap madde 8.1' de işlerin başlaması ile ilgili olarak sözleşmede işlerin başlaması ile ilgili tarih belirtilmemiş olması durumunda, İş Sahibinin, başlangıç tarihinden en az 14 gün önce Yükleniciye başlangıç tarihini bildirmesi düzenlenmiştir. Ayrıca, sözleşme koşullarında aksi düzenlenmediği sürece de sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 42 gün içinde işlerin başlatılmış olması düzenlenerek sınırlama getirilmiştir²⁶⁷. Ancak, FIDIC kapsamında Yüklenicinin 42 gün içinde göndermiş olduğu işlerin başlama bildirisine İş Sahibi tarafından 84 gün içinde cevap gelmez ise Yükleniciye fesih hakkı tanınmıştır²⁶⁸.

Pratikte de tarafların zaman zaman yalnızca inşa eserinin teslim tarihini belirledikleri ancak başlama tarihini netleştirmedikleri görülmektedir. Yüklenicinin işe başlama tarihinin açıkça belirtilmemiş olması, ona işe istediği zaman başlama serbestisi verildiği anlamına gelmemektedir. Bu tür durumlarda, Yüklenici işe başlayarak çalışmaları kesintisiz olarak devam ettirmeli ve sözleşmeyle belirlen süre içerisinde tesisi tamamlayıp teslim etmelidir²⁶⁹.

3- Araç ve Gereç Sağlama Borcu

İnşaat ya da tesis kurulumu projesini gerçekleştirecek olan Yüklenicinin işin yapımında kullanılacak olan araç ve gereçleri temin etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu ekipmanlar, genellikle projenin tamamlanmasıyla birlikte ihtiyaçları sona erecek olan ve geçici olarak sağlanmış ekipmanlar olarak kabul edilmektedir²⁷⁰.

²⁶⁶ ENGEL, s.22

²⁶⁷ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.44; ENGEL, s.22; ÖZYÜREK, s.88

²⁶⁸ ENGEL, s.23; FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.83; TOPUZ, M., Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşe Zamanında Başlamaması veya İş Tamamlayamaması Nedeniyle İş Sahibinin Hakları (FIDIC Kırmızı Kitap-1999 erevesinde, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 23.3, 2017, 581-612, s.600

²⁶⁹ ŞEKERCİ, s.47

²⁷⁰ ALDEMİR TOPRAK, s. 129; ATİK, s.63

TBK Madde 471/IV uyarınca taraflar arasında aksine bir karar olmadıkça Yüklenicinin eseri meydana getirmek için kullanılacak olan araç ve gereçleri sağlamakla yükümlülüğü bulunmaktadır²⁷¹.

Uygulamada sık sık kullanılmakta olan “araç-gereç” ve “malzeme” terimleri, hukuki açıdan farklılık göstermektedir. Araç terimi genel olarak nesneler arasında veya kişiler arasında bağlantı sağlayan bir vasıta olarak ifade edilir. İnşaat hukukunda ise “araç” ve “gereç”, inşaat sürecinde kullanılan, ancak inşaat eserinin bir parçası olmayan, inşaatın tamamlanması ardından iade edilebilen ve mülkiyeti Yükleniciye ait olan nesneler ve tesisler olarak tanımlanır²⁷².

“Malzeme” ise, inşaat eserinin inşası sürecinde eserin bir parçası olarak kullanılan ve eserle bütünleşen ya da onun bütünleyici unsurları olan nesne ya da tesisleri ifade etmektedir. Malzemeler, eserin tamamlanması sonrasında eserden ayrılamaz ve böylece tesisin bütünlüğünü ayrılmaz bir parçası haline gelir²⁷³.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesine göre araç ve gereçlerin sağlanmasıyla ilgili asıl kural, aksi bir hüküm veya anlaşma bulunmadığı sürece, bu araç ve gereçlerin Yüklenici tarafından temin edileceği yönündedir. Yüklenici sözleşmede açık bir hüküm olmadığı durumda araç ve gereç sağlama borcundan muaf olamaz ve bu araçların maliyetini talep edemez²⁷⁴.

Sözleşme kapsamındaki araç ve gereçlere örnek olarak inşaat makineleri, iskeleler, makine yedek parçaları, inşaat makineleri, büyük vinçler, şantiye binası gibi ekipmanlar verilebilir²⁷⁵. Bunlara ek olarak Yüklenicinin işçi ve ustaları tarafından kullanılan el aletleri de bu kategoriye girmektedir. Yüklenici bu ekipmanların sadece tedarikinden sorumlu olmayıp, bunların bakımı, korunması, işletme maliyetlerinin karşılanması ve işin bitiminden sonra da inşaat alanından kaldırılarak sahadan çıkarılmasından yükümlüdür. Tüm bu faaliyetler eserin eksiksiz ve tam olarak teslimi kapsamındaki sorumluluklar arasında yerine getirilmelidir²⁷⁶. Yargıtay tarafından verilen bir karar da uygulamada Yüklenicinin işin tamamlanması kapsamında kullandığı araç ve gereç masraflarına ait borçların sözleşme bedeline eklenmesinin mümkün olmadığını desteklemektedir²⁷⁷. TBK madde 471’ de de düzenlendiği gibi aksi

²⁷¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.623; KARACA, s.1490

²⁷² AYDEMİR, E., Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara, Seçkin, 2016, s.316.; ŞEKERCİ, s. 38

²⁷³ ŞEKERCİ, s.38; ATİK, s.65

²⁷⁴ AYDEMİR, s.316; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.623

²⁷⁵ ŞEKERCİ, s.38; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.623

²⁷⁶ ŞEKERCİ, s.38-39; ATİK, s.63

²⁷⁷ Yargıtay 15. HD T. 18.05.2020, E. 2000/157 K. 2000/2444

belirtilmediği takdirde eserin meydana Yüklenicinin eserin yapımında kullanılacak tüm araç ve gereçler Yüklenici tarafından sağlanmak zorunda olup, bununla ilgili tüm masraflar da Yükleniciye ait olacaktır.

Yüklenici, sağladığı araç ve gereçlerin inşaatın gerekliliklerine uygun olarak hem kalite hem de miktar gibi koşullara uygun olarak sağlamalıdır. Yüklenicinin, proje takviminin hızlandırılması amacıyla fazla maliyet veya fazla miktar da malzeme kullanımı yoluna öngörülmeceği gibi maliyeti düşürme amacıyla yetersiz ve projeye uygun olmayan şekilde işi yürütmesi de yükümlülüklerini ihlal etmesi anlamına gelecektir. Bu durumda, uygun olmayan ya da yetersiz araç ve gereç kullanımından kaynaklı olarak tesis zamanında tamamlanmamış ya da kusurlu olarak tamamlanmışsa İş Sahibine hukuki olarak sorumlu tutulur²⁷⁸.

FIDIC Gümüş Kitap madde 1.1.13'te Yüklenicinin ekipmanları adı altında tesisin yapımın aşamasında kullanılacak bu araç ve gereçler tanımlanmıştır. Bu maddeye göre Yüklenicinin ekipmanı Yüklenici tarafından işlerin yürütülmesi için gereken tüm aletler, ekipmanlar, makineler, inşaat malzemeleri, araçlar ve diğer öğeleri ifade eder. Yüklenicinin

“Davacı yüklenici, davalı kooperatife ait sitenin yüksek tavan armatürlerinin montajına ilişkin olarak 17, 18 ve 31 nolu hakedişlerle ödenip daha sonra 45 nolu hakedişle kesilen iskele bedelleri ile dükkan içi yüksek tavan aydınlatma sortisi ve galvanizli kablo kanalı için tesis edilen iskele bedelleri toplamı 36.318.909.759 liranın -fazla hakkını saklı tutarak- tahsilini talep etmiştir.

Davacı yüklenici, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporuna bağlı kalarak, saklı tutmuş olduğu fazla hakkı için de, 07/10/1999 tarihli ek dava ile 28.115.147.297 liranın daha ödetilmesi isteminde bulunmuş; ancak ek dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden ve duruşma yapılmadan evrak üzerinde birleştirme kararı verilmiştir.

Davalı İş Sahibi ise; gerek sözleşmede ve gerek sözleşme eki şartnamede iskele bedelinin ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığını, daha önce böyle bir bedelin ödenmiş olmasının da kazanılmış bir hak oluşturmayacağını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme, bilirkişi raporuna dayanarak, dava ve ek davanın kabulüne hükmetmiştir.

Kararı, davalı İş Sahibi temyiz etmiştir. Dava, eser (istisna) sözleşmesine dayalı alacak istemine ilişkindir.

BK.nun 356/Son maddesine göre; aksine adet veya sözleşme olmadıkça, yüklenici, imal olunacak şeyin icrası için gereken vasıtaları, alet ve edevatı kendi masrafı ile tedarik etmeye mecburdur.

Somut olayda, sözleşmenin konusu, iş iskelesi yapımı işi değildir. İş iskelesi, sözleşme konusunu oluşturan ve yüksek tavanda çalışmayı gerektiren elektrik tesisatının yapım işinde kutlanılan bir vasıta. Başka bir anlatımla meydana getirilen eserin bir parçası olmayıp, işin bitiminde ondan ayrılan ve yüklenicide kalan bir araçtır. Bu aracın sağlanması bir külfeti gerektiriyorsa, masrafının İş Sahibi tarafından ödeneceği sözleşmede açıkça gösterilmeli veya bu doğrultuda o yörede istikrar bulmuş ve adet haline gelmiş bir uygulama olmalıdır. Aksi halde, bu masrafa yüklenici katlanmak zorunda kalır.”

Yüklenici, konusunda uzman olup, birim fiyatla üstlendiği işin tüm koşullarını ve bunun yanında sözleşmenin XVI. maddesi hükmüne birim fiyat listesinde bulunmayan işler için fiyat tutanağı yapılması gerektiğini bilen, en azından bilmesi gereken kişidir. Nitekim, E.F.Z.-1 ve E.F.Z.-2 nolu fiyat tutanakları taraflarca düzenlenmiş ve işin bu tutanaklarda yazılı fiyatlarla yapılacağı da kabul edilmiştir. Bu tutanaklarda, işçilik kalemleri gösterilmiş; sonuçta, malzeme ve işçilik dahil, birim fiyatlar saptanmıştır. Sözleşmenin XV. maddesinin 1.b bendinde, uygulama yılı fiyat farklarının hesabına ilişkin bir noksan ödemedi de söz edilmemiştir. Taraflarca kabul edilen bu birim fiyatlarına montaj işçiliği dahil olduğuna göre, mülkiyeti yükleniciye ait olan ve imalatla kullanılan vasıtaların (masa ya da mobil iskeleler) bedellerinin ayrıca ödetilmesi "Bir işe iki bedel ödenmez" kuralına da aykırıdır.”

²⁷⁸ ŞEKERCİ, s.39-40

ekipmanı, geçici işler, tesisler, malzemeler ve kalıcı işlerin bir parçası olmayı amaçlayan veya oluşturan diğer şeyleri kapsamaz²⁷⁹.

Ayrıca, yine FIDIC Gümüş Kitap madde 4.17’ de Yükleniciye ait bu araç ve gereçlerin sorumluluğunun da Yükleniciye ait olduğu belirtilmiş olup, sahaya getirildiği andan itibaren bu ekipmanların sadece işlerin yürütülmesi amacıyla kullanıldığı kabul edilecektir²⁸⁰.

4- Malzeme Sağlama Borcu

Yüklenici sözleşme kapsamındaki tesisin kurulmasında kullanacağı ve tesiste yer alacak ve tesisin bir parçası olacak malzemeleri temin etme yükümlülüğündedir²⁸¹. Taraflar arasındaki sözleşme doğrultusunda uygulamada istisnalar olmakla birlikte, özellikle anahtar teslim kurulum işlerinde malzemelerin Yüklenici tarafından karşılanması işin özelliği gereği genel bir kuraldır²⁸². Bu noktada, olağan inşaat sözleşmelerinden farklı olarak anahtar teslim inşaat sözleşmesi eser teslim sözleşmesi olarak nitelendirilmekte olup, eser teslim sözleşmesi bakımından malzeme sağlama yükümlülüğün Yüklenici de olduğu açıktır²⁸³.

Bir eser teslim sözleşmesi olan, anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında tesisin özelliğine, teknik gerekliliklerine ve sözleşmede belirtilen niteliklere uygun malzemelerin kullanılması zorunludur²⁸⁴. Sözleşme kapsamında sağlanacak malzemeler kum gibi hammadde veya demir gibi yarı mamul olarak sınıflandırılabilir²⁸⁵. Genellikle, inşaat işlerinde malzemeler üretici ve tedarikçilerden sağlanmakta olup, bu malzeme veya ekipmanlardan birinin sözleşme veya teknik şartnameye uymaması halinde bu durum Yüklenicinin malzemeyi üçüncü bir taraftan temin etmiş olmasını gerekçe göstererek sorumluluktan kaçmasını sağlamayacaktır²⁸⁶.

Bu sebeple, Türk Borçlar Kanunu madde 472’ de Yüklenici tarafından sağlanan malzeme ile ilgili uygulanacak hükümler düzenlenmiş olup, “Malzeme Yüklenici tarafından sağlanmışsa Yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden İş Sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur.” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Yüklenicinin yükümlülüğü sadece işin tamamlanması

²⁷⁹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.2

²⁸⁰ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.30

²⁸¹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar m.1.1.45, s. 4; HUSE, s.87; ATİK, s.65

²⁸² KARACA, s.1490; FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, m.4.1, s. 21

²⁸³ ŞEKERCİ, s.40; ATİK, s.66

²⁸⁴ AYDEMİR, s.319; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.625

²⁸⁵ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.624

²⁸⁶ AYDEMİR, s.319; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.625

olmayıp, Yüklenici, tesisin tasarımı ve işin yapılması için seçilmiş olan malzemenin uygunluğunu da gözetmek zorundadır²⁸⁷.

Ancak tesisin yapımında kullanılacak bir malzemenin kullanımını uygun olmaması ve bu hususta Yüklenicinin bildirisine rağmen İş Sahibi ısrar ederek malzemenin kullanımını talep etmiş ve bu sebeple de tesisin performansını olumsuz etkileyen bir sonuç ortaya çıkmışsa yüklenicinin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Bu kapsamda, TBK m.476’ de “Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.” eserin ayıbına karşı iş sahibi sorumluluğu düzenlenmiştir²⁸⁸.

FIDIC Gümüş Kitap madde 4.16 kapsamında yapılan düzenlemeye göre, Yüklenici malzemenin temininden sorumlu olmasının yanı sıra bu malzemelerin paketlenmesi, yüklenmesi, taşınması, teslim alınması, boşaltılması depolanmasından sorumlu olacaktır. Ayrıca, tüm malzemelerin ithalatı, taşınması ve işlenmesi ile ilgili gümrük işlemleri, izinler, ücretler ve harçlar da dahil olmak üzere gerekli tüm yükümlülükler Yüklenici sorumluluğundadır²⁸⁹. Dolayısıyla, bu malzemelerin ithalatı, taşınması ve işlenmesi sonucunda meydana gelebilecek tüm zarar ve masraflar da Yüklenici sorumluluğundadır²⁹⁰.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında sağlanacak ve tesisin bir parçası olacak malzemeler Yüklenici tarafından sağlanacak olsa da uygulamada özellikle büyük ve karmaşık projelerde İş Sahibinin de malzemenin tedarik edildiği tarafta söz hakkı olması yaygındır. FIDIC Gümüş Kitap Özel Şartlar Kılavuz Alt Madde 4.5’ te, İş Sahibi tarafından işin yürütülmesi kapsamında Yüklenicinin çalışacağı alt Yüklenicileri seçebilir şeklinde ifade edilmiştir²⁹¹. Günümüzde birçok tesis projesinde sözleşmelere tarafların büyük ve önemli malzeme ve ekipmanlar için sözleşme ekinde tedarikçi listesi düzenleyerek, malzeme seçimi kalitesinde Yüklenicinin seçimlerine İş Sahibinin de dahil olduğu böylece işin malzeme kalitesi ile ilgili kısımda İş Sahibinin de söz sahibi olduğu düzenlemeler yapılmaktadır. Bu durum, özellikle İş Sahibinin daha önce tecrübe etmiş olduğu ve işletmeye alışkın olduğu ekipman ve malzemeleri seçme hakkı sağlamak ve böylece işin yapımında kullanılacak malzemenin kalitesini kontrol etme şansı vermektedir²⁹².

²⁸⁷ HUSE, s.148

²⁸⁸ ATİK, s.68

²⁸⁹ HUSE, s.142; FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.29-30

²⁹⁰ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.29-30

²⁹¹ FIDIC Gümüş Kitap, Özel Şartlar, s.25

²⁹² HUSE; s.161

5- Gerekli Lisans ve İzinleri Sağlama Borcu

Yüklenici, tasarım aşamasından projenin tamamlanmasına kadar olan süreçte tüm sorumlulukları üstlenmesinin yanı sıra bu sözleşme gereği inşaatın gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan tüm izinlerin ve lisansların alınmasından da sorumlu olmaktadır²⁹³. Ayrıca, Yüklenici tarafından gerçekleştirilecek projelerin tasarlanması sırasında tesisin kurulacağı bölgenin yerel ve yasal düzenlemelerinin ve bu düzenlemelerin projenin uygulanabilirliği üzerindeki etkilerinin de dikkate alınması gerekmektedir²⁹⁴.

Sözleşmede alınacak izin ve lisanslar belirtilmiş olsa dahi Yüklenici bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla mevcut yasal düzenlemeler gereği işin yürütülmesi için gerekli olan izin, onay, devlet harçları ve denetim hizmetlerini temin edip ödemekle yükümlü olacaktır²⁹⁵.

Lisans, belirli bir alanda faaliyet gösterebilmek için yetkili kurumlar tarafından verilen resmi bir izin belgesi olarak tanımlanır. Bu çerçevede bir tesisin işletilebilmesi ve faaliyetlerini sürdürebilmesi için gerekli olan lisansların temini sözleşmede başka bir şekilde düzenleme yapılmadığı sürece Yüklenici sorumluluğu altındadır²⁹⁶.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, iş sahibinin yükleniciden kaynaklı ihlal iddialarına karşı korunmasını gerektiren hükümler içermelidir ve hatta yüklenicinin, ihlal durumundan bunu önleyecek yeni önlemler alması ve düzenlemeler yapması hususunda yüklenicinin yükümlülüğünü zorunlu kılan hükümler eklenmelidir. İş Sahibi, patentlerin ve telif haklarının uzun süre geçerli olduğu ve yüklenicinin garanti süresini çok aşacak şekilde uzun ömürlü olma olasılığı göz önünde bulundurularak, bu korumanın garanti süresinin sona ermesinden sonra da devam etmesini sağlamalıdır²⁹⁷.

Ancak, bize göre, uluslararası ve Yüklenici firmanın yabancı olduğu sözleşmelerde Yüklenici firmanın ülke mevzuat ve yükümlülüklerine çok hâkim olmamasından dolayı sözleşmede İş Sahibi tarafından bu yükümlülüğün üstlenilmesi ancak Yüklenicinin kendi tarafına düşen gerekli desteği sağlaması ile kararlaştırılabilir. FIDIC Madde 2.2 kapsamında da Yüklenici tarafından talep edilmesi durumunda, Yüklenicinin izin, müsaade, lisans veya

²⁹³ KUMAR GUHA, s.216

²⁹⁴ KUMAR GUHA, s.216; ŞEKERCİ, s.75

²⁹⁵ HUSE, s.881

²⁹⁶ ALDEMİR TOPRAK, s.134

²⁹⁷ STEINBERG, s.230

onayları almak için sunması gereken bilgiler kapsamında İş Sahibi tarafından yükleniciye destek sağlanması düzenlenmiştir²⁹⁸.

Aynı şekilde İş Sahibi tarafından alınması gereken izin, onay ve lisans gibi durumların taraflarca kararlaştırılması durumunda da Yüklenicinin sorumluluğu bu aşamalarda İş Sahibine gerekli destek ve yardımı sağlamak olacaktır²⁹⁹.

FIDIC Gümüş Kitap Madde 1.12' de Yüklenicinin yasalara uyum başlığı altında işlerin yürütülmesiyle ilgili olarak gerekli olan tüm bildirimleri yapması gerektiği, tüm vergileri ve ücretleri ödeme ve tüm izin, lisans ve onayları temin etme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, Yüklenici bunları yapmamaktan kaynaklanan sonuçlara karşı doğabilecek tüm hatalar ve bunların sonuçlarından sorumlu olacaktır³⁰⁰.

6- Tesisin Tasarımını Üstlenme ve Plan ve Proje Sağlama Borcu

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinin tamamlanması aşamasındaki en önemli yükümlülüklerden biri gerekli projelerin hazırlanması ve bir diğeri ise bu projelerin karmaşıklığını azaltmak amacıyla uygun bir planlama yapılmasıdır³⁰¹.

Anahtar teslim projelerde tesisin tasarım yükümlüğünün yanı sıra, bu tasarım ile ilgili plan ve projelerin hazırlanması önemli bir yere sahiptir. Ancak, bu sorumluluk, sadece inşaatın ve yapıların tasarlanmasını kapsamamakta olup, aynı zamanda projelerin kurgulanması, uygulama süreçlerinin planlanması ve kurulacak sistemler için gerekli olan ekipman ve makinelerin düzenlenmesinin de içermektedir. Bu nedenle, tesisin tasarım süreci yapı planlanması olarak nitelendirilmelidir³⁰². FIDIC Gümüş Kitap kapsamında da Yüklenici tarafından sağlanacak dokümanlar ile düzenleme Genel Şartlar Madde 5.2.1' de yapılmış olup, Yüklenicinin işlerin yürütülmesi sırasında tasarımı tamamlayıp ve Yüklenici personeliini yönlendirmek için gerekli olan tüm belgeleri sağlamalıdır³⁰³.

Tesisin tasarımı ve planlaması konusu iki bakımdan incelenebilir. Bunlardan biri tesisin mimari ve yapısal planlamasını ifade ederken diğeri ise işin yönetim planını kapsamaktadır. Bu kapsamda hazırlanan zaman planlaması, projenin çeşitli aşamalarını ve önemli tarihleri

²⁹⁸ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.14

²⁹⁹ HUSE, s.881; FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, Madde 1.12.c, s.11

³⁰⁰ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.11

³⁰¹ ALDEMİR TOPRAK, s.133

³⁰² ALDEMİR TOPRAK, s.133

³⁰³ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.33

belirlemek için hazırlanan bir temel planlama yöntemidir. Bu plan, sözleşme imzalanması, inşaat başlangıcı, montaj süreçleri, teslimat tarihleri gibi kritik noktaları ve test işlemleri ve teslimat gibi zamanları içermektedir. Bu planlama, Yüklenicinin kaynaklarının kullanımı konusunda da planlama yapılmasına yardımcı olur³⁰⁴. Ayrıca, projenin aşamalarında gerekli olan belgeler, personel eğitimleri, devreye alma, deneme testleri ve ürün garantilerinin sağlanması gibi önemli tarihler de bu zaman çizelgesinde belirtilir. Dolayısıyla, zaman planlaması projenin zamanda tamamlanmasını sağlamak için önemlidir³⁰⁵.

FIDIC Gümüş Kitaba göre Yüklenici projenin zaman planını işlerin başlamasına dair bildiri tarihini takiben 28 gün içerisinde İş Sahibine işlerin yürütülmesi için hazırlamış olduğu ön programı teslim etmelidir. Ayrıca, Yüklenici projenin yapımı boyunca işletin gerçek ilerleyişini gösteren revize programı da İş Sahibiyle paylaşmalıdır³⁰⁶. Böylece, ön program ile gerçekleşen arasındaki karşılaştırma yapılarak sözleşme şartları takip edilmiş olur.

FIDIC Madde 8.3.c' maddesi altında Yüklenici tarafından sağlanacak programda Yüklenici tarafından yürütülecek işlerin hangi sırada gerçekleşeceğine dair ayrıntıların verilmesi gerektiği vurgulanmış olup, bu işlerin her bir aşamanın tasarımı, Yüklenici dokümanlarını hazırlanması ve teslimi, satın alma, imalat, denetim, sahaya teslimat, inşaat, montaj ve kurulum, herhangi bir alt Yüklenici tarafından yürütülecek iş, test etme, devreye alma ve deneme operasyonu gibi aşamalar bu planda yer almalıdır³⁰⁷.

İş programının bir diğer önemi ise iş planı doğrultusunda planlanan iş sonucunda Yüklenici tarafından İş Sahibine teslimatın gerçekleşmesi, yani sözleşmenin asli ediminin tamamlanmasıdır³⁰⁸. Böylece, iş planının önemi sözleşmede taahhüt edilen işin planlanma süresinin takibi açısından önem arz etmektedir³⁰⁹. Ayrıca, büyük projeler kapsamında yapılan bu iş planları hem bağımsız işlere ait önemli tarihlerin tek bir planda görüşülmesi hem de bir işin başlayabilmesi için diğerinin tamamlanması gereken iş kalemlerinde kritik tarihlerin izlenebilmesi için yarar sağlamaktadır³¹⁰.

³⁰⁴ ENGEL, s.30; ALDEMİR TOPRAK, s.133

³⁰⁵ ALDEMİR TOPRAK, s.133

³⁰⁶ Gümüş Kitap, Genel Şartlar, Madde 8.3, s.45

³⁰⁷ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.45; ENGEL, s. 35

³⁰⁸ FIDIC Gümüş Kitap, Özel Şartlar, s.35

³⁰⁹ ENGEL, s.35

³¹⁰ ENGEL, s.35-36

7- Know-How'ın İş Sahibine Aktarılması Borcu

Kıta Avrupası hukuk sisteminde, know-how kavramı ticari, teknik ve sınai alanlarda kullanım alanına sahiptir. Bu bağlamda, hukukumuzda da know-how kavramından teknik bilgi, işin püf noktalarının bilinmesi veya bir işi yapma becerisi gibi kavramlar anlaşılmaktadır³¹¹.

Know-how patent ile korunmamış fakat ilgili iş alanında sahip olunan uzmanlık veya teknik beceriyi ifade eden bir kavramdır. Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde Yüklenicinin proje kapsamında tesisin işletilmesi hakkında bilgi sahibi olmayan İş Sahibine know-how aktarımı yapma yükümlülüğü tamamlayıcı bir edim olarak kabul edilmekte olup, Yüklenicinin asli edil yükümlülükleri arasında yer almaktadır. Bu doğrultuda, personelin eğitilmesi yükümlülüğü de know-how'ın aktarılmasında kritik bir rol oynamaktadır³¹².

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında tesisi inşa etmekle yükümlü olan Yüklenicinin bir diğer yükümlülüğü ise İş Sahibine tesisin sorunsuz bir şekilde çalışması için gerekli olabilecek koşulları sağlamaktır. Bu kapsamda, Yüklenicinin sorumlulukları arasında uygulanan teknolojinin korunması amacıyla bu hakların lisanslanması, patent lisansları, bilgi ve tecrübe aktarımı kapsamındaki lisanslar ve bunların devri, İş Sahibi çalışanlarının tesisin işletilmesi için eğitilmesi ve yönetim hizmetlerinin sağlanması gibi teknik ve ticari kapsamdaki tüm know' un aktarılması bulunmaktadır³¹³.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinin oluşturulmasında ve sözleşme fiyatının tarafların pazarlığı sırasında ve sözleşme hazırlık aşamalarını etkileyecek ve Yüklenicinin tesis teslim yükümlülüğünden kaynaklı birçok risk olduğu açık olup, bu risklerinin yanı sıra bir diğer risk etkeni ise patent ve know-how haklarının ve teknoloji lisanslarının sağlanması ve bunlarla ilgili oluşabilecek herhangi bir olumsuzlukta tüm masrafları Yüklenici tarafından sağlanacak olmasıdır³¹⁴. Ancak, Yüklenici ve İş Sahibi bu haklara dair şartları sözleşmede istedikleri gibi sınırlandırabilirler. Örneğin, Yüklenici sağladığı işler dışında herhangi bir işten kaynaklı fikri mülkiyet hakları ihlalinin sonuçlarını üstlenmemeyi şart koşabilir³¹⁵.

Yüklenicinin know-how aktarımı kapsamındaki sahip olduğu veya üçüncü taraftan lisanslama hakkı aldığı patentler, faydalı modeller veya diğer endüstriyel mülkiyet hakları kapsamında sahibine alt lisans verme hakkı olmaksızın, münhasır olmayan ve devredilemez bir

³¹¹ YILDIRIM, M.M., Know-How Sözleşmeleri, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi (1), 2018, 207-57, s.211

³¹² ALDEMİR TOPRAK, s. 140-141

³¹³ ŞEKERCİ, s.31; HUSE, s.x ; SARIKATİPOĞLU/ ÇAPKIN/ KARAALİOĞLU, s.47

³¹⁴ HUSE, s.24/487

³¹⁵ HUSE, s.650

lisans sağlaması gerekmektedir³¹⁶. Ayrıca, Yüklenici, sözleşme uyarınca İş Sahibine taahhüt edilen, bilgi birikimi ve diğer teknik bilgileri kullanma hakkını, yine alt lisans verme hakkı olmaksızın münhasır olmayan ve devredilemez bir şekilde sağlamalıdır. Bu husus, Yüklenici veya herhangi bir üçüncü tarafa ait herhangi bir patent, faydalı model, marka, tasarım, telif hakkı, bilgi birikimi veya diğer fikri mülkiyet hakkının mülkiyetinin sahibe devredildiği şeklinde yorumlanmamalıdır³¹⁷.

Fikri mülkiyet haklarının anahtar teslim sözleşme çerçevesinde korunmasıyla, garanti süresi arasında da önemli bir ilişki bulunmaktadır. Örneğin, bir tesisteki ekipmanlar ve kontrol odası genellikle on yıllarca geçerli olan patentler ve telif haklarını içermektedir. EPC Yüklenicisi bir tarafın fikri mülkiyet haklarını ihlal ettiği durumlarda, İş Sahibi tarafından, garanti süresinin sona ermesinden çok sonra dahi fikri mülkiyet hakları konusunda koruma istenmelidir. Ancak, Yüklenici genellikle riski aza indirmek için garanti süresinin bitiş tarihi konusunda ısrarcı olmaktadır. Bu durumda, İş Sahibi, tesiste kullanılan lisanslı teknolojinin süresini referans alarak fikri mülkiyet hakları kapsamındaki haklarının korunmasını kapsayacak bir süre belirleyebilir³¹⁸. Genellikle, bu sürenin uygulamada tesisin operasyonu boyunca korunacak şekilde düzenlediği söylenebilir.

FIDIC Gümüş Kitap madde 17.3' te fikri ve endüstriyel mülkiyet hakları düzenlenmiştir. Bu kapsamda bu hakları ihlalinden kasıt tanımlanmıştır. Bu Alt-Madde kapsamında, "ihlal" herhangi bir patent, tescilli tasarım, telif hakkı, ticari marka, ticaret adı, ticari sır veya İşlerle ilgili diğer fikri veya endüstriyel mülkiyet hakkının ihlali veya iddia edilen ihlalini ifade ederken; "talep" ise bir ihlali iddia eden üçüncü taraf talebini (veya bu tür bir talebi takip eden yargılamaları) ifade eder³¹⁹.

FIDIC kapsamında, bize göre, fikri mülkiyet haklarıyla ilgili iki tarafın da haklarını korumak amaçlanmıştır. Bunun için, İş Sahibinin işlerinden veya Yüklenici tarafından temin edilmeyen herhangi bir şeyden kaynaklı durumlarda Yüklenicinin zararsız tutulması söz konusuysa, Yüklenici kapsamındaki işlerin yürütülmesinden kaynaklı veya Yüklenicinin ekipmanın kullanılmasından kaynaklı durumlarda ise İş Sahibinin zararsız kalıp, Yüklenicinin sorumlu olacağı düzenlenmiştir³²⁰.

³¹⁶ STEINBERG, s.100; KUMAR GUHA, s.213

³¹⁷ KUMAR GUHA, s.214; HUSE, s.779; ŞEKERCİ, s.77

³¹⁸ STEINBERG, s.207; BAILEY, s.39

³¹⁹ FIDIC Gümüş Kitap, Madde 17.3, s.85-86

³²⁰ FIDIC Gümüş Kitap, Madde 17.3, s.86

8- Tesisi Çalıştıracak Personelin Eğitilmesi Borcu

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde çalışacak personelin eğitimi tesisin sorunsuz bir şekilde işletilebilmesi amacıyla önem arz etmekte olup, genellikle Yüklenicinin üzerine düşen bir yükümlülük olarak sözleşmede yer alabilir. Yüklenici, İş Sahibi talepleri doğrultusunda tesisin düzgün bir şekilde yönetilebilmesi ve bakım faaliyetlerinin başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesi için İş Sahibine ait personeli eğitmekle sorumludur³²¹. Bize göre, bu edim her ne kadar tesisin doğru işletilebilmesi için önem arz etse de İş Sahibinin de işletmede tecrübeli olduğu bazı durumlarda aslı edim yükümlülüğü olarak kabul edilmeyebilir.

Bu edimin Yüklenicinin araç ve gereç sağlama borcu ile benzediğini söylemek mümkündür. İnşaat alanında çalışacak personelin yetkin ve tecrübeli olması, araç ve gereç sağlanması kadar önem arz etmektedir. Büyük ölçekli tesis inşaatlarını kapsayan anahtar teslim sözleşmelerde ise, inşaatın tamamlanmasını müteakip, tesisin işletilmesi için gerekli personelin temini şart koşulabilir³²².

Yüklenici, ayrıca genellikle sözleşme ile belirlenen hükümler çerçevesinde tesiste çalışacak personelin eğitiminden de sorumludur³²³. Taraflar söz konusu eğitimlerin planı hususunda sözleşme sırasında koşulları belirleyebilirler³²⁴. Verilecek eğitimler, tesisin faaliyetleri sırasında seminerler şeklinde ya da benzer tesislere, hatta yabancı ülkelerdeki tesislere yapılabilecek teknik geziler şeklinde olabilir³²⁵. Uygulamada, bu eğitimler, tesisin yapımı sürecinde veya tesisin devreye alınması ardından, inşaatın geçici kabulünden kesin kabulüne kadar olan sürede gerçekleştirildiği görülmektedir.

Bu eğitimler ile tesisin ömrü boyunca karşılaşılabilecek teknik problemlerde elektrik, mekanik ve donanım gibi ihtiyaçlarının yetişmiş personel tarafından karşılanması sağlanmış olur³²⁶. Ayrıca, teknolojiyi uygulayan Yüklenici tarafından bu eğitimin alınması başka bir kaynaktan sağlanmasından daha etkili olacaktır³²⁷.

³²¹ HUSE, s.X; FIDIC, Gümüş Kitap, s. 35-36; TÖRE, s.70; SARIKATİPOĞLU/ ÇAPKIN/ KARAALİOĞLU, s.47

³²² ŞEKERCİ, s.76

³²³ ATİK, s.61; BAILEY, s.39

³²⁴ HUSE, s.24; FIDIC Gümüş Kitap, Madde 5.5, s.36

³²⁵ ŞEKERCİ, s.76

³²⁶ ŞEKERCİ, s.76

³²⁷ HUSE, s.152

Yüklenici tarafından İş Sahibinin personeline verilecek eğitimin yanı sıra, Yüklenici işin yapımı sırasında, alt Yükleniciler tarafından yapılacak iş ile ilgili gerekli talimat ve eğitimleri vermekle de yükümlü olacaktır³²⁸.

FIDIC kapsamında Madde 5.5' te, Yüklenicinin eğitim yükümlülüğü konusunda tarafların anlaşması halindeki detaylar düzenlenmiştir. Buna göre, eğer İş Sahibinin gereksinimlerinde Yüklenici tarafından İş Sahibi çalışanlarına (ve/veya belirlenmiş diğer personel) eğitim verilmesi belirtilmemişse, bu alt-Madde uygulanmayacaktır³²⁹. Dolayısıyla, sözleşmede yapılan düzenlemelerle iki taraf için de eğitim yükümlülüğünün sınırları belirlenebilir.

Ancak eğer sözleşme kapsamında İş Sahibinin gereksinimlerinden biri de tesisin mülkiyetinin İş Sahibine geçmeden önceki aşamada eğitimlerinin Yüklenici tarafından gerçekleştirilmesi ise bu yükümlülük tamamlanmadıkça işin teslim için hazır olduğu düşünülmez³³⁰.

9- Tesisin Yönetimini Belirli Bir Süre Gerçekleştirme Borcu

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, taraflar, tesisin veya yapının kurulumunun tamamlanması ardından Yüklenici tarafından sözleşmede taahhüt edilen garanti koşullarının belirli bir süre Yüklenicinin yönetimi altında yerine getirilmesini kararlaştırabilirler³³¹. Bu durum tesisin işletmenin yönetim ve işletilmesinin belirli bir süre YÜKLENİCİ tarafından devredildiği anlamına gelmekte olup, vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Ancak bu süre boyunca işletme faaliyetleri Yüklenici tarafından gerçekleştirilmiş olsa da aksi kararlaştırılmadıkça tüm kar ve masraflar İş Sahibine aittir³³². Böylece, İş Sahibi riskleri mümkün olduğunda gidererek etkili ve az bakıma ihtiyacı olan bir ürün elde etmeyi amaçlamaktadır³³³.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinin en belirgin özelliklerinden birinin tasarımı ve tüm kurulumu tamamladıktan sonra sözleşme periyodu sonunda tesisin işletmesini gerçekleştirdikten sonra anahtar teslim aktarımını sağlamaktadır³³⁴. Bazı basit anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde Yüklenicinin tesisin performans testlerinin başarılı bir şekilde teslim

³²⁸ BAILEY, s.1376

³²⁹ FIDIC Gümüş Kitap, Madde 5.5, s.36

³³⁰ FIDIC Gümüş Kitap, Madde 5.5, s.36

³³¹ ALDEMİR TOPRAK, s.; ŞEKERCİ, s.32

³³² ALDEMİR TOPRAK, s. 148

³³³ HUSE, s.20

³³⁴ KUMAR GUHA, s. 212

etmesiyle, Yüklenicinin sözleşme kapsamındaki sorumluluğu tamamlanmış sayılır. Ancak bu gibi durumlarda sözleşmede yan edim yükümlülüğü olarak Yüklenici bir süre tesisi de işletmesi de ek bir sözleşmeyle kararlaştırılabilir. Bu durumda, bu ek sözleşmeler, Yüklenicinin asli edimi olan anahtar teslim kavramının tamamlayıcı unsuru olarak nitelendiren yan yükümlülüklerdir³³⁵.

FIDIC Gümüş Kitap kapsamında yapılan projelerde İş Sahibi işin nasıl yapılacağı kısmından ziyade işlevselliğine odaklanmakta olup, ne yapılacağı kısmı İş Sahibi açısından önem arz etmektedir. Bu sebeple de Gümüş Kitap'ın kullanımı özellikle tesisin devreye alınmasından sonra işletmesinin bir süre daha Yüklenici tarafından devam ettirilmek istendiği projelerde tercih edilmektedir³³⁶.

Gümüş Kitap kapsamında özel şartlar olarak hazırlanan kılavuz kısmında eğer Yüklenici, birkaç ay sürecek deneme işletmesi veya birkaç yıl sürecek işletme yükümlülüğü altına giriyorsa, bu koşullar İş Sahibinin gereksinimleri kapsamında sözleşmede açıkça yer verilmeli ve detaylandırılmalıdır³³⁷.

Doktrindeki bir görüşe göre anahtar teslim sabit fiyat tesis inşasının konu alındığı bir sözleşmede İş Sahibinin işlerin kontrolünü Yüklenicinin anahtarı teslim aldığı noktaya kadar Yükleniciye devrettiği kabul edilmektedir. Ancak, bu durumun FIDIC Gümüş Kitap standart formunun kabul edildiği projelerde gerçekçi olmadığı savunulmuştur. Bunun sebebi olarak da İş Sahibinin performans testleri yapıldıktan ve tesis çalışmaya hazır hale geldikten sonra tesisi teslim almayı ve kontrolü Yüklenici de tutmayı istemeyeceğidir. Özellikle anahtar teslim inşaat sözleşmelerin konusu maden, kimya tesisleri veya enerji tesisleri olduğu düşünüldüğünde Yüklenici hem eline satış kontrolünü hem de kalite kontrolünü almak için tesisin işletmesini mümkün olduğu kadar erken üstüne almaya tercih edeceği savunulmuştur³³⁸. Doktrindeki bu görüşe İş Sahibinin kontrolü ele almak isteyeceği açısından biz de katılıyoruz ancak FIDIC' in bu kapsamda gerçekçi olmadığı hususunda katılmıyoruz. Yukarıda da bahsedildiği gibi FIDIC kapsamındaki 2022' de tekrar güncellenen Gümüş Kitap' ta Yüklenicinin performans testleri sonrasında tesisi birkaç ay veya birkaç yıl işletmesi zorundalık değil seçenek olarak sunulmuştur.

³³⁵ ŞEKERCİ, s.32

³³⁶ TÖRE, s.13

³³⁷ FIDIC Gümüş Kitap, Özel Şartlar Madde, s.12

³³⁸ HOSİE, s. 8

Aksine, Gümüş Kitap Genel Şartlar altında Yüklenicinin işin biteceğini ve tamamlanacağını düşündüğü tarihten 14 gün önceden fazla olmamak koşuluyla, İş Sahibine ihbarda bulunabileceği hakkı tanınmıştır. Buradan da anlaşılabacağı gibi FIDIC performans testleri sonrası Yükleniciye devretme hakkı ve İş Sahibine de bunu değerlendirmesi için ihbarın ulaşması itibariyle 28 gün tanımış olup, Yüklenicinin uzun süre işletme yükümlülüğü zorunlu tutulmamıştır³³⁹.

10- Tesisten Ürün Elde Edilmesini Garanti Borcu

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, özellikle tesis projelerinde olmak üzere Yüklenicinin taahhüt ettiği garanti parametreleri üretilen ürün miktarı ve kalitesinin ve aynı zaman da tüketilen enerji ve malzeme miktarlarına ilişkin değerleri ifade etmektedir³⁴⁰. FIDIC standartlarına göre ise Yüklenici sözleşmede taahhüt ettiği performans parametrelerini karşılayacağını ve tesisin bu parametreler doğrultusunda çalıştığını garanti edeceğini beyan etmektedir³⁴¹.

Dolayısıyla, anahtar teslim inşaat sözleşmeleri kapsamında Yüklenici tarafından ürün elde edilmesinin taahhüt edildiği durumlarda tesisin teslimatı tesisin sorunsuz ve taahhüt edilen şekilde çalıştığının yapılacak denetim ve testlerle kanıtlanmasının ardından yapılmaktadır³⁴².

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde Yüklenicinin ürünü elde etme borcu ile İş Sahibinin Yükleniciye karşı ödemeyi yapma edimi doğrudan ilişkili olup, bu aşama gerçekleşikten sonra Yüklenici ödemeyi alabilmektedir³⁴³.

11- Tesisin Sözleşmeye Göre Kurulduğunun İşlevsellik Testleriyle Kanıtlanması Borcu

İnşa edilen eserin kurulumu sonrasında, Yüklenicinin, sözleşmede belirlenen farklı aşamalarda yapılacak testler ile tesisin işlevselliğini ispatlama yükümlülüğü bulunmaktadır³⁴⁴.

Taraflarca sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise, bu testler genellikle üç aşamada yapılmaktadır. Bu testler devreye alma öncesinde ekipmanların kontrol edildiği mekanik tamamlama testleri, kurulan tesisin güvenli işletilmesini test etmek amaçlı yapılan deneme

³³⁹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar Madde 10.1, s.52-53

³⁴⁰ ALDEMİR TOPRAK, s. 148-149; ÇÖRTOĞLU KOCA, s.76

³⁴¹ FIDIC, Gümüş Kitap, s. 38

³⁴² ŞEKERCİ, s.63

³⁴³ SARIKATİPOĞLU/ÇAPKIN/KARAALİOĞLU, s.46

³⁴⁴ ŞEKERCİ, s.4; FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 7; ÖZYÜREK, s.97

çalışması testi ve son olarak tesisin öngörülen ve taahhüt edilen şartlarda uygun performans gösterip göstermediğini belirleyen belirli bir süre devam ettirilen performans testleridir. Yüklenicinin gerçekleştireceği bu testlerin sonucunda tesisin kabulü için gerekli şartlar test edilerek kabul kararı bu doğrultuda alınır³⁴⁵.

Bu işlevsellik testler diğer bir deyişle performans garanti testleri, Yüklenicinin karşılaması gerektiği projenin başarıyla tamamlanmasını sağlamak için kritik bir öneme sahip yükümlülüklerdir. Bu garantiler genellikle, projenin ham madde kalitesi ve işletme koşulları gibi belirli kriterler üzerine kurulur. Yüklenicinin bu garantileri yerine getirmemesi de genellikle tazminat kararları ile sonuçlanır ve bu durum hem maliyet hem de proje üzerindeki etkileri açısından sözleşmede sınırlandırılabilir. Genellikle bu hususta karşılaşılan anlaşmazlıklar sözleşme kapsamında planlanan koşullar ile testlerde gerçekleşen koşulların uyuşmamasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple, sözleşmede bu testler ile ilgili hazırlanan koşulların esneklik sağlayacak şekilde dikkatli hazırlanması gerekmektedir³⁴⁶.

Yüklenicinin sözleşmede uygulanacak standart performansı belirtmemesi durumunda ise uygulanabilir hukuk kuralları devreye girmektedir. FIDIC Gümüş Kitap kapsamında projenin tamamlanmasındaki ana esaslardan biri “fitness for purpose” yani amaca uygunluk olarak ele alınmıştır³⁴⁷. Bu duruma örnek vermek gerekirse, bir kimyasal ham madde üretimi yapacak bir tesisin boyut ve niteliğinin İş Sahibi tarafından belirtilmiş olduğunu varsayarsak, tesisin tamamlanması sonrasında amaca uygunluk kapsamında Yüklenicinin gereken koşulları sağlamış olması gerekmektedir. Bu durumda, Yüklenici, İş Sahibi tarafından olması gereken gibi tasarımın yapılmadığının tespiti durumunda eksiklikleri gidermekle yükümlü olacaktır³⁴⁸.

FIDIC Gümüş Kitap Madde 7.4 Yüklenici tarafından yapılan testler ile ilgili düzenlenmiştir. Yüklenicinin testleri gerçekleştirme sorumluluğunun yanı sıra, bu testleri etkili ve düzgün şekilde gerçekleştirmek için gerekli olan tüm araçları, desteği, belgeleri ve diğer bilgileri, geçici elektrik ve su tedarikini, ekipmanları, yakıtı, tüketim malzemelerini, aletleri, işgücünü, malzemeleri ve uygun niteliklere sahip, deneyimli ve yetkin personeli sağlamakla yükümlüdür. Tüm araçlar, ekipmanlar ve aletler, İş Sahibinin Gereksinimlerinde belirtilen standartlara veya geçerli yasalar tarafından tanımlanan standartlara göre kalibre edilecektir ve

³⁴⁵ ŞEKERCİ, s.4; FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 50

³⁴⁶ SCHNEIDER, s.347

³⁴⁷ ŞEKERCİ, s.28

³⁴⁸ ŞEKERCİ, s.28-29

İşveren tarafından talep edilirse, Yüklenici testleri gerçekleştirmeden önce kalibrasyon sertifikalarını da sunacaktır³⁴⁹.

FIDIC Madde 13 kapsamında “Değişiklikler ve Ayarlamalar” başlığı doğrultusunda, Yüklenici tarafından gerçekleştirilecek testlere katılmak isteyen İş Sahibi, Yüklenici tarafından zaman ve yer ile ilgili bildiri yapıldıktan sonra katılma niyetini bildirecektir. Bu kapsamda, İş Sahibi tarafından testlerin yeri ve zamanı ile ilgili değişiklik yapılabilmekte olup, aynı zamanda ek testler talep edilebilmektedir. Bu testlerin sonucunda koşulların sözleşme şartlarına uygun olmadığı kanıtlanırsa, bu ek testlerden kaynaklanan maliyet Yüklenici tarafından karşılanır³⁵⁰.

FIDIC kapsamında düzenlenen tamamlama testleri Madde 9.1’ e de düzenlenmiş olup, buna göre, sözleşmede, İş Sahibinin ihtiyaçlarında aksi belirtilmediği sürece, tamamlama testleri Yüklenici tarafından aşağıdaki gibi gerçekleştirilecektir³⁵¹:

- Ön devreye alma testleri, İşlerin veya Bölümün her bir unsurunun bir sonraki aşama olan devreye alma aşamasına güvenli bir şekilde geçebileceğini göstermek için uygun denetimleri ve ("kuru" veya "soğuk") işlevsel testleri içermelidir.
- Devreye alma testleri, İş Sahibinin gereksinimlerinde belirtilen işletme testlerini içerir ve İşlerin veya Bölümün, tüm kullanılabilir işletme koşullarında güvenli bir şekilde ve İşverenin Gereksinimlerinde belirtildiği şekilde işletilebileceğini göstermelidir.
- Deneme işletmesi, mümkün olan kullanılabilir işletme koşulları altında, İşlerin veya Bölümün güvenilir bir şekilde ve Sözleşme şartlarına uygun olarak performans gösterdiğini ispatlamalıdır. Devreye alma testleri ve deneme işletmesinin gerçekleşme şartı bunlardan önceki aşamaların tamamlanmasına bağlı olmalıdır.

Dolayısıyla, anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında gerçekleştirilecek tamamlama testler ön devreye alma testleri ile başlayarak, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça deneme işletmesi ile sona ermektedir³⁵².

Tamamlama testlerinin gerçekleşmesi ardından ise Yüklenici tarafından performans testleri sonuçları İş Sahibine verilen bildirim ile işin İş Sahibinin gereksinimlerinde belirtilen performans kriterlerine ve performans garanti programına uygunluğunu test etmek amacıyla

³⁴⁹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.42

³⁵⁰ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.61

³⁵¹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.61

³⁵² ŞEKERCİ, s.52

yapılmalıdır³⁵³. Dolayısıyla bu testleri işlerin başarılı bir şekilde tamamlandığını gösterecek belge olarak tanımlamak mümkündür³⁵⁴.

Yüklenici, sözleşmenin düzgün yürütülmesini garanti etmek amacıyla sözleşme kapsamında belirlenen miktar ve para biriminde bir performans güvencesi temin etmelidir³⁵⁵. Eğer sözleşme içeriğinde bir miktar belirtilmemişse, bu alt madde uygulanmak zorunda değildir. Böylece bu düzenleme Gümüş Kitap'a göre karar verilebilir kılınmıştır.

Bu koşulun taraflar arasında karar verilmiş olması durumunda, Yüklenici, performans güvencesini İş Sahibine tarafların sözleşmeyi imzalama tarihinden itibaren yirmi sekiz gün içerisinde teslim etmelidir. Performans güvencesi, İş Sahibinin onay vermiş olduğu bir ülkeden (veya başka bir yargı merciinden) ve İş Sahibinin rızası ile belirlenen FIDIC tarafından verilen FIDIC ekindeki özel şartlara uygun veya İş Sahibi tarafından onaylanan başka bir formda düzenlenecektir. Yüklenicinin bu kapsamda dikkat etmesi gereken diğer sorumluluk Performans Güvencesinin Performans Sertifikası yürürlük tarihine kadar geçerli olması gibi koşulları sağlamasıdır³⁵⁶.

FIDIC kapsamında düzenlenen bir diğer husus ise İş Sahibinin sözleşme fiyat değişimi durumunda Yüklenici tarafından verilecek olan performans güvencesini koruma altına almasıdır. Sözleşme bedelinin bir düzenleme ya da değişiklik olması durumunda yüzde yirmiden daha fazla artması durumunda, İş Sahibinin rızası ile Yüklenici Performans Güvencesinin artan değişiklik oranında artırma, azalması durumunda ise İş Sahibinin onayı ile azaltma hakkına sahiptir³⁵⁷.

FIDIC Gümüş Kitap kapsamında İş Sahibinin hangi koşullar altında Performans Güvencesi kapsamında hak iddia edebileceği düzenlenmiştir. Ancak, Yüklenicinin hakkı da korunmuş olup İş Sahibinin hakkı olmadığı durumlarda haksız kazanç sağlamasını önlemek amaçlanmıştır³⁵⁸.

Performans Güvencesinin İş Sahibi tarafından Yükleniciye geri verilmesinin koşulları da Gümüş Kitapta belirtilmiş olup, performans sertifikası düzenlenmesi ardından yirmi bir gün

³⁵³ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.50; ODABAŞ / TURA/ TEMEL, s.25

³⁵⁴ SARIOĞLU, F., FIDIC Standart Sözleşmeleri ve Bir İnşaat Projesinde Sözleşme Uygulamasının İncelenmesi, İstanbul: FBE İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalı, 2009, s.13

³⁵⁵ ŞEKERCİ, s.123

³⁵⁶ FIDIC Gümüş Kitap, Kılavuz, s.64

³⁵⁷ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.22

³⁵⁸ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.22

içinde ve sahanın tasfiyesi Yüklenici tarafından tamamlandıktan sonra veya sözleşmenin sona ermesi bu şartlar olarak açıklanmıştır³⁵⁹.

12- Tesisin Bakımını Üstlenme ve Yedek Parça Temini Borcu

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, proje konusu tesisin bakım ve operasyon devamlılığını sağlamak için gerekli olan yedek parçalar, Yüklenici tarafından tedarik edilmesi konusunda anlaşmaya varılarak sözleşmeye dahil edilebilirler³⁶⁰. Bu tür bir yükümlülük, Yüklenicinin asli görevleri dışında yan edim yükümlülüğü olarak kabul edilmelidir. Yüklenicinin sağladığı yedek parçaların niteliği parçaları kendi üretmesi veya tedarik etmesine göre farklılık gösterir³⁶¹. Eğer Yüklenici yedek parçaları kendisi üretiyorsa bu eser sözleşmesi niteliğini gösterirken, tedarik ettiği durumda ise satış sözleşmesi niteliği taşımaktadır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde sözleşme kapsamında yedek parçanın fiyata dahil edilip edilmeyeceği açıkça belirtilmemiştir. Özellikle sözleşmenin eki olan teknik şartnamede, ekipman arızaları durumunda kesinti sürelerini azaltmak için İş Sahibi Yükleniciden yararlı olacağı düşünülen yedek parçaların bir listesini sağlamasını isteyebilir³⁶². Bu durum İş Sahibine hem inşaat süresinde önceden alınmış olması hem de hem de Yüklenici tarafından toplu olarak aynı anda alınması sebebiyle fiyat avantajı sağlanacağı için daha ekonomik yedek parça satın alma avantajı sağlamaktadır. Ayrıca, İş Sahibi projesini finanse ediyorsa, yedek parça maliyetlerini EPC sözleşme fiyatına dahil etmek ve bu maliyeti kredi kapsamında finanse ettirmek, işletme sırasında kendi parasını kullanarak parça satın almaktansa sahibin projesinden finansal getirisini artırabilir³⁶³.

Bazı anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde bakım ve işletme amaçlı olarak yedek parça temini ile ilgili tarafların anlaşması belirli bir süreyle sınırlandırılabilir. Uygulamada buna örnek olarak tesisin kabulüne kadar gerekecek yedek parçaların Yüklenici tarafından sağlanacağı hususunda yapılan düzenlemeler verilebilir. Ancak eğer sözleşme fiyatı tesisin kabul tarihi sonrasında belirli bir süre işletilmesini de kapsıyorsa, bu süreçteki yedek parça tedarikinin sözleşme fiyatına dahil olmayacağı açıkça düzenlenmelidir³⁶⁴.

³⁵⁹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.23; ÖZYÜREK, s.98

³⁶⁰ ŞEKERCİ, s.32; HUSE, s.724

³⁶¹ ALDEMİR TOPRAK, s. 155

³⁶² STEINBERG, s.209

³⁶³ STEINBERG, s.209-210

³⁶⁴ HUSE, s.761

13- İnşa Eserini Teslim Borcu

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinin kapsamının maddi eserler olduğu düşünüldüğünde Yüklenicinin asli edimi olan inşa eseri tesisin tamamlanması bu borcu tam anlamıyla yerine getirmiş olmak için yeterli olmaz. Yüklenicinin bir diğer yükümlülüğü bir maddi eser olan söz konusu inşa eserini teslim etmektir³⁶⁵. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde tesisi teslim etmek Yüklenicinin asli ve temel borcudur³⁶⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nda Madde 470' de teslim borcu doğrudan tanımlanmamış olsa da TBK Madde 473' de teslim yükümlülüğünün bir borç olduğu çıkarımı yapılabilmektedir. Özetle bu hüküm, teslim inşa edilen eserin İş Sahibine verilerek onun fiili kontrolüne geçirilmesi ve İş Sahibini söz konusu eserin zilyetliğini elde etmesini ifade etmektedir³⁶⁷.

Yüklenicinin anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında tamamladığı tesisi İş Sahibine vermesi ile gerçekleştirilmiş olur. Bir başka deyişle, Yüklenicinin sorumluluk kapsamındaki ve hakimiyet alanındaki eserin teslim ve tesellüm ile İş Sahibinin hakimiyet alanına geçmesi sağlanır³⁶⁸. Böylece, anahtar teslimi konusu olan taşınmaz inşaat eserlerinin TMK hükümlerine göre tapuda tescili ile İş Sahibinin teslim borcunun sona ermiş olur³⁶⁹.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde çalışmamızın da konusu olan inşa eserinin tesis olduğu düşünüldüğünde bu tesisin teslimatına dair bildirinin Yüklenici tarafından yapılması ve bu tesisin üzerinde İş Sahibinin fiili hakimiyetinin sağlanması gerekmektedir. Bu kapsamda yapılan bildirimde, tesisin sözleşmede anlaşılan koşullar altında çalıştığının ve gerekli tüm diğer ayarlamaların da tamamlanmış olduğunun İş Sahibine bildirilmesi gerekmektedir³⁷⁰. Bu durum anahtar teslim inşa eseri konusu yapı inşası olan sözleşmelerde de benzer bir sorumluluk göstermektedir. Bu kapsamda, ülkemizde yaygın olan anahtar teslim inşaat yapma sözleşmesi kapsamında Yargıtay tarafından verilen kararda teslim borcunun yerine getirilmesi ile yükümlülüğün tamamlanmış olmadığı aynı zamanda sözleşme kapsamındaki tüm eksikliklerinin tamamlanarak iskân ruhsatı alma yükümlülüğünün tamamlanması için gerekli koşulların sağlanması gerektiği karara bağlanmıştır³⁷¹. Burada da anlaşılabileceği gibi söz

³⁶⁵ KARACA, s.1492; ŞEKERCİ, s.50

³⁶⁶ KARACA, s. 1492; KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.421

³⁶⁷ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.629

³⁶⁸ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.629; ŞEKERCİ, s.50

³⁶⁹ ŞEKERCİ, s.50

³⁷⁰ ŞEKERCİ, s.51

³⁷¹ Yargıtay 15. HD. T.28.02.2015, E.2004/4417 K. 2005/1075

"Sözleşmede yer alan anahtar teslimi olgusu iskân izni alması koşulunu da kapsamakta olup HUMK.nun 287. maddesi uyarınca delil sözleşmesi [1] niteliğindedir. Somut olayda dava konusu inşaat henüz tamamlanmamıştır. Bir kısım eksiklikleri bulunmaktadır. Eksikliklerin tamamlanmadan iskân izninin alması da mümkün değildir. Bu

konusu anahtar teslim tesis olan sözleşmelerde de taraflar tarafından anlaşılan tüm yükümlülükler ve eksiklikler tamamlanmış şekilde teslimin yapılması gerektiği açıktır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde Yüklenici tesisin kurulumunu bitirmesi ardından sahayı İş Sahibine hazır bir şekilde teslim etmelidir. Bu kapsamda, Yüklenici tesiste kurduğu iskele gibi ya da iş makineleri gibi geçici araç ve gereçleri sahadan kaldırmalıdır. Bu kapsamda yapılan tüm bu işlerde Yüklenicinin teslim borcu kapsamına girmektedir³⁷². Bir başka deyişle, tesisin teslim borcunun yerine getirilmesi bildirim ile gerçekleştirdiği durumlarda İş Sahibinin tesis üzerindeki egemenliği sözleşme şartlarına göre sağlanmış olmalı ve İş Sahibinin egemenliğinin kısıtlayıcı sahadaki araç gereç, iskele gibi ekipmanların kaldırılması gerekmekte olup, sadece bildirim yapılması teslim borcunun yerine getirilmesi için yeterli olmaz³⁷³.

FIDIC şartlarına göre tesisin sözleşmede belirlenen şartlara uygun olarak tamamlanması ardından İş Sahibine teslimi gerçekleştirilir. Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde teslim tesisin fiziksel tamamlanmasını ötesine geçmekte olup, kurulumun tamamlanması, işlevsellik testlerinin gerçekleştirilmesi ve geçici ve kesin kabul işlemlerinin tümünün tamamlanmış olduğu süreç olarak tanımlanmalıdır³⁷⁴.

FIDIC Genel Şartlar Madde 10' da İş Sahibi tarafından tesisin devralınması ilişkin şartlar düzenlenmiştir. Buna göre işlerin İş Sahibi tarafından devralınması aşağıdaki koşullar sağlandığında gerçekleşecektir³⁷⁵.

- (a) İşlerin, tamamlama testlerini geçmiş şekilde ve sözleşme şartlarına uygun olarak tamamlanması,
- (b) Uygulanmış proje belgelerinin hazırlanmasının sözleşmede kararlaştırılmış olması durumunda, İş Sahibi tarafından bu projelere itirazsızlık bildirimi verilmesi,
- (c) Yüklenici tarafından hazırlanmış işletme ve bakım kılavuzlarının İş Sahibinin gereksinimleri olarak sözleşmede karar verilmiş olması durumunda, İş Sahibi tarafından bu kılavuzlara itirazsızlık bildirimi verilmesi,

husus Büyükşehir Belediyesi İmar İşleri Müdürlüğünün 9.6.2004 tarihli raporuyla da sabittir. Yüklenici eseri teslim ettiğini kanıtlayamadığı gibi zaten iskân ruhsatı almadığından teslim edilmiş sayılamaz..."

³⁷² ŞEKERCİ, s.39

³⁷³ ATİK, s.33-34

³⁷⁴ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 50-52; ÖZYÜREK, s.104

³⁷⁵ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 52-53

(d) Sözleşme şartlarında Yüklenici tarafından verilmesi gereken eğitimlerin kararlaştırıldığı durumlarda, bu eğitimlerin gerçekleştirilmesi ve

(e) Devralma sertifikası düzenlenmiş olması veya FIDIC kapsamında bu alt madde kapsamında düzenlenmiş olduğu düşünüldüğünde.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde taraflarca teslim tarihi, sözleşme süresi ile ilişkili olarak karar verilmektedir. Yüklenici belirlenmiş bu süre sonu itibariyle taraflarca sözleşmede belirlenmiş kapasite ve performans şartlarına göre tamamlanmış tesisi İş Sahibine teslim etmeyi taahhüt etmektedir³⁷⁶.

Bazı durumlarda anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamındaki tesis hazır olarak tek seferde teslim edilebileceği gibi tesisin her kurulum aşamasında test edilerek parça parça kabul edilmek zorunda kaldığı kademeli olarak ilerleyen bir inşaat sözleşmesi de gerçekleştirilebilir³⁷⁷.

14- Özen ve Sadakat Borcu

Türk Borçlar Kanunu'nun 471/II maddesine göre, Yüklenicinin özen borcu kapsamındaki sorumluluğu, benzer işlerde faaliyet gösteren dikkatli ve bilgili bir Yüklenicinin uyması gereken mesleki ve teknik kurallara uygun hareket etme zorunluluğuna dayanmaktadır³⁷⁸. Bu doğrultuda, anahtar teslim inşaat sözleşmeleri kapsamında Yüklenicinin özen borcu, proje konusu tesisin kurulumu aşamasında gerekli olan teknik bilgi ve uzmanlığa sahip olmasını ve bunlara uygun şekilde tesisin kurulumunu ve tesisin uygun şekilde teslimatını gerçekleştirmesini kapsamaktadır³⁷⁹. Bu kapsamda, Yargıtay tarafından verilen bir kararda da örneğin yüklenicinin söz konusu işin yapımında kullandığı malzeme seçiminin yüklenicinin mesleki ve teknik kurallara uygun hareket etme yükümlülüğü vurgulanmış ve özen borcunun gereği gibi yerine getirilmediği hususuna değinilmiştir³⁸⁰.

³⁷⁶ BAYDEMİR, B., & GÖKSU, B. B., s. 73-74; KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.421

³⁷⁷ KÖKSAL, s.264

³⁷⁸ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.631; AVCI, s.370

³⁷⁹ ALDEMİR TOPRAK, s. 169; KAYAR, s.331-332; KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.421; ÖZYÜREK, s.86; KARACA, s.1488

³⁸⁰ Yargıtay 15. HD T. 04.04.2002, E. 2001/5925, K. 2002/1611

“...Hükme esas alınan raporda; batarya ve muslukların sözleşmeyle belirlenen marka olmadığı, dairelerin kalebodur döşemelerinin itina ile yapılmaması sonucu bir kısmında kötü görüntü verdiği, parkelerin 3 ve 4.sınıf olduğu, saha tanziminin eksik bırakıldığı, mermerlerin tamamlanmadığı, kapıların düzeltilmeye muhtaç yapıldığı, sahanlıklara döşenen mermerlerin oynadığı, balkonların mozaik dökümlerinin çatladığı... ve benzeri şekilde noksan, ayıplı ve nefaset farklı işler saptanmıştır.

Bu sözleşmeleri sadakat borcu açısından incelersek, eser sözleşmelerinde sadakat borcu Türk Borçlar Kanunu'nun 471/I maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “Yüklenici, üstlendiği edimleri İş Sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır”. Bu hüküm ile sadakat borcunun, Yüklenicinin sadece teknik yeterlilik ve gerekli özeni göstermesine değil, İş Sahibinin menfaatlerinden olan gizli bilgilerin korunması ve işin yürütülmesi sırasında elde ettiği bilgileri de kendi yararına kullanmaktan kaçınması gerektiğin, ifade ettiği anlaşılmaktadır³⁸¹. Geniş anlamıyla ise, sadakat borcu, iş sahibine zarar verecek davranışlardan kaçınmayı ve iş sahibine yarar sağlayacak şekilde davranmayı ifade etmektedir³⁸². Yüklenicinin sözleşmesi kapsamındaki edimini ifasından önce ve sonra sadakat borcu söz konusuysa, ifası aşamasında ise sadakat ve özen borcundan birlikte bahsedilmektedir³⁸³.

Yüklenicinin, özen borcu kapsamında sözleşme konusu eserin yapılabilmesi için fiili ya da hukuki olarak bir engel olup olmadığını, inşa eserinde kullanılacak ekipman ve malzemenin ve projenin tesisin amacına uygunluğunu araştırmak gibi sorumlu olduğunu söylemek mümkündür. Yüklenicinin özen yükümlülüklerinden bir diğeri ise işin kendi uzmanlığına ve ekonomik durumuna uygunluğunu araştırmaktır³⁸⁴.

FIDIC Gümüş Kitap Madde 17.1' de Yüklenicinin özen borcu ile ilgili hükümler düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşme bu koşullara veya başka koşullara uygun olarak feshedilmedikçe, Yüklenici, sözleşme kapsamındaki işler, mallar ve Yüklenici dokümanları için, İşe Başlama Tarihinden İşler için Devralma Sertifikası 'nın düzenlenmesine kadar tam sorumluluk alacaktır; bu tarihten sonra ise İşlerin bakım sorumluluğu İş Sahibine geçecektir. İşin herhangi bir bölümü için bir devralma sertifikası düzenlenirse (veya düzenlenmiş sayılırsa),

Bu haliyle eserin ortaya çıkmasında yüklenici kooperatif özen borcunu yerine getirmemiştir (B.K.md.356). Davacı iş sahibinin sayılanların aynen giderilmesini ya da giderilme bedelini isteme hakkı mevcuttur. (B.K.md.360). Bu noksanlıklar kaldığı sürece bağımsız bölümleri teslim almak zorunda da değildir. Yüklenici marka olarak belirlenen hallerde o marka malzemeyi kullanmakla, neviyle tayin edilen işlerde ise ortalamanın altında iş yapmamakla edimini yerine getirmiş olacakken ECA yerine başka marka ve 3. 4. sınıf parke kullanmakla sözleşmeye uymamıştır. (B.K.md.70). Sayılan ayıp ve noksanlara göre bunların giderilmesi için takdir edilen değerler arasında –emsali raporlara göre- makul orantı görülemez. Balkon mozaiklerinin yeniden dökülmesi yerine çatlakların kapatılması, hatalı işçiliğin kapıyı değiştirme yerine yok edilmesine gidilmesinin, muslukların değiştirilmesi olanaklı iken arsa sahibinin mevcut haliyle kabule zorlanmasının bilirkişi takdirine terkedilmesi düşünülemez. Kaldı ki, rapora karşı arsa sahibinin ortaya koyduğu itirazlar tek tek ele alınıp, ek raporla bunlar cevaplandırılmış da değildir. Böyle bir rapor hükme esas olamayacağından yeniden teşkil edilecek bilirkişi kuruluyla (HUMK.md.284) inceleme yaptırılması, alınacak raporun mahkemece denetlenip cümle kanıtlar birlikte takdir edilerek sonuca gidilmesi gerekirken, yetersiz raporla hüküm tesisi bozma nedenidir.”

³⁸¹ ŞEKERCİ, s. 42; AVCI, A., Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu, TBB Dergisi, 2015, 367-394, s.374; KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.423

³⁸² ATİK, s.58; AVCI, s.371

³⁸³ KÖKSAL, s.1487; AVCI, s.371

³⁸⁴ KÖKSAL, s.1488; ÖZYÜREK, s.86

o bölümün bakım sorumluluğu o zaman İş Sahibine geçer³⁸⁵. Ancak, Yüklenici kapsamında tamamlanmamış bir iş, sorumluluk İş Sahibine geçse dahi Yüklenici iş tamamlanıncaya kadar sorumlu olacaktır³⁸⁶. Ayrıca, Madde 17.2 kapsamında Yüklenicinin özen yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Bu kapsamda, eğer Yüklenicinin işlerinden, iş kapsamındaki mallar ve dokümanlardan kaynaklı herhangi bir kayıp ya da zararlar devralma sertifikasının düzenlenmesinden sonra dahi olsa Yüklenicinin yükümlülüğündedir³⁸⁷.

B- İŞ SAHİBİN BORÇLARI

Anahtar teslim inşaat sözleşmeleri kapsamında, taraflarca üstlenilecek yükümlülüklerin detayları, ihale şartları ve İş Sahibinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Bu hususta Yüklenicinin yükümlülüklerine karşılık olarak sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin bazıları ise İş Sahibi tarafından yerine getirilir³⁸⁸. FIDIC Gümüş Kitap'taki tanıma göre İş Sahibi sözleşme kapsamında İş Sahibi olarak adlandırılan kişi ve bu kişinin yasal varisleri olarak tanımlanmıştır³⁸⁹.

İş sahibinin sözleşme kapsamındaki en açık yükümlülüğü olan ücret ödeme yükümlülüğü yanında işlerin yürütümü sırasında, işlerin devamını etkileyecek ve Yükleniciye destek sağlayacak yükümlülükleri önem arz etmektedir³⁹⁰. İş Sahibi, Yüklenicinin teslim etme yükümlülüğü karşısında teslim alma, projenin tamamlanması aşamasında kapasite ve performans testleri gibi hususlarda, inşaat süresindeki izin vb. süreçlerde sürece aktif olarak katılma, öğrenmiş olduğu sırları saklama ve Yükleniciye karşı sadakat gösterme gibi borçlar altına girmektedir. Bir diğer önemli İş Sahibi yükümlülüğü ise söz konusu eserin konumu ile ilgili uygun yer seçimi yapmak ve İş Sahibi Yüklenicinin işin yürüteceği sahada Yükleniciye sahaya erişim ve mülkiyet hakkı sağlamalıdır³⁹¹.

Ayrıca, İş Sahibi kendi personeli ve sözleşme kapsamında sağlayacağına taahhüt ettiği bir ekipman varsa da bunların yönetimi ve sağlanması ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır³⁹².

³⁸⁵ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.84

³⁸⁶ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.85

³⁸⁷ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.85; ATİK, s.62

³⁸⁸ ALDEMİR TOPRAK, s.191

³⁸⁹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 3

³⁹⁰ KÖKSAL T., Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s. 410-411; ŞEKERCİ, s.78-79; ALDEMİR TOPRAK, s.191; HUSE, s.107; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.663

³⁹¹ ŞEKERCİ, s.78-79; ALDEMİR TOPRAK, s.191; HUSE, s.107; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.663

³⁹² FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, Madde 2, s.14-15

Yüklenicinin proje konusu tesisi tamamlanması ve teslimi ardından İş Sahibinin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. TBK 479-491 maddeleri arasında İş Sahibinin eser sözleşmesi kapsamında bedel ödeme borcu ile ilgili hükümler kararlaştırılmıştır³⁹³.

1- Bedel Ödeme Borcu

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinin objektif unsurları arasında yer alan ve İş Sahibinin asil borcu İş Sahibinin işin tamamlanması karşılığında ücret ödeme yükümlülüğüdür³⁹⁴. Türk Borçlar Kanunu madde 480 ve 481'e göre eser sözleşmelerinde taraflar üzerinde anlaşma götürü bedel üzerinden sağlanabileceği gibi hiçbir bedel kararlaştırılmamış da olabilir. Ancak, uygulamaya baktığımızda bu tip sözleşmelerde işin Yüklenici tarafından tamamlanması karşılığında ödenecek bedel taraflarca anlaşmada net bir şekilde belirlenir. Bu bedel, tarafların genellikle sabit bir bedel üzerine anlaşmaları şeklinde gerçekleşebileceği gibi belirli işlerin tamamlanması karşılığında ödenecek miktarlara parçalanarak, aşamalar karşılığında da ödenebilir³⁹⁵.

Çalışmamız konusu Gümüş Kitap kapsamındaki anahtar teslim inşaat sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça taraflar götürü bedel üzerinde anlaşır³⁹⁶. Götürü bedel, bir başka deyişle kesin veya sabit bedel olarak adlandırılmakta olup, tarafların sözleşme kapsamında ödenecek bedeli kesin olarak kararlaştırmaları olarak tanımlanır³⁹⁷. Bu bedel bazı olağanüstü durumlarda haricinde ilke olarak sabit kabul edilmektedir³⁹⁸. Bu kapsamda ödenecek bedel sabit olup, Yüklenicinin daha az emek veya masraf sarf etmesi durumunda bile sözleşme şartlarında belirlenen bedel TBK Madde 480/III' te de düzenlendiği gibi ödenmek zorundadır³⁹⁹.

Taraflarca kararlaştırılabilecek götürü bedel üç farklı türe ayrılmakta olup, bunlar, toptan götürü bedel, global götürü bedel ve birim fiyat ücrettir⁴⁰⁰. Toptan götürü bedel de söz konusu tesisin tamamının yapımının sabit ve tek bir bedel olarak belirlendiği durumdur. Konumuz anahtar teslim inşaat sözleşmişlerinin en belirgin özelliği bedelin önceden sabit olarak belirlenmesi olup, bu bedel sözleşme için ödenebilecek en yüksek ücrettir⁴⁰¹. Global götürü bedel ise sabit götürü bedelin özel bir türü olarak düşünülebilir. Taraflar, enflasyon,

³⁹³ ALDEMİR TOPRAK, s.191; BAILEY, s.144

³⁹⁴ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.664; KARACA, 1494

³⁹⁵ ALDEMİR TOPRAK, s. 192-213; ŞEKERCİ, s.79; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.664

³⁹⁶ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.665; ŞEKERCİ, s.80

³⁹⁷ KARACA, s.1494; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.665-666; SARI, s.7

³⁹⁸ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.665-666

³⁹⁹ ŞEKERCİ, 81

⁴⁰⁰ ŞEKERCİ, s.83;

⁴⁰¹ ŞEKERCİ, s.80-81; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.666

malzeme fiyatlarındaki artışlar veya işçilik maliyetlerindeki yükselişler gibi ekonomik koşullardaki değişiklikler nedeniyle sözleşme bedelinin yeniden değerlendirilmesini talep edebilirler. Böylece, bu ücrette götürü ücretten farklı olarak fiyat değişikliklerinden kaynaklı bedel farkı ödenmiş olur. Birim fiyatlı sözleşme bedellerinde ise iş kalemleri için taraflarca önceden kararlaştırılan fiyatlar üzerinden toplam ücret belirlenmektedir⁴⁰².

Sözleşmede taraflarca kararlaştırılmış olan götürü bedel, ahde vefa ilkesine dayanarak hem Yüklenici hem de İş Sahibi için bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla, bu ilke ile İş Sahibinin kararlaştırılmış olan ücreti tam olarak ödemesi gerekir⁴⁰³.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, eser sözleşmesi bakımından değerlendirdiğimizde, Türk Borçlar Kanunu'nda da belirtildiği gibi istisna durumlar düzenlenmiş olup, götürü bedelin “değiştirilemez sabit bedel” olarak görülmesi her zaman geçerli değildir⁴⁰⁴.

TBK Madde 480/II' de “Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip 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 beklenmediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir⁴⁰⁵. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda Yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir” hükmüyle Yükleniciye götürü bedel kapsamında işin tamamlanmasının mümkün olmadığı durumlarda bedel değişiklik hakkı veya fesih hakkı verilmiştir⁴⁰⁶.

FIDIC şartlarının esas alınarak sözleşmede kullanıldığı durumlarda, sözleşme fiyatı ile daha ayrıntılı hükümlere yer verildiği görülmekte olup, öngörülemeyen fiyat değişimleri için belirli endekslerin baz alındığı görülmektedir⁴⁰⁷.

FIDIC İş Sahibi ile Yüklenici arasındaki sözleşmede İş Sahibinin finansal yükümlülüklerini detaylandırılacağını belirtmiştir. Eğer İş Sahibi malzeme ile ilgili bir değişiklik yapmayı niyetlenir ya da Yüklenicinin finansal koşulundan dolayı yapmak zorunda kalırsa, Yüklenici' ye hemen bunu destekleyici bilgilerle bir bildirim yapmalıdır⁴⁰⁸.

⁴⁰² ŞEKERCİ, s.83; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.666

⁴⁰³ ŞEKERCİ, s.81

⁴⁰⁴ ŞEKERCİ, s.82

⁴⁰⁵ KARACA, s.1494

⁴⁰⁶ KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s. 432

⁴⁰⁷ KARACA, s.1494

⁴⁰⁸ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar s.15

FIDIC bu kapsamda Yükleniciyi de korumayı amaçlamış olup, yapılan değişikliğin sözleşme bedelinin yüzde 10 üstünde artması veya toplam değişikliklerin sözleşme bedelinin yüzde 30'undan fazla artması durumunda, Yüklenicinin sözleşmede belirlenen sürede ödemeyi almaması durumunda yapılan tüm değişiklikler sonrasında veya Yüklenicinin malzeme değişimi kapsamının farkında olması ancak İş Sahibinden herhangi bir bildirim olmaması durumunda sözleşme bedelinin bir parçası olarak ödenebilecek yapılmış olan finansal düzenlemelerin Yüklenici İş sahibinden, bildirimin yapıldığı tarihten itibaren 28 gün içinde kanıtını sunmalıdır⁴⁰⁹.

Bu düzenleme ile iş kapsamında yapılan sözleşme bedelinin belirlenen sınırlarda geçen değişikliklere karşı İş Sahibinin ücret ödeme borcu düzenlenmiştir⁴¹⁰.

2- Yükleniciye Sahaya Erişim Hakkı Tanıma, Saha Bilgisini Aktarma ve İnşaat Arsasının Teslimi Borcu

FIDIC Gümüş Kitap kapsamında, Madde 2' de kapsamında, İş Sahibi, işin Yüklenici tarafından yürütülmesi için sözleşme kapsamında belirtilen zamanlarda Yükleniciye tesisin tüm bölümlerine erişim ve zilyetlik hakkı verme yükümlülüğündedir⁴¹¹. Sözleşme gereği İş Sahibinin herhangi bir temel, yapı, tesisat veya erişim aracını Yükleniciye zilyet olarak vermesi gerekiyorsa, İş Sahibi bunu İş Sahibi gereksinimlerinde belirtilen zaman ve şekilde yapmalıdır⁴¹².

Ancak, İş Sahibi performans teminat mektubu alınana kadar bu tür bir hakkı veya zilyetliği askıya alabilir. Sözleşme kapsamında bu tür bir zaman belirtilmemişse, İş Sahibi Yükleniciye başlangıç tarihinden itibaren tesis üzerinde erişim ve zilyetlik hakkı vermelidir⁴¹³.

Yüklenici aynı zamanda sahaya erişim ve zilyetlik hakkını vermediği durumda, bu durum Yüklenicinin gecikmesine veya maliyet artışına sebebiyet verirse ve bu gecikme veya artışta Yükleniciden kaynaklı herhangi bir sebep yoksa, Yüklenici ek süre veya maliyet artışının ödenmesi gibi hakları talep edebilecektir⁴¹⁴.

⁴⁰⁹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar s.15

⁴¹⁰ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar s.15

⁴¹¹ ALDEMİR TOPRAK, s.13

⁴¹² FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 13

⁴¹³ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 13

⁴¹⁴ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 13

Ayrıca, FIDIC Gümüş kitap Madde 2.5' de düzenlenen şartlara göre, İş Sahibi, ihale kapsamında tekliflerin sunulması gereken tarihten yirmi sekiz gün önce ye önce tesis sahasının topografyası, yer altı yapısı, hidrolojik, iklimsel ve çevresel koşulları hakkında elinde bulunan tüm ilgili verileri Yüklenicinin bilgisine sunmuş olmalıdır. İş sahibi, bu tarihten sonra eline geçen bu tür tüm verileri gecikmeksizin Yükleniciye sunmalıdır⁴¹⁵.

Bu saha bilgilerinin sağlanması kapsamındaki ölçüm noktaları, hatları ve referans seviyeleri İş Sahibini ihtiyaçlarında belirtilecek olup, İş Sahibi bu verilerin doğruluğu, yeterliliği ve eksiksizliği konusunda tasarım yükümlülükleri kapsamında belirtilen değerleri hariç sorumlu olmayacaktır⁴¹⁶.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, tesisin yapılacağı saha ile ilgili İş Sahibinin bir diğer yükümlülüğü ise arsayı veya araziyi işin yapılması için herhangi bir engel veya kusur bulunmaksızın hazır şekilde, Yükleniciye teslim etmesidir. Bu yükümlülük kanunda açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, anahtar teslim inşaat sözleşmelerinin doğası ve yapısı gereği Yüklenicinin kuruluma başlaması için koşullara uygun araziye teslim alması gerekmektedir⁴¹⁷.

Doktrine göre, tesisin kurulacağı arazinin İş Sahibi tarafından teslim edilmesi bir yan yükümlülük olarak değerlendirmelidir. Bazı durumlarda, sahanın işin yapılmasına uygun hale getirilmesinin de Yüklenici tarafından yapılması kararlaştırılabilirken, bu kapsamda arazi mülkiyetinin İş Sahibine ait olmadığı koşullarda İş Sahibinin ve ardından Yüklenicinin mülkiyet hakkına sahip olması gerekecektir⁴¹⁸.

Dolayısıyla, doktrindeki bir görüşe ve bize göre aksi kararlaştırılmadıkça, araziye hazır olarak teslim etme yükümlülüğü İş Sahibine ait olmalıdır⁴¹⁹. Örneğin, maden cevherinin mevcut olduğu bir sahada kimya hammaddesi üretim tesisi kurulumunu baz alırsak, İş Sahibinin yükümlülüğü hem maden arazisi hem de proses tesisi arazisinin koşullarına uygun olacak şekilde sahayı Yükleniciye sözleşmede anlaşılan uygun koşullara göre ve gerekirse hafriyat işleri tamamlanmış şekilde teslim etmesi olarak belirlenebilir.

⁴¹⁵ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 15

⁴¹⁶ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s. 15

⁴¹⁷ ALDEMİR TOPTAK, s.240

⁴¹⁸ ALDEMİR TOPRAK, s.241

⁴¹⁹ ALDEMİR TOPRAK, s.241

3- İş Sahibinin Tesisi Teslim Alması ve Kabulü Borcu

Yüklenicinin sözleşme konusu tesisi teslimine karşılık olarak İş Sahibinin teslim alma ve kabul etme borcu doğmaktadır. Söz konusu tesisin İş Sahibine teslimi ve İş Sahibinin teslim almasıyla Yüklenici tarafından edimin tamamlandığının kabulü anlamına gelmektedir. İş sahibinin tesisi kabulü ise tesisinin Yüklenici tarafından performans koşullarına uygun şekilde kusursuz bir şekilde tamamlandığının onaylanması anlamına gelmektedir⁴²⁰.

a. Teslim Alma Borcu

İş sahibinin anahtar teslim inşaat sözleşmesini teslim alma borcu yasal düzenlemelerle açıkça belirtilmemiş olup, hukuki niteliğini incelemek gerekmektedir⁴²¹. Eğer tesisin teslim alınması İş Sahibi açısından bir yükümlülük olarak değerlendirilirse, bu durumda borcun ifa edilmemesi halinde borçlunun temerrüdüne dair TBK m.117 ve devamındaki hükümler devreye girecektir. Ancak, bu edim bir yükümlülükten ziyade bir külfet olarak görülürse, alacaklının temerrüdü hükümlerinin düzenlendiği TBK m.106 ve devamı uygulanacaktır⁴²².

Bir başka görüşe göre ise, İş Sahibinin eseri teslim alma yönünde bir borcu olmayıp, aksine bu bir haktır. Bu nedenle, İş Sahibinin eseri teslim almaktan kaçınması durumunda, alacaklının temerrüdü (TBK m. 106) devreye girer. Bir başka görüşe göre ise Yüklenici tarafından tesis, sözleşmeye uygun olarak tamamladıktan sonra, teslim gerçekleşmiş sayılır ve eseri kullanıp kullanmamak İş Sahibinin tercihine bağlıdır⁴²³.

Alman hukukunda yaygın görüşe göre ise İş Sahibinin ücret ödeme yükümlülüğünde olduğu gibi teslim alması da açıkça düzenlenmiş olup, bunun sonucunda tesis İş Sahibi tarafından devralınır⁴²⁴.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ön koşul kural olarak tesisin sözleşmede belirtilen şartlara göre başarılı bir şekilde tamamlanmasıdır⁴²⁵. Dolayısıyla, bu koşula bağlanan teslim sonrasında sadece İş Sahibinin değil aynı zamanda Yüklenicinin de menfaatleri olduğu

⁴²⁰ ALDEMİR TOPRAK, s. 226-227

⁴²¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.629

⁴²² ATİK, s.34; ALDEMİR TOPRAK, s. 227

⁴²³ ALDEMİR TOPRAK, s.228; KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.424

⁴²⁴ ALDEMİR TOPRAK, s.228

⁴²⁵ ATİK, s.34

değerlendirilirse⁴²⁶, İş Sahibinin eseri teslim almasının bize göre de yükümlülük olduğunu söylemek gerekir.

İş sahibinin tesisi teslim alması kabul edilmesi ile aynı anlamı taşımamakta olup, kabul İş Sahibinin teslim almasıyla birlikte gelişen süreçte sözleşmeye uygunluk açısından performans testlerinin yapılması ardından gerçekleşir⁴²⁷. Doktrine göre, arazinin İş Sahibine ait olduğu sözleşmelerde zilyetlik fiilen teslim alınamadığından, Yüklenicinin teslim iradesini beyan etmesi ve tesis tamamlandığının tespiti ile eserin teslimi gerçekleşmiş sayılır. Ancak bu yaklaşım, anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde uygulanamamaktadır. Anahtar teslim projelerde, teslim işlemi eserin tamamlanıp işlevsellik testine hazır olduğunun beyan edilmesiyle başlar. İş sahibinin bu testlere katılımı, teslim alma işlemini oluşturur. Testlerin başarıyla tamamlanmasının ardından tesis, İş Sahibi tarafından gerçek anlamda teslim alınır. Bu teslim alma sonrasında kabul aşaması gerçekleştirilecektir⁴²⁸.

Teslim almanın gerçekleşmesi kapsamında, doktrinde zımni, farazi ve açık teslim alma olarak üç türden bahsedilmiştir⁴²⁹. Zımni teslim almada, irade beyanı İş Sahibi tarafından açıkça ifade edilmeyip, tesisin işletmeye başlaması gibi somut davranışlarıyla anlaşılmaktadır. Farazi teslim almada ise teslim almaya karşı beyan açık olmayıp, dürüstlük kuralına göre belirli bir süre sonunda teslim alma gerçekleşmiş kabul edilmektedir. Son olarak, açık teslim alma ise resmi olarak teslim almaya ilişkin yapılmış ola irade beyanıyla gerçekleşir⁴³⁰.

Çalışmamız konusu olan tesis kurmaya yönelik anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde tesisin İş Sahibi tarafından teslim alınması yazılı olacak şekilde, resmi şekilde tutanak hazırlanarak ve işlevsellik testlerine dair sonuçlar da bu tutanakta belirtilerek gerçekleşir⁴³¹. Dolayısıyla, eserin teslim alınması ile işlevsellik testleri arasında yakın bir ilişki bulunup, testler sonrasında teslim söz konusudur⁴³².

Kanunumuzda eserin teslim anına ilişkin hükümler açıkça düzenlenmemiş olup, ancak kamu kapsamında yapılan inşaat sözleşmelerinde, tesiste teslim alma sırasında tespit edilen kusur ve eksikliklerin tutanak ile kayıt altına alınması ve bunlarla ilgili alınacak aksiyon planının tutanakta belirtilmesi gerekmektedir⁴³³. Örneğin, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi

⁴²⁶ ALDEMİR TOPRAK, s.228

⁴²⁷ ATİK, s.34; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.629

⁴²⁸ ALDEMİR TOPRAK, s.229

⁴²⁹ ALDEMİR TOPRAK, s.229

⁴³⁰ ALDEMİR TOPRAK, s.230

⁴³¹ ALDEMİR TOPRAK, s.231

⁴³² ATİK, s.34

⁴³³ ALDEMİR TOPRAK; s.231

(BİGŞ) kapsamında, geçici kabul başlığı altında (m.41) sözleşme konusu iş tamamlandığında Yüklenici tarafından başvuru yapılan geçici kabule dair düzenlemeler yapılmıştır⁴³⁴.

b. Kabul Borcu

Kabul, anahtar tesis inşaat sözleşmesi kapsamında İş Sahibi tarafından inşa edilen eserin sözleşmeye uygun olarak tamamlandığını ve ayıp olmadığını kabul ettiği irade beyanı olarak tanımlanır⁴³⁵.

Söz konusu eserin önemli kusurlar bulundurması halinde İş Sahibi tarafından kabulü zorunlu olmayıp, bu durumda ayıbın ciddiyeti önem kazanmaktadır. Ancak, İş Sahibi ve dürüstlük kurallarına ters düşecek şekilde eseri kabulden kaçınmışsa, bu durumda söz konusu tesisin kabul edildiği varsayılmalıdır⁴³⁶.

Tamamlanmamış eser bakımından değerlendirdiğimizde ise sözleşme şartlarında aksi hususta anlaşılmadığı takdirde tamamlanmamış bir eserin İş Sahibi tarafından kabulü zorunlu olmayacaktır. Doktrinde, Yüklenici razı olmadan yapılan erken kabuller genellikle uygun görülmez. Erken kabulde, İş Sahibi eserin o andaki durumundan memnuniyetini ifade etmiş olur ve kabul sonrasında kalan işlerin tamamlanmasını, ayıbın giderilmesi kapsamında değil ancak iyileştirme istemiyle talep edebilir. Herhangi bir talep, kabul edilen işlerin ötesine geçiyorsa geçersiz olacaktır. Bu durum, İş Sahibinin erken kabulünün doğal bir sonucudur ve belirli durumlara göre yerine getirilemeyen yükümlülüklerin feshedilmesi bakımından düşünüldüğünde TBK Madde 484' e göre tazminat karşılığı sözleşmenin feshedilmesi olarak yorumlanabilir⁴³⁷.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, eser sözleşmelerinden farklı olarak kabulün bir yükümlülük olduğunu söylemek gerekir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin tamamlanması ve kabulü sonrasında sadece İş Sahibinin değil Yüklenicinin de menfaati mevcuttur. Bu sözleşmelerde mekanik tamamlanma, deneme çalışması ve ardından tesisin performansını gösteren işlevsellik testlerinin tamamlanması gibi nitelikli bir kabul prosedürü söz konusu

⁴³⁴Bilgi için bkz. <https://webdosya.csb.gov.tr/db/yfk/icerikler/14--bayindirlik-isleri-genel-sartnamesi-20190307145838.doc>

⁴³⁵ ALDEMİR TOPRAK, s.231

⁴³⁶ ALDEMİR TOPRAK, s.232

⁴³⁷ ALDEMİR TOPRAK, s. 233

olup⁴³⁸, hatta bazı durumlarda tesisin her tek bir seferde değil aşamalı olarak kabulü söz konusu olmaktadır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde uygulamada kabul, geçici ve kesin kabul olmak üzere iki aşamada gerçekleşir. Geçici kabul kapsamında tesisin işlevselliğinin bir kısmı kontrol edilerek onaylanmakta olup, mekanik tamamlanma ile tesisin ilk kurulumunun gerçekleştiğinin onayı niteliğindedir⁴³⁹.

Kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu Devlet İhale Kanunu veya Kamu İhale Kanunu'na tabi olan inşaat sözleşmelerinde, geçici kabul prosedürü uygulanmaktadır. İlk olarak Yüklenici, geçici kabul için kamu tüzel kişisine dilekçe sunar. Bu dilekçe sonrası, Yüklenicinin işleri, Devlet İhale Kanunu kapsamındaki işler için kontrol teşkilatı, Kamu İhale Kanunu kapsamındaki işler için ise yapı denetim görevlisi tarafından önceden incelenir⁴⁴⁰.

Eğer işler sözleşmeye uygun ise geçici kabul heyeti kurulur ve bu heyet Yükleniciyle birlikte eseri inceler. Uygun bulunması halinde kabul tutanağı düzenlenir ve bu tutanakta belirtilen eksikliklerin Yüklenici tarafından belirlenen süre içinde giderilmesi beklenir. Bakım Eksikliklerin süresi içinde giderilmemesi durumunda, Yükleniciye gecikme cezası uygulanır. Yapım İşleri Genel Şartnamesi Madde 41 ve Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi Madde 41' de düzenlenen şartlara göre, geçici kabul ile ilgili eksikliklerin giderilmesindeki gecikme 30 günü aşarsa, kamu tüzel kişisi İş Sahibi, Yüklenicinin hesabına eksiklikleri kendisi giderebilir⁴⁴¹.

Yüklenici, İş Sahibi tarafından geçici kabulün gerçekleştirilmesi sonrasında, garanti sürecinin ikinci safhasını oluşturan tesisi işletmeye alma ve ürün garantisini sağlama görevini üstlenmektedir. Kesin kabul, Yüklenicinin tüm yükümlülüklerini tamamlayarak eserin anahtar teslim şekilde kurulumunu gerçekleştirilmesiyle söz konusu olur. Ancak, tesisin performans testlerinden başarıyla kesin kabulün yapılabilmesi için şarttır. Tesisin performans testini başarıyla sonuçlanması, işin sözleşmeye uygun olarak tamamlandığının onaylanması anlamına gelir ve bu durumda kesin kabul protokolü düzenlenir⁴⁴².

Anahtar teslim inşaat sözleşmesindeki Yüklenicinin yükümlülüklerinin tamamlanması kabul protokolünün hazırlanması ile gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla doktrindeki bir görüşe göre

⁴³⁸ ALDEMİR TOPRAK, s.233

⁴³⁹ ALDEMİR TOPRAK, s.233

⁴⁴⁰ ALDEMİR TOPRAK, s.234

⁴⁴¹ ATİK, s.35; ALDEMİR TOPRAK, s.234; Bilgi için bkz. <https://www.hakedis.org/wp-content/uploads/2020/02/yapim-isleri-genel-sartnamesi-20191102.pdf>; Bilgi için bkz. <https://webdosya.csb.gov.tr/db/yfk/icerikler/14--bayindirlik-isleri-genel-sartnamesi-20190307145838.doc>

⁴⁴² ŞEKERCİ s.53; ALDEMİR TOPRAK, s.234

kabul kesin kabul eserin teslimi anlamına gelmektedir⁴⁴³. Tesisin işlevsellik testlerini başarıyla geçmesi durumunda İş Sahibinin tesisi kabul etme yükümlülüğü doğar. Geçici Kabul de olduğu gibi kesin kabulde de kamu tüzel kişilileri ile yapılan sözleşmelerde kesin kabul heyeti oluşturulmakta ve inceleme yapılarak kesin kabule engel bir durum yoksa kesin kabul protokolü düzenlenmektedir⁴⁴⁴.

Doktrinde teslim ve kabul kavramları tartışmalı olup, bize göre de teslim ve kabul kavramları karıştırılmamalıdır. İnşaat sözleşmesinin tesliminden sonra İş Sahibine uygunluğu konusunda muayene fırsatı doğmaktadır⁴⁴⁵. Teslim kavramı Yüklenicinin İş Sahibine tesisi tamamlayıp bildirmesi ve ardından İş Sahibi tarafından kabul etmesini ifade ederken, kabul kavramı ise eserin sözleşmeye uygun şartlarda yapılmasının test edilmesinin ardından İş Sahibi tarafından ayıp iddiasında bulunmadan tesisin kabulünün gerçekleşmesi anlamına gelmektedir⁴⁴⁶.

Uygulamada, anahtar teslim inşaat sözleşmeleri kapsamında, genel olarak Yüklenicinin geçici kabulünden sonra, yapılan denetlemeler sonrası tesiste oluşan ayıp ve kusurlardan kaynaklı sorunlar ile ilgili Yüklenicinin ayıba karşı tekellüf sorumluluğu teslimden sonra başlarken, kabul ile İş Sahibi bu hakkını kaybeder⁴⁴⁷.

Türk Borçlar Kanunu Madde 477’de eserin kabulüne dair hükümler düzenlenmiş olup, “Eserin açıkça veya örtülü kabulünden sonra, Yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur...” hükmüyle de kabul ile İş Sahibinin ayıp iddiasında bulunma hakkının son bulunduğu anlaşılmaktadır⁴⁴⁸.

FIDIC Gümüş Kitap kapsamında, ön devreye alma, devreye alma ve deneme işletmesi olarak üç aşamada gerçekleştirilecek tamamlanma testleri ardından, İş Sahibinin yapılan tamamlanma testleri ve FIDIC şartları altında İş Sahibine teslim edilmesi gereken proje dokümanları ile ilgili bir itirazı olmaması halinde devralma sertifikası düzenlenir (taking over certificate)⁴⁴⁹. FIDIC şartları kapsamındaki bu yükümlülük geçici kabul olarak değerlendirilir⁴⁵⁰. FIDIC kapsamında performans sertifikası düzenlenene kadar geçen süreçte İş Sahibi tarafından ayıplı ve kusurlu bulunan işler İş Sahibine bildirilmelidir. Performans

⁴⁴³ ŞEKERCİ, s.53

⁴⁴⁴ ALDEMİR TOPRAK, s.235

⁴⁴⁵ ATİK, s.34

⁴⁴⁶ ŞEKERCİ, s.62

⁴⁴⁷ ŞEKERCİ, s.63

⁴⁴⁸ ATİK, s.35; ALDEMİR TOPRAK, s.237

⁴⁴⁹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, Madde 10.1, s.52

⁴⁵⁰ ATİK, s.37

sertifikasının düzenlenmesiyle de İş Sahibi sözleşme kapsamındaki Yüklenicinin yükümlülüklerinin sözleşmeye göre uygun şekilde tamamlandığını kabul etmiş olur⁴⁵¹. Bu sertifikanın da düzenlenmesiyle FIDIC kapsamında tesisin kesin kabulü yapılmış olur.

4- İş Birliği Yapma ve Yükleniciye Müzaheret Etme Borcu

İş Sahibinin yukarıda bahsedilen belirgin yükümlülüklerine ek olarak İş Sahibi Yüklenici ile bir dizi iş birliği halinde bulunmalıdır⁴⁵²:

- İş Sahibi, İş Sahibi personelinin ve İş Sahibinin diğer Yüklenicilerinin proje sahasında ya da proje sahası yakınında;
- Yüklenicinin FIDIC Gümüş Kitap Madde 4.6 kapsamında yaptığı işler için iş birliği yapması;
- Yüklenicinin FIDIC Gümüş Kitap Madde 4.8, alt madde a ile e arasındaki Sağlık ve Güvenlik Yükümlülükleri ve
- Madde 4.18 kapsamında çevrenin korunması kapsamında yerine getirmesi gereken yükümlülüklerle aynı şekilde uygun olarak davranmakla sorumludur.

FIDIC kapsamında Yüklenici, İş Sahibinin kendi dışındaki taraflar olan İş Sahibi personeli veya İş Sahibinin diğer Yüklenicilerinden herhangi birinin, makul kanıtlara dayanarak yolsuzluk, dolandırıcılık, işbirlikçilik veya tehdit edici uygulamalarda bulunduğu tespit edecek olursa uzaklaştırmasını talep edebilir. Böylece, Yüklenici işin yapılması için İş Sahibi personelleri ya da Yüklenicilerinin süreci olumsuz etkilemesini önlemiş olur⁴⁵³.

FIDIC Gümüş Kitap kapsamında İş Sahibi başlığı altında, İş Sahibinin müzaheret etme yükümlülüğü Madde 2.2’ de düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamında, Yüklenici tarafından talep edilmesi halinde, İş Sahibi, Yüklenicinin aşağıdaki hususları temin edebilmesi için makul ölçüde ve gecikmeksizin gerekli yardımı sağlayacaktır⁴⁵⁴:

(a) Sözleşme ile ilgili olup kolaylıkla temin edilemeyen ülke Kanunlarının kopyaları; ve

⁴⁵¹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, Madde 11.9, s.58

⁴⁵² ALDEMİR TOPRAK, s. 237

⁴⁵³ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.14

⁴⁵⁴ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.14

(b) Ülke Kanunları uyarınca gerekli olan her türlü izin, ruhsat, lisans veya onayın (bu izin, ruhsat, lisans veya onayın temini için Yüklenici tarafından sunulması gereken bilgi ve belgeler dahil):

- i. Yüklenicinin, kanunlara uygunluk uyarınca temin etmesi gereken;
- ii. Malların teslimi için gerekli olan, gümrük işlemlerinin tamamlanmasını da kapsayan izinler; ve
- iii. Yüklenici Ekipmanlarının, Sözleşme kapsamında yer alan işlerin tamamlanmasını müteakip ülke dışına çıkarılması için gerekli olan izinler.

5- Sadakat Borcu

İş sahibinin Yükleniciye karşı bir diğer borcu Yüklenicinin bütünlüğünü ve mülkiyet haklarını koruma yükümlülüğüdür. Bu kapsamda çalışma araçları da korunmalıdır. Bu koruma yükümlülüğü, İş Sahibinin sadakat borcunun bir parçasını oluşturmaktadır. İş sahibi, kendisinin bildiği ancak Yüklenicinin bilmediği tehlikeler konusunda uyarıda bulunmalıdır. Özellikle, Yüklenicinin eseri İş Sahibinin arazisinde inşa etmesi veya İş Sahibinin ekipmanlarını kullanması durumunda bu yükümlülük daha da önem kazanmakta olup, İş Sahibi, teslimden önce kendisine geçen eseri de korumak zorundadır⁴⁵⁵.

Sadakat borcu, İş Sahibinin Yüklenici ile olan sözleşme ilişkisinden edindiği gizli bilgileri, özellikle ticaret sırlarını ifşa etmemesini de içerir. Eğer İş Sahibi, bu bilgileri izinsiz kullanırsa, Yükleniciye karşı sorumlu olduğu sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş olur⁴⁵⁶. Sadakat yükümlülüğü, sözleşmenin yorumuna göre belirlenir ve TBK Madde 112' ye göre İş Sahibinin bu yükümlülüğü ihlal etmesi durumunda, Yükleniciye verdiği zararı tazmin etmesi gerekir.

⁴⁵⁵ ALDEMİR TOPRAK,

⁴⁵⁶ ALDEMİR TOPRAK, s.244

III- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ ve UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

A- ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi kapsamında, öncelikle yüklenicinin sözleşme konusu edimini vaktinde ve sözleşmeye uygun koşullarda anahtar şekilde teslim etmesi ve iş sahibinin de buna karşılık ücret ödeme yükümlülüğünü gerçekleştirmesiyle sona ermiş olmaktadır⁴⁵⁷.

Borçlar Hukuku kapsamında taraflara özgürce sözleşme yapma serbestisi verilmiş olup, ancak sözleşme yapan tarafların anahtar teslimi inşaat sözleşmesini dilediği gibi sona ermesi “ahde vefa ilkesi” kapsamında sınırlanmıştır. Bu doğrultuda, taraflar sözleşmeyi sonlandırmak isterlerse ikale yani bozma sözleşmesi ile iki tarafın isteği olması koşuluyla sözleşme sonlandırılabilir⁴⁵⁸.

Ancak, tarafların sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla sona erdirebileceği durumlar kanun koyucu tarafından TBK kapsamında düzenlenmiştir. TBK Madde 10 ve 125 kapsamında tarafların temerrüde düşmesi ve TBK Madde 475 kapsamında ayıplı ifa durumlarında taraflar tek taraflı fesih hakkını olmaktadır. Ayrıca, eser sözleşmeleri kapsamında Madde 484’ de İş Sahibinin fesih hakkı “İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve Yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir” hükmüyle düzenlenmiştir⁴⁵⁹.

FIDIC Gümüş Kitap kapsamında da sözleşmenin hem İş Sahibi hem de Yüklenici tarafından sona ermesi Madde 15 ve 16’ da düzenlenmiştir⁴⁶⁰. Bu kapsamda, eğer Yüklenici sözleşme koşullarına göre sorumluluklarını yerine getirmekte başarısız olursa, İş Sahibi tarafından Yükleniciye konuyla ilgili ihtarname gönderilir⁴⁶¹ ve eğer Yüklenici bu sözleşme kapsamındaki garanti koşullarını sağlayamaz ve sahadaki özen sorumluluğunu yerine getirmezse, iflas veya mali açıdan çökerse ya da rüşvet dolandırıcılık işbirlikçilik gibi eylemlere karışırsa uyuşmazlık durumlarında tahkim kurulu kararlarına uymazsa, İş Sahibi bir diğer ihtarname ile sözleşmenin sonlanması hususunda Yükleniciye bildiri yapma hakkına sahiptir⁴⁶².

⁴⁵⁷ KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s. 424

⁴⁵⁸ ALDEMİR TOPRAK, s.245; Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.424

⁴⁵⁹ ALDEMİR TOPRAK, s.245; Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.424; ÖZYÜREK, s.101

⁴⁶⁰ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.78-84; ÖZYÜREK, s.100

⁴⁶¹ KARACA, s.1493

⁴⁶² FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.78-79; ALDEMİR TOPRAK, s.245

FIDIC kapsamındaki hükümlere eğer Yüklenici ilk bildirimini aldığı tarihten sonra mevcut şikâyeti on dört gün içerisinde düzeltmezse, İş Sahibi yukarıda da değinilen gönderdiği ikinci ihtarname ile sözleşmeyi feshedebilir ve fesih tarihi Yüklenicinin ikinci bildiriği aldığı tarih olur⁴⁶³.

FIDIC kapsamında Yüklenici tarafından sözleşmenin sona ermesi kapsamında, sözleşmeyi feshetme hükümleri Madde 16 kapsamında düzenlenmiş olup, bu kapsamdaki hükümlerin uygulanma sebebi, İş Sahibinin finansal borçları ile ilgili yükümlülüklerinin yerine getirmemesi sonucunda işi durdurması veya yavaşlatması ardından Yükleniciden kırk iki gün içinde hala ödeme almaması, taraflar arasındaki anlaşmalara uyum sağlamaması veya uyuşmazlık durumlarında tahkim kurulu⁴⁶⁴ kararlarına uyulmaması gibi durumlarda birinci bildiriği yapması ardından on dört gün içinde bir düzeltme yapılmaz ise ikinci ihtarname ile fesih hakkına sahiptir⁴⁶⁵. FIDIC kapsamındaki borçlunun temerrüdü şartlarına bakıldığında, sona ermenin sözleşmeden dönme yerine fesih yoluyla gerçekleştirildiği görülmektedir⁴⁶⁶.

Uygulamada, anahtar teslim inşaat sözleşmelerinden kaynaklı sona ermeye sebebiyet verecek ihlal olayları taraflarca sözleşmede dikkatli ve kapsamlı bir şekilde ele alınmaktadır. Bu kapsamda, ifa engelleri ile karşılaşılması durumunda sözleşmenin uygulanmasının devamı amaçlanmakta olup, her iki tarafın da maddi çıkarları ile uyumlu ve telafi imkânı sunan bir sistem oluşturulur. Dolayısıyla, tarafların genelde sona erme ile ilgili hükümleri özel olarak düzenlemeleri yaygın olup, düzenlenmemiş olması durumunda ise karma sözleşme olması sebebiyle eser ve satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulandığı görülmektedir⁴⁶⁷.

1- İFA SEBEBİYLE SONA ERMESİ

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, Yüklenicinin anlaşma kapsamındaki edimlerini uygun şekilde ifa etmesiyle sözleşme sona ermektedir⁴⁶⁸. Uygun şekilde ifa edilmesinden anlaşılması gereken tesisin sadece tamamlanması değil, başarıyla kurulması, personele gerekli eğitimlerin verilmesi, performans garantilerin yerine getirilmesi gibi tüm yükümlülüklerin yerine getir olmasını ifade etmektedir. Bu yükümlülüklerin tamamlanması karşılığında ise İş

⁴⁶³ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.79

⁴⁶⁴ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.2

⁴⁶⁵ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.81-82

⁴⁶⁶ KARACA, s.1493

⁴⁶⁷ ALDEMİR TOPRAK, s. 246

⁴⁶⁸ ALDEMİR TOPRAK, s. 245; ŞEKERCİ, s. 97; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.690

Sahibi, sözleşme koşullarında belirtilen zamanda kararlaştırılmış olan bedeli Yükleniciye öder⁴⁶⁹ ve tesisin kesin kabul işlemleri de tamamlandıktan sonra sözleşme sona ermektedir⁴⁷⁰.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde edim taraflarca kararlaştırılan yer, zaman, miktar ve nitelik açısından tam ve eksiksiz bir şekilde yerine getirilirse borç sonlanmış olur. Sözleşmenin ifa ile sonlanması için en önemli hususlardan biri anahtar teslim şeklinde sonlanmasıdır⁴⁷¹.

2- ANLAŞMAYLA SONA ERMESİ

Sözleşme kurulmasını takiben, taraflar arasında yapılmış bir anlaşmayla sözleşme sonlandırılabilir. Bu tür bir anlaşma, tarafların anlaşarak sözleşmeyi feshetmelerini sağlayan bir ikale ya da bir başka deyişle bozma sözleşmesi olarak nitelendirilir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ikale şekle bağlı olmayıp, ispat kolaylığı açısından yazılı olması taraflar için avantaj sağlayacaktır⁴⁷².

Sözleşme kapsamındaki eserin yapımına başlandığı koşullarda ise taraflara ait olan hak ve ücret ödemelerine ilişkin şartlar bozma sözleşmesi kapsamında belirlenir. Eğer bozma sözleşmelerinde bu kapsamda bir hüküm bulunmazsa ise iyi niyet kuralları ve irade beyanlarına göre uygulanacak hukuk tespit edilir. Örneğin, işin başlamış olması durumunda yapılan işin bedelinin ödenmesi gerektiği kabul edilmelidir⁴⁷³.

3- İMKANSIZLIK SEBEBİYLE SONA ERMESİ

Sözleşmenin sonradan ortaya çıkan imkânsızlık sebebiyle sona ermesi durumu, sözleşme kurulduktan soran ortaya çıkan ve ifanın gerçekleştirilemeyeceği durumları ifade eder⁴⁷⁴. Türk Borçlar Kanunu Madde 485 ve 486'da İş Sahibi ve Yüklenici tarafından ifanın gerçekleştirilmesinin imkansızlaşmasının durumun düzenlenmektedir⁴⁷⁵.

İmkânsızlık sonucu ile sözleşmenin sonlanmasının sebepler, beklenmedik bir olay yaşanması ve yüklenici ve iş sahibinden kaynaklı sebepler olarak kaynağına göre incelenebilir⁴⁷⁶. Hukuki ya da fiili durumlardan kaynaklanan imkansızlıklara örnek olarak,

⁴⁶⁹ KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.424

⁴⁷⁰ ALDEMİR TOPRAK, s. 245

⁴⁷¹ ALDEMİR TOPRAK, s.247

⁴⁷² ALDEMİR TOPRAK, s.248

⁴⁷³ ALDEMİR TOPRAK, s. 246-247

⁴⁷⁴ ATİK, s.27

⁴⁷⁵ ALDEMİR TOPRAK, s.249

⁴⁷⁶ KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.424; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.697

tesisin kurulumu için tedarik edilmesi gereken bir malzemenin hukuki bir nedenden ithal edilememesi ya da doğal afet ya da salgın hastalık gibi fiili bir imkansızlık hali verilebilir⁴⁷⁷. TBK Madde 485’ de İş Sahibi yüzünden ifanın imkansızlaşması “Eserin tamamlanması, İş Sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkansızlaşırsa Yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. İfa imkansızlığının ortaya çıkmasında İş Sahibi kusurluysa, Yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.” hükmüyle düzenlenmiştir⁴⁷⁸. Bu kapsamda bahsedilen beklenmeyen olay, eserin yok olmasına neden olan ve yüklenici ya da iş sahibinin sebep olmadığı herhangi bir olay olarak tanımlanabilir⁴⁷⁹.

Yüklenici kapsamında imkansızlık ise TBK Madde 486’ da, Yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi hususunda “Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğinin kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer⁴⁸⁰. Bu durumda İş Sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür” hükmü ile kurala bağlanmıştır⁴⁸¹.

TBK Madde 483’ de ise eserin tamamlanmadan önce beklenmedik bir olay olması durumunda uygulanacak hükümler düzenlenmiş olup, İş Sahibinin eseri teslim alma yükümlülüğünü yerine getirmede temerrüde düşmediği sürece Yüklenicinin işin karşılığı bedeli talep edemeyeceği düzenlenmiştir⁴⁸². Ancak, eserin yok olma sebebi İş Sahibinin kusuru sonucunda meydana geldiyse Yüklenicinin giderlerinin karşılanması ve zararının giderilmesini isteme hakkı doğacaktır⁴⁸³.

Beklenmedik bir olay nedeniyle inşa edilen eserin yok olmasına sebep olan ifa imkansızlığı şartlarını aşağıdaki gibi özetlemek mümkündür⁴⁸⁴:

- İnşa edilen eser henüz teslim edilmemiş olmalıdır; zira eser teslim edildikten sonra meydana gelecek zararlardan İş Sahibi sorumlu tutulacaktır.
- İnşa edilen eserin kısmen ya da tamamen yok olmuş koşulu aranmakta olup, böyle bir durumda, eserin İş Sahibine teslimi mümkün olamaz.

⁴⁷⁷ ATİK, s.27

⁴⁷⁸ ALDEMİR TOPRAK, s.249; KARACA, s.1499

⁴⁷⁹ KARACA, s.1499

⁴⁸⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.707

⁴⁸¹ KARACA, s.1499

⁴⁸² KARACA, s.1499; ŞEKERCİ, s.98; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.699

⁴⁸³ ALDEMİR TOPRAK, s.250

⁴⁸⁴ ŞEKERCİ, s.88

- Eserin yok oluşu beklenmeyen bir olay sonucu gerçekleşmiş olmalıdır. İş sahibi veya Yüklenicinin kontrolünde olmayan ve her iki tarafa da yüklenemeyen olaylar beklenmeyen olay olarak kabul edilir.
- İş sahibinin eseri teslim alma yükümlülüğü açısından, temerrüde düşmemiş olması gerekmektedir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında söz konusu eserin İş Sahibi hatası, arsanın ayıbı veya İş Sahibi tarafından verilen yanlış talimat sonucu yok olması durumunda ise Yüklenici tazminat isteme ve gerçekleştirmiş olduğu işin ve diğer giderlerin bedelini talep etme hakkına sahip olacaktır⁴⁸⁵. Yüklenicinin bu hakkını elde edebilmesi için gerekli olan şartlar, inşa eserinin yok olması ve bunun İş Sahibi eylemi sonucu meydana gelmesi ve Yüklenicinin kusursuz olması olarak sıralanabilir⁴⁸⁶.

Sonradan ortaya çıkan ifa imkansızlığı tarafların kusura olmadan meydana gelebileceği gibi, İş Sahibi ve Yüklenicinin fiilleri sonucu da imkânsız hale gelebilir⁴⁸⁷. Ancak, meydana gelebilecek imkansızlıklardan en önemlisinin mücbir sebep olduğu söylenebilir⁴⁸⁸. Örneğin, beklenmeyen doğal afet gibi sebeplerle tesisin tamamen yok olması veya pandemi gibi mücbir sebepler, Yüklenicinin ölmesi ya da mesleki yeteneklerin kaybetmesi gibi durumlar ifanın imkansızlaştığı haller arasındadır⁴⁸⁹.

FIDIC şartlarında Madde 18’ de mücbir sebepler olarak bildiğimiz olaylar, “istisnai durumlar” (“exceptional events”) başlığı altında düzenlenmiştir. İstisnai durumlar, FIDIC’ e göre bir tarafın kontrolü dışında gerçekleşen ve sözleşmeye girilirken makul olarak öngörülemeyen, meydana geldikten sonra makul olarak kaçınılamayan veya üstesinden gelinemeyen ve diğer tarafa önemli ölçüde atfedilemeyen olağanüstü bir olayı veya durumu ifade eder⁴⁹⁰.

Bu durumlar, FIDIC kapsamında, sözleşmede yorumlamaya yer bırakmamak için kanımızca mümkün olduğu kadarıyla olabilecek beklenemeyen olaylar özetlenmiştir.

⁴⁸⁵ ŞEKERCİ, s.99

⁴⁸⁶ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.703, ŞEKERCİ, s.99; ALDEMİR TOPRAK, s.259

⁴⁸⁷ ŞEKERCİ, s.97; ALDEMİR TOPRAK, s.250

⁴⁸⁸ ALDEMİR TOPRAK, s.251

⁴⁸⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.706; KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s.432; ALDEMİR TOPRAK, 265; ŞEKERCİ, s.101

⁴⁹⁰ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.87; EREN, Borçlar Özel Hükümler, s.699

Dolayısıyla, aşağıdakilerle sınırlı olmamak kaydıyla bu istisnai durumlar aşağıdaki olayları veya durumları kapsayabilir⁴⁹¹:

- (a) Savaş, düşmanlık (savaş ilan edilmiş olsun veya olmasın), işgal, yabancı düşmanların eylemleri;
- (b) İsyan, terörizm, devrim, ayaklanma, askeri veya gasbedilmiş güç veya iç savaş;
- (c) Yüklenicinin personeli ve alt Yüklenicilerin diğer çalışanları dışındaki kişiler tarafından çıkarılan kargaşa, karmaşa veya düzensizlik;
- (d) Yalnızca Yüklenicinin Personeli ve Yüklenicinin diğer çalışanları ile sınırlı olmayan grev veya lokavt;
- (e) Yüklenicinin bu tür mühimmat, patlayıcılar, radyasyon veya radyoaktivite kullanımına atfedilemeyen savaş mühimmatı, patlayıcı malzemeler, iyonize radyasyon veya radyoaktivite ile etkileşim veya doğal felaketler, örneğin deprem, tsunami, volkanik aktivite, kasırga veya tayfun.

Meydana gelen yukarıdaki istisnai durumlar sebebiyle sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremeyen taraf bunu diğer tarafa bildirmekle yükümlüdür. Bu bildiri tarihinden sonra 84 gün boyunca söz konusu işin yapımında aksama devam ederse, durumdan etkilenen tarafın sözleşmeyi fesih bildirisini diğer tarafa bildirir⁴⁹². Bu bildirinin ulaşmasından 7 gün sonra sözleşme sona erer ve Madde 16 kapsamındaki fesih sonuçları uygulanır⁴⁹³.

4- SÖZLEŞMENİN İPTALİ İLE SONA ERMESİ

Tarafların birbirine uyumlu ve karşılıklı irade beyanlarıyla tesis edilen anahtar teslim inşaat sözleşmeleri, irade beyanı sürecinde yanılma, aldatma ve korkutma gibi irade sakatlıları meydana gelebilir (TBK m. 30-39).

Yanılma, bir durum veya olay hakkında eksik veya yanlış bir algılamayı ifade etmektedir. Örneğin, anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında yanılma İş Sahibinin Yükleniciye proje tamamlanmasıyla elde edilecek gelirin paylaşılmasını önerecek bir sözleşme yerine anahtar teslim bir sözleşme yapma niyetini belirtmesi ile sözleşmenin niteliğinde bir

⁴⁹¹ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.87-88

⁴⁹² FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.89

⁴⁹³ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.84

yanılma meydana gelir⁴⁹⁴. Bazı durumlarda taraflar hukuken mümkün olmayan anahtar teslim tesis kurulumu için anlaşabilir. Bu duruma esaslı bir yanılma söz konusu olup, TBK Madde 32 kapsamında Yüklenicinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı kullanılabilir⁴⁹⁵.

Aldatma ise, bir tarafın diğer tarafı yanıltıcı bilgilerle irade beyanına sevk etmesi durumudur. Bir taraf, diğer tarafın aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, bu sözleşme o tarafla bağlayıcı değildir (TBK m. 36). Aldatma sonucunda, sözleşmenin sona ermesi için aldatma ile kasıtın sözleşmenin kurulması üzerinde etkisi olması gerekmektedir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında know-how gibi bilgisinin İş Sahibine aktarımı kararlaştırılır. Ancak, bunu aslında bir know-how olarak alan İş Sahibi bu nitelikte olmadığını anladığında hile ile aldatılma sonucunda sözleşmeyi sona erdirebilir⁴⁹⁶.

Son olarak, bir diğer irade bozukluğuna yol açan husus olan korkutma (TBK m. 37-38), bir tarafın diğer tarafa istenilen irade beyanını yapması için ciddi bir tehdit altında olduğu hissini vermesidir. Eğer bir taraf bir diğer tarafın ya da üçüncü kişinin korkutması sonucunda sözleşme yapmışsa, o sözleşmeyle bağlı olmayacaktır⁴⁹⁷.

TBK Madde 39' a göre yanılma, aldatma ya da korkutma gibi irade bozukluğu sebeplerinden herhangi biri sonucunda sözleşme tarafı olduğunda, yanılma veya aldatma durumunun öğrenildiği veya korkutmanın durumunun etkisini ortadan kalktığı an itibarıyla bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığı hususunda bildiride bulunmazsa sözleşmeyi onamış kabul edilmektedir. Ancak bu durum tarafın tazminat hakkını ortadan kaldırmamaktadır⁴⁹⁸.

5- SÖZLEŞMEDEN DÖNME İLE SONA ERMESİ

Sözleşmeden dönme hakkı anahtar teslim inşaat sözleşmesi gibi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların henüz yerine getirmemiş olduğu yükümlülüklerin sona ermesine sebep olan, gerçekleşmiş olan yükümlülükler de ise iade borcuna sebep olan yenilik doğuran bir hak olarak tanımlanır⁴⁹⁹.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında, sözleşmenin sonlanma sebeplerinden biri olabilecek dönme hakkının kullanılması sözleşmede açıkça saklı tutulduğu takdirde

⁴⁹⁴ ALDEMİR TOPRAK, s.268;

⁴⁹⁵ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.267

⁴⁹⁶ ALDEMİR TOPRAK, s.269;

⁴⁹⁷ ALDEMİR TOPRAK, s.269

⁴⁹⁸ ALDEMİR TOPRAK, s.269

⁴⁹⁹ ALDEMİR TOPRAK, s.270

kullanılabilecektir. TBK kapsamında sözleşmeden dönme hakkını düzenleyen genel bir hüküm bulunmayıp, örnek olarak, TBK Madde 259/II'e göre taksitli satış sözleşmesi kapsamında alıcının borcunu ödemede temerrüde düşmesi durumunda, sözleşmede açık şekilde dönme hakkı saklı tutuldu ise kullanılması söz konusu olacaktır⁵⁰⁰.

Taraflar, Türk Hukuk sistemine göre sözleşme özgürlüğü çerçevesinde belirli şartlarda birbirine dönme hakkı verebilirler. Örnek olarak, anahtar teslim bir proje kapsamında hazırlanan sözleşmede tarafların hangi durumları ihlal ettiği koşullarda dönme hakkını kullanabileceği konusunda şartlar hazırlanabilir. Ayrıca, dönme hakkı da belirli bir süreyle kısıtlanabilir⁵⁰¹. Taraflarca sözleşmede kararlaştırılan dönme hakkı şekle tabi olmayıp, ancak uyuşmazlık durumunda çözüm ve ispat kolaylığı bakımından yazılı olması avantaj sağlayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında dönme hakkı, genel hükümler kısmında yer alan bazı hükümlerde düzenlenmiştir. Bu hükümlerden TBK Madde 98' de ifa güçsüzlüğü düzenlenmiş olup, bu kapsamda ifa güçsüzlüğü sebebiyle hakkı tehlikeye düşmüş tarafın kendisine gerekli süre içinde güvence verilmemesi durumunda sözleşmeden dönme hakkı olacaktır⁵⁰².

Aynı şekilde, TBK Madde 110 ve 125 de alacaklı ve borçlu temerrüdü hükümlerinde taraflar borcun ifası ve gecikme tazminatı isteme haklarından vazgeçerek sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiş olup, böylece zararın tazmini yerine sözleşmeden dönme hakkı saklı tutulmuştur⁵⁰³. Son olarak, aşırı ifa güçlüğü hükümlerinin düzenlendiği TBK Madde 138' e göre de borçlunun aşırı ifa güçlüğünden dolayı sahip olduğu hakları saklı tutması sonucunda sözleşmenin yeniden uyarlanmasını isteme veya bunun da mümkün olmadığı koşullarda dönme hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir⁵⁰⁴.

Türk Borçlar Kanunu özel hükümlere bakıldığında yukarıda genel hükümler kapsamında bahsedilen dönme haklarına örnekler verilebilir ancak kanunda düzenlenmesi çalışmamız konusu olan anahtar teslim inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanması doğru olacak eser, satış ve know-how sözleşmelerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Eser sözleşmesine dair hükümler satış ve know-how sözleşmelerine göre anahtar teslim inşaat sözleşmesinin uygulanmasında daha geniş yer bulmaktadır. Eser sözleşmesi kapsamında İş Sahibine dönme

⁵⁰⁰ ALDEMİR TOPRAK, s.286

⁵⁰¹ ALDEMİR TOPRAK, s.286

⁵⁰² ALDEMİR TOPRAK, s.287

⁵⁰³ KARACA, S.1498; KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s. 410; ALDEMİR TOPRAK, s.287

⁵⁰⁴ KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s. 410; ALDEMİR TOPRAK, s.287

hakkı çeşitli maddelerde tanınmış olup, TBK Madde 473' de işin başlamasının ve yürütülmesinde yaşanacak gecikme durumunda, TBK Madde 480/II 'de eserin kurulmasının götürü bedel ile uygun olmadığı hallerde ve TBK Madde 482' de ise sözleşme yaklaşık bedelinin aşılması halinde olarak belirtilmiştir⁵⁰⁵. Ancak doktrine göre, anahtar teslim inşaat tesisi konusu tesisin kurulduğu yerden kaldırılma güçlüğü ve edimlerin gerçek anlamda iadesinin zorluğu gibi sebeplerle, yukarıdaki olumsuzluklarının gerçekleşmesi halinde dönme hakkının kullanılırsa sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdiği ve dönme hakkının yerinin fesih hakkı aldığı kabul edilmiştir⁵⁰⁶. TBK 482/II' ye göre ise iş sahibinin arsasının üzerinde yapılan eser bakımından sözleşmenin sona ermesi değerlendirilmiş olup, bu durumda dönmeden değil ileriye etkili olarak fesih hakkından söz etmek mümkün olacaktır⁵⁰⁷.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda Yüklenicinin kendi kusuru sebebiyle işi zamanında bitirmemesi sonucu temerrüdü düşmesi nedeniyle sözleşmenin sona ermesi durumunda, inşaat sözleşmesinin İş Sahibi tarafından feshedilmesiyle ileriye dönük etkili olduğu kararına varılmıştır. Böylece, tesisin büyük kısmının tamamlanmış olduğu inşaat sözleşmelerinde İş Sahibince haklı nedenle feshedilmiş bir durum olsa dahi iyi niyet kuralı gereği Yüklenicinin hakkı da korunmaktadır⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ KARACA, s.1498; ALDEMİR TOPRAK, s.288

⁵⁰⁶ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.678; ALDEMİR TOPRAK, s.301

⁵⁰⁷ KARACA, 1498-1499

⁵⁰⁸ Yargıtay İBK T. 25.01.1984, E. 19883/3, K. 1984/1

"...İnceleme konusu olaylarda ise müteahhidin teslim gününde yapıyı bitirmemesi yüzünden temerrüde düşmesi ve yapıyı kısmen tamamlaması söz konusudur...İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak "ani edimli" sözleşmeler grubunda mütalâa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir...Bazen, inşaat sözleşmesinin İş Sahibi tarafından feshedildiği anda, kusuruyla borçlu temerrüdüne düşen müteahhidin, yapının tamamladığı kısmının kapsamı o dereceye ulaşır ki, böyle bir durumda müteahhidin bu kısmi ifasının, karşılığı yalnızca 106-108. maddeler uyarınca belirlenirse, İş Sahibi normal hallerde sağlayamayacağı bir imkâna (müteahhidin kusurundan amacı aşan bir şekilde yararlanmak suretiyle) kavuşmuş olur ve müteahhit de sembolik bir karşılıkla yetinmek zorunda kalır. Oysa, müteahhidin olaydaki kusuru, borçlar hukuku yönünden müteahhidin kısmi ifasının karşılığını belirleme bakımından değil, İş Sahibine ödemek durumunda kalacağı tazminatın kapsamını tâyininde önemlidir (BK. m. 98/2, 43). Görülmektedir ki, 106-108. maddeler tüm olaylara aynen uygulanırsa, bazı istisnai hallerde "hakkı şekle mahkum edecek derecede" adalete aykırı sonuçlara neden olabilmekte ve bu kanun hükümleri tatminkâr olmaktan uzak kalabilmektedir... bu meselelerin objektif bir şekilde çözümü ancak Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan kuraldan yararlanmak suretiyle mümkün olabilir. Çünkü, Türk - İsviçre Hukukuna göre, bu gibi durumlarda Medeni Kanunun 1. maddesinden değil, 2. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen "hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralından" yararlanılabilir. Bu gün hakim olan fikre göre, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hâkime özel ve istisnai hallerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkânını sağlamaktır...Şayet, olayın niteliği (müteahhidin, yapının tamamladığı kısmının kapsamı) ve özelliği (uyuşmazlığın yalnızca BK.nun 106-108. maddeleri uyarınca çözümlenmesini) gerektiriyorsa, sözleşmenin feshinin bu hükümlerde öngörülen hukuki sonuçları doğuracağı tabiidir. Artık bu durumlarda, inşaat sözleşmesinin müteahhidin edim borcu özelliği de sonucu etkilemez. Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında know-how sözleşmesi esas alınarak kıyasen uygulanacak hükümler için ise vekalet ve ürün kirası sözleşme hükümleri incelenmesi gerekmekte olup, dönme hakkının düzenlenmediği görülmektedir.⁵⁰⁹

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında Yüklenicinin malzeme ve yedek parça teminin gibi hususların satış sözleşmesi kapsamında uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanması söz konusu olabilir. Türk Borçlar Kanunu'nda satış sözleşmesi hükümleri altında satıcı ve alıcı temerrüdü hallerinin düzenmiş olduğu Madde 212/I ve Madde 235' de ve ayrıca ayıpta doğan sorumluluk hallerinin düzenlendiği Madde 219' da dönme hakkı tanımlanmıştır⁵¹⁰.

Ancak, dönme hakkını satış sözleşmesi kapsamında değerlendirdiğimizde yalnızca yedek parça temini sebebiyle bu hakkın kullanılması anahtar teslim inşaat sözleşmesinin daha geniş kapsamlı olmasından ve bunu asli edim olmamasından dolayı hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Know-how kapsamında ise TBK genel hükümlerine göre İş Sahibi Madde 117 kapsamında dönme hakkını kullanabilecektir⁵¹¹.

6- SÖZLEŞMENİN FESHİ İLE SONA ERMESİ

Sözleşmenin feshi, sözleşme kapsamında tarafların ileriye dönük olarak sözleşmelerin sonlandırılmasını kararlaştırdıkları bir düzenlenmedir⁵¹². Türk Borçlar Kanunu, madde 484'e göre İş Sahibinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda İş Sahibinin tazminat yükümlülükleri ortaya çıkar⁵¹³. Bu maddeye göre "İş Sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve Yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir". Bu düzenleme ile İş Sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olmasına rağmen bu feshin sonucu olarak Yükleniciye karşı finansal yükümlülüklerin ihmal edilemeyeceğini vurgulamaktadır⁵¹⁴. Dolayısıyla, bu hüküm kapsamında düzenlenen tazminat

hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Böyle bir çözümün sonucu olarak da, mütemerrit müteahhit, kısmi ifasının bedelini İş Sahibinden ve İş Sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararlarını müteahhitten talep edebilecekler ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır.

Sonuç: İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin İş Sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine; ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına, birinci ve ikinci toplantılarda 2/3 çoğunluk sağlanamadığından, 25.1.1984 günlü üçüncü toplantıda çoğunlukla karar verildi."

⁵⁰⁹ ALDEMİR TOPRAK, s.287

⁵¹⁰ ALDEMİR TOPRAK, s.287

⁵¹¹ ALDEMİR TOPRAK, s.288

⁵¹² ŞEKERCİ, s. 101

⁵¹³ KARACA, s.1499; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.691

⁵¹⁴ KARACA, s.1499; ŞEKERCİ, s.101

ödeme borcu bu hakkın kullanılması için koşul olarak değil kullanılması sonucunda ortaya çıkan bir haktır⁵¹⁵. İş sahibinin fesih hakkını kullanabilmesi için sebep gösterme zorunluluğu ya da bu sebebin haklı bir sebep olma şartı aranmamaktadır⁵¹⁶.

Doktrine göre bu hüküm düzenleyici bir nitelikte olup, dolayısıyla her iki tarafa da fesih hakkı tanınması mümkün olduğu belirtilmektedir. Böylece, sözleşmenin her iki taraf için de adil bir şekilde sonlandırılması için bir düzenleme sağlanır ve taraflar kendi koşullarına göre sözleşme şartlarını belirleme olanağına sahip olur⁵¹⁷. Dolayısıyla, bu hakkında ileriye dönük sonuç doğuracağını söylemek mümkün olacaktır⁵¹⁸. Ancak, bir diğer görüş ise bu hükmün emredici bir hüküm olduğu yönünde olup, tarafların bunun aksini kararlaştırmalarının mümkün olmayacağıdır⁵¹⁹. Bize göre, tarafların sözleşme özgürlüğü kapsamında sözleşme hükümlerini düzenlemeleri mümkün olmalıdır.

TBK Madde 484 ile İş Sahibine tanınan fesih hakkının tek taraflı olduğu görülmekte olup, bu hükmün emredici değil düzenleyici bir hüküm olduğu görüşüne göre taraflarca daha önceden anlaşılan şartlar ile aksi yönde karara varmış olabilirler⁵²⁰. Ayrıca, bu hükme göre fesih hakkının kullanılması bir süreye bağlanmış olup, “Eserin tamamlanmasından önce...” ifadesiyle, iş sahibinin fesih hakkının eserin tamamlanmasıyla sona ereceği anlaşılmaktadır⁵²¹.

FIDIC Gümüş Kitap kapsamında, Madde 15.1.’ de iş sahibine, yüklenicinin işleri sözleşmeye uygun şekilde yürütmediği veya yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmediği durumda bildirimde bulunma imkânı tanır. Madde 15.2. kapsamında ise eğer yüklenici, makul ve belirlenen süre içinde performansını düzeltmez veya söz konusu hatayı gidermezse, İş Sahibi Yüklenicinin işine son verme ve onu sahadan on dört gün süreli bildirimle çıkarma hakkına sahiptir⁵²². Ancak, bazı durumlarda, fesih gereklilikleri, işin gereğine ve niteliğine bağlı olarak farklılık gösterebilir ve taraflarca bu hükümler düzenlenebilir⁵²³.

⁵¹⁵ ŞEKERCİ, s.101

⁵¹⁶ KARACA, s.1499

⁵¹⁷ HUSE, s.444

⁵¹⁸ ŞEKERCİ, s.101

⁵¹⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.691

⁵²⁰ ŞEKERCİ, s.102

⁵²¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.692

⁵²² FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.78

⁵²³ HUSE, s.445

7- İFLAS SEBEBİYLE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde uygulanacak hükümleri belirlemede Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş eser sözleşmeleri hükümleri temel bir kıyaslama ve uygulama noktası olarak kabul edilmektedir. Bu tür sözleşmelerde, genel olarak, İş Sahibinin iflas durumu sözleşmenin sona ermesine bir faktör olarak kabul edilemez⁵²⁴.

TBK' nın 98. maddesine göre, “karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir”. Bu hükümle, karşı tarafın iflası gibi durumlarda zarar gören tarafın korunması amaçlanmıştır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde Yüklenicinin iflası durumunda, Yüklenicinin yükümlülüklerinden olan eğitim ve tesis yönetimi gibi edimlerin yerine getirilmesinde de aksaklıklar çıkacaktır. Bu tür edimler tesisin kusursuz ve sorunsuz bir şekilde kurulmasında ciddi öneme sahip olup, Yüklenicinin iflası durumunda bu görevlerin yerine getirilmesi beklenemez. Bu sebeple, anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde iflas durumunu açıkça ele alınması ve Yüklenicinin iflas etmesi durumunda İş Sahibine sözleşmeyi sonlandırma hakkının tanınması gereklidir. Böylece, İş Sahibi Yüklenicinin iflası sonucu ortaya çıkabilecek olumsuz durumlardan korunmuş olur⁵²⁵.

⁵²⁴ ALDEMİR TOPRAK, s. 333-334; ŞEKERCI, s. 98

⁵²⁵ ALDEMİR TOPRAK, s. 336-337

B- UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

Uyuşmazlık, taraflar arasında çözülemeyen anlaşmazlıkların ortaya çıkması ve bu anlaşmazlıkların yargıya taşınması olarak tanımlanabilir. Bir başka bir tanımla ise, uyuşmazlık, hukuki düzen tarafından “hak” olarak korunan menfaatler arasındaki dengenin bozulması ya da var olan menfaatin ihlal edilmesi halinde meydana gelir⁵²⁶. Uyuşmazlık, proje bazlı inşaat borç ilişkilerinde projenin başarısını büyük ölçüde engelleyen bir faktördür. Bu tür uyuşmazlıklar, projelerde hem maliyet hem de zaman kayıplarına yol açmakta olup, aynı amanda taraflar açısından da mağduriyete neden olmaktadır. Dolayısıyla, bu tür projelerde uyuşmazlık çözümleri önem taşımaktadır⁵²⁷.

Anahtar teslim inşaat sözleşmeleri kapsamında açığa çıkan birçok anlaşmazlık dava yoluna veya tahkime gitmeden taraflar arasındaki müzakerelerle çözülebilmektedir. Anahtar Teslim İnşaat sözleşmelerinde, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözülemediği durumlarda, her iki tarafın da en kıdemli temsilcilerinin bir araya gelerek meseleyi çözme girişiminde bulunmalarını önerilmektedir. Böylece, olumsuz kamuoyu etkilerinden ve gereksiz maliyetlerden kaçınılmış olur. Ayrıca, bu tür müzakerelerin uyuşmazlığı uzatma aracı olarak kullanılmaması için sözleşmede sıkı zaman sınırlamaları getirilmesi önerilmektedir. Eğer bu yöntemlerle çözüm bulunamazsa, daha kesin çözüm yollarına başvurulması gerekebilir. Geleneksel dava ve tahkim yöntemlerinin yanı sıra, birçok alternatif uyuşmazlık çözümü (ADR) yöntemi de bu süreçlere alternatif olarak geliştirilmiştir⁵²⁸.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde taraflar genellikle sözleşmenin uygulanması ve yorumlanmasından kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların nasıl çözüleceğine dair hükümleri sözleşmede belirlemektedir⁵²⁹. Bu düzenlemeler, genel olarak uyuşmazlıkların hangi mahkemede çözüleceği ve hangi hukukun uygulanacağı gibi hususları içermektedir. Ancak, pratikte, sözleşmede alınmış bu önlemlere rağmen çeşitli nedenlerle taraflar arasında anlaşmazlıklar meydana gelmesi mümkün olabilmektedir⁵³⁰.

Sözleşmede taraflar uyuşmazlıkların çözümü için devlet mahkemelerinde çözülmesi konusunda mutabık kalabilirler. Ancak bu durumda, anlaşmazlıkların devlet mahkemelerinde

⁵²⁶ AKİPEK ÖCAL/ KUTLAY/ BULUR/ ÇATALPINAR, s. 49

⁵²⁷ SCHNEIDER, s.349; ÖZYÜREK, s.9

⁵²⁸ STEINBERG, s.250-251; AKİPEK ÖCAL, Ş., KUTLAY, S., BULUR, A., ve ÇATALPINAR, S., s.50; ALPKÖKİN, s.676.

⁵²⁹ KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s. 431

⁵³⁰ ŞEKERCİ, s.108

görülebcek dava ile çözülmeye çalışılması söz konusu olup, bu tür yetki durumlarında yetki anlaşmasının, kamu düzeni ve kanunun zorunlu hükümleriyle çelişmemesi esastır⁵³¹.

Anahtar teslim inşaat sözleşmeleri uzun zaman diliminde gerçekleştirilen ve geniş kapsamlı işler olması sebebiyle anlaşma yaşanma olasılığının da yüksek olduğu sözleşmelerdir. Ancak bu tür durumlarda Yüklenici ve İş Sahibi bu uyuşmazlıkların uzun sürede çözüme kavuşmasını tercih etmez ve genellikle hızlı bir şekilde çözülmesi büyük önem teşkil etmektedir⁵³².

Özellikle, uluslararası ve büyük çaplı projelerde uyuşmazlıkların tarafların projelerinin ticari sır içermesi olasılığının yüksek olmasından dolayı genelde kamuya açık olmayan bir yargılama tercih edebilirler. Bu nedenle, devlet mahkemelerindeki olağan yargılamalara alternatif olarak, taraflar uyuşmazlık durumlarında hakem heyetine başvurma yoluna gitmeyi tercih ederek sözleşmede kararlaştırmaktadırlar⁵³³. Ayrıca, büyük çaplı projelerde Yüklenicinin tamamlamayı taahhüt ettikleri ülkedeki yargı sistemine tabi olması, daha sonra yapılması muhtemel olabilecek yatırımların da önünü kesmektedir⁵³⁴.

1- Mahkemede Çözülmesi

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde taraflar tarafından imzalanan sözleşmeler genellikle sözleşmenin kendisinden ya da uygulanma aşamasından kaynaklanabilecek uyuşmazlıklar kapsamında hangi hukuka tabi olacağını ve nasıl çözüleceğini açıkça belirtmektedir⁵³⁵. Eğer sözleşmede bu kapsamda bir düzenleme yapılmış ve devlet mahkemeleri yetkili kılınmışsa, taraflar, sözleşme içeriğinde belirtildiği doğrultuda devlet mahkemelerine başvurumaktadırlar. Yüklenici ve İş Sahibi yetki kapsamında anlaşma yaparken kanunu zorunlu hükümleri ve kamu düzeninin dikkate almakla yükümlüdür. Aksi takdirde, Türkiye’de yapılan sözleşmelerde oluşabilecek uyuşmazlıklar için Türk Hukuku ve özellikle Hukuk Usulleri Muhakemeleri Kanunu (HUMK) çerçevesindeki yetki kurallarına göre anlaşmazlıklar çözümlenecektir⁵³⁶.

⁵³¹ ŞEKERCİ, s.108

⁵³² ŞEKERCİ, s. 108

⁵³³ KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s. 440; ŞEKERCİ, s. 108

⁵³⁴ AKİPEK ÖCAL/KUTLAY/ BULUR/ ÇATALPINAR, s. 53

⁵³⁵ ŞEKERCİ, s. 108-109; KÖKSAL, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, s. 436

⁵³⁶ ŞEKERCİ, s. 108-109

Türk mahkemelerinin uyuşmazlık çözümlerinde yetkili olabilmesi için sözleşmede taraflarca anlaşılmış bir tahkim şartının kararlaştırılmamış olması ya da ayrıca yapılmış bir tahkim sözleşmesinin de bulunmaması gerekmektedir⁵³⁷.

Yabancılik unsuru taşıyan sözleşmelerde, uygulanacak hukuk ve Türk mahkemelerinin uluslararası anlamdaki yetkisi Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) ile düzenlenmiştir. MÖHUK madde 1’de “Yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.” ifadesi yer almakta olup, böylece bu tür sözleşmelerde ilgili uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukuk konusunda bir yönlendirme sağlanır.

Daha önce de değinildiği gibi taraflar sözleşmede uyuşmazlık çözümüne ilişkin olarak yetki anlaşması yapma hakkına sahiptirler. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (HUMK) 8. maddesi ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 47. maddesi, yetki anlaşmalarının hukuken geçerli olduğunu düzenlemiştir. Eğer taraflar arasında bir yetki anlaşması yapılmamışsa, HUMK’ un 9.maddesine göre “Her dava, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça açıldığı tarihte davalının Türk Kanunu Medenisi gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde görülür” hükmü ile genel kurala bağlanmıştır. Böylece, yetki anlaşması yapılmamış olması durumu için uyuşmazlık çözümlerinde nasıl bir çözüm yolu izleneceği konusunda yönlendirme yapılmış olur.

Yabancılik unsur içeren bir anahtar teslim inşaat projesinin söz konusu olması durumunda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) madde 24’e göre, “irade özerkliği” ilkesi doğrultusunda, tarafların açıkça seçtikleri hukuk sözleşmeye uygulanır. Böylece, taraflar hangi ülke hukukunu uygulayacakların hususunda serbestçe karar verebilmektedir. Ancak taraflar uygulanacak hukuku belirleme konusunda bir karar vermediyse, kanun hükmüne göre ifa yeri hukuk uygulanır⁵³⁸. Ancak, anahtar teslim inşaat sözleşmeleri geniş kapsamlı sözleşmeler olduğu için birden fazla ifa yerinin olması söz konusu olup, bu durumda da sözleşmenin en önemli kısmını ifa edildiği yerin hukuk uyuşmazlıkların çözümünde kullanılması kabul edilmektedir⁵³⁹.

⁵³⁷ BÜYÜKÇELİK, s.134; ŞEKERCİ, s. 109

⁵³⁸ ŞEKERCİ, s. 109

⁵³⁹ ŞEKERCİ, s. 109

2- Alternatif Çözüm Yolları

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinin uyuşmazlık çözüm yollarından olan devlet mahkemelerindeki uyuşmazlıkların çözümünün uzun sürmesi, ticari faaliyetlerin akıcılığını olumsuz etkileyebilmekte olup, projelerin gecikmesine sebebiyet verebilmektedir⁵⁴⁰. Mahkemelerde uzun süren dava süreçleri proje açısından finansal ve zamansal kayıplara yol açmakta olup, aynı zamanda projenin gizliliği ve ticari sır gibi durumlarında tehlikeye girmesine de neden olabilmektedir. Bu sebeple, uluslararası büyük çaplı anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde alternatif çözüm yolları çözüm aşamasında daha fazla tercih edilmeye başlanmıştır. Böylece, müzakere, dostane çözüm, mahkeme destekli arabuluculuk veya bağlayıcı olmayan tahkim ve hakem bilirkişi atanması gibi yöntemler ile devlet mahkemelerine bir alternatif olarak tarafların uyuşmazlıklarını çözmelerine olanak tanınmaktadır⁵⁴¹.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tercih edilmesi, devlet mahkemeleri yerine bu yolların seçilmesi, taraflara bir dizi avantaj sağlar. Bu yöntemler, daha az maliyetli ve hızlı çözümler sunar⁵⁴², süreç sırasında gizlilik korunmuş olur ve böylece tarafların ilişkileri gelecekte de devam etme şansı artar. Taraflar, sürece aktif olarak katılır ve çözüm üzerinde doğrudan etki sahibi olurlar⁵⁴³. Ayrıca, her iki tarafı da memnun edecek şekilde, menfaatlerin dengesini gözetken, geleceğe yönelik çözümler üretilir. Bu süreç esnek yapıda olduğundan, yaratıcı çözüm yolları daha kolay geliştirilebilir ve uyuşmazlık konusu uzmanlar tarafından daha etkili değerlendirilebilir⁵⁴⁴.

Müzakere sürecinde tarafların öncelikli hedefi, uyuşmazlık sonucu kazanan taraf olmaktan ziyade, öncelikle kendi menfaatlerini koruyacak uygun bir çözüm bulmak ve iki tarafın da çıkarlarını temsil edecek bir uzlaşma noktasına ulaşmayı amaçlar. Bu kapsamda, taraflarca, sorunun doğru bir biçimde tanımlanması ve her iki taraf için de kabul edilebilecek bir çözüm bulunurken, aynı zamanda kendi menfaatlerini de yansıtan bir çözümün tesisi önem arz etmektedir⁵⁴⁵.

Uzlaşma ve arabuluculuk, ticari hayatta taraflar arasındaki ihtilafların çözümünde sıkça kullanılan yöntemler arasındadır. Uyuşmazlık sürecinde, anlaşmazlıkları çözmek amacıyla tarafsız bir üçüncü kişi olan arabulucu bir diğer anlamıyla uzlaştırıcı kişi devreye girmektedir.

⁵⁴⁰ AKİPEK ÖCAL/KUTLAY/ BULUR/ ÇATALPINAR, s.51

⁵⁴¹ ÖZYÜREK, s.125; ŞEKERCİ. s. 110

⁵⁴² ALPKÖKİN, s.676

⁵⁴³ ÖZYÜREK, s.125

⁵⁴⁴ AKİPEK ÖCAL/KUTLAY/ BULUR/ ÇATALPINAR, s.51

⁵⁴⁵ KOLDAŞ, s.56

Arabulucunun görevi, anlaşmazlık içerisinde bulunan tarafların ortak bir noktada anlaşarak uyuşmazlıkların çözülmesi hususunda mutabık kalmaların sağlamaktır. Arabuluculuk yöntemi alternatif çözüm yolları arasında en yaygın kullanılan yöntem olup, temel çözüm aracı olarak kabul edilmektedir. Arabulucunun tarafları bağlayıcı kararlar alma etkisi olmayıp, tarafların anlaşmaya varmasının kolaylaştırmak için usul, yöntem ve beceriler kullandığını söylemek mümkündür⁵⁴⁶. Arabulucunun uyuşmazlık hakkında görüş bildirmesi durumunda bile bu görüş bir tavsiye olarak kalmaktadır ve arabulucunun bu tavsiyeyi taraflara dayatma yetkisi bulunmamaktadır. Arabulucunun görüş bildirme yetkisi ise taraflarca verilmiş bir yetkin olup, taraflardan birinin bu yetki ve gücü geri çekmesi durumunda arabuluculuk da sona ermektedir⁵⁴⁷.

Taraflar arasındaki anlaşmazlıklar eğer Alternatif Çözüm Yolları (AÇY) kullanılarak çözüldüğünde uyuşmazlık ortadan kalkar. Ancak, taraflar bu yollar ile anlaşmaya varamazlarsa uyuşmazlığı çözmek için mahkeme yoluna başvurma hakkına sahiptirler⁵⁴⁸.

Yukarıda da bahsedildiği gibi taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça müzakere ya da arabuluculuk yoluyla varılan kararlar bağlayıcı nitelik taşımamaktadır. Bu alternatif çözüm yöntemlerinin avantajları tarafların arasındaki uyuşmazlıkların maksimum düzeyde gizlilik içinde çözebilmeleri, zamandan ve dava masraflarından tasarruf edebilmeleri ve ayrıca uyuşmazlık konusunda kendi önerilerini aktif bir şekilde sunarak çözüm sürecine doğrudan katkıda bulunmalarını sağlamalarıdır.

Alternatif çözüm yolları mahkeme ve tahkim süreçlerinden farklı olarak, tarafların sadece kazanmak amaçlı değil aynı zamanda tarafların kendi menfaatlerini en iyi şekilde gözetmesini ve en uygun çözüm yolları bulmalarını teşvik etmektedir. Böylece, kazanan ya da kaybeden taraf ikilemi ortadan kalkarak, iki tarafında kazandığı “kazan-kazan” modeli yaratılmış olur⁵⁴⁹.

FIDIC kapsamında uyuşmazlıkların çözümleri konusunda uzman ve bilgili olan bağımsız kişiler tarafından oluşturulan Uyuşmazlık Önleme/Çözüm Kurulu’ nun (DAAB, Dispute Avoidance/Adjudication Board) yetkisine bırakılmıştır⁵⁵⁰. Bu kapsamda, uyuşmazlıkların çözümü için DAAB’ ye başvuru yapılmakta, bu yolla da giderilememesi halinde dostane

⁵⁴⁶ KOLDAŞ, s.57

⁵⁴⁷ KOLDAŞ, s.57; ŞEKERCİ, s. 110

⁵⁴⁸ ŞEKERCİ, s. 110

⁵⁴⁹ ŞEKERCİ, s. 111

⁵⁵⁰ ALPKÖKİN, s. 675

yollarla çözülmesi önerilmekte ve son olarak aksi takdirde ise Tahkim prosedürü devreye girmektedir⁵⁵¹.

Ayrıca, 2022 yılında yeni ekleriyle birlikte yeniden yayınlanan FIDIC Gümüş Kitap içeriğinde DAAB sözleşmesi genel şartları kılavuzu da ek olarak verilmiştir⁵⁵². FIDIC' e göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, Madde 21 doğrultusunda, uyuşmazlıklar, bir DAAB (Uyuşmazlıkları Önleme/Çözüm Kurulu) tarafından karara bağlanacaktır. Taraflar, Sözleşme Verilerinde belirtilen süre içinde (eğer belirtilmemişse, Sözleşme Anlaşması'nın her iki Tarafça imzalandığı tarihten itibaren yirmi sekiz gün içinde) DAAB üyesini/üyelerini birlikte atayacaklardır⁵⁵³.

DAAB, Sözleşme Verilerinde belirtildiği gibi, ya uygun niteliklere sahip bir üyeden ("tek üye") ya da üç uygun niteliklere sahip üyeden ("üyeler") oluşacaktır. Eğer üye sayısı belirtilmemişse ve Taraflar başka türlü mutabık kalmamışsa, DAAB üç üyeden oluşacaktır. Tek üye veya üç üye (duruma göre), Sözleşme Verilerinde yer alan listede ismi bulunan kişiler arasından seçilecektir. Ancak, atanmayı kabul edemeyecek veya istemeyecek kişiler bu listede yer almayacaktır⁵⁵⁴.

Eğer DAAB üç üyeden oluşacaksa, her Taraf, diğer Tarafın onayına sunmak üzere bir üye seçecektir. Taraflar, bu iki üyeyle istişare edecek ve başkan olarak atanacak üçüncü üyeyi birlikte kararlaştıracaktır. Taraflar ile tek üye veya üç üye (duruma göre) DAAB Sözleşmesini imzaladığında, DAAB'in kurulmuş olduğu kabul edilecektir⁵⁵⁵.

DAAB' nin uyuşmazlığa ilişkin verdiği karar, taraflar tarafından dostane yollarla çözüme kavuşturulmadığı veya tahkime yönlendirilmediği takdirde, taraflar için bağlayıcı olup, hemen uygulanması gerekmektedir⁵⁵⁶.

Tarafların sözleşme kapsamındaki DAAB' ye başvurmasına sebep olan uyuşmazlıklara örnek vermek gerekirse, yüklenici tarafından talep edilen ek süre veya ücretin reddi, iş sahibinin sözleşme kapsamındaki iddia veya taleplerinin yüklenici tarafından reddi, iş sahibi tarafından yapılan ödeme kesintilerini yüklenici tarafından reddi, yüklenicinin maliyet talepleri, iş sahibi

⁵⁵¹ ÖZTÜRK, s.72; KOLDAŞ, s.54

⁵⁵² FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.104; KOLDAŞ, s.41

⁵⁵³ ALPKÖKİN, s.677; FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.97; KOLDAŞ, s.40

⁵⁵⁴ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.97; ALPKÖKİN, s.677; KOLDAŞ, s.40

⁵⁵⁵ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.97

⁵⁵⁶ KOLDAŞ, s.51

tarafından verilen talimatların sözleşme kapsamında değişikliğe sebep olması iddiası ve sözleşmenin taraflarca farklı yorumlanması olarak sıralanabilir⁵⁵⁷.

3- Tahkim

Tahkim, kanunun izin verdiği hususlarda anlaşmanın tarafları arasında ortaya çıkmış ya da çıkabilecek hukuki ihtilafın, tarafların kendi iradeleriyle belirledikleri ve yetki verdikleri hakem olarak tanımlanan bağımsız kişilerle karara bağlanıp, çözüme kavuşturulması sürecidir⁵⁵⁸.

Tahkim uluslararası anahtar teslim inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde yaygın olarak kullanılan bir yöntem haline gelmiştir. Yerel sözleşmelerde tahkim yoluna daha az başvurulmakta ve genelde devlet mahkemesi yolu tercih edilmektedir. Ancak, uluslararası sözleşmelerde durum bahsettiğimiz gibi farklı olup, uluslararası ticari tahkime sıklıklar başvurulduğu görülmektedir. Bu sebeple, tahkime başvuru sıklığının sözleşmelerinin yerel ya da uluslararası olmasına göre değişiklik gösterdiğini söylemek mümkündür⁵⁵⁹.

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinde anlaşmazlık çıkması durumunda tahkimin tercih edilmesi taraflara mahkemelerle kıyaslandığında ticari hayatta kolaylıklar sağlamaktadır. Bunun sebebi de milletlerarası sözleşmelerde hakem kararlarının tenfizinin mahkeme kararlarının tenfizinden daha kolay olması sebebiyledir. Türkiye bu kapsamda 10 Haziran 1958 tarihli “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin tarafı olup, bu sözleşme tahkim yoluna eski bir örnektir⁵⁶⁰. Türk Hukuku kapsamında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 407. maddesi uyarınca, her iki tarafın da Türk vatandaşı olduğu ve tahkim yeri olarak Türkiye’nin seçildiği ihtilafları içermektedir. Medeni Usul Hukuku ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu (MÖHUK) ise, taraflardan en az birinin Türk vatandaşı olmaması veya tahkim yerinin Türkiye ya da başka bir ülke olması durumundaki ihtilafları kapsar⁵⁶¹.

Milletlerarası ticari tahkimin tarafsızlık ilkesinin benimsemesi sebebiyle anahtar teslimi inşaat sözleşmeleri gibi alanlarda neden bu kadar yaygın olduğu açıktır. Bu sözleşmelerde, her

⁵⁵⁷ ALPKÖKİN, s.678

⁵⁵⁸ KODAKOĞLU, M., FIDIC Standart Kurallarına Göre Hazırlanan Milletlerarası İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim, Ankara, Başkent Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2007.; ŞEKERCİ, s.113; SARI, s.25

⁵⁵⁹ ŞEKERCİ, s. 113

⁵⁶⁰ ŞEKERCİ, s. 113

⁵⁶¹ SARI, s.26

iki taraf da çözüm sürecinin diğer tarafın yerel mahkemelerinde gerçekleşmesini istemez. Tahkim, taraflara özellikle gizlilik konusunda da büyük bir avantaj sağlar. Devlet mahkemelerine kıyasla daha fazla esneklik ve özgürlük sunan tahkim yöntemi, taraflara uygulanacak hukuk sistemini, dava dilini, dava yerini ve hakemleri seçme olanağı tanır. Ayrıca, inşaat sözleşmeleri, genellikle teknik detaylar içerdiği için, taraflar bu tür uyuşmazlıkların alanında uzman hakemler tarafından ele alınmasını tercih ederler. Bu durum, tahkimin popüler bir seçim olmasının sebeplerinden biridir. Uzman hakemlerin karar vermesi, tarafların hem zaman hem de bu sürecin neden olabileceği ekstra maliyetlerden tasarruf etmelerine olanak tanır⁵⁶².

FIDIC kapsamında Madde 21.6' da yapılan düzenlemede, uyuşmazlıkların dostane yollarla çözülememesi, DAAB kararından duyulan memnuniyetsizlik, DAAB kararına uyulmaması ve DAAB' nin hazır bulunmaması veya kurulmuş bir DAAB olmaması, DAAB' nin kararlarını nihai veya bağlayıcı bir hale gelmemiş olması durumlarında tahkim yoluyla nihai olarak çözüleceği belirtilmiştir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça⁵⁶³,

- (a) Uyuşmazlık, Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak çözülecektir;
- (b) Uyuşmazlık, bu Kurallara göre atanmış bir veya üç hakem tarafından çözülecektir; ve
- (c) Tahkim, Madde 1.4 [Kanun ve Dil]'de tanımlanan hüküm dilinde yürütülecektir.

Hakem(ler), İş Sahibi ve/veya İş Sahibi Temsilcisi tarafından verilen herhangi bir sertifika, tespit (nihai ve bağlayıcı olanlar hariç), talimat, görüş veya değerlendirme ve DAAB' nin herhangi bir kararı (nihai ve bağlayıcı olanlar hariç) hakkında inceleme yapma, gözden geçirme ve düzeltme yetkisine sahip olacaktır. Sözleşme gereği İş Sahibi adına hareket etmiş olan gerçek kişi(ler), Uyuşmazlıkla ilgili olarak herhangi bir konuda hakem(ler) önünde tanıklık etmekte ve ifade vermekte sakınca oluşturmayacaktır⁵⁶⁴.

⁵⁶² ŞEKERCİ, s. 113-114

⁵⁶³ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.102-103; ALPKÖKİN, s.678; KOLDAŞ, s.41; ÖZYÜREK, s.123

⁵⁶⁴ FIDIC Gümüş Kitap, Genel Şartlar, s.102-103

SONUÇ

Anahtar teslimi inşaat sözleşmesi, geleneksel inşaat sözleşme modellerinin yetersiz kaldığı, büyük ve karmaşık tesis yapımı gibi projelerde tercih edilen bir sözleşme türüdür. Bu sözleşme modeli maden çıkarma ve işleme tesisleri, atık tesisleri, enerji santralleri, hammadde üretim tesisleri, büyük rafineri tesisleri gibi endüstriyel tesislerin yapımında ve hastane gibi hizmet veren büyük kapsamlı inşaatların projelerinde sıkça kullanılmaktadır.

Anahtar teslimi inşaat sözleşmesi, projenin tek bir yüklenici tarafından baştan sona, anahtar teslim şeklinde tamamlanmasını öngörür. Bu, yüklenicinin tüm malzeme, makine temini, mühendislik ve yapım hizmetlerini kapsayan geniş bir yelpazede anahtar teslim sorumluluk üstlendiği anlamına gelir. Sözleşme, bu kapsamda, iş sahibine sabit bir maliyet garantisi sunarken, yükleniciye de projenin tüm aşamalarını yönetme ve kontrol etme yetkisi verir. Böylece, yüklenici, projenin tasarımından teslimatına kadar olan süreci kapsamlı bir şekilde yönetir ve tesisi sorunsuz bir şekilde çalışır hale getirmek için gereken know-how transferini ve personel eğitimini sağlar.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin taraflarını iş sahibi ve yüklenici oluşturmakta olup, genellikle konsorsiyum veya ortak girişim şeklindeki iş birlikleri ile desteklenir. Bu tür bir işbirliği, projenin çeşitli yönlerinde uzmanlık gerektiren ve büyük ölçekli inşaat projelerinin tek bir yüklenici tarafından yönetilmesinin zorluklarını aşmada kritik bir role sahiptir. Anahtar teslimi inşaat sözleşmesi, yüklenicilere projeleri bütünsel bir bakış açısıyla ele alabilme ve gerekli tüm teknik bilgi ve deneyime sahip olmalarını zorunlu kılar. Bu nedenle, anahtar teslimi inşaat sözleşmesinin uygulanabilirliği, yüklenicilerin farklı faaliyet alanlarını entegre edebilmeleri ile ve sektör içindeki iş birlikleri ile güçlendirilmekte olup, örneğin maden alanında uzman bir yüklenici ile çıkarılacak madenin kimyasal bir tesiste işlenmesi konusunda uzman bir başka yüklenicinin iş birliği büyük çaptaki bu projelerin başarılı ile gerçekleşmesinde kolaylık sağlamaktadır.

Çalışmamızın konusu kapsamında anahtar teslim inşaat sözleşmesi yüklenicinin sorumluluğunun geniş olduğu tesis projeleri kapsamında incelenmiş olup, bu kapsamda yüklenicinin yükümlülüğü tesisin kurulumu ile sınırlı kalmayıp, performans garantisi sunulması, performans testlerinin başarıyla geçilmesi ve tesisin kurulumun ardından ürün garantisi verilmesi ve hatta bir süre yüklenici tarafından işletilmesini kapsamaktadır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, hukuki niteliği bakımından, karşılıklı yükümlülükler barındıran, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmeler, ücret karşılığı yapılmakta olup ivazlıdır ve her iki tarafın rızası ile gerçekleştirilmektedir. Bu borç sözleşmesinin bir diğer özelliği ise hem ani hem de devam eden edimler içeren, ani sürekli karma bir borç sözleşmesi olarak nitelendirilmekte olup, teslim yükümlülüğü dışındaki edimlerin yan yükümlülükler olduğu değerlendirildiğinde teslim bakımından ani edimli olarak nitelendirilmesi de mümkündür.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu kapsamında özel bir yasal düzenlemeye sahip olmayıp, tarafların yükümlülükleri kapsamında değerlendirildiğinde eser, vekalet, know-how ve garanti gibi farklı unsurları bünyesinde toplamaktadır. Bu özellikleri itibarıyla, anahtar teslimi inşaat sözleşmesi, kombine karma tipli bir sözleşme türüdür. Bu kapsamda, bu sözleşmelerin hükümleri kıyas yoluyla uygulanabilir ölçüde sözleşmenin yönetilmesinde uygulama bulmakta olup, ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri, kanun koyucunun ve örfî hukukun belirlemediği alanlarda ise hakimler, somut duruma özgü hukuki normlar oluşturma yetkisine sahiptir. Bu yaklaşım, anahtar teslimi inşaat sözleşmesinin uygulamada esnek ve duruma uygun bir şekilde ele alınmasını teminat altına almaktadır.

Büyük çaplı ve karmaşık projeler kapsamındaki sözleşmeler olan Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde kullanılacak sözleşme metinlerinin hazırlanması ve bu kapsamda uluslararası anlamında kabul görmüş standartların kullanılması, tarafların güven ilişkisi kurması ve uygulama kolaylığı bakımından önem arz etmektedir. Bu kapsamda FIDIC tarafından yayınlanan Gümüş Kitap önemli bir kılavuz niteliğindedir. FIDIC kurallarının uygulama bakımından günümüzde yaygınlaştığı ve hatta Yargıtay tarafından da bu kararların niteliğinin geçerli kabul edildiği görülmektedir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin tarafların yükümlülüğü bakımından FIDIC kapsamı da ele alınarak incelendiğinde, yüklenicinin borçlarının oldukça geniş kapsamlı olduğu görülmektedir. Yüklenici, tesisin sorunsuz çalışmasını sağlama, ürün garantisi gibi geniş kapsamlı sorumluluk altına girmekte olup, projenin zamanında başlatılması ve devamı, gerekli tüm araç-gereç, malzeme, lisans ve izinlerin temini, plan ve projelerin sağlanması, ve yüklenicinin yönetimi altında tesisin kurulması ve yedek parça temini ve bakım sorumluluğunun bir süre üstlenilmesin gibi yükümlülük altına girer. Ayrıca, iş sahibi tarafından sahip olunmayan teknik bilgi ve tecrübenin aktarılması, tesisi gelecekte işletecek personelin eğitilmesi ve bu personelle tesisin belirli bir süre işletilmesi de yüklenicinin sorumlulukları

arasındadır. Bu derinlemesine yükümlölükler, sözleşmenin uygulamada nasıl işlediğini ve tarafların karşılıklı beklentilerini net bir şekilde ortaya koyar.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, temel olarak eserin baştan sona iş sahibine teslim edilmesini kapsar ve iş sahibinin bu hizmet karşılığında belirli bir ücreti ödeme yükümlölüğü vardır. Bu sözleşme türü, diğer inşaat sözleşme türlerinden farklı olarak, iş sahibinin yükleniciye “götürü bedel” olarak net bir ücret ödeyerek, projenin her aşamasında profesyonel ve sorunsuz bir teslim almayı hedeflemesini sağlar. Böylece, teslim edilen tesisin işletilmesi sırasında karşılaşılabilecek problemler en aza indirgenir, bu da iş sahiplerinin genel inşaat sözleşmeleri yerine anahtar teslim inşaat sözleşmesini tercih etmelerinin temel nedenlerinden biridir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmeleri, teslimat sürecinin titizlikle yönetilmesini gerektiren özel sözleşmelerdir. Bu süreç, yüklenicinin projenin tamamlandığına ve işlevsellik testlerinin hazır olduğuna dair beyanı ile başlar. İş sahibi, bu testlere aktif olarak katılır ve kabul ettiği takdirde teslim alma sertifikasını imzalar. Tesisin İş Sahibi tarafından kabulü iki aşamadan oluşmakta olup, geçici kabulün yapılması ve ardından Yüklenicinin tespit edilen eksik ve ayıpları düzeltmesi ile kesin kabul koşulları sağlanmış olur. Geçici kabul, proje kurulumunun ilk aşamasının bitirilmesi ve mekanik yapıların onaylanması ile gerçekleşir. Kesin kabul ise, yüklenicinin tüm sorumlulukları yerine getirmesinin ardından, performans testlerinin başarılı sonuçlar vermesiyle tamamlanır.

Sözleşme koşullarına uygun bir tesisin kurulduğunun kabul edilmesi, ilgili protokollerin imzalanması ile resmileşir. Bu aşamada, iş sahibi ve yüklenicinin sürekli işbirliği içinde olmaları ve sözleşme yükümlölüklerinin eksiksiz yerine getirmeleri projenin başarısı açısından önem arz etmekte olup, eğer iş sahibi, anlaşma gereği işbirliği yükümlölüklerini yerine getirmezse, Türk Borçlar Kanunu m. 106 ve devamı veya m. 117 ve devamı hükümleri uyarınca yasal yaptırımlar uygulanabilir. Bu durum, iş sahibinin alacaklı veya borçlu olarak temerrüde düşmesine göre değişir ve ilgili yasal süreçler işletilir. Aynı şekilde, yüklenici ise tesisin kurulumu anlaşıldığı nihai tarihte teslim etmese borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler (TBK m. 117) kıyasen uygulanacaktır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmeleri, tarafların yükümlölüklerini tam anlamıyla yerine getirmeleriyle sona erer. Ancak, sözleşmenin sonlandırılması ifa ile sınırlı olmayıp; karşılıklı anlaşarak veya ifanın imkansız hale gelmesi gibi durumlar neticesinde taraflarca sözleşmeyi sonlandırılabilir. Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde 483, 485 ve 486 gereğince

belirlenen koşullar altında, sözleşmenin ifa imkansızlığı halinde sona ermesi sonucuna varılabilir.

Uygulama, işlerin yürütümü sırasında karşılaşılan gecikmeler ve ihlaller nedeniyle dönme hakkının kullanılması gündeme gelebilir. Ancak bu hak, genellikle iş sahibinin projenin ilerlemesi durumunda tereddütle yaklaştığı bir çözüm yolu olup nadiren kullanılır. Dönme hakkı, yalnızca yüklenicinin borçlu temerrüdü gibi ciddi ihlallerde iş sahibine tanınır ve bu durum, sözleşmenin sona erdirilmesine yol açar. Ayrıca, anahtar teslim inşaat sözleşmesi durumlarında, yüklenici tarafından kısmen tamamlanmış eser için uygun bir ücretin belirlenmesi, tarafların kusurları dikkate alınarak yapılmalıdır. Sözleşme, TBK m. 484'e göre, ciddi olmayan ihlallerde sona erdirilmemelidir. Ancak, eser sözleşmesinde iş sahibine tanınan tazminat karşılığı fesih hakkı, anahtar teslim inşaat sözleşmesi için uygun değildir. Ciddi ihlaller söz konusu olduğunda bile, sözleşmenin devam ettirilmesi tercih edilebilir, zira her iki taraf için de mali ve operasyonel yararlar sağlamaktadır.

Sözleşmenin haklı sebeplerle feshi, yoğun emek ve finansman gerektiren büyük ölçekli projelerde özellikle önemlidir. Taraflardan birinin davranışları, sözleşme ilişkisinde yer alan güven unsurunu zedeleyebilir ve böylece sözleşmenin devamını imkânsız hale getirebilir. Bu durumlar için, TBK m. 484'e dayanarak veya kıyas yoluyla, iş sahibi tarafından herhangi bir tazminat ödemedi sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı savunulabilir. Öte yandan, yüklenicinin de, kendisi için sürdürülemez hale gelen durumlar karşısında, dürüstlük kuralı gereğince sözleşmeyi sonlandırma hakkı bulunur.

Anahtar teslim inşaat sözleşmeleri kapsamında uyuşmazlık durumunda, kapsamlı ve uzun süreçleri içeren projeler olduğundan, taraflar genellikle sözleşme metninde uyuşmazlık çözümüne ilişkin özel hükümler belirlerler. Bu hükümler, anlaşmazlıkların hangi mahkemelerde ve hangi hukuk çerçevesinde çözüleceğini tanımlanır. Ancak, uygulamada, bu tür düzenlemelere rağmen anlaşmazlıkların ortaya çıkması yaygındır. Sözleşmede genellikle devlet mahkemelerinde çözüm yolu öngörülebilir, ancak taraflar kamu düzenine ve zorunlu hukuki düzenlemelere rağmen anlaşmazlıkların ortaya çıkması yaygındır.

Sözleşmede devlet mahkemelerinde çözüm yolu öngörülebilir, ancak taraflar kamu düzenine ve zorunlu hukuki düzenlemelere yönelik alternatif çözüm yolları tercih ederler. Özellikle büyük ve uluslararası projelerde taraflar, uyuşmazlıkların kamuya açık olmayan yargılamalarla, örneğin hakem heyetleri aracılığıyla çözülmesini yeğlerler. Bu yaklaşım, hem

ticari sırların korunmasına yardımcı olur hem de çözümlerin daha hızlı elde edilmesini sağlar. Ayrıca, FIDIC kapsamında kurulması önerilen Uyuşmazlık özüm Kurulu' da bu uyuşmazlıkların daha hızlı özölmesinde büyük rol oynamaktadır.



KAYNAKLAR

- AKİPEK ÖCAL, Ş., ve diğerleri. İnşaat Hukukunda Uzman Arabuluculuk, Ankara, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2020.
- AKTÜRK, İ. Y., İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- ALDEMİR TOPRAK, İ. B., Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- ALPKÖKİN, P., Türk İnşaat Sektöründe Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Uygulamaları.» Karaelmas Fen ve Mühendislik Dergisi, 2017, 674-683.
- ATASOY, K. Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5.1, 2019, 101-134.
- AVCI, A., Türk Borçlar Kanunu'nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu, TBB Dergisi, 2015, 367-394.
- AYAN, M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin, 2016.
- AYDEMİR, E. Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku. Ankara: Seçkin, 2016.
- AYDIN, D., Süre Uzatımı ve Ek Ödemelerin KİK ve FIDIC Anahtar Teslimi Sözleşmeleri Çerçevesinde İncelenmesi, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2015.
- BAILEY, J., Construction Law, London, Routledge Taylor and Francis Group, 2011.
- BAYDEMİR, B. ve GÖKSU, B.B., EPC ve EPCM Sözleşme Modelleri.» GSI Articletter, 2021,70-81.
- BOECKEN, T., FREIBURG E. ve KRAPFL C., How Does the New German Construction Law Affect the Implementation of the 2017 FIDIC Silver Book, 2019.
- BÜYÜKÇELİK, H.H., FIDIC(Fédération Internationale des Ingénieurs- Conseils)'in Hukukî Yapısı ve FIDIC Bünyesinde Öngörülen Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü , 2011.

- ÇOBAN, G.. Claim Management and Dispute Resolution Under FIDIC Contracts 2017 Edition. İstanbul: İstanbul Teknik Üniversitesi, 2017.
- ÇÖRTOĞLU KOCA, S., Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim , 2008.
- DOĞAN, G., Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü.» Ankara Barosu Dergisi, 2014, 388.
- DÖNMEZ, Fazlı Enes, Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Hazırlanması ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Malatya Turgut Özal Üniversitesi İşletme ve Yönetim Bilimleri Dergisi 2.1 (2021): 2717-7890.
- ENGEL, Ö. F., FIDIC Sözleşmelerinde Gecikmeden Sorumluluk, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2024.
- ERDENK, E., İş Hukukunda İsimli (Karma Kendine Özgü Sözleşmeler), Nisan 2008.
- EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- EREN, F., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2020.
- ESEN, E., Konsorsiyum ve Joint Venture' ların Hukuki Nitelendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, 2071-2099.
- FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, 2022
- GUHA, S. K., Turnkey Construction Contract in Construction and Infrastructure Projects: An Introductory Overview, Indian Journal of Law and Justice, 2020, 211-224.
- HOSIE, J., Turnkey contracting under the FIDIC Silver Book: What do owners want? What do they get?, Mayer Brown, 2007, 1-13.
- HUSE, J. A., Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts, 2. Thomson Reuters, 1997.
- İNAL, T., İnşaat Eseri Sözleşmesi, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, 81-167.
- KARACA, H.A., Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Esasa Uygulanacak Hukuk Bakımından Fidic Sözleşme Şartlarının ve Mmhuk m.24/4'te Belirlenen İstisna Kuralının

- İncelenmesi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22.3, 2016, 1483-1529.
- KAYAR, İ., 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu' na göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Ankara: Seçkin, 2019.
- KESKİN, Cansu YENER. Milletlerarası Ticari Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklara Lex Mercatorii' nin Uygulanması. Ankara: Seçkin, 2022.
- KLEE, L., International Construction Contract Law. Cilt First Edition, Oxford Wiley Blackwell.
- KODAKOĞLU, M., FIDIC Standart Kurallarına Göre Hazırlanan Milletlerarası İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim, Ankara: Başkent Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2007.
- KOLDAŞ, B., FIDIC Kapsamında Uyuşmazlıkların Çözümü, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2008.
- KÖKSAL, T., Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, TBB Dergisi, 2013, 409-450.
- KUMAR GUHA, S. Turnkey Construction Contracts in Construction and Infrastructure Projects: An Introductory Overview.» Indian Journal of Law and Justice, vol. 11, no. 2, 2020, 221-224.
- LE GOFF, P., A New Standard for International Turnkey Contracts: The FIDIC Silver Book, 2000 INT'L BUS. L.J, 2000, 151-158.
- NOMER, H.N., Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi II, 2013.
- NURMUKHAMBET, A., Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2019.
- ODABAŞ, Y., TURAN Y.ve TEMEL T. FIDIC Gümüş Kitap Kapsamında Uyuşmazlık Çıkması Halinde UÇK Tarafından Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi, Articletter Summer, 2017, 21-34.

- ÖZYÜREK, R., FIDIC Çerçevesinde Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2022.
- PEKMEZ, C., Borcun İfa Edilmediği Defi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2018.
- SALTOĞLU ARAP, H.E., Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdü, Çankaya Üniversitesi, Ankara, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- SARI, M., Kamu İnşaat Projelerinde Oluşan İhtilafların Yargı Kararları Çerçevesinde İncelenmesi , İstanbul, İstanbul Üniversitesi İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalı, 2019.
- SARIKATİPOĞLU, .M.A, ÇAPKIN, T.A. ve KARAALİOĞLU, F., Material Procurement Structures in EPC Contracts, Göksu Safi Işık, 201643-58.
- SARIOĞLU, F. FIDIC Standart Sözleşmeleri ve Bir İnşaat Projesinde Sözleşme Uygulamasının İncelenmesi. İstanbul: FBE İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalı, 2009.
- SCHNEIDER, M. E., Turnkey Contracts Concept, Liabilities, Claims , Lloyd's of London Press Ltd., 1986. Part 4.
- SONG, E., Application and Analysis of Quota Design in EPC General Contract Project, Journal of Landscape Research, 2022, 14(6), 29–32.
- SÖZEN, Z., FIDIC Güncellenmiş Sarı Kitap (2017) Kapsamında Yüklenici' nin Hakları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2024.
- STEINBERG, H.M., EPC Contracts, New York, Routledge, 2017.
- ŞEKERCİ, S., Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 2010.
- ŞENOL ERCOŞKUN, K., Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27. Dergipark, 2016, 710-736.
- ŞEREMET, M., İnşaat Sözleşmeleri ve "FIDIC", İstanbul Barosu Dergisi 80.4, 2006, 1549-1562.
- TOPUZ, M., Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşe Zamanında Başlamaması veya İş Tamamlayamaması Nedeniyle İş Sahibinin Hakları (Fıdıç Kırmızı Kitap-1999 Çerçevesinde, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 23.3, 2017, 581-612.

TÖRE, N., FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

TUNA, A.H. İnşaat Projelerinde Hak Talepleri, Bitirme Projesi, İstanbul, CMEF Üniversitesi, 2021.

TÜZEMEN ATİK, E., Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı, 2009.

UYANIK, N., İnşaat Sözleşme Yönetimi, Ankara, Seçkin, 2023.

WADE, C., The FIDIC Contract Forms and the New MDB Contract. International Construction Contracts and the Resolution of Disputes ICC-FIDIC Conference Paris 2005, Paris, 2005.

YILDIRIM, A., Examinaiton of Mixed Contracts Containing Construction Acts in Light of Supreme Court Practice.» Göksu Safi Işık Hukuk Dergisi (2019): 113-125.

YILDIRIM, A. N., Türk Borçlar Kanunu Bakımından Akıllı Sözleşmeler, Ankara, Seçkin, 2024.

YILDIRIM, M.M., Know-How Sözleşmeleri, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 1, 2018, 207-257.

YORDANOVA, M.S., Development and Legal Aspects of the Innominate Contracts, Varna, University of Economics Varna, 2020.