

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE İDAREDEN VE
MÜCBİR SEBEPLERDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER
İLE BU GECİKMELERİN SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Mehmet Burak GÖK

19911951

Ankara - 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE İDAREDEN VE
MÜCBİR SEBEPLERDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER
İLE BU GECİKMELERİN SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Mehmet Burak GÖK

19911951

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Leyla Müjde KURT

Ankara - 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE İDAREDEN VE
MÜCBİR SEBEPLERDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER
İLE BU GECİKMELERİN SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Leyla Müjde KURT

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Doç. Dr. Leyla Müjde KURT

2- Doç. Dr. Arif Barış ÖZBİLEN

3- Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN

Tez Savunması Tarihi

09.01.2023

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Leyla Müjde KURT danışmanlığında hazırladığım “Kamu İnşaat Sözleşmesinde İdareden ve Mücbir Sebeplerden Kaynaklanan Gecikmeler ile Bu Gecikmelerin Sonuçları (Ankara 2023)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 09.01.2022

Mehmet Burak GÖK

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	IX
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7
KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, TARAFLARI, ŞEKLİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, KURULUŞU VE TURLERİ.....	7
§1. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....	7
§2. TÜRK HUKUKUNDA KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	10
I. KİK ve KİSK ÖNCESİ DÖNEM.....	10
II. AB İLE UYUM SÜRECİ VE KİK İLE KİSK DÖNEMİ.....	11
§3. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	12
I. BİR YAPININ MEYDANA GETİRİLMESİ VE TESLİMİ.....	12
II. BEDEL.....	20
III. KARŞILIKLI ANLAŞMA.....	23
§4. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI.....	28
I. İDARE.....	28
II. YÜKLENİCİ.....	30
§5. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	33
§6. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	34
I. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN ANİ EDİMLİ SÖZLEŞME – SÜREKLİ EDİMLİ SÖZLEŞME AYRIMI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	36

II. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ DENETİMİ YÖNÜYLE KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE KULLANILAN STANDART METİNLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	40
§7. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN İHALE AŞAMASIYLA İLİŞKİSİ.....	43
§8. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER VE ÖNCELİK SIRALAMASI.....	52
§9. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN TABİ OLDUĞU İLKELER.....	55
I. İHALE DOKÜMANINA BAĞLILIK İLKESİ.....	55
II. SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ VE EK SÖZLEŞME YAPMA YASAĞI.....	57
III. TARAFLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ.....	59
§10. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN KURULUŞU.....	60
I. İHALE SÜRECİ.....	60
II. İHALELERE İLİŞKİN İDARİ VE YARGISAL BAŞVURU YOLLARI.....	62
III. SÖZLEŞMEYE DAVET VE SÖZLEŞMENİN İMZALANMASI.....	63
§11. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ.....	64
I. ANAHTAR TESLİMİ GÖTÜRÜ BEDEL SÖZLEŞME.....	64
A. Genel Olarak.....	64
B. Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşmede Bedelin Belirlenmesi.....	65
1. Sabit Götürü Bedel.....	65
2. Global Götürü Bedel.....	66
II. BİRİM FİYATLI SÖZLEŞME.....	66
A. Genel Olarak.....	66
B. Birim Fiyatlı Sözleşmelerde Bedelin Belirlenmesi.....	68
1. Sabit Birim Fiyat.....	68
2. Değişken Birim Fiyat.....	70
III. KARMA SÖZLEŞME.....	70

İKİNCİ BÖLÜM.....	72
KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SÜRE,.....	72
GECİKME VE TESLİM KAVRAMLARI İLE.....	72
İDAREDEN VE MÜCBİR SEBEPLERDEN.....	72
KAYNAKLANAN GECİKME DURUMLARI.....	72
§12. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SÜRE, GECİKME VE TESLİM KAVRAMLARI.....	72
I. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SÜRE VE GECİKME.....	72
A. Sürenin Taraflar Açısından Önemi.....	73
B. Sürenin Belirlenmesi.....	75
C. İş Programı.....	76
D. Genel Olarak Gecikme Kavramı.....	82
E. İşyerinde Tutulacak Kayıtlar ve Bunların Gecikme ve Etkilerinin Belirlenmesindeki Önemi.....	84
II. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE TESLİM.....	86
§13. İDAREDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER.....	89
I. GENEL OLARAK İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE İŞ SAHİBİNDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER.....	89
II. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE İDAREDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER.....	90
A. İdarenin Geçici Hakediş veya Sözleşmede Kararlaştırılması Halinde Avans Bedelini Zamanında Ödememesi.....	90
1. Geçici Hakedişler.....	92
a. Geçici Hakediş Kavramı ve Geçici Hakedişlerin Hukuki Niteliği.....	92
b. Geçici Hakedişler Raporlarının Düzenlenme Takvimi ve Yöntemi....	95

c. Geçici Hakedişlerin Ödeme Zamanı, Ödemenin Zamanında Yapılmaması ve Bunun İşin Durdurulması ve Gecikme Yönüyle Değerlendirilmesi.....	98
2. Avans.....	103
a. Avans Ödemesinin Şartları.....	103
b. Avans Ödeme Zamanı, Ödemenin Zamanında Yapılmaması ve Bunun İşin Durdurulması ve Gecikme Yönüyle Değerlendirilmesi.....	104
B. İdarenin İşbirliği Faaliyetlerini Yerine Getirmede Gecikmesi.....	105
1. Kamu İnşaat Sözleşmelerinde İdarenin İşbirliği Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği.....	105
a. Genel Olarak İnşaat Sözleşmelerindeki Durum.....	105
b. Kamu İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Standart Hükümlerin Etkisi.....	108
2. Kamu İnşaat Sözleşmelerinde İdarenin İşbirliği Faaliyetlerinin Kapsamı	109
a. Yer Teslimi.....	110
b. Projelerin Teslimi ve Onaylanması.....	115
c. İş Programının Onaylanması.....	123
d. Ödenek Temini Yükümlülüğü ve Ödenek Yetersizliği.....	124
e. Sözleşme veya İlgili Mevzuatta İdareye Yüklenen Gerekli İzinlerin Alınması.....	126
f. Yapının Geçici ve Kesin Kabulünün Gerçekleştirilmesi.....	128
g. Diğer İşbirliği Faaliyetleri.....	129
C. İdarenin İlave İş veya İş Değişikliği Talimatında Bulunması.....	130
1. İlave İş ve İş Değişikliği Kavramları.....	130
2. İdarenin Tek Taraflı İlave İş veya İş Değişikliği Talimatında Bulunmasının Yöntemi, Şartları ve Sınırları.....	133

3. İlave İş ve İş Değişikliği Talimatının Gecikme Yönüyle Değerlendirilmesi.....	139
§14. MÜCBİR SEBEPLERDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER.....	140
I. MÜCBİR SEBEP KAVRAMI.....	140
II. GENEL OLARAK İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE MÜCBİR SEBEPLERDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER.....	142
III. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE MÜCBİR SEBEPLERDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER.....	143
A. Kanunda Düzenlenen Mücbir Sebep Halleri.....	145
1. Doğal Afetler.....	145
2. Kanuni Grev.....	147
3. Genel Salgın Hastalık.....	148
4. Kısmi veya Genel Seferberlik İlanı.....	150
B. Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu Tarafından Belirlenecek Benzeri Diğer Haller.....	150
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	158
KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE.....	158
İDAREDEN VE MÜCBİR SEBEPLERDEN.....	158
KAYNAKLANAN GECİKMELERİN SONUÇLARI.....	158
§15. GECİKMELERİN KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN MEVZUATTA DÜZENLENMİŞ SONUÇLARI.....	158
I. GECİKMENİN YÜKLENİCİNİN YAPIYI TAMAMLAMA VE TESLİM BORCUNUN VADESİNE ETKİSİ (SÜRE UZATIMI).....	158
A. Genel Olarak İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı.....	158
B. Kamu İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı.....	160
1. Süre Uzatımının Şartları.....	161

a. Yüklenicinin Kusurundan Kaynaklanmayan ve Bu Sebep Sorumluluğu Yükleniciye Ait Olmayan Bir Gecikme Meydana Gelmesi	161
b. Gecikmenin Taahhüdün Yerine Getirilmesine Engel Nitelikte Olması	162
c. Yüklenicinin Gecikmeye Sebep Olan Engeli Ortadan Kaldırmaya Gücünün Yetmemesi.....	165
d. Mücbir Sebeplerde Yirmi Gün İçinde İdareye Yazılı Olarak Bildirimde Bulunulması ve Mücbir Sebebin Yetkili Merciler Tarafından Düzenlenmiş Belgelerle Tevsiki.....	167
2. İlave İş ve İş Değişikliği Halinde Süre Uzatımı.....	169
3. Uzatılacak Sürenin Belirlenmesi.....	171
a. Gecikme Analizi Yöntemleri.....	172
b. Uzatılacak Sürenin Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Hususlar.....	174
aa. Gecikmenin İşin Tamamının Durması Şeklinde Kendisini Göstermesi Hali.....	177
bb. Gecikmenin İşin Kısmen Durması Şeklinde Kendisini Göstermesi Hali.....	178
cc. Gecikmenin İşin Yavaşlaması Şeklinde Kendisini Göstermesi Hali	178
dd. İlave İş veya İş Değişikliği Hali.....	179
4. Süre Uzatımı Kararı Alınması Gereken Tarih.....	181
5. Süre Uzatımında İspat Yüğü.....	182
6. Süre Uzatımının Sonuçları.....	182
II. GECİKMENİN KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE FİYAT FARKINA ETKİSİ.....	183

A. Genel Olarak Fiyat Farkı Kavramı.....	183
1. Fiyat Farkının Tanımı ve Amacı.....	183
2. Tip Sözleşme Çerçevesinde Fiyat Farkına İlişkin Öngörülebiçecek Düzenlemeler.....	184
a. Sözleşmede Fiyat Farkı Hesaplanmayacağıının Düzenlenmesi.....	185
b. Sözleşmede Süre Uzatımı Halinde Fiyat Farkı Hesaplanacağıının Düzenlenmesi.....	186
c. Sözleşmede Fiyat Farkı Hesaplanacağıının Düzenlenmesi.....	186
B. Fiyat Farkı Hesabı.....	187
1. Fiyat Farkı Hesaplanacağı Öngörülen Sözleşmelerde.....	188
2. Süre Uzatımı Halinde Fiyat Farkı Hesaplanacağı Öngörülen Sözleşmelerde.....	190
C. Gecikmenin Fiyat Farkı Hesabına Etkisi.....	191
1. Revize İş Programı Hazırlanması ve Ödenek Aktarımı.....	192
2. Sözleşmedeki Fiyat Farkı Düzenlemesi Çerçevesinde Gecikmenin Etkisinin Değerlendirilmesi.....	199
a. Fiyat Farkı Hesaplanmayacağı Öngörülen Sözleşmelerde.....	199
b. Süre Uzatımı Halinde Fiyat Farkı Hesaplanacağı Öngörülen Sözleşmelerde.....	199
c. Fiyat Farkı Hesaplanacağı Öngörülen Sözleşmelerde.....	200
§16. GECİKMENİN KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN MEVZUATTA DÜZENLENMEMİŞ SONUÇLARI.....	201
I. GECİKME SEBEBİYLE İDARENİN BORÇLU TEMERRÜDÜNE DÜŞMESİNİN ŞARTLARI.....	202
A. İdarenin Geçici Hakediş Bedelinin Ödenmesi ya da İşbirliği Faaliyetleri Yönüyle Muaccel Bir Borcunun Bulunması.....	203

B. Borcun İfasının Mümkün Olması.....	203
C. İhtar Şartı ve Kamu İnşaat Sözleşmeleri Özelinde Değerlendirilmesi.....	204
D. Borcun İfa Edilmemesinin Hukuka Aykırı Olması.....	209
II. GECİKME SEBEBİYLE İDARENİN BORÇLU TEMERRÜDÜNE DÜŞMESİNİN SONUÇLARI.....	209
A. Beklenmeyen Halden Sorumluluk ve Kamu İnşaat Sözleşmelerindeki Karşılığ.....	209
B. Geçici Hakediş Bedeli Yönüyle Temerrüt Faizi ve Aşkın Zarar.....	210
C. İşbirliği Faaliyetleri Yönüyle Gecikme Zararından Sorumluluk.....	213
D. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmeler Yönüyle Seçimlik Haklar.....	217
1. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Seçimlik Haklara Özel Süre Şartı ve İstisnaları.....	217
2. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı Talebi.....	219
3. Sözleşmenin Yüklenici Tarafından Feshi ve Sözleşmenin Süresinden Önce Sona Ermesi Nedeniyle Uğranılan Zararın Tazmini.....	219
SONUÇ.....	225
KAYNAKÇA.....	237
ÖZET.....	247
ABSTRACT.....	248

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
Av.	: Avukat
AYM	: Anayasa Mahkemesi
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
DİK	: 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu
Dpnt	: Dipnot
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
eBK	: Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör
EKAP	: Elektronik Kamu Alım Platformu
EPPPL	: European Procurement and Public Private Partnership Law Review
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
f.	: fıkra
FIDIC	: Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils
Fiyat Farkına	: 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım
İlişkin Esaslar	: İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
İBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar

KİGT	: Kamu İhale Genel Tebliği
KİK	: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
KİSK	: 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
K.N.	: Karar No
Krşz.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarihli
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TL	: Türk Lirası
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YFK	: Yüksek Fen Kurulu
YİĞŞ	: Yapım İşleri Genel Şartnamesi
Yİ-ÜFE	: Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi

GİRİŞ

İnşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin asli edim yükümlülüğü olan bir yapının meydana getirilmesi, doğası gereği genellikle uzun süreye yayılmakta ve karmaşık nitelik taşımakta, dolayısıyla bünyesinde birtakım riskler bulundurmaktadır. Bunun sonucunda, uygulamadaki çoğu örnekte yapının sözleşmede öngörülen sürede tamamlanamadığı ve birtakım gecikmelerin meydana geldiği görülmektedir. Bu gecikmeler kimi zaman yükleniciden, kimi zaman iş sahibinden, kimi zaman da dışsal etkenlerden kaynaklanmaktadır. Yapının meydana getirilmesindeki gecikmelerin, hem iş sahibi hem de yüklenici açısından önemli sonuçları bulunmakta olup, yapının sözleşmede kararlaştırılan sürede tamamlanamaması halinde iş sahibi sözleşmeden beklediği faydaya geç kavuşmakta, yüklenici ise artan inşaat maliyetlerine ve sürenin uzaması sebebiyle daha fazla sabit masraflara katlanmaktadır. Hukuken de, gecikme halinde taraflar alacaklı ya da borçlu temerrüdü ile karşılaşabilmekte, tazminat veya ceza koşulu talepleri ve sözleşmeden dönülmesi gündeme gelebilmektedir.

Gecikme halinde söz konusu olan sonuçlara kimin katlanacağını belirlenmesi açısından, iş sahibinin ve yüklenicinin risk alanlarının kapsamı ile gecikmenin kimin risk alanından doğduğunun doğru tespit edilmesi önem taşımaktadır. Zira gecikme kendisinin risk alanından kaynaklanan taraf, gecikmenin yukarıda zikredilen sonuçlarının bir kısmı veya tamamına katlanmak durumunda kalacaktır.

Bu çerçevede, her ne kadar yapının meydana getirilerek teslimi yükümlülüğü yükleniciye ait olsa da, inşaat sözleşmelerinin doğası gereği yüklenicinin edimini ifa etmesinin iş sahibinin birçok işbirliği faaliyetine ihtiyaç göstermesi ve TBK m. 479'da yer alan kuralın aksine genellikle sözleşmelerde ara ödemelerin öngörülmesi gibi

sebeplerle birçok olayda gecikme kısmen veya tamamen iş sahibinin risk alanından kaynaklanabilmektedir.

İnşaat sözleşmelerinde gecikme incelenirken mücbir sebep kavramının da üzerinde durulması gerekmektedir. Zira uygulamada mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerle de sıklıkla karşılaşmakta olup, bu gecikmelerin sonuçlarına hangi tarafın katlanacağını belirlenmesi de önem taşımaktadır.

Gecikmenin sonuçları kendilerini farklı biçimde gösterebilmektedir. Kuşkusuz gecikmenin ilk sonucu yapının sözleşmede öngörülen sürede inşa edilerek tesliminin gerçekleştirilememesi ihtimalidir. Gecikmenin yüklenicinin risk alanından kaynaklanması halinde yüklenici kusursuz olsa dahi borçlu temerrüdü ve bunun sonuçları ile karşılaşabilecek, yine diğer şartların gerçekleşmesi halinde iş sahibi TBK m. 473 ya da 125 çerçevesinde sözleşmeden dönebilecek ve yüklenicinin kusurlu olması halinde tazminat talepleri gündeme gelebilecektir. Ancak gecikme iş sahibinin risk alanından kaynaklanıyorsa, vadenin, gecikmenin etkileri göz önünde bulundurularak ertelenmesi, öğreti ve uygulamada kullanılan bir diğer ifadeyle süre uzatımı söz konusu olacaktır.

Gecikmenin iş sahibinin risk alanından kaynaklanması halinde iş sahibinin karşılaşma ihtimali bulunan diğer sonuçlar, alacaklı ya da borçlu temerrüdü ile yüklenicinin tazminat talepleridir. Gecikmenin iş sahibinin bedel ödeme borcunu veya işbirliği faaliyetlerini zamanında yerine getirmemesinden kaynaklanması halinde, bunların hukuken yükümlülük veya külfet olarak nitelendirilmesine göre iş sahibinin borçlu temerrüdü ya da alacaklı temerrüdü ile karşılaşması mümkündür. Bunun yanında iş sahibinin kusurlu olması halinde yüklenicinin gecikme sebebiyle fazladan katlandığı

masraflar ile inşaat maliyetlerindeki artış sebebiyle uğradığı zararın da tazmini gündeme gelebilecektir.

Bilindiği üzere ülkemiz ekonomisinde önemli bir payı kamu sektörü oluşturmaktadır. KİK m. 2 uyarınca kamu kaynağının kullanıldığı, bir diğer ifadeyle ödemesi kamu bütçesinden yapılacak alımların kural olarak KİK hükümlerine göre gerçekleştirilmesi zorunludur.

Her ne kadar kamu inşaat sözleşmelerinde taraflardan birisini kamu idareleri oluştursa da, KİSK m. 4/3'te yer alan sözleşme hükümlerinin uygulanmasında tarafların eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduğuna ve m. 36'da yer alan Kanunda hüküm bulunmayan hallerde TBK hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenlemeler, kamu inşaat sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeler olduğunu göstermektedir¹.

Yukarıda ifade edildiği üzere kamu inşaat sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine tabi olmakla birlikte, bu sözleşmelerde taraflardan birini kamunun oluşturması, hem sözleşmede taraflar arasındaki ilişki yönüyle, hem de kamu görevlilerinin sahip olduğu takdir yetkisi itibarıyla detaylı ve sınırlayıcı düzenlemeler getirilmesi zorunluluğunu doğurmaktadır. Özellikle KİK ve KİSK öncesi dönemde yeterli ölçüde detay ve sınırlama içermeyen düzenlemeler sebebiyle uygulamada hem farklı idareler arasında hem de aynı idarenin farklı sözleşmelerle ilgili tutumlarında birbirleriyle mütenasip olmayan tercihlerle karşılaşılması, yürürlükteki kamu ihale mevzuatımızda mümkün olduğu ölçüde sözleşme uygulamalarında karşılan farklı ihtimallerin detaylı biçimde düzenlenmesine sebep olmuştur. Bu şekilde uygulamada yeknesaklık sağlanması ve

1 Bkz. dpnt. 103.

sözleşme sürecinde ihale şartlarından mümkün olduğu ölçüde sapılmaksızın işin tamamlanması hedeflenmiştir.

Bu çerçevede, KİSK m. 5'te uygulama birliğini sağlamak amacıyla mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin tip sözleşmelerin Resmi Gazetede yayımlanacağı ve idarelerce yapılacak sözleşmelerin tip sözleşme hükümleri esas alınarak düzenleneceği hükme bağlanmıştır². Bunun yanında KİSK m. 4/2'de Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme değişikliği yapılamayacağı düzenlenmiştir.

Kamu İhale Kurumu tarafından bahis konusu hükme istinaden YİİUY³ eki olarak yapım işlerinde uygulanacak tip sözleşme hazırlanmıştır. Tip sözleşmenin 8'inci maddesi uyarınca ihale dokümanı sözleşme eki olarak öngörülmüş, sözleşme ile ihale dokümanı arasında çelişki bulunması halinde ihale dokümanının uygulanacağı ve ihale dokümanındaki en öncelikli belgenin YİĞŞ olduğu düzenlenmiştir. Bu çalışmanın konusu açısından, hem tip sözleşmede, hem YİĞŞ'de; idarenin geçici hakedişler ile yapacağı ödemeler, işbirliği faaliyetleri kapsamında yer teslimi, proje onayı vb. konular ve idareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler ile bunların sonuçlarına ilişkin detaylı hükümlere yer verildiği görülmektedir.

Hem ihale sayısı hem de ekonomik hacim yönüyle çok ciddi bir kapsama sahip olan bu sözleşmelerin uygulanması sırasında taraflar arasında ihtilaflar meydana gelebilmektedir. Bu ihtilafların önemli bir kısmını ise idareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler ile bunların sonuçları teşkil etmektedir.

2 KİK m. 53 çerçevesinde bahis konusu tip sözleşmeler Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanmaktadır.

3 04.04.2009 T. ve 27159 S. RG.

Bu çalışmanın konusunu kamu inşaat sözleşmelerinde idareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler teşkil etmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere konunun uygulamadaki önemi ve iş sahibinden kaynaklanan gecikmelerin özellikle kamu inşaat sözleşmeleri çerçevesinde bütüncül bir çalışmaya henüz konu edilmemiş olması sebepleriyle bu konu seçilmiştir. Konunun teknik yönü itibariyle yeri geldikince uluslararası uygulamalara da değinilmiştir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, kamu inşaat sözleşmelerinin tanıtılması ve genel olarak inşaat sözleşmelerinden farklılıklarının belirlenmesi için kamu inşaat sözleşmesinin tanımı, unsurları, tarafları, şekli, hukuki niteliği, ihale aşamasıyla bağlantısı, tabi olduğu ilkeler, kuruluşu ve türleri incelenmiştir.

İkinci bölümde, genel olarak teslim ve sürenin önemi ile idareden kaynaklanan gecikmeler ile mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler üzerinde durulmuştur. İdareden kaynaklanan gecikmeler başlığı altında öncelikle idarenin geçici hakedişleri ödeme yükümlülüğü ve işbirliği faaliyetleri ile özellikle kamu inşaat sözleşmeleri bağlamında bunların hukuki niteliği incelenmiştir. Daha sonra idarenin ilave iş veya iş değişikliği talimatı vermesi haline değinilmiştir. Mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler başlığı altında ise genel olarak inşaat sözleşmelerindeki durum ve kamu inşaat sözleşmelerine ilişkin KİSK m. 10 hükmü değerlendirilmiştir.

Üçüncü ve son bölüm ise idareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerin sonuçlarına ayrılmıştır. Bu bölümde gecikmelerin kamu inşaat sözleşmelerinde düzenlenen ve düzenlenmeyen sonuçları şeklinde bir ayrıma gidilerek, öncelikle gecikmelerin yüklenicinin yapıyı tamamlama ve teslim etme borcunun vadesine etkisi, uygulama ve öğretilde yaygın biçimde kullanılan bir diğer ifadeyle süre

uzatımı konusu incelenmiştir. Bu başlık altında ilk olarak genel olarak inşaat sözleşmelerindeki duruma değinilmiş, daha sonra kamu inşaat sözleşmelerinde süre uzatımı şartları ile uzatılacak sürenin nasıl belirleneceği konusu KİSK ve YİĞŞ hükümleri çerçevesinde ele alınmıştır. Devamında ise kamu inşaat sözleşmelerinde fiyat farkı kavramına ve idareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmenin fiyat farkına etkisine değinilmiştir. Üçüncü bölümün ve çalışmanın son ana başlığı ise idareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerin kamu inşaat sözleşmelerinde düzenlenmeyen sonuçlarına ilişkindir. Bu çerçevede, yüklenicinin fiyat farkıyla telafi edilmesi mümkün olmayan masraflarını talep etmesinin ve alacaklı ya da borçlu temerrüdü hükümlerine başvurmasının mümkün olup olmadığı hususları değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, TARAFLARI, ŞEKLİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, KURULUŞU VE TÜRLERİ

§1. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Devletin kendisine tanınan görev ve fonksiyonları yerine getirebilmesi ve kamu hizmetlerinin sağlanması gereksinimi birtakım ihtiyaçları ortaya çıkartmaktadır⁴. Ortaya çıkan ihtiyaçlar kimi zaman kamunun kendi personel ve kaynakları ile karşılanmakta, kimi zaman ise bu ihtiyaçlar için özel hukuk kişileriyle sözleşmeler yapılmaktadır⁵. Zira kamunun ortaya çıkan her türlü ihtiyacı kamu görevlileri vasıtasıyla yerine getirmesi mümkün olmayıp, birtakım ihtiyaçların kamunun gerçekleştireceği ihalelere istinaden özel hukuk kişileriyle yapılacak sözleşmeler çerçevesinde, yani kamu alımlarıyla karşılanması gerekmektedir⁶. Özellikle inşaat işleri gibi, kamunun sıklıkla ihtiyaç duyduğu ve özel bir organizasyon ve uzmanlık gerektiren işlerin özel sektöre gördürülmesi ihtiyacı kendisini daha açık biçimde göstermektedir. Öte yandan kamu alımları birtakım ihtiyaçların karşılanması fonksiyonunun yanında, devletin ekonomiye müdahalesinin bir yönünü oluşturmaktadır⁷. Kamu alımlarında kullanılan kaynakların kamu kaynakları olması ise, alım sürecinin birtakım kurallara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır⁸.

4 **Buz, Vedat:** Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Ankara 2007, s. 35; **Cravero, Carol:** Rethinking The Role of Civil Society In Public Procurement, EPPPL, Vol. 14, No. 1, p. 31; **Demir, Yaşar Alper:** Kamu İhale Kanunundan ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ile Çözüm Yolları, İstanbul 2021, s. 1; **Özkan, Gürsel:** Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan İlkeler, Ankara 2014, s. 25.

5 **Bilgen, Pertev:** İdari Sözleşmelerin Kriterleri, İstanbul 1970, s. 1; **Cravero,** s. 31; **Toprak, Eren:** Kamu İhale Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2022, s. 29-30.

6 **Buz,** s. 35; **Demirboğa, Dursun Ali:** Kamu İhale Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2013, s. 23; **Özcan, Zeynep:** Kamu İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıplı İfası ve Temerrüdü, Ankara 2018, s. 31; **Tan, Turgut:** Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 367.

7 **Özkan,** s. 34, 38; **Tan,** s. 367.

8 **Buz,** s. 36.

KİK m. 2 uyarınca kamu kaynağının kullanıldığı, bir diğer ifadeyle ödemesi kamu bütçesinden yapılacak alımların kural olarak KİK hükümlerine göre gerçekleştirilmesi zorunludur. Kamu İhale Kurumu istatistikleri⁹ incelendiğinde, kamu idareleri tarafından gerçekleştirilen alımların hem ihale sayısı hem de ekonomik hacim yönüyle önemli bir kısmını yapım işi ihalelerinin teşkil ettiği görülmektedir¹⁰.

KİSK m. 2’de kanunun KİK hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsadığı öngörülmektedir. Her ne kadar kural olarak kamu alımlarının, KİK hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekse de, KİK’te yer alan istisna hükümleri dikkate alındığında, kamunun taraf olduğu fakat KİSK’e tabi olmayan inşaat sözleşmeleri de bulunmaktadır¹¹.

Dolayısıyla KİSK’e tabi inşaat sözleşmeleriyle sınırlı olmayacak biçimde daha geniş bir kamu inşaat sözleşmesi tanımı yapılabilecekse de, çalışmanın merkezini KİSK’e tabi inşaat sözleşmelerinin oluşturması sebebiyle bu çalışmada kamu inşaat sözleşmesi kavramı dar anlamda kullanılmıştır¹².

9 Bkz. https://www.ihale.gov.tr/ihale_istatistikleri-45-1.html

10 Örneğin, 2020 yılında KİK kapsamına yapılan ve sonuç bilgisi Kuruma gönderilen toplam 57.955 adet ihalenin %23,07’si olan 13.676 adedini yapım işleri oluşturmaktadır. Ekonomik hacim yönüyle de, 2020 yılında KİK kapsamında gerçekleştirilen ihalelere ait sözleşme bedeli toplamı 143.443.401.000-TL olup, bu tutarın %48,54’ü olan 69.626.248.000-TL kısmını yapım işleri teşkil etmektedir. Geçmiş yıllar incelendiğinde de benzer istatistiklerle karşılaşılmaktadır.

11 KİK m. 2’de kanunun kapsamında bulunan ve bulunmayan kamu idareleri sayılmış, m. 3’te ise istisnalara yer verilmiştir. Öte yandan KİK m 22 uyarınca doğrudan temin yoluyla gerçekleştirilecek alımlar da, KİSK’e tabi değildir.

12 Kuşkusuz inşaat sözleşmelerinin esaslı unsurlarından birisi bedel unsurudur. Ancak bir yapı meydana getirilmesi edimini içeren, fakat karşılığı bedel olmayan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yapı-işlet-devret finansman modeli çerçevesinde yapılan sözleşmeler gibi karma veya kendine özgü yapısı olan sözleşme niteliği taşıyan sözleşmeler de bulunmaktadır. Bu gibi sözleşmelerin kamu idarelerince de akdedildiği örneklerle rastlanılmakla birlikte, bu sözleşmeler KİSK’e değil, ilgili hukuki düzenlemelere (DİK, 3996 sayılı Kanun vs.) tabidir. Öte yandan KİK m. 2 ve 3 çerçevesinde idare ya da sözleşme konusu yönüyle kanunun kapsamı dışında bulunan sözleşmeler bulunmaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmeler de çalışma kapsamı dışında tutulmuştur. Keza KİK m. 22 uyarınca belirli şartların sağlanması halinde ihale yapılmaksızın “doğrudan temin” ile birtakım ihtiyaçların karşılanması mümkündür. Doğrudan temin bir ihale usulü olmayıp KİSK’e ve yapım ihaleleri ile kamu inşaat sözleşmeleri için getirilen ikincil mevzuata tabi değildir. Bu sebeple doğrudan temin kapsamındaki sözleşmeler de çalışma dışında tutulmuştur. Ancak genellikle doğrudan teminde de, kamu inşaat sözleşmelerine ilişkin mevzuattan yararlanıldığı görülmektedir.

KİSK m. 3'te kanunun uygulanmasında KİK'te yer alan tanımların geçerli olduğu düzenlenmektedir. KİK'in "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesi incelendiğinde ise kamu inşaat sözleşmesine ilişkin bir tanıma yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla kanunda kamu inşaat sözleşmesine ilişkin herhangi bir tanım yer almamaktadır¹³.

Kamu inşaat sözleşmesi de, unsurları incelendiğinde görüleceği üzere¹⁴ özünde bir inşaat sözleşmesidir. TBK'nın özel borç ilişkileri kısmında inşaat sözleşmesi ayrıca düzenlenmemekle birlikte, öğretide bu sözleşme eser sözleşmesinin özel bir yansıması olarak kabul edilmektedir¹⁵.

Öğretide inşaat sözleşmesine getirilen tanımlar da dikkate alındığında, inşaat sözleşmesi, yüklenicinin bir yapıyı meydana getirmeyi ve teslim etmeyi, bunun karşılığında iş sahibinin ise bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme şeklinde tanımlanabilecektir¹⁶.

13 Öte yandan unsurları yönüyle kamu inşaat sözleşmeleri TBK m. 470 vd.de düzenlenmiş olan eser sözleşmesi kapsamında yer almakta olup, eser sözleşmeleri ise TBK m. 470'de "*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*" şeklinde tanımlanmıştır.

14 Bkz. §3.

15 **Eren, Fikret:** I. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, II. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 1996 (Kısaltma: Eren, Seminer), s. 49; **Kaplan, İbrahim:** İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 1996 (Kısaltma: Kaplan, Seminer), s. 119, 122; **Arpacı, Özge:** Eser Sözleşmesinde İş sahibinin Edimin İfasına Katılımı, Ankara 2019, s. 46; **Ayan, Serkan:** İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 23, 39; **Ekmen, Mehmet Cihat:** İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 2020, s. 20; **Ergin, Berkiye Gizem:** İnşaat Hukukunda Süre Uzatımı, Ankara 2021, s. 19-20; **Gök, Yaşar:** Yapım Sözleşmeleri Uygulama Esasları, 2. Baskı, Ankara 2013 (Kısaltma: Gök, Yapım), s. 25; **Gönen, Doruk:** İnşaat Sözleşmesinde Bedel, İstanbul 2016, s. 5; **Kaplan, İbrahim:** İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013 (Kısaltma: Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri) s. 43; **Kartal, s. 13-14;** **Kayinoğlu Özdoğan, İrem:** İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Teslim Borcunda Temerrüdüne İlişkin Ceza Koşulu, Ankara 2022, s. 5; **Köksal, Tunay/ Özer, Serhat:** İnşaat Sektörü İçin İhale ve Sözleşme Yönetimi Rehberi, Ankara 2018, s. 137; **Kurşat, Zekeriya:** İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017 (Kısaltma: Kurşat, İnşaat), s. 6-7; **Özcan, s. 32;** **Seliçi, Özer:** İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s. 4-5; **Tutkun, Ceyda:** İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri, Ankara 2019, s. 17.

16 **Erdoğan, İhsan:** İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması, SÜHFD, C. 3, S. 1, s. 135; **Eren, Seminer, s. 49;** **Kaplan, Seminer, s. 119;** **Ayan, Serkan:** İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 24; **Eken, Özge:** İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatım Halleri, Ankara 2021, s. 19; **Ekmen, s. 22-23;** **Gök, Yapım, s. 25;** **Gönen, s. 5;** **Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri, s. 43;** **Kartal, s. 13;** **Kayinoğlu Özdoğan, s. 6;** **Köksal/ Özer, s. 137;** **Özcan, s. 33;** **Seliçi, İnşaat Sözleşmesi, s. 4;** **Tutkun, s. 18.**

Bu çalışmanın kapsamı çerçevesinde kamu inşaat sözleşmesi kavramını da tanımlamak gerekirse; kamu inşaat sözleşmesi KİK çerçevesinde gerçekleştirilen bir ihaleye istinaden, ihaleyi yapan idare ile ihale üzerinde kalan yüklenici arasında akdedilen, idarenin ihale sonucunda tespit edilen ve sözleşmede öngörülen bedeli ödemeyi, yüklenicinin ise karşılığında ihale dokümanında tarif edilen yapıyı meydana getirmeyi ve teslim etmeyi üstlendiği işgörme sözleşmesidir¹⁷.

Ş2. TÜRK HUKUKUNDA KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. KİK ve KİSK ÖNCESİ DÖNEM

Ülkemizde idarelerce alımı gerçekleştirilecek inşaat işlerine ilişkin ilk kanun, 661 sayılı Müzayede, Münakasa ve İhale Kanunudur. 28.04.1925 tarihli ve 97 sayılı RG’de yayımlanan kanun, 2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu yürürlüğe girinceye kadar muhtelif değişikliklere uğrayarak uygulanmıştır.

10.12.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu¹⁸ ile 661 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 2490 sayılı Kanun elli yıla yakın bir süre uygulanmakla birlikte, Kanunun ihtiyaçları karşılamaması üzerine DİK ihdas edilmiştir.

01.01.1984 tarihinde, 2490 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak, DİK¹⁹ yürürlüğe girmiş ve kamunun yapacağı alımlar ile kamu harcaması içermeyen kamu mallarının

17 **Avcı, Mehmet Özgür:** İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünde İfa Yerine Olumlu Zararın Tazmini, Ankara 2021 (Kısaltma: Avcı, Temerrüt), s. 32; **Kaplan,** İnşaat Sözleşmeleri, s. 363; **Özcan,** s. 42-43.

18 02.06.1934 tarihinde kabul edilen 2490 sayılı Kanun, 10.06.1934 T. ve 2723 S. RG’de yayımlanmış olup kanun 75’inci maddesi uyarınca yayımından altı ay sonra yürürlüğe girmiştir.

19 08.09.1983 tarihinde kabul edilen DİK, 10.09.1983 T. ve 18161 S. RG’de yayımlanmış olup kanunun 95’inci maddesinde yürürlük tarihi 01.01.1984 olarak düzenlenmiştir.

satılması, kiralanması ve ihale yoluyla akdedeceği diğer sözleşmeler bu kanunla düzenlenmiştir.

DİK'nin kamu alımlarına ilişkin hükümleri, 01.01.2003 tarihine kadar yürürlükte kalmış olup, bir alt başlıkta açıklandığı üzere KİK'in yürürlüğe girmesiyle birlikte KİK kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde DİK hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Ancak gelinen noktada, kamunun bütçesinden harcama yapılan, bir diğer ifadeyle kamu alımları dışındaki, kamu mallarının kiralanmasına, satılmasına ya da kamunun taraf olacağı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri gibi sözleşmelere ilişkin ihaleler yönüyle DİK hala yürürlükte²⁰.

II. AB İLE UYUM SÜRECİ VE KİK İLE KİSK DÖNEMİ

Yürürlükteki DİK ve ikincil mevzuatın AB ve Dünya Ticaret Örgütü gibi kuruluşların ihaleleriyle uyumlu olmaması sebebiyle, ülkemizde AB ile uyum sürecinin gelişmesi ile de birlikte, bu sürecin bir parçası olarak kamu alımlarına ilişkin AB direktifleri ve UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu ile yeknesak yeni bir mevzuatın hazırlanması hususu gündeme gelmiştir²¹.

Bu çerçevede, ülkemizde kamu alımlarına yönelik AB direktiflerine uygun bir kanun hazırlanması çalışmalarına başlanılmıştır. Bu çalışmalar kapsamında hazırlanan KİK²² ve KİSK²³, 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiş ve kamu alımları ile kamu

20 Akbıyıklı, s. 101; Buz, s. 67; Demir, s. 18; Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri, s. 280; Karaca, Mehmet: Kamu İhalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi, Ankara 2009, s. 15, 21; Kul, s. 46-47; Özcan, s. 23; Özkan, s. 51; Tan, s. 368- 369; Gözübüyük, A. Şeref/ Tan Turgut: İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar, 12. Baskı, Ankara 2018, 573.

21 Akbıyıklı, s. 100, 111-112; Buz, s. 39; Demir, s. 29 vd.; Demirboğa, s. 24-25; Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri, s. 279, 349; Karaca, s. 15, 17-20; Özcan, s. 22; Özkan, s. 50; Pınar, Yunus Akşin: Kamu İhale Sözleşmeleri ve İhalenin Yargı Yoluyla İptalinde Sözleşmelerin Akibetleri, Ankara 2019, s. 17-18; Tan, s. 368.

22 04.01.2002 tarihinde kabul edilen KİK, 22.01.2002 T. ve 24648 S. RG'de yayımlanmış olup, kanunun 69'uncu maddesinde yürürlük tarihi 01.01.2003 olarak düzenlenmiştir.

23 05.01.2002 tarihinde kabul edilen KİSK, 22.01.2002 T. ve 24648 S. RG'de yayımlanmış olup, kanunun 40'ıncı maddesinde yürürlük tarihi 01.01.2003 olarak düzenlenmiştir.

alımlarına yönelik ihalelere istinaden akdedilen sözleşmeler bu kanunlarla düzenlenmiştir.

Kuşkusuz KİK ve KİSK’i önceki kanunlardan ayıran birçok husus bulunmakla birlikte, iki hususun özellikle dikkat çektiği görülmektedir. Bunlardan ilki, önceki kanunların aksine kamu alımlarıyla sınırlı bir düzenlemenin yapılması, kamu bütçesinden ödeme yapılmasını gerektirmeyen ihale ve sözleşmelerin kanun kapsamı dışında bırakılmasıdır²⁴. Diğer farklılık ise önceki kanunlarda ihale ve sözleşme sürecine ilişkin hükümler tek bir kanun çatısı altında yer alıyor iken, KİSK ile sözleşme sürecinin müstakil bir kanunla düzenlenmesinin tercih edilmesidir²⁵.

Ş3. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

İlk bölümde yer verilen tanımdan da anlaşıldığı üzere, kamu inşaat sözleşmesinin unsurları üç adet olup bunlar; bir yapının meydana getirilmesi ve teslimi, bedel ve karşılıklı anlaşma şeklindedir.

I. BİR YAPININ MEYDANA GETİRİLMESİ VE TESLİMİ

Kamu inşaat sözleşmesinin ilk unsuru bir yapının meydana getirilmesi ve teslimidir. Zira yüklenicinin taahhüdü ve asli edim yükümlülüğü buna ilişkindir. Kanun koyucu tarafından KİK ve KİSK’te inşaat ifadesi tercih edilmemiş, bunun yerine “yapım ihalesi” ve “yapım sözleşmesi” kavramı kullanılmıştır.

²⁴ Bu durum kanunun AB uyum sürecinin ürünü olmasından kaynaklanmaktadır. Esasen AB direktiflerinde “alım” (procurement) ifadesi kullanılmakla birlikte KİK, KİSK ve Kamu İhale Kurumunda “alım” yerine “ihale” ifadesi tercih edilmiştir.

²⁵ **Demir**, s. 3; **Gök**, Yapım, s. 27; **Gözübüyük/ Tan**, s. 574.

Kanun koyucu tarafından KİK m. 4'te yapım kavramının oldukça geniş biçimde tanımlandığı görülmektedir²⁶. Yapı kavramının tanımına yer verilen bir diğer düzenleme ise 3194 sayılı İmar Kanununun²⁷ 5'inci maddesidir²⁸.

Öte yandan öğretide yapı kavramı, doğrudan ya da dolaylı olarak toprağa bağlı, canlıların barınması ile diğer ihtiyaçlarının giderilmesi ve eşya gibi cansız varlıkların saklanması ve konulması için kullanılan yapay her türlü şey olarak tanımlanmaktadır²⁹. Keza asıl yapı ile maddi veya işlevsel bağlantısı bulunan geçici nitelikteki taşınır yapılar da bu kapsamdadır³⁰.

Teknolojik gelişme ve ihtiyaçların değişmesi doğrultusunda kanaatimizce yapı kavramının geniş yorumlanması gerekmekte olup, kamu inşaat sözleşmeleri özelinde kamusal ihtiyaçlar da gözetildiğinde inşaat faaliyeti gerektiren her türlü altyapı ve üstyapı projesinin yapı kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir³¹.

26 İlgili tanım, “Yapım : 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 dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini, ... İfade eder.” şeklindedir.

27 09.05.1985 tarihli ve 18749 sayılı RG.

28 İlgili tanım, “Yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir.” şeklindedir.

29 **Eren**, Seminer, s. 53; **Gönen**, s. 7-8; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 46; **Kul**, s. 13; **Özcan**, s. 44; **Tutkun**, s. 19.

30 **Eren**, Seminer, s. 54; **Avcı**, Temerrüt, s. 19-21; **Ekmen**, s. 36; **Karaca**, s. 38; **Kul**, s. 14; **Kurşat**, İnşaat, s. 4; **Gök**, Yapım, s. 30-31; **Özcan**, s. 44; **Tutkun**, s. 19. Ancak yapı ile bağlantısı olmayan diğer unsurların kamu inşaat sözleşmelerine konu edilmesi mümkün olmayıp, aksi bir uygulama KİK m. 5/2'de öngörülen, aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemesi ilkesine de ters düşecektir (**Gök**, Yapım, s. 31).

31 Bir yapının meydana getirilmesi kavramının geniş yorumlanması gerektiği yönünde bkz. **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 52. Bu çerçevede inşaat sözleşmeleri açısından yapı kavramının taşınmaz yapı ile sınırlı biçimde değerlendirilmemesi gerekir (**Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 1). Öte yandan yapının imar kuralları gibi kamu düzenine ilişkin kurallara uygun olması gerekmekte olup, aksi halde TBK m. 27 çerçevesinde sözleşme kesin hükümsüz olur (bkz. **Kurşat**, İnşaat, s. 62-63; “...sözleşme kurulduğu tarihi itibarıyla, inşaatın yapılacağı taşınmazlar tarımsal alan içerisinde kaldığından, bu parseller üzerinde inşaat yapılmasına kamu düzeninden olan imar mevzuatının cevaz vermemesi nedeniyle, sözleşmenin hukuken bir geçerliliği bulunmamaktadır.” 23. HD, 18.12.2015 T. 2014/6655 E. 2015/8277 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 22.04.2022).

İlgili hukuki düzenlemelerde yer alan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, her türlü yapıya ilişkin inşaat ve inşaatla ilgili faaliyetler meydana getirme kavramının kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla bir yapının sıfırdan inşa edilmesi gerekmemekte, mevcut bir yapıya ilişkin onarım, restorasyon, güçlendirme, hatta yıkma faaliyetleri meydana getirme kavramının kapsamında bulunmaktadır³².

Yapının meydana getirilmesi bir işgörmeye borcu oluşturur³³. Öte yandan yüklenicinin taahhüdü işgörmeye faaliyetiyle sınırlı olmayıp, kararlaştırılan yapının meydana getirilerek teslimini, yani sonucun sağlanmasını da kapsar³⁴.

Öte yandan kural olarak TBK m. 83 uyarınca borçlunun borcunu şahsen ifa etmesi gerekmemektedir. Ancak TBK m. 471/3 ile eser sözleşmeleri açısından kural istisna, istisna kural haline getirilmiştir. Bahis konusu hüküm çerçevesinde yüklenici, eseri doğrudan kendisi yapmak ya da kendi gözetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak aynı hükümle eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, işin başkasına da yaptırabileceği düzenlenmiştir.

32 **Erdoğan**, s. 136; **Eren**, Seminer, s. 55; **Gökyayla, K. Emre**: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009 (Kısaltma: Gökyayla, Eser Sözleşmesi), s. 8; **Arpacı**, s. 41-42, 47; **Avcı**, Temerrüt, s. 17; **Eken**, s. 26-27; **Ekmen**, s. 19, 35-36; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 46, 52; **Kayinoğlu Özdoğan**, s. 7, 28; **Kurşat**, İnşaat, s. 3; **Kurt, Leyla Müjde**: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012 (Kısaltma: Kurt, Temerrüt), s. 35-36; **Öz, Turgut**: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Baskı, İstanbul 2021 (Kısaltma: Öz, İnşaat Sözleşmesi) s. 4; **Öz, Turgut**: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989 (Kısaltma: Öz, Dönme), s. 8; **Özay, Osman Levent**: Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü, İstanbul 2021, s. 20; **Ürem, Müge**: Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, İstanbul 2017, s. 16-17; **Tutkun**, s. 20; **Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan**: Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Ankara 2020, s. 371; **Eren, Fikret**: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltma: Eren, Özel Hükümler), s. 594-595; **Tandoğan, Halûk**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, 5. Baskı, İstanbul 2010 (Kısaltma: Tandoğan, Özel Borç İlişkileri), s. 23; **Tunçomağ, Kenan**: Türk Borçlar Hukuku C. II Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 1977 (Kısaltma: Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri), s. 955; **Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, K. Emre**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Baskı, İstanbul 2020 s. 492.

33 **Eren**, Seminer, s. 51; **Ayan**, s. 25; **Büyükay, Yusuf**: Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2019 (Kısaltma: Büyükay, Eser), s. 37; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 23; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 54; **Öz, Dönme**, s. 8; **Ürem**, s. 14; **Aral/ Ayrancı**, s. 373; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 486.

34 Bkz. dpnt. 49.

Kamu inşaat sözleşmelerinde de, YİĞŞ m. 18 uyarınca yüklenicinin bizzat işin başında bulunması ya da tam yetkili bir vekil bulundurması gerekmekte, yüklenici veya vekilinin iş yerinden ayrılması ancak yapı denetim görevlisinin izniyle mümkün olmaktadır. Dolayısıyla kamu inşaat sözleşmeleri açısından da, yükleniciye işi kendi gözetimi altında yaptırma yükümlülüğü getirilmiştir. Esasen, ihale aşamasında birtakım ekonomik, mali, mesleki ve teknik yeterlikler arandığı dikkate alındığında, bu nitelikleri sağladığını beyan ve tevsikle ihaleye katılan yükleniciden bizzat işin başında bulunmasının beklenilmesi doğaldır.

TBK m. 471/3 yüklenicinin ifa yardımcısı kullanmasına engel değildir³⁵. Aynı durum YİĞŞ m. 18 için de geçerlidir. Esasen inşaat sözleşmeleri, genellikle ölçek itibariyle ciddi bir iş gücü ve makine/ekipmana ihtiyaç göstermektedir. Dolayısıyla uygulamada bizzat yüklenici tarafından sözleşmenin ifa edilmesi genellikle mümkün olmamaktadır. Ayrıca yüklenici tarafın ticaret şirketi olmasıyla sıklıkla karşılaşmaktadır. Bu halde işin doğası gereği TBK m. 471/3 hükmü ancak yüklenicinin inşaatı kendi gözetimi altında meydana getirmesi yönüyle uygulanabilecektir³⁶. Yüklenici ifa yardımcılarının fiillerinden TBK m. 116 çerçevesinde sorumlu olacaktır³⁷.

Bunun yanında inşaat sözleşmelerinde sıklıkla karşılaşılan bir diğer kurum alt yüklenicilik kurumudur³⁸. Alt yüklenici, ana yüklenici ile akdettiği bir inşaat sözleşmesi kapsamında işin münferit bir kısmını yapmayı taahhüt eden kişidir³⁹. İnşaat

35 **Erdoğan**, s. 138; **Tandoğan**, Alt Müteahhit, s. 60; **Kartal**, s. 72; **Seliçi**, İnşaat Sözleşmesi, s. 24; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 74; **Yavuz, Cevdet**: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 1008; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 537.

36 **Tandoğan**, Alt Müteahhit, s. 57; **Büyükkay**, Eser, s. 83; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 62; **Seliçi**, İnşaat Sözleşmesi, s. 25; **Aral/ Ayrancı**, s. 382; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 71.

37 **Erdoğan**, s. 139; **Gök**, Yapım, s. 49; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 537.

38 **Akkanat/ Çekin**, s. 45; **Erdoğan**, s. 139; **Gök**, Yapım, s. 786; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 49; **Yalçınduran, Türker**: Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000, s. 23.

39 **Eren**, Seminer, s. 65; **Kaplan**, Seminer, s. 122; **Tandoğan**, Alt Müteahhit, s. 63-64; **Ayan**, s. 29; **Büyükkay**, Eser, s. 85; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 13-14; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 64; **Öz**, Dönme, s. 10; **Seliçi**, İnşaat Sözleşmesi, s. 17; **Tutkun**, s. 30-31; **Yalçınduran**, s. 24-25; **Aral/ Ayrancı**, s. 384; **Eren**, Özel Hükümler, s. 607; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 77; **Yavuz**, s. 1010; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 539.

sözleşmelerinde, yüklenicinin ediminin karmaşıklığı nedeniyle işin belirli kısımlarının yapımı için ana yüklenicinin alt yüklenicilerle anlaştığı görülmektedir. Genellikle alt yükleniciler, işin münferit kısımlarında yükleniciden daha niteliklidir⁴⁰. Bu durumda, iş sahibi ile yüklenici arasındaki ana inşaat sözleşmesinden bağımsız olarak, ana yüklenici ile alt yüklenici arasında bir inşaat sözleşmesi akdedilmektedir⁴¹.

Bahis konusu iki sözleşmenin birbirinden bağımsız olmasının doğal sonucu, iş sahibi ile alt yüklenicinin, kural olarak sözleşmesel sorumluluğa istinaden birbirlerinden talepte bulunamamasıdır⁴². Kamu inşaat sözleşmelerinde bu genel kurala önemli bir istisna getirilmiştir. Bu istisna, KİSK m. 30'da yer alan, alt yüklenicilerin de, yüklenicilerle birlikte yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul onay tarihini takip eden onbeş yılın sonuna kadar müteselsilen sorumlu olduğuna yönelik düzenlemedir. Ayrıca her ne kadar iki sözleşmenin bağımsız olması sebebiyle idarenin alt yüklenici tarafından yapılan işlerin bedelini yükleniciye ödemesi gerekse de, YİĞŞ m. 20/3 uyarınca ihale dokümanında öngörülmesi kaydıyla idare doğrudan alt yüklenicilere ödeme yapabilecektir.

40 Eren, Seminer, s. 65; Tandoğan, Alt Müteahhit, s. 64; Gök, Yapım, s. 47, 786; Seliçi, İnşaat Sözleşmesi, s. 32; Yalçınduran, s. 23; Eren, Özel Hükümler, s. 610; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 77; Zevkliler/ Gökyayla, s. 539.

41 Akkanat/ Çekin, s. 48; Erdoğan, s. 140; Tandoğan, Alt Müteahhit, s. 70; Ekmen, s. 43-44; Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri, s. 64-65, 69; Gök, Yapım, s. 797; Özcan, s. 59; Seliçi, İnşaat Sözleşmesi, s. 17; Tutkun, s. 33, 48, 57 vd.; Yalçınduran, s. 33-34; Aral/ Ayrancı, s. 384; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 83; Zevkliler/ Gökyayla, s. 539.

42 Akkanat/ Çekin, s. 48; Eren, Seminer, s. 66; Tandoğan, Alt Müteahhit, s. 71; Büyükay, Eser, s. 86; Gönen, s. 39; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 50; Öz, Dönme, s. 10; Özcan, s. 66; Tutkun, s. 48-49, 58; Yalçınduran, s. 169; Aral/ Ayrancı, s. 385-386; Eren, Özel Hükümler, s. 612-613; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 84-85, 88; Yavuz, s. 1013-1014. Kamu inşaat sözleşmelerinde yapının meydana getirileceği taşınmazın kamuya ait olması sebebiyle alt yüklenicinin TMK m. 893 çerçevesinde kanuni ipotek hakkının tescilini istemesi de mümkün olmayacaktır (Eren, Seminer, s. 67; Kaplan, Seminer, s. 123-124, 163; Tandoğan, Alt Müteahhit, s. 78; Tutkun, s. 75; Yalçınduran, s. 210; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 91).

TBK m. 471/3 hükmü emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla sözleşmede bu hükmün aksinin kararlaştırılması veya iş sahibinin rızasının bulunması halinde yüklenici eserin belirli bir kısmını alt yükleniciye yaptırabileceği gibi, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa yüklenici serbestçe alt yüklenicilerle anlaşabilecektir⁴³. Keza yüklenicilik kişisel özellikleri önem taşıyorsa dahi sözleşmede şahsen veya kendi gözetimi altında ifa zorunluluğu ya da işin üçüncü kişilere yaptırılmasına yönelik başkaca kısıtlamalar öngörülebilir⁴⁴.

Öte yandan taraflar arasında ayrı bir eser sözleşmesi bulunması sebebiyle alt yüklenici kural olarak bağımsız çalışan ifa yardımcısı şeklinde nitelendirilmekte olup, ana yüklenici, alt yüklenicinin fillerinden TBK m. 116 çerçevesinde, sözleşmeye veya TBK m. 471/3'e aykırı biçimde alt yüklenici çalıştırmamasından ya da alt yüklenicinin seçimi ve denetim faaliyetlerinden ise TBK m. 112 çerçevesinde sorumludur⁴⁵.

43 **Erdoğan**, s. 140-141; **Eren**, Seminer, s. 65; **Tandoğan**, Alt Müteahhit, s. 59-60; **Büyükcay**, Eser, s. 84; **Dayınlarlı, Kemal**: İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, 4. Baskı, Ankara 2008, s. 45; **Özcan**, s. 62; **Seliçi**, İnşaat Sözleşmesi, s. 31; **Eren**, Özel Hükümler, s. 609, 611; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 71; **Yavuz**, s. 1011.

44 **Akkanat/ Çekin**, s. 46; **Tandoğan**, Alt Müteahhit, s. 59; **Büyükcay**, Eser, s. 83; **Tutkun**, s. 34, 44; **Eren**, Özel Hükümler, s. 609; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 80. Sözleşmede bu yönde hüküm bulunmasına rağmen alt yüklenici çalıştırılması borca aykırılık oluşturur (Bu durumun sonuçlar için bkz. **Gök**, Yapım, s. 47-48; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 66-67; **Özcan**, 63 vd.; **Aral/ Ayrancı**, s. 386-387; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 73). Peki bu hükme rağmen alt yüklenici çalıştırılmasının yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sözleşmeye etkisi ne olacaktır? Yargıtay bu konuda “*Davacı taşeron, davalı yüklenici olup 13.03.2012 tarihli sözleşme ile davalının yüklendiği işlerin bir kısmı davacıya yaptırılmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmenin 16. maddesinde cezai şart kararlaştırılmış ise de, dava dışı iş sahibi ile davalı arasında yapılan sözleşmenin 15. maddesinde; işin alt yüklenici-taşeron aracılığıyla yaptırılmasının yasaklandığı, ve davacı tarafın, yüklenicinin dava dışı iş sahibi ile yaptığı sözleşmedeki bu hükmü bilmesi gerektiği, ... iş sahibi ile yüklenici arasındaki bu hüküm sebebiyle taraflar arasındaki sözleşmenin ifa olanağı bulunmadığından, cezai şart istenmesinin mümkün olmaması nedeniyle (6098 sayılı yasanın 136, 177, 182. maddeleri) cezai şart talebinin tümünden reddi gerekirken*” şeklinde sözleşmede alt yüklenici çalıştırılmayacağının öngörülmesine rağmen bu hükme aykırı davranılması halinde, sözleşmeyi TBK m. 136 kapsamında değerlendirmektedir (15. HD 14.05.2018 T. 2018/2380 E. 2018/1912 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 22.04.2022). Kanaatimizce bu karara katılmak mümkün değildir. Zira bahis konusu sınırlama kanundan kaynaklanmamakta olup, ana sözleşmeye aykırı biçimde yüklenici, alt yüklenici ile sözleşme yapabilir. Aksi yöndeki bir hükmün etkisi ancak ana sözleşme ile sınırlı olacaktır. (Yargıtay’ın bu yöndeki daha eski tarihli bir içtihadı ile ilgili bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 82).

45 **Erdoğan**, s. 140; **Eren**, Seminer, s. 65; **Tandoğan**, Alt Müteahhit, s. 79 vd.; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 65; **Özcan**, s. 60-63.

Kamu inşaat sözleşmelerinde, işin alt yükleniciye yaptırılması ile ilgili birtakım kısıtlamalar getirilmiştir. Bu kısıtlamalar, hem alt yüklenici seçilecek kişi, hem de işin alt yükleniciye yaptırılabilir kısımları yönüyle kendisini göstermektedir.

Alt yüklenici seçilecek kişi yönüyle getirilen kısıtlamaların ilki, KİK m. 11 çerçevesindeki ihaleye katılamayacak olanlardır. Bahis konusu madde kapsamında ihalelere katılması kısıtlanan kişilerin, kamu inşaat sözleşmelerinde alt yüklenici olabilmesi de mümkün değildir. İkinci bir kısıtlama, KİK m. 15'te bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca idare, ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmelerini, sözleşme imzalamadan önce de alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunmalarını isteyebilecektir. Ancak bu sınırlama mutlak bir sınırlama olmayıp, yüklenici, ihale sürecinde sunduğu listede bulunmayan iş bölümlerini ve bunlara ilişkin alt yüklenicileri çalıştırmak için idareden onay isteyebileceği gibi, ihale sürecinde liste sunmasa dahi YİĞŞ m. 20/6 çerçevesinde alt yüklenici çalıştırma talebinde bulunabilir⁴⁶. Keza idarenin sözleşme tasarısında alt yüklenici çalıştırılmasına müsaade etmesi, ancak ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmelerini ve alt yüklenicilerin listesini sunmalarını istememesi halinde de, idarenin onayıyla alt yüklenici çalıştırılabilir⁴⁷.

Alt yüklenicilik kurumuna getirilen bir diğer kısıtlama, işin alt yükleniciye yaptırılacak kısımları ile ilgilidir. Kamu inşaat sözleşmelerinde işin tamamının bir ya da birden fazla alt yüklenici vasıtasıyla yapılmasına izin verilmemiştir⁴⁸. Bu husus tip sözleşmenin 15.2'nci maddesinde, tip idari şartnamenin 18'inci maddesinde ve YİĞŞ'nin 20/3'üncü maddesinde açıkça düzenlenmektedir. Öte yandan YİĞŞ m.

46 Gök, Yapım, s. 793.

47 Gök, Yapım, s. 793.

48 İşin tamamının alt yükleniciler vasıtasıyla yapılmasına izin verilmesi halinde, ihaleye katılan isteklilerde mesleki ve teknik yeterlik aranması tamamen anlamsız olacağı gibi, ihale adeta bir sözleşme komisyonculuğu haline gelebilecektir (genel olarak eser sözleşmelerinde de, işin tamamının alt yükleniciye yaptırılmayacağı hakkında bkz. Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 80).

20/3'ün devamında, kural olarak tek bir alt yükleniciye yaptırılacak iş bölümlerinin toplam bedelinin sözleşme bedelinin %30'unu, alt yüklenicilere yaptırılacak işlerin toplam bedelinin ise sözleşme bedelinin %50'sini geçemeyeceği öngörülmektedir. Ancak idare işin niteliğinden kaynaklanan sebeplerle veya teknik zorunluluklar nedeniyle ihale dokümanında farklı oranlar belirleyebilecektir. Ayrıca idare tip sözleşmenin 15'inci maddesinde işin belirli kısımlarının yüklenici tarafından yapılmasının zorunlu olduğunu düzenleyebilir.

İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin edimini tam ve gereği gibi ifa etmesi için yapının meydana getirilmesi yeterli olmayıp, meydana getirilen yapının iş sahibine teslimi gerekmektedir⁴⁹. Teslim kavramı, sözleşmede kararlaştırılan biçimde meydana getirilen yapının iş sahibinin hakimiyet alanına geçirilmesini ifade etmektedir⁵⁰. Her ne kadar TBK'da açıkça teslimden bahsedilmese de, yüklenicinin edimi meydana getirilen yapının teslimi ile ifade edilmiş olacaktır. Öğretide iş sahibinin taşınmazında meydana getirilen yapının tesliminin, yüklenicinin iş sahibine yapacağı bir bildirimle gerçekleşeceği kabul edilmektedir⁵¹.

49 **Erdoğan**, s. 137-138; **Eren**, Seminer, s. 72; **Avcı**, Temerrüt, s. 21, 39; **Ayan**, s. 25-26; **Büyükay**, Eser, s. 75-76; **Dayınlırlı**, s. 49; **Eken**, s. 38; **Ekmen**, s. 22; **Ergin**, s. 22; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 5, 9, 23; **Güleç**, **Şafak**: Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009, s. 38; **Karaca**, s. 70; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 53; **Kartal**, s. 73-74; **Kayinoğlu Özdoğan**, s. 9; **Kul**, s. 17; **Kurt**, Temerrüt, s. 56, 67; **Özay**, s. 21; **Ürem**, s. 6, 15, 48-49; **Paket**, s. 76-77; **Seliçi**, İnşaat Sözleşmesi, s. 35; **Şahin**, **Turan**: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara 2012, s. 43; **Tutkun**, s. 17; **Aral/ Ayrancı**, s. 371-372, 405; **Eren**, Özel Hükümler, s. 621; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 124; **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1012; **Yavuz**, s. 1020; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 493; “Genel olarak eser sözleşmelerinde yüklenicinin sadece eseri meydana getirmesi, aslî edim borcunu yerine getirdiği anlamına gelmemektedir. Yüklenici, sözleşmeye uygun meydana getirdiği eseri teslim borcu altındadır.” 15. HD. 13.06.2019 T. 2019/697 E. 2019/2767 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 09.11.2022.

50 **Eren**, Seminer, s. 72; **Avcı**, Temerrüt, s. 39; **Ayan**, s. 49; **Büyükay**, Eser, s. 77; **Eken**, s. 38; **Ergin**, s. 40; **Gök**, Yapım, s. 505; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 24; **Gönen**, s. 235; **Güleç**, s. 38; **Kayinoğlu Özdoğan**, s. 12; **Kurşat**, İnşaat, s. 171; **Kurt**, Temerrüt, s. 67; **Paket**, s. 81; **Seliçi**, İnşaat Sözleşmesi, s. 35; **Şahin**, s. 48; **Aral/ Ayrancı**, s. 405; **Eren**, Özel Hükümler, s. 621-622; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 125; **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1012; **Yavuz**, s. 1021; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 511; “Eser sözleşmelerinde teslim, yüklenicinin tamamladığı eseri sözleşmeyi ifa etmek niyeti ile iş sahibinin fiili hakimiyetine geçirmesi olarak tanımlanmaktadır.” 15. HD 30.09.2020 T. 2020/1047 E. 2020/2622 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 09.11.2022.

51 **Avcı**, Temerrüt, s. 44; **Ayan**, s. 26, 52; **Büyükay**, Eser, s. 77, 79; **Dayınlırlı**, s. 50-51; **Eken**, s. 51; **Ergin**, s. 41; **Gönen**, s. 236-237; **Güleç**, s. 38-39; **Kayinoğlu Özdoğan**, s. 22-23; **Kurşat**, İnşaat, s. 175; **Kurt**, Temerrüt, s. 68, 81-82; **Öz**, Dönme, s. 168; **Paket**, s. 84-85; **Seliçi**, İnşaat Sözleşmesi, s. 36-37; **Aral/ Ayrancı**, s. 406; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 125; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 515.

Öte yandan kabul kavramı teslimden farklıdır. Kabul, teslimden sonra gözden geçirme faaliyetini tamamlayan iş sahibinin yapıyı benimsemesi ya da iş sahibinin gözden geçirme ve ayıp bildiriminde bulunma külfetlerini ihmal etmesi halidir⁵². TBK m. 477 çerçevesinde kabul halinde hükümdeki istisna dışında yüklenici sorumluluktan kurtuluyor iken, teslim kavramına hukuken böyle bir sonuç bağlanmamıştır.

Kamu inşaat sözleşmelerinde, sözleşme eki YİĞŞ'de geçici kabul ve kesin kabul süreçleri düzenlenmiştir. YİĞŞ m. 41 çerçevesinde, bedel yönüyle işin %95'inin tamamlanmış olması, eksikliklerin işin idareye teslimine, idarece kullanımına ve işletilmesine engel teşkil etmemesi ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olması şartlarının sağlanması halinde işin geçici kabulü gerçekleştirilecektir. Geçici kabulden sonra eksikliklerin tamamlanması ve YİĞŞ m. 42'de öngörülen teminat süresinin geçmesi ile birlikte YİĞŞ m. 44 çerçevesinde işin kesin kabulü yapılacaktır. Yukarıda zikredilen kabul süreci dikkate alındığında, kamu inşaat sözleşmesinde geçici kabul ile teslimin gerçekleştiğini söylemek mümkündür⁵³. Kesin kabul ile birlikte ise, TBK m. 477 bağlamında kabul süreci tamamlanacaktır⁵⁴.

II. BEDEL

Kamu inşaat sözleşmesinin bir diğer unsuru bedel unsurudur. Zira yüklenici tarafından meydana getirilen ve teslim edilen yapının karşılığında idare bedel ödeme taahhüdünde bulunmaktadır.

52 **Erdoğan**, s. 151; **Avcı**, Temerrüt, s. 40; **Ayan**, s. 50; **Büyükcay**, Eser, s. 77; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 24; **Kaynoğlu Özdoğan**, s. 15; **Kurşat**, İnşaat, s. 183; **Öz**, Dönme, s. 119; **Paket**, s. 120-121; **Seliçi**, İnşaat Sözleşmesi, s. 36; **Şahin**, s. 53; **Aral/ Ayrancı**, s. 405; **Eren**, Özel Hükümler, s. 640; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 137, 217; **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1021-1022; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 554.

53 **Karaca**, s. 70; **Kurşat**, İnşaat, s. 181; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 171; **Paket**, s. 99; **Seliçi**, İnşaat Sözleşmesi, s. 38-39; **Şahin**, s. 55; **Toprak**, s. 452. Zira her ne kadar “geçici kabul” ifadesi kullanılmış olsa da, KİSK, YİĞŞ ve sözleşmede geçici kabule yüklenicinin ayıptan sorumluluğunu kaldıran bir sonuç bağlanmamıştır (**Paket**, s. 174).

54 **Büyükcay**, Eser, s. 116; **Gök**, Yapım, s. 506; **Karaca**, s. 73; **Paket**, s. 175; **Şahin**, s. 55.

TBK’da eser sözleşmelerinde iki farklı bedel türü öngörüldüğü görülmektedir. Bunlardan ilki, TBK m. 480’de düzenlenen, bedelin sabit biçimde belirlendiği götürü bedeldir. Bedelin götürü biçimde belirlenmesi halinde kural olarak yüklenicinin katlandığı masrafların öngörülenden fazla ya da az olması önem taşımayacak, yüklenici meydana getirdiği eser karşılığında karşılaştırılan götürü bedele hak kazanacaktır⁵⁵.

İkincisi ise, TBK m. 481 çerçevesinde, bedelin hiç belirlenmemesi ya da yaklaşık olarak⁵⁶ belirlenmesi halinde uygulanacak olan, yükleniciye ödenecek bedelin eserin yapıldığı yer ve zamandaki değeri ile yüklenicinin giderlerine bakılarak belirlendiği değere göre bedeldir⁵⁷.

Kamu inşaat sözleşmeleri, bir ihale sürecine istinaden akdedilen sözleşmeler olup, ihale sürecindeki ana yarışma unsuru bedel unsurudur. İstekliler⁵⁸, ihale dokümanında öngörülen işe ilişkin tekliflerini sunmakta, geçerli teklifler açısından ekonomik açıdan en avantajlı olan teklif sahibi ile sözleşme imzalanmaktadır⁵⁹. Dolayısıyla, kamu inşaat

55 **Erdoğan**, s. 154; **Büyükay**, Eser, s. 168-169; **Erman, Hasan**: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul 1979 (Kısaltma: Erman, Beklenilmeyen Haller), s. 66; **Gönen**, s. 49; **Kurşat**, İnşaat, s. 94; **Özcan**, s. 71; **Seliçi**, İnşaat Sözleşmesi, s. 6; **Aral/ Ayrancı**, s. 427; **Eren**, Özel Hükümler, s. 657; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 234; **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1053; **Zevkililer/ Gökyayla**, s. 495, 568. Kuşkusuz yüklenicinin sözleşmede karşılaştırılardan farklı bir iş yapması hali bu kuralın kapsamında değildir. İlave iş ve eksik iş olarak isimlendirilen bu durumlar karşılaştırılan götürü bedeli etkileyecektir (**Kaplan**, Seminer, s. 130-131; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 171-172; **Kurşat**, İnşaat, s. 114 vd.; **Seliçi**, İnşaat Sözleşmesi, s. 13; **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1054; **Zevkililer/ Gökyayla**, s. 591).

56 KİK kapsamında gerçekleştirilen yapım ihalelerinde, kanunun 9’uncu maddesi uyarınca idarece ihaleden önce bir yaklaşık maliyet tespit edilmektedir. Yaklaşık maliyet gizli bir bilgi olup, eşik değerlerin belirlenmesi, ilan süreleri ve yöntemi, ihale usulünün belirlenmesi gibi ihale sürecine ilişkin birçok aşamada dikkate alınmaktadır. Tekliflerin açılması ile birlikte açıklanan yaklaşık maliyetin, TBK m. 482 bağlamında yaklaşık bedelle bir ilgisi bulunmadığı gibi, istekliler tekliflerini hazırlarken yaklaşık maliyeti bilmedikleri için sözleşmenin uygulanmasında veya yorumunda herhangi bir bağlayıcılığı yoktur.

57 Yargıtay değere göre bedelin, işin yapıldığı tarihteki mahalli piyasa rayıçları çerçevesinde belirleneceğini kabul etmektedir: “*Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre, sözleşme bedelinin karşılaştırılmadığı hallerde TBK’nın 481. maddesi uyarınca (mülga 818 sayılı BK’nın 366. md.) iş bedeli, yapıldığı yıl mahalli piyasa rayıcı ile hesaplattırılmalıdır.*” 15. HD 23.02.2021 T. 2020/1564 E. 2021/425 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 24.04.2022.

58 KİK m. 4 çerçevesinde ihaleye teklif veren yapım müteahhitleri “istekli” şeklinde ifade edilmekte, ihale üzerinde kalan ve sözleşmenin tarafı olan istekli ise “yüklenici” olarak isimlendirilmektedir.

59 **Gök**, Yapım, s. 35.

sözleşmelerinde kararlaştırılan bedel, her halde TBK bağlamında götürü bedel teşkil edecektir. Her ne kadar KİSK'te sözleşme türleri açısından anahtar teslimi götürü bedel sözleşme ve birim fiyatlı sözleşme olarak bir ayrıma gidilmişse de, birim fiyatlı sözleşmelerde de aşağıda açıklandığı üzere TBK çerçevesinde bir götürü bedel söz konusudur⁶⁰.

TBK m. 99 çerçevesinde inşaat sözleşmelerinde kural olarak bedelin yabancı para ile kararlaştırılması mümkünse de⁶¹, kamu inşaat sözleşmelerinde tip idari şartnamenin 11.2'nci maddesi KİK kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde TL kullanılması zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla kamu inşaat sözleşmelerinde bedelin yabancı para olarak belirlenmesi mümkün değildir.

Öte yandan, bedel unsuru açısından önem taşıyan bir diğer konu da ödeme zamanıdır. Kural olarak, TBK m. 479 uyarınca eser sözleşmelerinde yüklenici bedele eseri teslim ettikten sonra hak kazanacaktır. Bu yaklaşımda, işin tamamının finansmanının yüklenici tarafından sağlanması gerekmektedir. Ancak mevzu bahis hüküm emredici nitelik taşımamakta olup, küçük ölçekli inşaat sözleşmeleri dışında tarafların genellikle TBK m. 479'da yer alan genel kuraldan ayrıldığı görülmektedir⁶².

Keza, kamu inşaat sözleşmelerinde de, genellikle sözleşme konusu işin uzun süre gerektirmesi ve ekonomik açıdan büyük ölçekli olması, işin yüklenici tarafından finanse edilmesi halinde yüklenicinin finansman maliyetini de fiyata yansıtacak olması gibi sebeplerle TBK m. 479'da yer alan genel kural yerine, hakediş sistemi kabul edilmiştir. Bunun yanında idarelerin sözleşmede avans verileceğini kararlaştırması da mümkündür.

60 Öğretide TBK m. 480'de öngörülen götürü bedelin kendi içinde de ayrımlara gidilmiş olup, konuyla bağlantısı sebebiyle bu ayrımlar aşağıda §11'de incelenmiştir.

61 **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 165.

62 **Erdoğan**, s. 153; **Kaplan**, Seminer, s. 157; **Gönen**, s. 234; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 166; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 302-303; **Yavuz**, s. 1051; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 592.

Hakediş sisteminde, YİĞŞ m. 39 uyarınca yüklenicinin yaptığı işler kural olarak birer aylık aralıklarla belirlenmekte, birim fiyatlı işlerde birim fiyatlar, anahtar teslimi götürü bedel işlerde ise ilerleme yüzdeleri üzerinden yüklenicinin ilgili ayda gerçekleştirdiği iş hakedişe bağlanmaktadır⁶³. Düzenlenen hakedişlerin bedelinin YİĞŞ m. 39'da öngörülen süre içinde yükleniciye ödenmesi gerekmektedir⁶⁴. YİĞŞ m. 40 uyarınca kesin kabul tamamlandıktan ve kesin hesap hazırlandıktan sonraki üç ay içinde ise, idarece kesin hakediş hazırlanmakta ve YİĞŞ m. 39'da öngörülen sürede ödenmektedir.

TBK m. 89 uyarınca, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe para borçlarında ödeme yeri alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeridir. Bununla birlikte, kamu inşaat sözleşmelerinde tip sözleşmenin 11.1'inci maddesinde yüklenicinin öngörülen idari birime başvurması üzerine ödeme yapılacağı öngörülmüştür. Bu çerçevede TBK m. 89'un aksine, kamu inşaat sözleşmesinde para borcu, borçlu olan idarenin ilgili biriminin bulunduğu yerde ödenecek olup, sözleşmeyle aranılacak borç haline getirilmiştir.

III. KARŞILIKLI ANLAŞMA

Kamu inşaat sözleşmesinin üçüncü ve son unsuru karşılıklı anlaşmadır. TBK m. 1 çerçevesinde herhangi bir sözleşmenin kurulabilmesi için kural olarak tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklaması gerekmektedir. Dolayısıyla kural olarak karşılıklı anlaşma olmaksızın bir sözleşmenin kurulması mümkün değildir.

63 Ara hakedişlerde parça parça teslim edilen eser söz konusu değildir. Zira hakediş sisteminde yüklenici eseri teslim etmemekte, yalnızca sahadaki ilerleme seviyesi dikkate alınarak tarafların TBK m. 479 aksine yaptığı anlaşmaya istinaden ara ödemeler gerçekleştirilmektedir (**Zevkliler/Gökyayla**, s. 593).

64 Bkz. §13/II/A/1/c.

Öte yandan, özel hukuk sözleşmelerindeki genel durumun aksine kamu inşaat sözleşmelerinde sözleşme şartları, yüklenici tarafından meydana getirilecek yapının kapsamı ve bedel taraflarca karşılıklı müzakere yoluyla serbest biçimde belirlenmemektedir. Zira KİK çerçevesinde bedel dışındaki bütün sözleşme şartları ve yapının kapsamı idare tarafından belirlenerek ihale dokümanı ile deklare edilmektedir⁶⁵. Bunun yanında bedel, idarelerce KİK'te yer alan usuller doğrultusunda gerçekleştirilen ihaleler ile belirlenmektedir. Dolayısıyla sözleşme bedeline ilişkin teklif tutarı tamamen isteklinin takdirinde bulunmakta, ancak ihalenin hangi isteklinin üzerinde bırakılacağı, dolayısıyla hangi istekli ile sözleşme akdedileceği KİK ve ikincil mevzuattaki sınırlamalar çerçevesinde idarece tespit edilmektedir⁶⁶.

Kamu inşaat sözleşmelerinde öneri ve kabul süreci de özellik arz etmektedir. Öğretide idarece gerçekleştirilen ihale ilanı, borçlar hukuku açısından öneriye davet olarak görülmektedir⁶⁷. Karşı tarafa açıklanan irade beyanında, sözleşmenin kurulması açısından bağlı olmama hakkının saklı tutulması halinde bir öneriye davet söz konusu olacaktır⁶⁸. İlan ile idare sözleşme şartlarını deklare etmekte ve bu şartlarda akdedilecek

65 Uluslararası inşaat uygulamalarında tasarla-yap (design&build) yöntemine sıklıkla rastlanılmakta birlikte KİK çerçevesinde bu yöntemin kullanılması mümkün değildir.

66 Kamu inşaat sözleşmelerinin bu yönü özellikle taraf iradelerinin yorumu açısından büyük önem arz etmektedir. Sözleşme şartlarının karşılıklı müzakere yoluyla belirlenmemesi sebebiyle yüklenicinin taahhüdünün kapsamı belirlenirken ihtilaf halinde dürüstlük kuralı çerçevesinde isteklilerin ihale dokümanından ne anlamaları gerektiği dikkate alınacaktır.

67 **Buz**, s. 218; **Demirboğa**, s. 31, 63; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 363; **Özcan**, s. 55; **Pınar**, s. 65.

68 **Antalya, O. Gökhan**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 1 Temel Kavramlar Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 2019 (Kısaltma: Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1), s. 314-315; **Eren, Fikret**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltma: Eren, Genel Hükümler), s. 246; **Eren, Fikret/ Dönmez, Ünal**: Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Ankara 2022, s. 402; **Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin**: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler C. I, İstanbul 1967, s. 51; **Kılıçoğlu, Ahmet M.**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2020, s. 86-87; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme (Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı), 7. Baskı, İstanbul 2017, s. 182; **Gümüş, Mustafa Alper**: Borçlar Hukukunun Genel Hükümler, Ankara 2021, s. 149; **Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 16. Baskı, İstanbul 2018, s. 51-52; **Reisoğlu, Safa**: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, s. 65; **Serozan, Rona**: İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu C. 1 (Sözleşmenin Kurulması m. 1-2), 2. Baskı, İstanbul 2018 (Kısaltma: Serozan, Sözleşmenin Kurulması), s. 28-29; **Tekinay, Selâhattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Hâluk/ Altop, Atilla**: Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 84; **Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal/ Develioğlu, H. Murat**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 190; **Tunçomağ, Kenan**: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 1976 (Kısaltma: Tunçomağ, Genel Hükümler), s. 185 vd.

bir sözleşmeye ilişkin isteklilerin tekliflerini beklemektedir. KİK m. 39'da idarenin bütün teklifleri redderek ihaleyi iptal etme serbestisinin bulunduğu ve aynı hükümde ihaleyi iptal eden idarenin bu sebeple herhangi bir yükümlülük altına girmediğinin düzenlendiği dikkate alındığında, sözleşmenin kurulması yönüyle bağlı olmama hakkını saklı tutan idarenin ilanı öneriye davet niteliği taşıyacaktır.

Öğretide isteklilerin tekliflerinin ise borçlar hukuku açısından öneri niteliği taşıdığı ifade edilmektedir⁶⁹. Öneri, kurulması istenilen sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren ve karşı tarafın kabulü sonucunda sözleşmenin kurulması sonucunu doğuracak kesin ve bağlayıcı irade beyanıdır⁷⁰. Esasen istekliler teklifleri ile ihale dokümanında şartları belirlenen sözleşmenin teklif bedeli çerçevesinde kurulması yönündeki irade beyanını idareye sunmakta olup, ilk bakışta borçlar hukuku açısından isteklilerin tekliflerinin öneri olduğu izlenimi uyanmaktadır. Ancak KİK m. 44'te, sözleşmeyi davet üzerine ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeyi imzalamak zorunda olduğu düzenlendikten sonra, isteklinin sözleşmeye davete iştirak etmemesi halinde geçici teminatın gelir kaydedileceği, ihale yetkilisinin uygun görmesi kaydıyla ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile de sözleşme imzalanabileceği, bu isteklinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda geçici teminatı gelir kaydedilerek ihalenin iptal edileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla KİK çerçevesinde isteklinin teklifine yönelik idarenin kabul beyanıyla sözleşmenin kurulması mümkün değildir. Teklif sahibi istekli geçici teminatından vazgeçerek sözleşmenin kurulmasını

69 Buz, s. 216-217, 219; Demirboğa, s. 61; Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri, s. 363; Özcan, s. 55; Pınar, s. 65.

70 Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1, s. 303-304; Eren, Genel Hükümler, s. 243-244; Eren/Dönmez, s. 398; Feyzioğlu, s. 50; Kılıçoğlu, s. 83; Kocayusufpaşaoğlu, s. 179; Gümüş, s. 148; Oğuzman/ Öz, s. 50-51; Reisoğlu, s. 64-65; Serozan, Sözleşmenin Kurulması, s. 28; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 82; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 189; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 184.

engelleyebilecek olup, bu şartlar altında isteklilerin tekliflerini borçlar hukuku açısından öneri olarak nitelendirmek zordur⁷¹.

Tip idari şartnamenin 24'üncü maddesi uyarınca idarelerin isteklilerin teklifleri açısından bir teklif geçerlilik süresi belirlemesi gerekmektedir. İhalenin gerçekleştirilmesinden sonra sözleşmenin imzalanması KİK'te öngörülen tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları ile idari yargı süreçleri nedeniyle gecikebilmektedir. Bu durum isteklilerin tekliflerini belirlediği tarihteki ekonomik şartların sözleşmenin imzalandığı tarih itibarıyla değişmiş olması ihtimalini ortaya çıkartmaktadır. Bu sebeple isteklilerin sözleşmenin imzalanması sürecindeki gecikmeye ilişkin üstlendikleri riskin idari şartnamede belirlenmesi zorunlu tutulmuştur. Bununla birlikte KİGT⁷² m. 16.7'de teklif geçerlilik süresi tamamlansa dahi idarenin isteklileri sözleşmeye davet edeceği, bu halde sözleşmeyi imzalayıp imzalamamanın isteklinin takdirinde olduğu düzenlenmiş olup, teklif geçerlilik süresi tamamlansa dahi isteklinin de kabul etmesi halinde sözleşme imzalanabilecektir. Yukarıda ifade edildiği üzere teklif geçerlilik süresi içinde dahi isteklilerin geçici teminatından vazgeçerek sözleşmenin kurulmasını engelleme imkanı bulunmaktadır. Bu çerçevede teklif geçerlilik süresi sözleşmeye davete icabet etmeyen isteklilere yaptırım uygulanıp uygulanmayacağının tespiti noktasında işlev görmektedir.

İdare, ihale kararı ile geçerli teklifler arasından ekonomik açıdan en avantajlı teklifi belirlemesi sonrasında, bu teklif sahibi istekliyi sözleşmeye davet edecektir.

İdarenin teklif geçerlilik süresi içinde sözleşmeye davet ettiği istekli, davetin tebliğ

71 Bununla birlikte **Buz**, KİK sisteminde sözleşmenin hazırlar arasında kurulmasının kabul edildiğini, isteklinin sözleşmeye davete icabet etmemesi halinde idarenin kabul beyanında bulunamayacağını, sözleşmenin kurulamamasının nedeninin tekliflerin öneri mahiyeti taşınamaması değil, sözleşmenin hazırlar arasında kurulması gerekliliği olduğunu ifade etmektedir (bkz. **Buz**, s. 216-217). Öte yandan bu halde istekliye uygulanacak yaptırım geçici teminatın gelir kaydedilmesiyle sınırlı değildir. KİK m. 58 çerçevesinde isteklinin ayrıca altı aydan bir yıla kadar ihalelere katılmaktan yasaklanması gerekmektedir.

72 22.08.2009 T. ve 27327 S. RG.

tarihinden itibaren on gün içinde idareye gelerek, ihale yetkilisi ile birlikte sözleşmeyi imzalayacaktır. Sözleşme idarece hazırlanır ve KİSK m. 4/1 çerçevesinde ihale dokümanına aykırı hükümler içeremez.

Öğretide bazı yazarlarca sözleşmeye davet kabul beyanı olarak nitelendirilmektedir⁷³. Kabul, öneri üzerine belirlenen şartlarda sözleşmeyi kurmaya yönelik kesin bir irade beyanıdır⁷⁴. Kanaatimizce KİK m. 42 uyarınca sözleşmenin imzalanmasından önce yasaklılık teyidi yapılarak sözleşmeye davetten sonra yasaklı hale gelen istekliyle sözleşme imzalanmaması ve KİK m. 45 uyarınca idarenin sözleşmeye davetten sonra sözleşmeyi imzalamaktan caymasının⁷⁵ mümkün olduğu dikkate alındığında, sözleşmeye daveti borçlar hukuku açısından kabul beyanı olarak nitelemek mümkün değildir. KİK ve KİSK sisteminde sözleşme KİK m. 46 uyarınca imzalanıncaya kadar hem istekli, hem de idarenin belirli şartlar altında sözleşmenin kurulmasını engelleme imkanı bulunmaktadır. Öte yandan KİK m. 4'te "ihale", sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin kurulması ve hükümlerini doğurması KİK m. 46 çerçevesinde sözleşmenin

73 **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 363; **Özcan**, s. 55.

74 **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1, s. 331; **Eren**, Genel Hükümler, s. 254; **Eren/ Dönmez**, s. 407; **Feyzioğlu**, s. 67; **Kılıçoğlu**, s. 98-99; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 203; **Gümüş**, s. 163; **Oğuzman/ Öz**, s. 64-65; **Reisoğlu**, s. 68; **Serozan**, Sözleşmenin Kurulması, s. 29; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 93; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 193; **Tunçomağ**, Genel Hükümler, s. 194.

75 KİK m. 45 çerçevesinde idare sözleşmeye davetten sonra sözleşmeyi imzalamaktan imtina edebilecek olup, bu halde sözleşmeye davet edilen istekli teminat vermek için katlandığı belgelendirilmiş giderlerini isteyebilecektir. Hükümde diğer masraflara ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte, ifadenin aksinden diğer masrafların istenemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Esasen ihale iptal edilse dahi istekli herhangi bir talepte bulunamayacak olup, isteklinin diğer riskleri üstlendiği varsayımından hareket edildiği anlaşılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, Yargıtay KİK'e tabi olmayan bir işte sözleşme görüşmelerindeki dürüstlük kuralının ihlal edilmesi halinde ihaleyi gerçekleştiren fakat sözleşmeyi akdetmekten imtina eden tarafın, ihaleyi kazanan isteklinin bundan kaynaklanan olumsuz zararını tazmin etmesi gerekeceği yönünde karar vermiştir: "*Somut olayda da, ihale şartnamesinde sözleşmenin yazılı ve noterden onaylı olarak yapılacağı bildirilmiş ve davacı tarafından da önerilen bu şart kabul edilmiştir. ... O halde, davacı ihaleden dönülmesi ve yazılı sözleşme yapılmaması sebebiyle davalıdan olumlu zarar kapsamında gelir yada kâr kaybı isteyemez. Ancak, davanın kusurlu tutum ve davranışları yahut işlemleri sonucu yanlar arasında sözleşme kurulamamışsa, kurulmasına güvenilen sözleşmenin kurulamaması yüzünden uğradığı menfi zararı davacının davalıdan isteyebilmesi gerekir. Çünkü, yüklenici davacının, davalı iş sahibine karşı gösterdiği güven, olumsuz zararın kaynağını teşkil etmektedir. Bu itibarla, sözleşmenin yapılmasına hazırlık aşaması sayılan ihale sebebiyle ve sözleşmenin kurulmasına yönelik yapılan davacı masrafları sorumluluk koşulları oluşmuş ise menfi zarar kapsamında istenebilir ...*" 15. HD 08.02.2006 T. 2005/2513 E. 2006/587 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 06.05.2022.

imzalanmasıyla gerçekleşmekte, bu işlem gerçekleştirilinceye kadar ihale aşaması tamamlanmış sayılmamaktadır. Bu sebeple kanaatimizce KİK ve KİSK sisteminde öneri sözleşmeye davet üzerine KİK m. 46 çerçevesinde davete iştirak eden yüklenicinin idareye gelerek sözleşmeyi imzalamasıdır. Keza idarenin kabul beyanı da kendisini sözleşmenin imzalanmasıyla göstermektedir⁷⁶.

§4. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

I. İDARE

Kamu inşaat sözleşmeleri, KİSK m. 1 ve 2 uyarınca, KİK çerçevesinde gerçekleştirilen bir kamu ihalesine istinaden akdedildiği için, sözleşmenin taraflarından birisini idare teşkil etmektedir⁷⁷.

KİSK’te idare kavramı tanımlanmamış olmakla birlikte, Kanunun tanımlara ilişkin 3’üncü maddesinde KİK’e atıf yapıldığı görülmektedir. KİK m. 4’te idare, ihaleyi yapan kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlar şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla kamu yapım sözleşmeleri açısından idare, KİK kapsamındaki bir ihaleye istinaden bedel karşılığında bir yapının meydana getirilmesini isteyen taraftır.

Kamu inşaat sözleşmeleri, bir kamu ihalesine istinaden akdedildiği için ancak KİK m. 2’de öngörülen idarelerden birisi sözleşmenin tarafı olabilecektir⁷⁸. Kanun

⁷⁶ Buz, s. 229; Demirboğa, s. 73, 80 vd.; Pınar, s. 71. Nitekim isteklinin teklif geçerlilik süresi içinde sözleşmeye davet edildiği, ancak teklif geçerlilik süresinin davet sonrasındaki on gün içinde tamamlandığı bir olayda, sözleşmeyi imzalamayan isteklinin teminatını gelir kaydedip onu ihalelere katılmaktan yasaklayan idarenin bu işlemi, Kamu İhale Kurulu tarafından hukuka aykırı görülerek düzeltici işlem kararı verilmiştir (bkz. 10.09.2014 T. 2014/UH.1-3113 K.N. <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx> Erişim Tarihi: 26.04.2022). Konuya Danıştayın yaklaşımı da aynı şekildedir (bkz. Danıştay 13. D. 29.06.2021 T. 2021/2775 E. 2021/2556 K. <https://karararama.danistay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 26.04.2022).

⁷⁷ Terminolojik açıdan TBK’da “iş sahibi” ifadesi kullanılmakla birlikte, KİK, KİSK ile tip sözleşme ve eklerinde “idare” ifadesi tercih edilmiştir. Bu çalışmada, genel olarak eser sözleşmesi ve inşaat sözleşmesi ile ilgili konularda iş sahibi, kamu inşaat sözleşmeleri özelindeki açıklamalarda ise idare kavramı kullanılmıştır.

⁷⁸ Uygulamada sıklıkla taraflarını özel hukuk kişilerinin oluşturduğu sözleşmelerde de, sözleşmede KİSK ve YİGS’ye atıf yapılarak bahis konusu düzenlemelerin uygulanacağını öngörüldüğüne rastlanılmaktadır. Özellikle bir kamu inşaat sözleşmesi kapsamındaki işe ilişkin alt yüklenicilik

kapsamında yer almayan idarelerin kamu inşaat sözleşmesine taraf olması mümkün değildir. Yine aynı hüküm çerçevesinde yalnızca tipik kamu idareleri değil, kamu iktisadi teşebbüsleri ve hükümde sayılan diğer kuruluşlar da kamu inşaat sözleşmelerinin tarafı olabilecektir.

İhale sürecinde ve sözleşme ilişkilerinde idareler muhtelif birimleri ile temsil edilmektedir. Bu çerçevede ihale sürecindeki işlemleri KİK'te tanınan yetkiler doğrultusunda idare adına ihale yetkilisi⁷⁹ ve ihale komisyonu⁸⁰ gerçekleştirir. Sözleşme ilişkileri yönüyle ise YİĞŞ m. 14 vd. çerçevesinde yüklenicinin yaptığı işler günlük olarak sahada yapı denetim görevlileri⁸¹ tarafından denetlenmektedir. Yüklenici işi kural olarak yapı denetim görevlisinin talimatlarına göre yapmaktadır. Öte yandan sözleşme değişikliği gibi konularda idare, tabi olduğu mevzuat hükümleri çerçevesinde, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu⁸² kapsamındaki idareler bakımından, harcama yetkilisi, diğer idareler bakımından ise kendisine yetki verilen makam tarafından temsil edilmektedir. Geçici ve kesin kabul süreçleri ise YİĞŞ m. 41 ve 42 ve Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği⁸³ hükümleri çerçevesinde, KİSK m. 11 uyarınca kurulan kabul komisyonlarınca gerçekleştirilmekte ve yetkili makamın onayıyla süreç tamamlanmaktadır. Bazı idareler yüklenici ile sözleşme ilişkileri için KİK m. 48 çerçevesinde danışmanlık hizmeti temin etmektedir. Danışmanlık hizmeti kapsamında sahadaki yapı denetim görevi danışman firma çalışanlarına

sözleşmelerinde bu uygulama epey yaygındır. Her ne kadar bu sözleşmelerde KİSK ve YİĞŞ'ye atıf yapılsa da, bu durum mevzubahis sözleşmelere kamu inşaat sözleşmesi statüsü kazandırmayacak olup, kamu inşaat sözleşmelerinin aksine bu sözleşmelerde TBK hükümleri KİSK hükümlerine öncelikli olarak dikkate alınacaktır.

79 İhale yetkilisi KİK m. 4'te idarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlileri şeklinde tanımlanmaktadır.

80 İhale komisyonu, KİK m. 6 çerçevesinde ihale yetkilisi tarafından görevlendirilen, ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinden en az dört kişinin ve muhasebe veya malî işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan komisyondur.

81 Yapı denetim görevlisi, YİĞŞ'de idare tarafından, işlerin denetimi için görevlendirilecek bir memur veya bir heyet ve/veya idare dışından bu işleri yapmak üzere görevlendirilen gerçek veya tüzel kişi veya kişiler şeklinde tanımlanmaktadır.

82 24.12.2003 T. 25326 S. RG.

83 04.03.2009 T. 27159 (Mükerrer) S. RG.

göndürülebileceği gibi, idare, yüklenici ile ilişkilerini doğrudan değil, danışman firma vasıtasıyla yürütebilecektir.

II. YÜKLENİCİ

Kamu inşaat sözleşmelerinde diğer taraf yüklenicidir. KİSK'te yüklenicinin tanımı yapılmamış olmakla birlikte, KİSK m. 3'te atıf yapılan KİK m. 4'te yüklenici, üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekli şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla kamu inşaat sözleşmelerinde yüklenici, KİK kapsamındaki bir ihaleye istinaden bedel karşılığında yapıyı meydana getirecek olan taraftır.

Yüklenici gerçek kişi, tüzel kişi ya da adi ortaklık olabilir⁸⁴. Ancak diğer özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak kamu inşaat sözleşmelerinde idarenin dilediği yükleniciyle sözleşme akdetme özgürlüğü bulunmamaktadır⁸⁵. Kamu kaynaklarını kullanıyor olmaları sebebiyle idarelerin yapacağı alımlar KİK'te katı usul kurallarına bağlanmıştır. Kamu yapım sözleşmeleri KİK kapsamındaki bir kamu ihalesine istinaden akdedildiği için, sözleşmenin tarafı olan yüklenicinin ihalede aranan ekonomik, mali, mesleki ve teknik yeterlik şartlarını sağlaması ve geçerli teklifler arasında ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olması gerekecektir. Öte yandan yine YİİUY eki standart formlar çerçevesinde mesleki faaliyetin odaya kayıtlı olarak sürdürüldüğünü gösterir belgenin sunulması gerekmekte olup, yüklenicinin TTK kapsamında bir ticari işletme sahibi olması şartı aranmaktadır.

KİK m. 4'te yüklenici, yapım işi ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişiler ya da bunların oluşturdukları ortak girişimler şeklinde tanımlanmış olup, yüklenicinin bir

84 **Eren**, Seminer, s. 50; **Kaplan**, Seminer, s. 121; **Büyükcay**, Eser, s. 41; **Dayımlarlı**, s. 23; **Ekmen**, s. 43; **Kurt**, Temerrüt, s. 38; **Özay**, s. 29; **Özcan**, s. 56, 58; **Seliçi**, İnşaat Sözleşmesi, s. 18; **Tutkun**, s. 27; **Eren**, Özel Hükümler, s. 584, 605.

85 **Kurşat, Zekeriya**: İhale ile İnşaat Sözleşmesi Arasındaki İlişki, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. İnal, Emrehan/ Baysal, Başak), İstanbul 2017, (Kısaltma: Kurşat, İhale), s. 431; **Pınar**, s. 15-16; **Toprak**, s. 407.

ortak girişim olması da mümkündür. Ortak girişim, birden fazla gerçek ya da tüzel kişinin oluşturduğu, müstakil bir tüzel kişiliği olmayan yapıdır. Ortak girişim, TBK yönüyle bir adi ortaklık niteliği taşımakta olup, kural olarak ortak girişime ortaklık sözleşmesi hükümleri ile TBK m. 620 vd.de yer alan adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır⁸⁶.

KİK m. 14 uyarınca ortak girişimler iş ortaklığı ya da konsorsiyum olarak iki türlü oluşturulabilir. İş ortaklığında, ortaklık üyeleri hak ve sorumlulukları itibariyle işin tamamını birlikte yapma taahhüdü altına girmektedir⁸⁷. Dolayısıyla her bir üye işin tamamının gerçekleştirilmesinden sorumludur. Bu sebeple iş ortaklığında her bir ortağın idareye karşı müşterek ve müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır⁸⁸. KİK m. 14 uyarınca her türlü ihaleye iş ortaklığı şeklinde iştirak etmek mümkündür.

Konsorsiyumda ise iş ortaklığından farklı olarak, ortaklar uzmanlıkları itibariyle işin baştan belirlenen ayrı kısımlarını üstlenmektedir⁸⁹. İsteklilerin ihaleye konsorsiyum olarak katılabilmesi ancak buna ihale dokümanında imkan tanınması halinde mümkündür. Kanaatimizce konsorsiyum üyelerinin müşterek ve müteselsil sorumluluğunun bulunmaması gerekir⁹⁰. Zira konsorsiyumda, sözleşmeye konu iş farklı uzmanlıklar içermekte ve ortaklar işin belirli bir kısmında uzman oldukları taahhüdüyle işi üstlenmektedir. İdare tarafında da bu husus ihale dokümanında konsorsiyum şeklinde

86 **Eren**, Seminer, s. 50; **Tandoğan**, Alt Müteahhit, s. 85; **Tekinalp, Gülören/ Tekinalp, Ünal**: Joint Venture, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 157, 163; **Büyükay**, Eser, s. 41; **Eken**, s. 30; **Karaca**, s. 55; **Kurt**, Temerrüt, s. 39-40; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 46; **Öztürk, Pınar**: Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2001, s. 33; **Tutkun**, s. 28; **Eren**, Özel Hükümler, s. 606; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 96-98; **Yavuz**, s. 1010; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 541. Dolayısıyla TBK m. 638 uyarınca iş ortaklığına ait haklarda elbirliği mülkiyeti söz konusu olacaktır.

87 **Tekinalp/ Tekinalp**, s. 161; **Büyükay**, Eser, s. 41; **Kurt**, Temerrüt, s. 39-40; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 47; **Özcan**, s. 69; **Tutkun**, s. 30.

88 KİK m. 14 uyarınca ortakların müşterek ve müteselsil sorumlu olduklarının ortaklık sözleşmesine yazılması zorunludur.

89 **Tekinalp/ Tekinalp**, s. 162; **Büyükay**, Eser, s. 41; **Kurt**, Temerrüt, s. 40-41; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 47; **Özcan**, s. 68; **Öztürk**, s. 11; **Tutkun**, s. 30.

90 Aynı yönde bkz. **Tekinalp/ Tekinalp**, s. 162; **Kurt**, Temerrüt, s. 42; **Öztürk**, s. 12; **Tutkun**, s. 30. Aksi yönde bkz. **Karaca**, s. 55.

teklife izin verilerek kabul görmektedir. Esasen KİK m. 14'te iş ortaklığı sözleşmesinde ortakların müşterek ve müteselsil sorumlu olması gerektiği şartı getirilmesine rağmen, aynı şartın konsorsiyumda aranmaması da, bu yaklaşımın doğru olduğunu göstermektedir. Ancak Kamu İhale Kurumunca ihdas edilen YİİUY eki standart formlar arasında bulunan konsorsiyum beyannamesinde, ortakların sözleşmenin konusuna ve kapsamına girecek işlerin, taahhütlerin ve sözleşmeden doğup da ortaklığa yönelecek yükümlülüklerin yerine getirilmesinde idareye karşı müşterek ve müteselsil sorumlu olduğuna yer verilmesi gerektiği öngörülerek, fiilen konsorsiyum üyelerinin de bu şekildeki sorumluluğu üstlenmesi zorunlu hale getirilmiştir⁹¹.

Ortak girişimler dışında, aynı işi birden fazla yüklenicinin yapması durumuyla da karşılaşılabilir. İdareler teknik veya ekonomik sebeplerle aynı işin muhtelif kısımlarını ayrı ayrı ihale edebilmektedir. Bu durumda aynı işte birbirinden bağımsız birden fazla sözleşme kapsamında birden fazla yüklenici çalışmaktadır. Bu halde her bir yüklenici kendi kısmından sorumlu olduğu gibi, yüklenicilerin koordinasyonunun sağlanması da idarenin sorumluluğundadır⁹².

Yukarıda açıklanan ana yüklenici - alt yüklenici ayrımı dışında⁹³, yüklenici kavramına yönelik öğretide birtakım ayrımlara gidildiği görülmektedir. Bu çerçevede, iş sahibi tarafından sağlanan proje ve teknik belgeler çerçevesinde işin tamamının gerçekleştirilmesinin taahhüt edilmesi halinde genel yüklenici⁹⁴, inşaat faaliyeti yanında proje çalışması ve koordinasyonun da üstlenilmesi halinde toptan yüklenici⁹⁵, aynı

91 Konsorsiyum üyelerinin müşterek ve müteselsil sorumlu olması, üyelere adeta “ortağını doğru seçme” yükümlülüğü getirmektedir.

92 Ayan, s. 28; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 46.

93 Bkz. §3/I

94 Eren, Seminer, s. 50; Arpacı, s. 51; Ayan, s. 27, dpnt. 23; Gökyayla, Eser Sözleşmesi, s. 13; Kaplan, Seminer, s. 121; Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri, s. 47-48; Özay, s. 30; Özcan, s. 58; Seliçi, İnşaat Sözleşmesi, s. 16; Tutkun, s. 27; Eren, Özel Hükümler, s. 606; Zevkliler/ Gökyayla, s. 501.

95 Eren, Seminer, s. 50; Arpacı, s. 52; Ayan, s. 27, dpnt. 21; Gökyayla, Eser Sözleşmesi, s. 13; Kaplan, Seminer, s. 122; Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri, s. 48-49; Özay, s. 30; Özcan, s. 58; Tutkun, s. 27; Zevkliler/ Gökyayla, s. 501.

projede birbirinden bağımsız sözleşmeler kapsamında birden fazla yüklenici çalıştırılması halinde kısmi yüklenici⁹⁶, aynı zaman diliminde çalışan kısmi yüklenicilerin ise birbirlerine karşı yan yüklenici⁹⁷ olması söz konusudur.

§5. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

TBK m. 12’de, aksi kanunda öngörülmedikçe sözleşmelerin geçerliliğinin hiçbir şekle bağlı olmadığı hükmü yer almaktadır. Ancak KİK m. 4’te “sözleşme” kavramı tanımlanırken “yazılı anlaşma” ifadesi kullanılmış, yine 46’ncı maddede yapılan bütün ihalelerin sözleşmeye bağlanacağı, sözleşmelerin idarece hazırlanacağı ve taraflarca imzalanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla kamu inşaat sözleşmeleri açısından kanuni yazılı şekil şartı öngörülmüştür. Yine KİK m. 46 uyarınca yüklenicinin ortak girişim olması halinde sözleşmelerin ortak girişimin bütün ortaklarınca imzalanması gerekmektedir. Dolayısıyla ortak girişimi temsilen sözleşmenin imzalanması mümkün değildir⁹⁸.

Öte yandan, TBK m. 17’de şekle bağlı olmayan sözleşmelerin tarafların karşılıklı anlaşmasıyla şekle bağlı hale getirilebileceği öngörülmüştür. KİK m. 46’da ise ihale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylattırılmasının zorunlu olmadığı düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla idarece ihale dokümanında sözleşmenin notere tescil ettirileceğinin veya onaylattırılacağına öngörülmesi halinde bu şekil şartının yerine getirilmesi gerekecektir⁹⁹.

96 Arpacı, s. 52; Ayan, s. 27; Ekmen, s. 43; Gökyayla, Eser Sözleşmesi, s. 13; Gönen, s. 34; Özay, s. 29; Özcan, s. 58; Tutkun, s. 28; Eren, Özel Hükümler, s. 606; Zevkliler/ Gökyayla, s. 501.

97 Arpacı, s. 52; Ayan, s. 28; Ekmen, s. 43; Gönen, s. 34; Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri, s. 48; Özay, s. 29; Özcan, s. 58; Seliçi, İnşaat Sözleşmesi, s. 18; Tutkun, s. 28; Zevkliler/ Gökyayla, s. 501.

98 Karaca, s. 43-44; Kul, s. 26; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 6.

99 Gök, Yapım, s. 36. Nitekim 2004/UK.Z-133 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı da bu yöndedir (bkz. Gök, Yapım s. 36, dpnt. 16).

KİK m. 46 hükmü emredici nitelikte olup, öngörülen şekil şartı ispat değil geçerlilik şartıdır. Geçerlilik şartı niteliğindeki şekle aykırı sözleşmeler kural olarak kesin hükümsüzdür. Dolayısıyla yazılı şekil şartını ya da ihale dokümanında düzenlenmesi halinde resmi şekil şartını taşımayan sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşacaktır¹⁰⁰.

§6. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Daha önce de ifade edildiği üzere kamu inşaat sözleşmeleri, KİK çerçevesindeki bir kamu ihalesine istinaden akdedilen ve taraflarından birisini kamu idarelerinin oluşturduğu sözleşmelerdir. Özellikle KİSK öncesinde, 2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu ile DİK döneminde bu durum kamu inşaat sözleşmelerinin idari bir sözleşme niteliğinde mi, yoksa özel hukuk sözleşmesi niteliğinde mi olduğu noktasında öğretide tartışmalara sebep olmuştur¹⁰¹. KİSK öncesinde de, öğretide baskın olan ve yargı kararlarında kabul gören görüş kamu inşaat sözleşmelerinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğu görüşüydü¹⁰². Devamında KİSK'in yürürlüğe girmesi ile birlikte, KİSK m. 4/3'te tarafların sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülöklere sahip olduğu kabul edilerek kamu inşaat sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi niteliği taşıdığı kanunda öngörölmüştür¹⁰³.

100 **Demirboğa**, s. 58, 77; “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 46. maddesine göre; bu kanuna tabi kurum ve kuruluşların yaptığı ihaleler bir sözleşmeye bağlanmalı. Sözleşmeler idarece hazırlanıp, ihale yetkilisi ve yüklenici tarafından imzalanmalı, sonra notere onaylattırılıp, tescil ettirilmelidir. ...Sayılan bu istisnai durumlar sözleşmelerin geçerlilik şartı olup, bu şekil şartına uygun yapılmayan sözleşmeler geçerli olmayacağı gibi, taraflar geçersiz bir sözleşmenin ifasını isteyemez, geçersiz sözleşmeye dayanılarak müspet zararlar da istenemez.” 15. HD 11.04.2016 T. 2016/169 E. 2016/2211 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 29.04.2022.

101 **Buz**, s. 68; **Pınar**, s. 34; **Bilgen**, s. 88 vd. İdare hukuku kuralları ile özel hukuk kuralları birbirlerinden önemli ölçüde farklı olduğu gibi, bu ayrım uyumsuzlıkların çözölmesinde görevli mercinin tespitinin de ana ölçütü olacaktır (**Bilgen**, s. 2).

102 **Kaplan**, Seminer, s. 123; **Bilgen**, s. 88 vd; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 51, 288; **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 949.

103 **Küçük, Salim**: Kamu İhale Sözleşmelerinden Kaynaklı Ödeme Yükümlölüğünü Yerine Getirmeyen İdarelerin Temerrüde Düşürölmesi ve Kamu Mallarının Haczedilememe Sorunu, Kamu İhale Hukuku Notları - 2 (Ed. Arslan, Çetin/ Toprak, Eren/ Hakkakul, Seyyid Ahmet), İstanbul 2021, s. 7; **Buz**, s. 69; **Demirboğa**, s. 39; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 51, 364; **Özkan**, s. 28, 59; **Pınar**, s. 35-36; **Toprak**, s. 412-413; **Gözübüyük/ Tan**, s. 581; **Zevkililer/ Gökyayla**, s. 507 (aksi yönde bkz. **Akıncı, Müslüm**: Yaptırım ve Yapısal Özellikleriyle Adli Yargı-İdari Yargı Sarkacında Kamu İhale Sözleşmeleri Üzerine Bazı Tespitler, Kamu İhale Hukuku Notları – 2, Ed. Arslan, Çetin/ Toprak, Eren/ Hakkakul, Seyyid Ahmet, İstanbul 2021, s. 127 vd.). Nitekim, KİSK dönemindeki Uyuşmazlık

Öte yandan, kamu inşaat sözleşmelerinin niteliğinin borçlar hukuku açısından incelenmesinde de fayda vardır. Yukarıda da ifade edildiği üzere kamu inşaat sözleşmeleri özünde bir inşaat sözleşmesidir. Öğretide inşaat sözleşmelerinin tam iki tarafa borç yükleyen¹⁰⁴, ivazlı¹⁰⁵ ve rızai¹⁰⁶ sözleşmeler olduğu ifade edilmektedir. Bu durum kamu inşaat sözleşmeleri için de geçerlidir. Zira kamu inşaat sözleşmelerinde yüklenici bir yapının meydana getirilmesi edimini taahhüt etmekte, idare ise bunun karşılığında bedel ödeme yükümlülüğünü üstlenmekte olup, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusudur. İdarenin yüklenicinin edimine karşılık bir miktar para ödemeyi taahhüt etmesi kamu inşaat sözleşmelerini ivazlı sözleşme yapmaktadır. Yine taraf iradeleri çerçevesinde kurulan kamu inşaat sözleşmeleri rızai sözleşme niteliği taşımaktadır. Sözleşmeye ayırt edici özelliğini veren yüklenicinin bir yapının

Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay kararlarında da, ihale sürecindeki uyuşmazlıkların idari yargı, sözleşme sürecindeki uyuşmazlıkların adli yargı mercilerince çözüme kavuşturulacağı kabul edilmektedir (“Öte yandan, idarelerce mal veya hizmet alımı için ihaleye çıkılması safhasında ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen aşamada tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır.” Uyuşmazlık Mahkemesi 29.12.2014 T. ve 2014/1097 E. 2014/1145 K. <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> Erişim Tarihi: 26.04.2022. Aynı doğrultuda bkz. 15. HD 19.09.2017 T. 2017/1908 E. 2017/3040 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 26.04.2022; 13. D. 22.12.2021 T. 2020/1321 E. 2021/5298 K. <https://karararama.danistay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 26.04.2022). Öte yandan KİSK ve sözleşme ile eklerinde idarelere taraflar arasındaki ilişkinin niteliğinden kaynaklanan birtakım yetkiler verilmesi kamu inşaat sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi karakterini etkilemez. Zira bu hükümler idarenin üstünlüğü kabulünden hareketle değil, sözleşme konusuna ilişkin ihtiyaçlardan hareketle getirilmekte olup, benzeri hükümlere özel hukuk kişileri arasındaki sözleşmeler ve FIDIC gibi kuruluşların standart sözleşmelerinde de rastlanılmaktadır (aynı doğrultuda bkz. **Buz**, s. 71; aksi yönde bkz. **Akıncı**, s. 131-134; **Bilgen**, s. 96).

- 104 **Eren**, Seminer, s. 51; **Arpacı**, s. 46; **Ayan**, s. 39; **Büyükay**, Eser, s. 44; **Dayınlarlı**, s. 5; **Demirboğa**, s. 60; **Eken**, s. 21; **Ekmen**, s. 24; **Ergin**, s. 31; **Erman, Hasan**: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 2010 (Kısaltma: Erman, İnşaat Sözleşmesi), s. 3-4; **Gök**, Yapım, s. 35; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 17; **Gönen**, s. 16; **Güleç**, s. 24; **Kurt**, Temerrüt, s. 45; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 61; **Özcan**, s. 44; **Ürem**, s. 6, 28; **Şahin**, s. 27; **Toprak**, s. 413; **Aral/ Ayrancı**, s. 371; **Eren**, Özel Hükümler, s. 585; **Yavuz**, s. 992; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 503.
- 105 **Özcan**, s. 44. İnşaat sözleşmesi yönüyle bkz. **Eren**, Seminer, s. 51; **Kaplan**, Seminer, s. 121; **Arpacı**, s. 42, 46; **Eken**, s. 24; **Ekmen**, s. 25; **Ergin**, s. 23, 36; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 19; **Güleç**, s. 24; **Kurt**, Temerrüt, s. 38, 45; **Ürem**, s. 28; **Aral/ Ayrancı**, s. 371; **Eren**, Özel Hükümler, s. 585; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 24; **Yavuz**, s. 994; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 506.
- 106 **Özcan**, s. 44. İnşaat sözleşmesi yönüyle bkz. **Eren**, Seminer, s. 57; **Arpacı**, s. 46; **Avcı**, Temerrüt, s. 23; **Büyükay**, Eser, s. 44; **Eken**, s. 24; **Ekmen**, s. 26; **Ergin**, s. 36; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 11, 19; **Gönen**, s. 15; **Kurşat**, İnşaat, s. 52; **Kurt**, Temerrüt, s. 45; **Ürem**, s. 23, 28; **Aral/ Ayrancı**, s. 372; **Eren**, Özel Hükümler, s. 587; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 28; **Yavuz**, s. 994; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 497, 506.

meydana getirilmesi ve teslimi edimi kamu inşaat sözleşmesini bir işgörme sözleşmesi yapmaktadır. Ayrıca kamu inşaat sözleşmelerinin KİSK'te, görünümünü oluşturduğu eser sözleşmelerinin ise TBK'da düzenlenmiş sebebiyle tipik bir sözleşme söz konusudur.

I. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN ANİ EDİMLİ SÖZLEŞME – SÜREKLİ EDİMLİ SÖZLEŞME AYRIMI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Öğretide eser sözleşmeleri ve inşaat sözleşmeleri açısından, sözleşmenin ani edimli mi, yoksa sürekli edimli mi olduğu hususu tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, iş sahibinin sözleşme konusu eserden, eserin tamamlanması ve teslimi ile faydalanmaya başladığı, yüklenicinin eserin yapımına ilişkin faaliyetlerinin ifaya hazırlık çalışmaları olduğundan bahisle, eser sözleşmelerinin ani edimli sözleşme olduğu görüşünü savunmaktadır¹⁰⁷. Bir diğer görüş ise, yüklenicinin eseri meydana getirmesinin uzun bir süre gerektirmesi, yüklenicinin taahhüt ettiği eseri meydana getirmesi sürecinin işgörme edimi olması ve belirli bir süreye yayılması, bu fiillerin hazırlık faaliyeti olarak değerlendirilemeyeceği, TBK'da iş sahibine sadece eserin tamamlanması ve teslimi için değil, meydana getirme süreci için de birtakım haklar tanınmış olması sebepleri ile eser sözleşmelerinin sürekli edimli sözleşme niteliği taşımadığının söylenemeyeceği şeklindedir¹⁰⁸. Son olarak, öğretide savunulan ve bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında da kabul edilen görüş, iş sahibi açısından ani edimli, yüklenici

107 Eren, Seminer, s. 52; Avcı, Temerrüt, s. 26-27; Ayan, s. 45 vd.; Bilgetekin, N. Tuğçe: İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı ve FIDIC Sözleşmelerindeki Görünümü, İstanbul 2020, s. 9; Eken, s. 22 vd.; Ekmen, s. 31; Ergin, s. 36 vd.; Güleç, s. 27 vd.; Karaca, s. 41; Kurt, Temerrüt, s. 52 vd.; Öz, Dönme, s. 20; Özay, s. 22; Özcan, s. 47; Ürem, s. 36; Seliçi, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 26; Aral/ Ayrancı, s. 372; Eren, Özel Hükümler, s. 587; Yavuz, s. 994.

108 Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 9-11, 106 (Yazar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine ilişkin daha sonraki bir tarihte kaleme aldığı eserde bu sözleşmelerin sürekli - geçici karmaşığı nitelik taşıdığını ifade etmektedir - bkz. Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 8-9 -); Kartal, s. 24-25; Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 166, 177. Öte yandan eser sözleşmesini sürekli sözleşme benzeri borç ilişkisi olarak değerlendiren görüş için bkz. Altınok Ormancı, s. 42.

faaliyetleri açısından sürekli edimli niteliği taşıyan eser sözleşmelerinin geçici/sürekli karmaşığı sözleşme niteliği taşıdığını söylemektedir¹⁰⁹.

Kanaatimizce konunun kamu yapım sözleşmeleri özelinde incelenmesinde fayda vardır. Zira tarafların yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin ifa zamanı noktasında kamu inşaat sözleşmelerinde TBK'dan farklı hükümler öngörülmüştür. Öncelikle, TBK'da iş sahibinin asli edim yükümlülüğü olan bedelin ödeme zamanı eserin teslim tarihi olarak belirlenmiş iken, kamu inşaat sözleşmelerinde bedel yüklenicinin ilerlemesi dikkate alınarak aylık geçici hakedişlerle ödenmektedir. Öte yandan, TBK'da iş sahibinin, yüklenici tarafından eserin meydana getirilmesi sürecine TBK m. 473 çerçevesinde etkisi mümkün olmakla birlikte, bu etki kısıtlıdır. Halbuki kamu inşaat sözleşmelerinde, YİĞŞ m. 17/6 çerçevesinde yüklenicinin iş programına uygun hareket etme yükümlülüğü olduğu gibi, YİĞŞ m. 14 uyarınca yüklenici tarafından yapılan işler yapı denetim görevlisinin denetimi altında gerçekleştirilmekte, yine YİĞŞ m. 15 uyarınca yüklenici sözleşme ve eklerindeki düzenlemelere aykırı olmamak kaydıyla işleri yapı denetim görevlisinin vereceği talimatlar doğrultusunda yapmaktadır. Keza, yüklenicinin işin gerçekleştirilmesi yöntemiyle ilgili de, YİĞŞ ve tip sözleşme çerçevesinde belirli sayıda teknik personel, iş makinesi ve işçi bulundurma, sigorta yaptıma, bakım ve teminat yükümlülükleri mevcuttur¹¹⁰. Bunun yanında YİĞŞ m. 12/4

109 **Kaplan**, Seminer, s. 121; **Büyükay**, Eser, s. 47-48; **Erman**, İnşaat Sözleşmesi, s. 8-9; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 18-19; **Gönen**, s. 20 vd.; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 46, 54; **Kurşat**, İnşaat, s. 56 vd; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 505. Ayrıca bkz. “İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak ‘ani edimli’ sözleşmeler grubunda müatalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süresi içinde yapılmış 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. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi inşaat sözleşmeleri ‘geçici sürekli karmaşığı’ bir özellik taşımaktadır.” İBBGK 25.01.1984 T. 1983/3 E. 1984/1 K. RG: 27.02.1984 T. 18325 S.

110 Örneğin, YİĞŞ m. 19’da işin yürütülmesi için gerekli personel ve araçlar, m. 25’te yüklenicinin bakım ve düzeltme sorumlulukları, m. 34 vd.de yüklenicinin çalıştırdığı personele ilişkin şartlar düzenlenmektedir. Keza, tip sözleşmenin 10’uncu maddesinde teminat, 17’nci maddesinde güvenlik ve sigorta yükümlülükleri, 23’üncü maddesinde iş yerinde bulundurulması zorunlu asgari sayıdaki teknik personel, makine, teçhizat ve ekipman ile aksi durumda uygulanacak ceza koşulu hükme bağlanmıştır.

uyarınca idare belirli şartlarda tek taraflı biçimde iş değişikliği yapabilmekte, yine YİĞŞ m. 21 ve KİSK m. 24 uyarınca idare tek taraflı biçimde işin kapsamında artış ya da eksiliş talimatında bulunabilmektedir. Dolayısıyla ani edimli sözleşme görüşünü savunan yazarların ifade ettiği, eserin yapımına ilişkin faaliyetlerinin ifaya hazırlık çalışmaları olduğu görüşü kamu inşaat sözleşmeleri açısından geçerlilik taşımamakta, aksine bu sözleşmelerde inşaat sürecinde yüklenici faaliyetleri yöntem ve süre yönüyle detaylı biçimde kural altına alındığı gibi, sürecin başından sonuna kadar idarenin müdahalesi söz konusu olmaktadır. Bir başka deyişle yüklenici kendi tercihleri doğrultusunda işin meydana getirilmesi ve teslimini değil, adeta hizmet sözleşmesine yaklaşacak biçimde belirli bir program, sistem ve yöntem çerçevesinde ve idarenin talimatları doğrultusunda işin meydana getirilmesini ve teslimini taahhüt etmektedir.

Kamu inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin sona erdirilmesi ve sonuçları yönüyle de birtakım düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. KİSK m. 20 vd.de, kanun koyucu sözleşmenin idare tarafından tek taraflı sona erdirilmesinde fesih terimini kullanmıştır. YİĞŞ m. 47 vd. ve tip sözleşme m. 25 vd. de, bu terminoloji çerçevesinde kaleme alınmıştır. Keza YİĞŞ m. 47/18’de sözleşmenin feshinden sonra “hesap kesme hakediş”inin düzenlenmesi yönüyle YİĞŞ m. 40’a atıf yapılmaktadır. YİĞŞ m. 40 ifa ile sonuçlanan sözleşmelere ilişkin olup, YİĞŞ sisteminde feshedilen sözleşmede hesabın kesilmesi de ifa ile sonuçlanan sözleşmelerle aynı şartlara tabi kılınmış, dolayısıyla sona ermenin sonuçları geriye etkili değil, ileriye etkili olarak öngörülmüştür. Bu çerçevede feshedilen sözleşmede hesabın kesilmesi, birim fiyatlı işlerde yapılan işlerin birim fiyatlarla çarpılması, anahtar teslimi götürü bedel işlerde ise sahadaki fiili ilerleme

oranının götürü bedele uygulanması şeklinde gerçekleştirilecektir¹¹¹. Nitekim, Yüksek Fen Kurulu¹¹² da bu görüştedir¹¹³.

Dolayısıyla, kanaatimizce her ne kadar eser sözleşmelerinde farklı bir sonuca varılabilecekse de, kamu inşaat sözleşmeleri açısından; KİSK, sözleşme ve eklerinde öngörülen tarafların yükümlülükleri, ifa yöntem ve zamanı, sözleşmenin tek taraflı biçimde sona erdirilmesinin sonuçları ve kullanılan terminoloji dikkate alındığında,

111 Ani edimli sözleşmelerde yüklenicinin temerrüdü halinde sözleşmenin tek taraflı biçimde sona erdirilmesinin geriye etkili dönme niteliği taşıyacağı kabul görmektedir. Dönmenin sonuçlarına ilişkin klasik dönme teorisi kabul edilse de, yeni dönme teorisi kabul edilse de, tasfiyede yükleniciye ödenecek bedelin, işteki ilerleme oranı toplam sözleşme bedeline uygulanarak belirlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla sona eren sözleşmede yükleniciye ödenecek bedelin, işteki ilerleme oranının toplam sözleşme bedeline uygulanması yöntemiyle hesaplanması, o sözleşmeye sürekli edimli sözleşmeye ilişkin sonuçların uygulanması anlamına gelecektir (detaylı bilgi için bkz. **Öz**, Dönme, s. 187 vd., öte yandan **Seliçi**, yeni dönme teorisi çerçevesinde, yükleniciye ödenecek bedelin, işteki ilerleme oranının toplam sözleşme bedeline uygulanması yöntemiyle belirlenebileceğini, aksi halde hesap zorluğuyla karşılaşılacağını ifade etmektedir - bkz. **Seliçi**, İnşaat Sözleşmesi s. 77-78).

112 “YİĞŞ’nin 48 inci maddesine göre hesap kesme hakedişinin yüklenici ile birlikte 41 inci maddesindeki esaslara göre yapılmasının hüküm altına alındığı ve ayrıca, 41 inci madde de, kesin hesap işlemlerinin sözleşme ve eklerinde öngörülen hükümler çerçevesinde gerçekleştirilmesinin gerekli olduğu belirtilmektedir. ... Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelere göre hesap kesme hakedişi; feshin başlangıç tarihine kadar yüklenici tarafından gerçekleştirilen imalatların tespitine ve fiyatlandırılmasına dayandırılmalıdır. Bütün bu tespitler, işe ait sözleşme ve eki ihale dokümanlarındaki şartlar değiştirilmeden yapılmalıdır. ... Bulunan bu gerçekleştirme oranının sözleşme götürü bedeli ile çarpılması suretiyle yapılan işlerin götürü bedel karşılığı belirlenmiş, bu bedel hesap kesme hakedişine yansıtılmak suretiyle yapılan işlerin kesin hesabı yapılmış olacaktır.” YFK 08.02.2008 T. B.09.0.YFK.0.00.400.-03/170 S. (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 338 vd.).

113 Yargıtay’ın konuya yaklaşımı dikkat çekicidir. Yargıtay kararlarında, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri hariç bedel karşılığı bütün eser sözleşmeleri açısından ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesindeki dönme dışında fesih terimi kullanıldığı gibi, yükleniciye ödenecek bedelin belirlenmesinde, işteki ilerleme oranının toplam sözleşme bedeline uygulanması yöntemi kabul edilmektedir. Bu yaklaşım, sonuçları yönüyle Yargıtay’ın da eser sözleşmelerini sürekli sözleşme olarak gördüğü gibi bir izlenim uyandırmaktadır. Ancak, buna rağmen Yargıtay, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt halinde TBK m. 126 değil, TBK m. 125’in uygulanacağını kabul etmektedir. İki yaklaşımı da gösteren bir karar için bkz. “Bu durumda mahkemece hükme esas raporu düzenleyen inşaat bilirkişisinden alınacak ek raporla gerçekleştirilen elektrik ve su tesisat imalatlarının sözleşmede kararlaştırılan işlerin tamamına göre fiziki oranı tespit ettirilip bu oranın 16.000,00 TL götürü bedele uygulanması suretiyle davalı yüklenicinin hakettiği iş bedeli hesaplattırılıp, ödenen 16.000,00 TL’den bu miktar mahsup edildikten sonra kalan fazla ödemenin istirdadına karar verilmesi, davacı iş sahibince iş bedelinin tamamı talep edilerek sözleşmeden dönüldüğü, dönme halinde dahi müspet zarar kapsamındaki kira tazminatının istenebileceğine dair sözleşmede hüküm bulunmadığı ve TBK’nın 125/1-3 maddelerine göre fesih halinde müspet zarar istenemeyeceğinden davacının kira kaybı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür.” 15. HD 12.04.2016 T. 2015/3687 E. 2016/2247 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 26.04.2022. Sona eren sözleşmede yükleniciye ödenecek bedelin, işteki ilerleme oranının toplam sözleşme bedeline uygulanması şeklinde hesaplanması gerektiği ile ilgili başkaca kararlar için bkz. 15. HD 18.11.2020 T. 2020/18 E. 2020/3021 K.; 15. HD 13.11.2017 T. 2016/1632 E. 2017/3909 K.; 15. HD 12.04.2016 T. 2015/3687 E. 2016/2247 K.; 15. HD 26.06.2015 T. 2014/6521 E. 2015/3728 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 12.10.2022.

kamu inşaat sözleşmelerine sürekli edimli sözleşmelere bağlanan sonuçların uygulanması gerektiği söylenebilecektir¹¹⁴.

II. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ DENETİMİ YÖNÜYLE KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE KULLANILAN STANDART METİNLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamu inşaat sözleşmelerinde, YİĞŞ ile tip sözleşme ve tip idari şartnamenin önemli bir kısmı birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere önceden Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenmekte, ihale dokümanı kapsamında idarece bu metinler sözleşmeye dahil edilmektedir. Bu durum mevzubahis standart metinlerin genel işlem koşullarına ilişkin denetime tabi tutulup tutulmayacağı sorununun da tartışılmasını gerektirmektedir. Genel işlem koşulları sözleşme kurulmadan önce taraflardan birisinin ileride çok sayıda sözleşmede kullanmak için tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri şeklinde tanımlanmaktadır¹¹⁵. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere genel işlem koşullarının üç şartı bulunmakta olup bu şartlar; sözleşme kurulmadan önce hazırlanma, müzakere imkanı olmaksızın tek taraflı biçimde düzenlenme ve çok sayıda sözleşmede kullanılma amacı taşıma şartlarıdır¹¹⁶. Kamu inşaat sözleşmelerinde kullanılan standart metinler de, sözleşme kurulmadan önce Kamu İhale Kurumunca hazırlanarak YİİUY ekinde yayımlanmakta, idarece tek taraflı biçimde sözleşmeye dahil edilerek isteklilere istisnai durumlar dışında müzakere imkanı tanınmamakta ve bütün kamu inşaat sözleşmelerinde kullanılma amacı taşımaktadır. Her ne kadar bu metinler bizzat sözleşmenin tarafı idarece hazırlanmasa da, öğretide üçüncü kişilerce hazırlanan

114 Aksi yönde bkz. **Özcan**, s. 47-48. **Karaca**, konuyla ilgili olarak YİĞŞ m. 47’de öngörülen hesap kesme yönteminin sürekli sözleşmelerdeki duruma benzediğini, ancak bunu kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olarak düşünmediğini, hesap kesme yönteminin olması gereken hukuk açısından değiştirilmesinde fayda olduğunu ifade etmektedir (**Karaca**, s. 42-43; Kamu inşaat sözleşmelerindeki tasfiye yapısının dönme yaptırımını da içerecek biçimde değiştirilmesi gerektiği hakkında benzer bir görüş için bkz. **Gök**, Yapım, 595).

115 **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1, s. 490; **Eren**, Genel Hükümler, s. 215; **Eren/ Dönmez**, s. 668-669; **Gümüş**, s. 172; **Oğuzman/ Öz**, s. 162; **Reisoğlu**, s. 71; **Serozan**, Sözleşmenin Kurulması, s. 52.

116 **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1, s. 490 vd; **Eren**, Genel Hükümler, s. 218 vd.; **Eren/ Dönmez**, s. 674 vd.; **Gümüş**, s. 173 vd.

metinlerin de genel işlem koşulu niteliği taşıyabileceği ifade edilmektedir¹¹⁷. Bu çerçevede öğretide bu metinlerin genel işlem koşulu niteliği taşıyacağı ve TBK’da genel işlem koşullarına bağlanan denetime tabi olacağı görüşü dile getirilmiştir¹¹⁸.

Yargıtay’ın konuya yaklaşımında ise öğretide yukarıda ifade edilen görüşten ayrıldığı görülmektedir. Bir Yargıtay kararında genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin kamu ihale hukukuna tabi sözleşmelerde uygulanmayacağı gerekçesini içeren Bölge Adliye Mahkemesi kararı onanmıştır¹¹⁹. Bir başka kararda da, YİĞŞ’nin genel işlem koşulu niteliği taşıdığı ifade edilmekle birlikte, ihale sürecine atıfla YİĞŞ hükümlerinin geçersiz sayılması talebi reddedilmiştir¹²⁰.

Kanaatimizce mevzubahis standart metinlerin genel işlem koşullarına ilişkin denetime tabi tutulmaması gerekir. Zira kanun koyucunun genel işlem koşullarına yönelik getirdiği denetimlerin amacı, ekonomik, sosyal ve bilgi seviyesi yönüyle önemli ölçüde farklı konumlardaki tarafların akdedeceği sözleşmelerde, baskın konumdaki tarafın diğerine birtakım sözleşme şartlarını dikte etmesinin önlenmesi, bu şekilde fiilen

117 **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1, s. 491; **Gümüş**, s. 173; **Oğuzman/ Öz**, s. 162.

118 **Avcı, Ali**: Kamu Yapım Sözleşmelerinde Geçici Hakediş Raporlarına İhtirazı Kayıt ve Hukuka Aykırılık Sorunu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5 (Kısaltma: Avcı, Hakediş), s. 186 vd.; **Kurşat**, İnşaat, s. 40 vd.; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 158-159; **Toprak**, s. 415.

119 “*Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23.Hukuk Dairesi incelemesi sonucu; dava konusu edilen sözleşme hükmünün genel işlem koşulları kapsamında incelenerek sonuca varılmasına rağmen, genel işlem koşullarının kamu ihale hukukuna tabi sözleşmelerde uygulanmayacağından bahisle dava konusu olayda genel işlem koşullarından söz edilemeyeceği gerekçesine yer verilmesinin hatalı ve çelişkili olduğu gerekçesiyle hükmün gerekçesinden bu kısım çıkartılarak yeniden esas hakkında karar verilerek davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir. ... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.*” 23. HD 09.06.2020 T. 2017/1327 E. 2020/1972 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 27.04.2022. Benzer içerikteki bir kararda Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 42. maddesinin genel işlem koşulları denetimi sonucunda yazılmamış sayılması gerektiği şeklinde bir karşıoy görüşü açıklanmıştır, bkz. 23 HD 19.12.2019 T. 2019/2553 E. 2019/5458 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 27.04.2022.

120 “...özellikle davacı yüklenici tacir olup ilan üzerine yapılan ihaleden önce sözleşme örneği ve eklerini alarak gerekli inceleme ve değerlendirme yaparak serbest iradesi ile ihaleye katılıp genel işlem koşullarının varlığını bilerek içeriğini öğrenmiş olarak sözleşmeyi imzalamış olması sebebi ile sözleşme ve eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerinin genel işlem koşulları niteliğinde olup geçersiz sayılması gerektiğinin yargılama aşamasında ileri sürülmesinin ve kabul edilmesinin mümkün bulunmamasına göre yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA,” 15. HD 27.06.2019 T. 2018/4466 E. 2019/3025 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 27.04.2022.

bozulan sözleşme özgürlüğü tekrar tesis edilerek zayıf konumdaki tarafın korunmasıdır¹²¹. Halbuki kamu inşaat sözleşmelerinde taraflar arasında böyle bir fark bulunmamakta, hatta tam aksine yüklenicinin idareden daha uzman olduğu hem KİK ve KİSK yönüyle, hem de TBK yönüyle kabul edilmektedir. Üstelik ihaleye teklifte bulunan istekliler, KİK m. 10 çerçevesinde ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerini tevsik etmek zorunda olup, kamu inşaat sözleşmesinin tarafı olan yüklenici bu nitelikleri sağladığını tevsik ve beyanla ihaleye iştirak etmektedir¹²². Öte yandan ticari amaçla ihaleye iştirak eden isteklileri buna zorunlu tutan herhangi bir ekonomik etken de söz konusu değildir¹²³. Bir diğer nokta, ihaleye katılan isteklilerin, ihale dokümanındaki standart metinlerde KİSK m. 4/3'te öngörülen tarafların eşitliği ilkesine aykırı bir hüküm bulunduğunu düşünüyorlarsa, YİİUY ekinde düzenlenen bu hükümlerin iptali için idari yargıya başvurma olanağına sahip olmasıdır. Dolayısıyla yüklenici açısından kamu inşaat sözleşmelerindeki standart metinleri tartışma olanağının hiç bulunmadığı da söylenemeyecektir¹²⁴. Bütün bu sebeplerle, kamu inşaat sözleşmelerindeki standart metinler açısından TBK'da öngörülen genel işlem koşullarına yönelik şartlar tam anlamıyla sağlanmadığı gibi, bu metinlerin genel işlem koşullarına ilişkin denetime tabi tutulması hükmün amacına da uygun düşmez. Kaldı ki

121 **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1, s. 472 vd.; **Eren/ Dönmez**, s. 666-667; **Gümüş**, s. 169-171; **Oğuzman/ Öz**, s. 161; **Reisoğlu**, s. 74. Bu husus sözleşme hukukunda bozulan taraf eşitliğinin sağlanması olarak da ifade edilmektedir (bkz. **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1, s. 473; **Eren/ Dönmez**, s. 667; **Gümüş**, s. 171).

122 Bunun yanında yukarıda ifade edildiği üzere ihaleye katılan isteklilerin ticari işletme işletiyor olması gerekmekte olup, öğretide tacirler arasındaki sözleşme hükümlerinin genel işlem koşullarına yönelik denetimlere tabi olup olmadığı hususu dahi başlı başına tartışma konusu olmuştur (genel işlem koşullarının hiçbir şekilde tacirlere uygulanamayacağı yönünde bkz. **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1, s. 483 vd; sınırlı biçimde uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Ersöz, Oğuz**: Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, s. 69-104; **Gündoğdu, Rıza**: Bir Yargıtay Kararı Işığında Tacirler Bakımından Genel İşlem Koşullarının Değerlendirilmesi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 15 S. 165, s. 955-971; bu yönde bir kısıtlama olmadığı yönünde bkz. **Eren/ Dönmez**, s. 668; **Kutluay, Ezgi**: Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları, DEÜHFD, C. 19, Özel S., s. 1383-1384 - özellikle dpnt. 49'daki yazarlar).

123 TBK m. 20 hükmünün gerekçesinde de, "*Hizmet ya da edimden hiç yararlanmamanın söz konusu olmaması ve 'evet, ama' deme olanağı bulunmaması karşısında, bireyin bu tür sözleşmelerin uygulanmasında kanunla korunması zorunluluğu ortadadır.*" denilerek, genel işlem koşulları yönüyle sözleşmenin kurulmasının diğer taraf açısından bir zorunluluk arz etmesine yer verilmiştir.

124 Yeterli donanımına sahip muhatap tarafından genel işlem koşulları müzakere edilerek, muhatabın sözleşmenin içeriğini belirleme imkanına tekrar sahip olması halinde standart sözleşme hükümlerinin, değişikliğe uğramasa dahi, genel işlem koşulları niteliğini kaybedeceği öğretide de kabul edilmektedir (bkz. **Gümüş**, s. 175-176; **Reisoğlu**, s. 73).

ekonomik, mali, mesleki ve teknik yeterlikleri taşıdığını beyan eden ve bunu tevsik etmek için istenilen belgeleri sunan yüklenicinin, genel işlem koşullarına yönelik denetimlere dayanması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.

§7. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN İHALE AŞAMASIYLA İLİŞKİSİ

Yukarıda ifade edildiği üzere kamu inşaat sözleşmelerinin hukuki niteliği KİSK öncesinde tartışma konusu olmuştur¹²⁵. Her ne kadar KİSK ile kamu inşaat sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi niteliği taşıyacağı açık hale gelmişse de, özellikle ihale aşamasıyla ilişki açısından konuya ilişkin teorilerin incelenmesinde fayda vardır.

Öğretide ihale ve sözleşme sürecinin tabi olacağı hukuka ilişkin dört farklı teori dile getirilmiştir. İlk teori olan kamu hukuku teorisine göre, aksi açıkça düzenlenmediği müddetçe hem ihale süreci hem de sözleşme sürecinde kamu hukuku kuralları cari olacaktır¹²⁶. Özel hukuk teorisine göre ise kamunun özel sektörden yapacağı alımlar özel hukuk kurallarına tabi olup, sözleşme süreci ve sözleşme öncesi süreç için herhangi bir ayrım söz konusu değildir¹²⁷. Ayrılabilir işlem teorisinde, kamu ihale sözleşmesinin bir idari sözleşme olduğu kabulüyle, idarenin sözleşme sürecindeki her bir işlemi idari işlem olarak nitelendirilmekte, sözleşme sürecindeki bu işlemlerin yalnızca tam yargı davasına konu olabileceği, ihale aşamasının ise ayrılabilir nitelikte olup bu aşamadaki işlemlerin iptal davasına konu olabileceği kabul edilmektedir¹²⁸. Son olarak iki aşama teorisine göre ihale ve sözleşme süreci ayrılarak, ihale sürecinde kamu hukuku kuralları, sözleşme sürecinde ise özel hukuk kurallarının cari olacaktır¹²⁹.

125 Bkz. §6.

126 Detaylı bilgi için bkz. **Buz**, s. 74-75; **Kul**, s. 50-51; **Özcan**, s. 51; **Pınar**, s. 45.

127 Detaylı bilgi için bkz. **Buz**, s. 75-77; **Kul**, s. 51; **Özcan**, s. 52; **Pınar**, s. 48-49.

128 Detaylı bilgi için bkz. **Buz**, s. 77 vd.; **Kul**, s. 51 vd.; **Özcan**, s. 52; **Pınar**, s. 52-53.

129 **Buz**, s. 83 vd.; **Kul**, s. 55; **Özcan**, s. 52; **Pınar**, s. 54.

Daha önce ifade edildiği üzere¹³⁰ KİSK m. 4/3'te öngörülen tarafların eşitliği ilkesi ile m. 36'da TBK'ya yapılan atıf dikkate alındığında, kamu inşaat sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi niteliği taşıdığı söylenebilecektir. Öte yandan KİK m. 54'te ihale aşamasındaki işlemler için idareye şikayet ve Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvuru yolları öngörülmüş olup, mevzubahis düzenlemede açıkça bu yolların tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu ifade edilmektedir. Uygulamada da, Uyuşmazlık Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay kararlarında ihale sürecindeki uyuşmazlıkların idari yargı, sözleşme sürecindeki uyuşmazlıkların ise adli yargı mercilerince çözüme kavuşturulacağı yönünde karar verilmektedir¹³¹. Dolayısıyla KİK ve KİSK çerçevesinde getirilen sistemde ihale sürecinde kamu hukuku kurallarının, sözleşme sürecinde ise özel hukuk kurallarının cari olacağı kabul edilmiş olup, iki aşama teorisi benimsenmiştir¹³².

Kamu inşaat sözleşmelerini ilgilendiren bir diğer konu, sözleşmenin ihale aşamasıyla ilişkisidir. Zira kamu inşaat sözleşmeleri, zincirleme idari işlem niteliğindeki bir ihale sürecinde istinaden akdedilmektedir¹³³. Bu durum, ihale sürecindeki bir hukuka aykırılığın sözleşmenin akıbetine nasıl bir etkisi olacağı hususunda öğretide tartışmalara sebep olmuştur. Aşağıda açıklandığı üzere¹³⁴ kural olarak ihalenin sonuçlanmasından itibaren, KİK m. 55/5 çerçevesinde şikayet ve itirazın şikayet yollarına başvurulması halinde bu başvurular sonuçlanmadan sözleşme imzalanması mümkün değildir. Ancak itirazın şikayet başvurusu sonucunda verilen kararın idari yargıya taşınması halinde idari yargı süreci sonuçlanmadan sözleşmenin imzalanmasında herhangi bir engel yoktur. Dolayısıyla ihale sürecindeki hukuka aykırılıkların sözleşmeye etkisi, pratik

130 Bkz. §6.

131 Bkz. dpnt. 103.

132 Buz, s. 84; Kul, s. 57; Özcan, s. 52; Pınar, s. 54 vd.

133 Demirboğa, s. 39.

134 Bkz. §10/II

yönden üç ihtimalde önem taşımaktadır. Bunlardan ilki ve yargı kararları dikkate alındığında en sık karşılaşılanı, sözleşmenin imzalanmasından sonra idari yargının ihale sürecinde hukuka aykırılık tespit etmesidir. İkincisi, KİK m. 55/5'e aykırı biçimde şikayet ve itirazın şikayet süreci devam ederken sözleşme imzalanması halinde bahis konusu sürecin sonunda ihalede hukuka aykırılık bulunduğu belirlenmesidir. Üçüncüsü ise sözleşmenin imzalanmasından sonra bizzat idarece ihale sürecinde hukuka aykırılık bulunduğu görülmesidir.

Konuyla ilgili KİK ve KİSK'te hüküm bulunmamakla birlikte, KİGT m. 25.4'te idari yargı mercilerinin kararları sonucunda ekonomik açıdan en avantajlı isteklinin, akdedilen sözleşmenin yüklenicisi olmaması durumunda idari yargı kararı çerçevesinde belirlenen yeni ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi isteklinin sözleşmeye davet edileceği, bu isteklinin sözleşme yapılmasına ilişkin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirerek idareye yazılı olarak başvurması durumunda, mevcut sözleşme feshedilerek tasfiye sürecinin tamamlanmasını müteakip bu istekli ile sözleşme imzalanacağı, aksi halde mevcut yüklenicinin teklifinin ihale dokümanına göre geçerliliğini koruması ve yüklenicinin ihalelere katılmaktan yasaklı olmaması koşuluyla sözleşmenin uygulanmaya devam edilebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla idari yargı kararı doğrultusunda ihalenin iptali ihtimali dışındaki durumlara yönelik KİGT m. 25.4'te bir düzenleme bulunmaktadır.

Öğretide ise konuyla ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlarca ihale aşamasındaki hukuka aykırılıkların sözleşmenin geçersizliğini doğurduğu ifade edilmekle birlikte, geçersizliğin kaynağı noktasında görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, ihale sürecindeki işlemler sözleşmenin tarafı olan idare açısından bir ehliyet şartı niteliğinde olup, ihale kararının iptali halinde sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz

sayılacaktır¹³⁵. Bir başka görüş, ihaleyi gerçekleştiren idarenin buna yetkili olması halinde, iradenin ihale ve sözleşmenin imzalanması ile teşekkül ediyor olması sebebiyle, hukuki işlem ehliyeti yokluğunu kabul etmemekle birlikte, kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunuyor olması sebebiyle sözleşmenin geçersiz olacağı yönündedir¹³⁶. Yine sözleşmenin geçersiz hale geleceğini ifade eden bir diğer görüşe göre bunun sebebi TBK m. 27 uyarınca kamu düzenine aykırılık halidir¹³⁷.

Konuya ilişkin diğer görüşe göre ihale aşamasındaki hukuka aykırılıklar, kural olarak özel hukuk kurallarına tabi olan ve bu kurallar doğrultusunda kurulan sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Zira her ne kadar kamu inşaat sözleşmesinde tarafların birisi idare olsa da, akdedilen sözleşme özel hukuk kurallarına tabidir. Dolayısıyla sözleşmenin geçerliliği sorunu özel hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirilecek olup, idari yargının ihale aşamasındaki işlem ya da işlemlere yönelik iptal kararı doğrudan geçersizlik sonucu doğurmayacak, ancak tespit edilen hukuka aykırılığın TBK bağlamında da bir geçersizlik sebebi teşkil etmesi halinde bu sonuç söz konusu olabilecektir¹³⁸.

Yargıtay'ın istikrarlı kararlarındaki görüş ise, ihale sürecinde meydana gelen bir hukuka aykırılığın idari yargı tarafından tespit edilmesi halinde, idari yargı mercilerince verilen kararın akdedilen sözleşme açısından hukuki imkansızlık sebebiyle sonraki ifa imkansızlığı hali teşkil edeceği yönündedir¹³⁹.

135 **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 37.

136 **Kurşat**, İhale, s. 435; **Kurşat**, İnşaat, s. 46-49 (özellikle dpnt. 88). Yazar bu sonucun dürüstlük kuralı ve kamu yararına aykırı olması halinde sözleşmenin ayakta tutulmasının uygun olacağını ifade etmektedir (**Kurşat**, İhale, s. 436; **Kurşat**, İnşaat, s. 48).

137 **Toprak**, s. 471. Yazar bu tespitin mutlak olmadığını, idari yargı kararının gerekçesi dikkate alınarak, kararın kamu düzenini değil yalnızca isteklilerin ekonomik menfaatlerini ilgilendiren gerekçelere dayanması halinde sözleşmeye devam edilebileceğini ifade etmektedir (**Toprak**, s. 471).

138 **Buz**, s. 104 vd.; **Kul**, s. 89 vd.; **Pınar**, s. 164 vd.

139 Bu görüşü doğrultusunda Yargıtay yüklenicinin yaptığı işin bedelinin sözleşme hükümleri çerçevesinde belirleneceğini ve ilaveten yüklenicinin katlandığı giderleri isteyebileceğini kabul etmektedir. Bkz. "Az yukarıda da açıklandığı üzere idare mahkemesinin ihalenin dayanağı olan işlemin iptaline dair kesinleşen kararına uyulmak suretiyle sözleşmenin feshedildiği ve feshin subjektif imkansızlık sonucu olduğu anlaşılmaktadır. 6098 sayılı TBK 136. maddesi hükmüne göre

Kanaatimizce, sözleşmenin imzalanmasından sonra, Kamu İhale Kurumunca ya da idari yargı mercilerince ihale sürecinde bir hukuka aykırılık tespit edilmesi doğrudan sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Kamu inşaat sözleşmesinin geçerliliği özel hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak verilen kararın yerine getirilmesi idare açısından mevcut sözleşmenin devamını engelleyen bir etki doğuruyorsa sonraki ifa imkansızlığından bahsedilmesi gerekir.

Zira her ne kadar kamu inşaat sözleşmesi, usuli süreci detaylı biçimde KİK ve ikincil mevzuatta düzenlenmiş olan bir ihaleye istinaden akdedilse de, idare hukuku yönüyle icrailik özelliğine sahip idari işlemler iptal edilinceye kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakta olup¹⁴⁰, sözleşme kurulduğu tarih itibarıyla geçerli bir ihale sürecine dayanmaktadır. Esasen sözleşmenin tarafı olan yüklenici de, idarece ihale sürecinde tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğuna güvenerek sözleşmeyi akdetmektedir. Sözleşmeye davet edilen isteklinin bu davete iştirak etmemesi halinde geçici teminatının gelir kaydedileceği ve yasaklanacağı dikkate alındığında, kendisinden ihale sürecindeki işlemlerin hukuka aykırı olup olmadığını inceleyerek bir hukuka aykırılık bulunduğu düşüncesindeyse sözleşmeye davete iştirak etmemesi beklenemez. Dolayısıyla idare hukukunda kabul edilen ve ihalelerde temel ilkeleri düzenleyen KİK m. 5'te de yansıması bulunan idarenin güvenilirlik ilkesi de, irade beyanlarının

davalı işsahibi açısından yargı kararı sonucu edimin ifasının imkansız hale gelmesi nedeniyle fesihle TBK 112. maddesine göre davalının kusursuz olduğu açıktır. ... Sözleşme dava dışı 3. kişinin idare mahkemesine açtığı dava sonucu işlemin idari yargı kararı ile iptâl edilmiş olması üzerine davalı tarafça feshedilmiş olup, davacıya kusur izafe edilmediği gibi davalı da yargı kararına uyma zorunluluğu nedeniyle sözleşmeyi feshettiği fesihle kusurlu olmadığı ve kusursuz imkânsızlık nedeniyle davacının müspet zararlarından sorumlu tutulamayacağından davacı yüklenicinin müspet zarar kapsamında kâr kaybını talep etmesi mümkün değildir. Menfi zarar kapsamında yapıp da ödenmeyen iş ve imalât bedeli, noter masrafı, damga vergisi, teminat mektubu için yapılan masraf, faiz ve komisyonları isteyebilir...” 15. HD 16.09.2020 T. 2020/1557 E. 2020/2455 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 27.04.2022.

140 İdari işlemlerin icrailik özelliği ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, tesis edilen işlemin muhataplara tebliğ veya ilanından itibaren hukuk alanında sonuç doğurması ve idari ya da yargısal yoldan geçerliliğine son verilmediği sürece hukuka uygunluğu varsayılarak etkilerini sürdüreceği anlamına gelmektedir (**Gözübüyük/ Tan**, s. 468; **Günday, Metin**: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2013, s. 124-126; **Ulusoy, Ali D.**: Türk İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2020, s. 276-277).

uyuştuğu tarih itibarıyla hukuka uygun bir ihale sürecine dayanan sözleşmenin TBK yönüyle de geçerli biçimde kurulduğunun kabulünü gerektirir. Bu çerçevede idari yargı mercilerince verilen geriye etkili iptal kararlarının bu etkisi özel hukuk kurallarına tabi kamu inşaat sözleşmelerine teşmil edilemeyecektir. Ayrıca idari yargı mercilerince tespit edilen hukuka aykırılık ihale sürecine ilişkin olup, bu durum özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki kamu inşaat sözleşmelerinin doğrudan TBK m. 27 bağlamında kanunun emredici hükümlerine ya da kamu düzenine aykırı olması sonucunu doğurmaz. Bu sebeple hukuk işlem ehliyeti ve kanuna ya da kamu düzenine aykırılık yönüyle idari mercilerin kararları geriye teşmil edilerek bu kararların baştan itibaren kesin hükümsüzlük sonucu doğuracağı yorumuna katılmamaktayız.

Öte yandan idarelerin Anayasa m. 138/3 ve İYUK m. 28 çerçevesinde yargı kararlarını yerine getirme mecburiyeti bulunmaktadır. İhale sürecine ilişkin öngörülen tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları nedeniyle, iptal kararının etkisi kendisini doğrudan idarenin işlemine yönelik göstermemektedir. İhale sürecinde hukuka aykırılık olduğunu düşünen istekliler öncelikle idareye şikayet, bunun reddi halinde ise Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvurusunda bulunacaktır. İtirazın şikayet başvurusu reddedilen istekli ise ihaleyi gerçekleştiren idarenin işlemini değil, kurul kararını idari yargıya taşıyacaktır. İdari yargı mercilerince bu talep haklı görülürse, mahkeme kararı doğrultusunda Kamu İhale Kurumunca düzeltici işlem belirlenmesi ya da ihalenin iptali yönünde yeni bir karar tesis edilecektir. KİK m. 56/son uyarınca idareler Kamu İhale Kurumu kararlarını ivedilikle yerine getirmek zorunda olup, idarenin Kamu İhale Kurumunca verilen karar doğrultusunda işlem yapması gerekmektedir¹⁴¹. Dolayısıyla düzeltici işlem kararı verilmesi halinde idarenin bu karara uyma zorunluluğu hukuka aykırı işleminden itibaren ihale sürecinin tekrar gerçekleştirilmesi şeklinde kendisini

¹⁴¹ Bu durumun tek istisnası ihale sürecinde Kamu İhale Kurumuna başvuruda bulunmaması şartıyla idarenin ihaleyi iptal etmesidir. Yalnızca bu ihtimalde idarenin iptal kararına karşı doğrudan idari yargıya başvurulmaktadır.

göstermektedir. Bu süreç ekonomik açıdan en avantajlı istekli ile sözleşme akdedilmesi için gerçekleştirilmekte olup, idarenin yargı kararını uygulama zorunluluğuna rağmen süreci işletmemesi ya da “göstermelik” olarak işleterek ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibini yeniden belirlemesine rağmen önceki sözleşmeyi gerekçe göstererek yeniden belirlediği teklif sahibini sözleşmeye davetten kaçınması mümkün değildir. Aksi halde yargı incelemesi anlamsız hale geleceği gibi, Anayasa ve İYUK’ta bulunan mezkur hükümler işlevsiz duruma düşecektir¹⁴². Dolayısıyla kanaatimizce kural olarak idari yargı mercilerinin kararları kamu inşaat sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecek olsa da¹⁴³, kararın uygulanma zorunluluğu idarenin sözleşmeye devam etmesini engelliyorsa sonraki ifa imkansızlığı söz konusu olacaktır.

Kamu İhale Kurulu kararları yönüyle ise, KİK m. 56/3’te, kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmasının itirazın şikayet başvurusunun incelenmesine ve KİK m. 54’te yer alan kararlardan birinin alınmasına engel teşkil etmeyeceği öngörülmüştür. Bu çerçevede yukarıda açıklanan hususlar Kamu İhale Kurumunca alınan kararlar için de geçerlidir¹⁴⁴.

Bunun yanında yukarıda yer verilen KİGT m. 25.4’te yer alan düzenlemeye de değinilmesinde fayda vardır. Bahis konusu hükümde ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibinin değişmesi halinde, yeni ekonomik açıdan en avantajlı isteklinin sözleşmeyi

142 Buradaki durum, belediyenin mevcut imar planı çerçevesinde akdedilen sözleşmenin, idari yargı kararı ile imar planının iptali sonucunda imkansız hale gelmesine benzerdir.

143 Burada oluşabilecek sorunlu iki ihtimal, düzeltici işlem kararının idarenin sözleşmeye devam etmesine engel olmaması, ancak ihalenin iptal edilmesi ya da mevcut sözleşmenin yüklenicisinin teklifinin ihale hukuku yönüyle geçersiz hale gelmesidir. Yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde bu hallerde sözleşme geçerliliğini sürdürecektir ve sonraki ifa imkansızlığı söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte kanaatimizce idarenin başvurabileceği bir çözüm, diğer şartların oluşması halinde yanılma hükümlerine başvurulmasıdır.

144 Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir. Bkz. “‘...Davacı, ihalenin Kamu İhale Kurumu Kararı ile iptal edilmesi sonucu, idarenin davacı yönünden işi sonlandırıp üçüncü kişi ile sözleşme yapması sonucu doğan ifa imkansızlığı nedeniyle sözleşme uyarınca yapılan masrafların ve ödenen vergilerin tahsilini istemiştir. Sözleşme Kamu İhale Kurumu Kararı ile iptal edildiğine göre ve davacıya bir kusur atfedilmediğinden davacının yapmış olduğu masrafları isteyebileceği kabul edilmelidir...” 15. HD 20.02.2017 T. 2016/3144 E. 2017/679 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 27.04.2022.

imzalamaya gelmemesi, yüklenicinin teklifinin ihale dokümanına göre geçerliğini koruması ve bu yüklenicinin ihalelere katılmaktan yasaklı olmaması şartlarıyla mevcut sözleşmenin uygulanmaya devam edilebileceği düzenlenerek, idareye bir takdir yetkisi tanınmıştır. Kanaatimizce hükümde öngörülen çözüm makul olmakla birlikte, birkaç hususunun düzeltilmesi gerekmektedir. Öncelikle düzenlemenin normlar hiyerarşisi yönüyle KİSK'te bulunması uygun olacaktır. Öte yandan yalnızca idareden düzeltici işlem kararını uygulaması sebebiyle sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği durumlarda sonraki ifa imkansızlığı söz konusu olacağı için, idareye sözleşmeye devam etmeme yönünde bir yetki tanınması doğru değildir. Son olarak ihalenin iptali halinin de düzenlenmesinde fayda vardır.

Düzeltilici işlem kararı üzerine sonraki ifa imkansızlığı hali oluşan durumlarda yüklenicinin karardan önce gerçekleştirdiği işler varsa, bunların bedelinin ödenmesi gerekecektir¹⁴⁵. Bunun yanında sonraki ifa imkansızlığı idare ile ilgili bir sebepten kaynaklandığı için, yüklenici TBK m. 485/1 çerçevesinde yaptığı işin bedeline girmeyen giderleri isteyebileceği gibi, idarenin kusurlu olması halinde ayrıca tazminat isteyebilir¹⁴⁶. Burada yüklenicinin isteyebileceği tazminat borç tam ve gereği gibi ifa edilseydi yüklenicinin malvarlığının içinde bulunacağı durum ile mevcut durum arasındaki fark olan olumlu zarardır¹⁴⁷.

145 Yukarıda açıklandığı üzere kanaatimizce kamu inşaat sözleşmelerine sürekli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmekte olup, yükleniciye ödenecek bedel sözleşme bedeli dikkate alınarak belirlenmelidir. Keza imkansızlığın idare ile ilgili bir sebepten kaynaklanması sebebiyle TBK m. 485 uygulanacağı için aksi düşünülse dahi aynı sonuca ulaşılabilecektir (TBK m. 485'in sözleşmeyi ileriye etkili sona erdireceğine ilişkin bkz. **Güleç**, s. 92; **Kartal**, s. 122; **Aral/ Ayrancı**, s. 443; **Eren**, Özel Hükümler, s. 698). Öte yandan yapılan işlerin bedelinin vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 37; **Kurşat**, İnşaat, s. 49-50.

146 Sözleşmenin geçersiz olacağı görüşünde, baştan itibaren kesin hükümsüz bir sözleşme bulunduğu için bu tazminatın idare hukuku kuralları çerçevesinde bir tam yargı davasına konu olması gerektiği ifade edilmektedir (**Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 38). Öte yandan bir başka görüş geçersiz sözleşmenin özel hukuk kurallarına tabi olduğunu belirterek tazminat talepleri bakımından idare hukuku ve özel hukuk kuralları yönüyle bir hakların yarışması halinin bulunduğu yönündedir (**Kurşat**, İnşaat, s. 50-51).

147 **Aral/ Ayrancı**, s. 443; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 330-331; **Yavuz**, s. 998.

Öte yandan sözleşmenin imzalanmasından sonra ihale sürecindeki hukuka aykırılığın bizzat idarece tespit edilmesi halinin ayrıca incelenmesi gerekir. Öncelikle, ihale sürecindeki hukuka aykırılık, KİK m. 17 çerçevesinde bir yasak fiil teşkil ediyorsa, KİSK m. 21 uyarınca sözleşmenin feshi gerekecektir¹⁴⁸. Örneğin, bir Yargıtay kararında yüklenicinin ihale aşamasında sahte iş deneyim belgesi sunması ve bu durumun sözleşme imzalandıktan sonra tespit edilmesi KİSK m. 21 kapsamında görülmüştür¹⁴⁹. Ancak ihale sürecindeki hukuka aykırılığın yasak fiil teşkil etmemesi halinde hukuka aykırılığa hangi sonucun bağlanacağı KİK ve KİSK’te düzenlenmemiştir¹⁵⁰. Bu durumda borçlar hukuku açısından akla gelen çözüm ise yanılma halidir¹⁵¹. Bilindiği üzere TBK m. 31/1-4 uyarınca yanılanın belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklaması, bir esaslı yanılma hali olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce, bu halde idarenin, ihale dokümanındaki şartları sağlamayan bir istekliyle, isteklinin bu şartları sağladığı düşüncesiyle sözleşme akdettiği dikkate alındığında, yanılmaya ilişkin diğer şartların da sağlanması halinde idare bu hükme başvurabilecektir¹⁵². Örneğin YİİUY m. 36

148 İstisnaen KİSK m. 21/2 vd.deki şartların gerçekleşmesi kaydıyla sözleşme feshedilmeyerek yükleniciden taahhüdü tamamlaması istenebilir.

149 “Sözleşmenin 28. maddesinde ” yüklenicinin ihale sürecinde 4734 sayılı kanuna göre yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde kesin teminat gelir kaydedilir. Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 4735 sayılı kanunun 26. maddesi hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat tutarı kadar ceza tahsil edilir.” hükmü bulunmaktadır. Davacının, sözleşme imzalanırken ibraz ettiği iş deneyim belgesinin sahte olduğu, bu eyleminin de yasak fiil ve davranışlar arasında sayıldığı anlaşıldığından sözleşmenin 28. maddesinin c bendi uyarınca da eyleminin cezaya dönüştüğü gözetildiğinden, davalının kesin teminat miktarını gelir kaydetme işleminin haklı olduğu, açıkça ortaya çıkmaktadır.” 13. HD 04.11.2015 T. 2014/30249 E. 2015/31861 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 05.01.2023.

150 Kuşkusuz idarenin hukuka aykırı olduğunu düşündüğü durum Kamu İhale Kurumunca ya da idari yargı mercilerince incelenmiş ve hukuka aykırı görülmemişse Kurum ya da idari yargı mercii kararı uyarınca işlem yapılması gerekecektir.

151 Burada idare hukuku açısından, idarece ihale sürecindeki işlemlerin tek taraflı biçimde geri alınması mümkün değildir (**Kurşat**, İhale, s. 433; **Kurşat**, İnşaat s. 45).

152 Aksi yönde bkz. **Buz**, s. 302 vd. Yazar kamu ihale sözleşmelerinde açıklamada yanılma halinin gerçekleşmesinin mümkün olmadığı kanaatinde. Öte yandan bir Danıştay kararında konu borçlar hukuku bağlamında incelenmemekle birlikte, 2490 sayılı Kanuna aykırı ihaleye istinaden akdedilen sözleşmeye ilişkin, idarenin açık hataya düşerek tesis ettiği işlemleri geri alabileceği kabul edilmiştir: “... kapalı zarf usulü ile yapılan ihaleyi davacı kazanmış ve sözleşme imzalanmıştır. ... İhale şartnamesinde, müstemilat ve hali hazır durumu sütunun boş arsa şeklinde gösterilerek taşınmaz üzerinde araç ve gereçlerin gizlenilmesi ve ihale konusu yerin belirtilmemesi 2490 sayılı Kanuna aykırı olmakla beraber ayrıca idare yönünden de açık hatadır. Böyle bir durumda ‘Danıştay İçtihadı

çerçevesinde iş hacminin tevsiki açısından yeterli ciroyu sağlayamayan bir istekli ile sözleşme imzalaması halinde, idare TBK m. 39/1’de öngörülen sürede sözleşme ile bağlı olmadığı yükleniciye bildirebilecektir.

§8. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER VE ÖNCELİK SIRALAMASI

Kamu inşaat sözleşmeleri, sözleşme ilişkilerine yönelik müstakil bir kanun olan KİSK hükümlerine tabidir. Öte yandan KİK m. 53 ve KİSK m. 5 hükümleri uyarınca kural olarak kamu inşaat sözleşmelerinde uygulanacak sözleşmeler ve ekleri Kamu İhale Kurumu tarafından YİİUY ekinde düzenlenmekte olup tarafların bu metinlere müdahale imkanı sınırlıdır. Ayrıca kamu inşaat sözleşmelerinin bir özel hukuk sözleşmesi niteliği taşıması sebebiyle TBK hükümlerinin uygulanması da gündeme gelecektir. Bu hukuki çerçeve kamu inşaat sözleşmelerine uygulanacak hükümler ve öncelik sıralamalarının tartışılmasını gerektirmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki doğası gereği KİSK hükümlerinin önemli bir kısmı emredici nitelikte olup, kamu inşaat sözleşmelerine öncelikle KİSK’in emredici hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Esasen KİSK’te yer alan düzenlemelerde kullanılan dilden de, bu düzenlemelerin emredici nitelik taşıdığı sonucu çıkmaktadır. Zira birçok düzenlemede muhataplara herhangi bir yetki tanımayacak biçimde emir kipi kullanılmış, hatta bazı düzenlemelerde açıkça “zorunludur” ifadesine yer verilmiştir.

Öte yandan KİSK m. 36’da, kanunda hüküm bulunmayan hallerde TBK’nın uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm çerçevesinde kamu inşaat sözleşmelerinde KİSK hükümleri öncelikle uygulanacak, ancak KİSK’te hüküm bulunmaması halinde

Birleştirme Kararına’ göre idarenin açık hataya düşerek tesis ettiği işlemleri her zaman geri alması mümkündür.” Danıştay 10. D. 11.05.1982 T. 3328 E. 1232 K. Karahasan, s. 548.

TBK hükümlerine gidilecektir¹⁵³. Kuşkusuz TBK'nın emredici hükümleri KİSK hükümlerinden hemen sonra uygulanacaktır.

Bunun yanında KİK m. 53 uyarınca Kamu İhale Kurumunun sözleşme ilişkilerinde uygulanmak için standart ihale dokümanı ve tip sözleşmeler düzenlemeye yetkili olduğu, KİSK m. 5/1'de kanunun uygulanmasında uygulama birliğinin sağlanması için tip sözleşmelerin RG'de yayımlanacağı ve KİSK m. 5/2'de yapılacak sözleşmelerin tip sözleşme hükümleri esas alınarak düzenleneceği öngörülmüştür. Dolayısıyla emredici nitelikteki KİSK ve TBK hükümlerine aykırılık teşkil etmemesi kaydıyla tarafların üzerinde anlaştığı sözleşme ve eklerine ilişkin hükümler uygulanacaktır¹⁵⁴. TBK'nın yorumlayıcı ve tamamlayıcı hükümlerine ise ihtiyaç duyulması halinde başvurulacaktır.

Tip sözleşme m. 8'de, sözleşme ile ihale dokümanı arasında çelişki bulunması halinde ihale dokümanının öncelikle uygulanacağı hükmüne yer verilmiş, daha sonra ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması belirlenmiştir. Mevzubahis hüküm çerçevesinde sırasıyla YİĞŞ, idari şartname, sözleşme tasarısı ve teknik belgeler uygulanacaktır¹⁵⁵. Yapılacak işin kapsamını belirleyen teknik belgeler bir kenara bırakılırsa, sözleşme ilişkileri yönüyle önem taşıyan belgeler YİĞŞ ve tip

153 Her ne kadar sözleşme ilişkilerine yönelik müstakil bir kanun olarak KİSK ihdas edilmesine ve KİSK m. 4'te tarafların eşitliği ilkesi kabul edilerek kamu inşaat sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi niteliği düzenlenmesine rağmen, KİSK'in epey ağırlıklı biçimde idarelerin perspektifi dikkate alınarak hazırlandığı görülmektedir. Bunun en bariz örneği, KİSK'te idarelerin sözleşmeyi feshedebileceği haller ile fesih şart ve sonuçlarına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmişken, mali aczini beyan etmek dışında yüklenicinin sözleşmeyi feshedebileceği haller ile fesih şart ve sonuçlarına ilişkin hiçbir düzenlemenin bulunmuyor olmasıdır. Bu sebeple kamu inşaat sözleşmeleri müstakil biçimde KİSK'te düzenlenmesine rağmen, sıklıkla TBK'ya başvurma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

154 Her ne kadar kamu inşaat sözleşmelerine ilişkin standart sözleşme metinleri KİK m. 53'te tanınan yetki çerçevesinde Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanarak YİİUY ekinde RG'de yayımlanıyor olsa da, kanaatimizce KİSK m. 36 hükmü çerçevesinde bu metinlerde TBK'nın emredici hükümlerine aykırı düzenlemelere yer verilemez.

155 Kural olarak ihale dokümanı bir bütün olup her bir belgenin kendi amacı dikkate alınarak yorumlanması gerekir. Ancak belgeler arasında çelişki bulunması halinde yukarıdaki sıralama dikkate alınacaktır.

sözleşmedir¹⁵⁶. YİĞŞ metni tamamen standart nitelikte olup, genel olarak kamu inşaat sözleşmelerine ilişkin karşılıklı edimlerin ifa yöntem ve süresi ile tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. KİSK ve TBK dışında öncelik sıralaması ve içeriği yönüyle kamu inşaat sözleşmelerine ilişkin en önemli kaynak YİĞŞ'dir. Sözleşme ilişkileri açısından önem taşıyan bir diğer metin sözleşme tasarısıdır¹⁵⁷. Sözleşme tasarısı da, belirli ölçüde standart olmakla birlikte, yapılacak işin somut yönü çerçevesinde idarelerin tercihinin bırakılan kısımları bulunmaktadır¹⁵⁸. Sözleşme süresi, iş yerinde bulundurulması gereken teknik personel, gecikme cezası oranı gibi konular sözleşme tasarısında düzenlenmektedir. İdareler yapılacak işin niteliği ve kendilerine tanınan yetki çerçevesinde bu hususları sözleşme tasarısında belirleyecektir.

Yukarıda sayılan kaynaklarda da herhangi bir hüküm bulunmaması durumunda TBK'nın, özellikle eser sözleşmelerine ilişkin olan, yorumlayıcı ve tamamlayıcı hükümleri dikkate alınacaktır.

156 İdari şartnameler ihale sürecini düzenleme amacı taşımakta olup, bazı istisnalar dışında sözleşme ilişkilerine yönelik düzenlemeler içermemektedir. Nadiren idari şartname ile tip sözleşme arasında idarelerin tercihinin bırakılan sözleşme ilişkilerine yönelik hükümlerde çelişki ile karşılaşılabilir. Örneğin, "Sözleşmelerin 13.2 maddesinde fiyat farkı ödenmeyeceği hükmüne yer verilmiş ise de, sözleşmenin ekleri arasında sayılan ihale dökümanı içerisinde bulunan idari şartnamenin 42. maddesinde, yol yapım maliyetinde kullanılacakden alınacak olan AC-160/220 ve MC-30 Bitüm fiyatlarına ihale gününden sonra gelecek fiyat artışlarının hakediş sırasında malzemenin alış tarihi itibarıyla Tüpraş fiyat listesine bakılarak fiyatın tekrar hesaplanacağı ve böylece fiyat farkı ödeneceği hükmüne yer verilmiştir.nun 46/II. maddesinde, ihale dökümanına aykırı sözleşme düzenlenemeyeceği belirtilmiş olup taraflarca imzalı sözleşmelerin 9. maddesinde, sözleşme hükümleriyle ihale dökümanını oluşturan belgeler arasında çelişki ya da farklılık olması halinde ihale dökümanında yer alan hükümlerin esas alınacağı açıklanmıştır. Bu nedenle şartname hükmünde gösterilen.... alınacak malzemeler için fiyat farkının yükleniciye ödeneceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır." 15. HD 20.11.2013 T. 2013/3874 E. 2013/6121 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 05.05.2022. İdari şartnamelerin tip sözleşmelere önceliği bu gibi durumlarda önem taşımaktadır.

157 YİİUY ekinde "Tip Sözleşme" başlığı altında yayımlanan bu metin, somut sözleşmenin konusu çerçevesinde düzenlenerek ihale dokümanına dahil edildiğinde sözleşme tasarısı ismini almaktadır.

158 İdarelerin tercihinin bırakılan kısımlarda da, genellikle metin standart olarak belirlenmekte, yalnızca işin somut yönü idarelerce tamamlanmakta ya da idare alternatif standart metinler arasında tercihte bulunmaktadır. Örneğin gecikme cezası metni standart olup, idare yalnızca oranı kendisine tanınan sınırlar çerçevesinde belirlemektedir. Yalnızca sözleşme tasarısının diğer hususlar kısmı idarelerce serbest biçimde düzenlenmekle birlikte, tip sözleşme m. 33 dipnotu çerçevesinde diğer hususlar kısmında KİK, KİSK, YİĞŞ, tip sözleşmenin diğer hükümleri ve ihale dokümanına aykırı hükümlere yer verilmesi yasaktır.

Özetle ifade etmek gerekirse kamu inşaat sözleşmelerine sırasıyla KİSK hükümleri, TBK'nın emredici hükümleri, taraflar arasındaki sözleşme ve ekleri ile en son TBK'nın yorumlayıcı ve tamamlayıcı hükümleri uygulanacaktır.

§9. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN TABİ OLDUĞU İLKELER

Her ne kadar kamu inşaat sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflarından birisinin kamu idaresi olması, bedelin kamu bütçesinden ödeniyor olması, yüklenicinin ve bedelin ihale süreci sonucunda belirleniyor olması gibi sebeplerle, kanun koyucu kamu inşaat sözleşmesinin bu özel yönlerini dikkate alarak sözleşme uygulamalarında geçerli olmak üzere KİSK m. 4'te üç ana ilke öngörmüştür. Bu ilkeler; ihale dokümanı ile bağlılık ilkesi, sözleşme değişikliği ve ek sözleşme yapma yasağı ile tarafların eşitliği ilkesidir.

I. İHALE DOKÜMANINA BAĞLILIK İLKESİ

Kanun koyucu tarafından KİSK m. 4'te öngörülen ilkelerden ilki ihale dokümanına bağlılık ilkesidir. Kamu inşaat sözleşmelerinde ihale dokümanı, KİK m. 27 ve YİİUY m. 14/2 çerçevesinde ihale şartlarını belirleyen idari şartname, sözleşme uygulamalarının hukuki yönünü düzenleyen sözleşme tasarısı ve YİĞŞ ile sözleşme uygulamalarının teknik yönünü düzenleyen diğer belgeleri ihtiva etmektedir. İhale dokümanı ihale öncesinde hazırlanmakta ve işin teknik kapsamı ile ihale sürecindeki ve sözleşmenin uygulanmasındaki şartları belirlemektedir. İhaleye teklifte bulunmak isteyen kişilerin ihale dokümanını temin etmesi zorunludur. Dolayısıyla istekliler ihale dokümanındaki şartları dikkate alarak tekliflerini belirlemekte, idare de şartları sağlayan ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ile sözleşme akdetmektedir¹⁵⁹. İhale dokümanına bağlılık ilkesi çerçevesinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi

¹⁵⁹ **Gök**, Yapım, s. 59; **Gök, Yaşar**: Açıklamalı Kamu İhale Kanunu, 5. Baskı, Ankara 2012 (Kısaltma: **Gök, İhale**), s. 1249.

istekliyi belirleyen idarenin, ihaledeki yarışma kurallarına ve isteklilerin tekliflerine esas ihale dokümanındaki şartlara aykırı hükümlere sözleşmede yer vermesi yasaktır.

KİSK’te yer alan bu hükmün bir benzeri tip sözleşmeye de taşınmış olup, tip sözleşmenin 8’inci maddesinde ihale dokümanı ile sözleşme arasında çelişki bulunması halinde ihale dokümanının dikkate alınacağı öngörülmüştür.

Sözleşmede ihale dokümanına aykırı hükümlere yer verilmesi, ihale dokümanındaki şartların, yani ihaledeki yarışma kurallarının değiştirilmesi anlamına gelecektir. Bu şekilde, sözleşmenin akdedilmesi aşamasında ihale dokümanındaki şartların değiştirilmesi, ihale süreci işletilmesinden beklenen faydayı tamamen ortadan kaldıracaktır. Zira ihale sürecindeki beklenti, rekabetçi bir ortamda, belirli şartları sabit tutarak bu şartları sağlayan en avantajlı teklifin belirlenmesidir. İsteklilerin farklı şartlar altında nasıl bir teklif sunacakları bilinemeyeceği için, şartların sonradan değiştirilmesi, ihale sürecinde sağlanan belirliliği ortadan kaldıracaktır. Dolayısıyla hiç ihale yapılmaksızın belirlenecek bir yükleyiciyle sözleşme imzalanması ile, ihale sonrasında ihale dokümanındaki şartlar değiştirilerek sözleşme imzalanması arasında bir fark yoktur. Bu sebeplerle KİSK m. 5/1’de ihale dokümanına bağlılık ilkesi getirilmiş olup, sözleşmenin tarafı olan yükleniciye diğer isteklilerin ihale aşamasında bilgi sahibi olmadığı ve tekliflerine yansıtmadıkları birtakım hak veya yükümlülükler getirilmesi önlenmiştir¹⁶⁰.

Esasen ihale dokümanındaki şartların sözleşmenin akdedilmesi aşamasında değiştirilmesi, KİK m. 5’te öngörülen ihalelere ilişkin temel ilkelere de aykırı olacaktır¹⁶¹.

¹⁶⁰ Gök, Yapım, s. 59; Gök, İhale, s. 1249-1250.

¹⁶¹ Buz, s. 231; Toprak, s. 422. Bu durum özellikle KİK m. 5’te öngörülen rekabet, eşit muamele, güvenilirlik ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine ters düşecektir.

KİSK m. 4/1’de öngörülen hüküm emredici nitelikte olup, sözleşmede ihale dokümanına aykırı bir hükme yer verilmesi halinde bu hüküm TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşacaktır¹⁶².

II. SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ VE EK SÖZLEŞME YAPMA YASAĞI

KİSK m. 4’te öngörülen ikinci ilke, sözleşme değişikliği ve ek sözleşme yapma yasağıdır. Bu ilke uyarınca, sözleşme akdedildikten sonra kamu inşaat sözleşmelerinde değişiklik ya da ek sözleşme yapılması yasaktır.

162 **Buz**, s. 271 vd.; **Demirboğa**, s. 54. Bununla birlikte, Yargıtay’ın bir kararında, “Mahkemece verilen kabul kararına gerekçe olarak gösterilen 4735 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan ‘..... düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez’ şeklindeki ilke ve aynı sonucu sağlamaya yönelik olarak 4734 sayılı Kanunun 46 ncı maddesindeki ‘İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez’ hükmü bu aşamada düzenlenecek sözleşmenin ihale dokümanında yer alan hükümlere aykırı hükümler ihtiva etmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Örneğin; ihale dokümanı kapsamında yer alan idari şartname ve sözleşme tasarısında, ‘fiyat farkı verilmeyecek’ şeklinde belirlenen hüküm hilafına yüklenici ile imzalanan sözleşmede ‘fiyat farkı verilecektir’ şeklinde bir düzenleme yapılamayacaktır. Bu durumda sözleşme, tasarısında düzenlenmeyen bir hususun tarafların iradesi ile sözleşmede yer alması elbette mümkündür. Zira 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 48. ve mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 19. maddeleri gerekse yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK’nın 26. maddeleri uyarınca hukukumuzda sözleşme serbestisi vardır. Taraflar, kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olmadıkça istedikleri konuda sözleşme yapabilecekleri gibi, yaptıkları sözleşmelere de istedikleri hükümleri koyabilirler. Sözleşme serbestisinin sonucu olarak taraflar, sözleşmeden doğan tüm yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Esasında gerek Dairemizin gerek Yargıtay’ın kökleşmiş içtihatlarında da bu husus defalarca vurgulanmıştır.” şeklinde, sözleşme özgürlüğünden bahisle aksi yönde hüküm tesis edilmiştir (15. HD 14.04.2021 T. 2020/2029 E. 2021/1677 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 05.07.2022). Sözleşme özgürlüğünün sınırlamalarından birisi, TBK m. 27 çerçevesinde kanuna aykırılık hali olup, KİSK m. 4/1’in amir hükmüne aykırı biçimde, ihale dokümanına ekleme, çıkartma ya da değişiklik yapılması veya sözleşmeye bu sonucu doğuracak hükümler dahil edilmesi kesin hükümsüzlük sonucunu doğurmalıdır. Kararda kabul edildiği şekilde sözleşme tasarısında düzenlenmeyen bir hususun sonradan sözleşmeye eklenmesine cevaz verilmesi, KİSK m. 4/1’in amacı olan, ihaledeki şartlar değiştirilerek ihaleden beklenen faydanın ortadan kalkmasının engellenmesi ile de bağdaşmaz. Bu sebeplerle karara katılmanın mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Öte yandan, tarafların ihale dokümanına aykırı hüküm olmasa idi sözleşmeyi akdetmeyecekleri gerekçesiyle, sadece ihale dokümanına aykırı hükmün değil, sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olabileceği söylenebilir mi? Kanaatimizce burada ihale dokümanına aykırı hüküm olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı gerekçesiyle sözleşmenin tamamının kesin hükümsüzlüğünden bahsedilmesi mümkün değildir. Zira kamu inşaat sözleşmeleri ihale sürecine istinaden akdedilmekte olup, idare ihale dokümanını hazırlayarak ve ihaleyi iptal etme tercihinde bulunmayıp istekliyi sözleşmeye davet ederek, yüklenici ise incelediği ihale dokümanını dikkate alarak teklif vererek ihale dokümanının yeterliliğini kabul etmektedir. Her iki tarafın ihale sürecinde dokümanı yeterli gördüğü dikkate alındığında, dokümana aykırı hüküm olmasaydı sözleşmeyi akdetmeyeceklerinden bahisle sözleşmenin tamamının kesin hükümsüzlüğünü iddia etmeleri dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz (aynı yönde bkz. **Buz**, s. 273; aksi yönde bkz. **Demirboğa**, s. 54).

Sözleşme değişikliği ve ek sözleşme yapma yasağı ile ihale dokümanında bağlılık ilkesi esasen aynı amaca hizmet etmektedir. Bu amaç bir üst bölümde açıklandığı üzere ihale sürecinde sağlanan belirliliğin korunmasıdır. İki ilke arasındaki fark, kendisini zaman yönüyle göstermektedir. İhale dokümanına bağlılık ilkesi sözleşmenin akdedilmesi aşamasında şartların değiştirilmesini yasaklamakta, sözleşme değişikliği ve ek sözleşme yapma yasağı ise etkisini sözleşme imzalandıktan sonra göstermektedir¹⁶³.

Her ne kadar kural olarak sözleşme değişikliği ve ek sözleşme yapılması yasak olsa da, bu yasağa inşaat işlerinin doğasından kaynaklanan birtakım istisnalar getirilmiştir. KİSK m. 15 uyarınca sözleşme imzalandıktan sonra sözleşme bedelinin aşılması ve tarafların anlaşması kaydıyla işin yapılma ve teslim yeri değiştirilebileceği gibi, işin süresi kısaltılabilecek ve ödeme şartları yeni süre çerçevesinde belirlenebilecektir. Öte yandan KİSK m. 16 uyarınca şartların sağlanması halinde sözleşmenin devredilmesine izin verilmiştir. Keza şartların sağlanması halinde KİSK m. 24 uyarınca idarece tek taraflı iş artışı, iş değişikliği ve iş eksilişi yapılabilecektir¹⁶⁴.

163 İdari şartnamede, şartnamede belirtilmeyen hususların ortaya çıkması halinde ek sözleşme düzenleneceğine ilişkin bir hükme yer verilen ihalede Danıştay açıklık ve saydamlık ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir, “Ayrıca temel ihale ilkelerinden olan açıklık ve saydamlık ilkeleri gereği ihale konusunun ve yüklenicinin sorumluluklarının ihale şartnamelerinde belirli şekilde yer alması gerekmektedir. İdari şartnamenin 24. maddesinde, bu şartnamede belirtilmemiş hususların ortaya çıkması halinde taraflar arasında ek sözleşme tanzim edileceğinin belirtilmesi nedeniyle şartnamedeki açık olmayan hususlarla ilgili idare ile yüklenici arasında ihaleden sonra anlaşma yapılabilmesine olanak tanındığı ... 21. maddesinde idarenin teknik şartname ve ekleri içerisinde yer almayan konularla ilgili ek sözleşme yapma hakkına sahip olduğu belirtilerek yine teknik hususların sonradan kararlaştırılması imkanı getirildiği anlaşılmıştır. Benzer şekilde lastik tekerlekli araçların çalıştırılması ile ilgili teknik şartnamenin 2. maddesinin (b) bendinde yüklenicinin idare tarafından belirlenen araç adetleri ve zaman tarifelerine göre çalışacağı, hatların değişimi ya da hatların çoğaltılmasının ve azaltılmasının idarenin yetkisinde bulunduğu belirtilmiş olup, hangi hatlarda veya güzergahlarda kaç araçla çalışılacağına tespiti hususunun ihale sonrasına bırakılması da açıklık ilkesine aykırıdır.” 13. D. 06.04.2010 T. 2009/7074 E. 2010/2940 K. <https://karararama.danistay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 28.04.2022.

164 Bkz. §13/II/C.

III. TARAFLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

KİSK m. 4'te öngörülen son ilke tarafların eşitliği ilkesidir. KİSK öncesinde kamu inşaat sözleşmelerinin idari sözleşme mi, yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğu noktasında tartışmalar yaşanmış olup, bahis konusu hükümle bu konu kesin biçimde açıklığa kavuşturulmuş, öğretide hakim olan ve yargı kararlarında kabul edilen görüş doğrultusunda özel hukuk sözleşmesi niteliği Kanunda öngörülmüştür¹⁶⁵.

Kuşkusuz, sözleşmeye konu işin doğası gereği kamu inşaat sözleşmelerinde tarafların hak ve borçları ile risk dağılımı yönüyle idare ve yüklenicinin konumunda farklılıklar bulunmaktadır. Ancak bu gibi farklılıklara taraflarını özel hukuk kişilerinin oluşturduğu benzeri sözleşmelerde de rastlanılmaktadır. Sözleşme ve ekleri çerçevesinde idareye birtakım yetkiler tanınması ve yüklenicinin birtakım borçları üstlenmesi, tarafların eşitliği ilkesini ve sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğini etkilemeyecektir¹⁶⁶.

Kanun koyucunun tarafların eşitliği ilkesini getirmesindeki amaç, sözleşmedeki yetkiler dışında, idarenin kamu gücünü kullanarak birtakım tasarruflarda bulunmasının önlenmesiyle sınırlı değildir. Tarafların eşitliği ilkesi, bunun yanında Kamu İhale Kurumunca ihdas edilen veya kendisine yetki tanınan noktalarda idarelerce ihale dokümanında yer verilen hükümlerin bu ilkeye uygun biçimde düzenlenmesini gerektirmektedir¹⁶⁷. Mevzubahis metinlerde, taraflar arasındaki ilişkinin doğasından kaynaklanan hak ve yükümlülükleri aşacak biçimde, neredeyse sözleşmenin özel hukuk karakterini bozacak seviyede düzenlemelere yer verilmesi tarafların eşitliği ilkesi

¹⁶⁵ Bkz. §6.

¹⁶⁶ Bkz. §6. Öyle ki, TBK'nın eser sözleşmelerine ilişkin getirdiği sistemde dahi yüklenicinin uzmanlığı kabulüyle ve iş sahibini belirli ölçüde koruma amacıyla hareket edildiği görülmektedir.

¹⁶⁷ Gök, Yapım, s. 67.

karşısında mümkün değildir. Keza KİSK, sözleşme ve eklerinde yer alan hükümler yorumlanırken tarafların eşitliği ilkesi göz önüne alınmalıdır.

§10. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN KURULUŞU

Kamu inşaat sözleşmelerinin KİK hükümleri uyarınca gerçekleştirilecek bir ihaleye istinaden akdedilmesi ve ihale aşamasında idare hukuku kurallarının cari olması sebepleriyle kamu inşaat sözleşmelerinin kuruluşu, genel olarak özel hukuk sözleşmelerinde geçerli olan durumdan farklılık arz etmektedir. Bu çerçevede aşağıda kısaca ihale hazırlık çalışmalarından sözleşmenin akdedilmesine kadar olan süreçten bahsedilecektir¹⁶⁸.

I. İHALE SÜRECİ

Kamu inşaat sözleşmeleri KİK çerçevesinde gerçekleştirilen bir yapım ihalesine istinaden akdedilmektedir. İhale sürecinde ilk aşama idarece ihtiyaç belirlenerek, gerekli çalışmalar doğrultusunda ihale dokümanının hazırlanması ve yaklaşık maliyetin belirlenmesi aşamasıdır. Yapım ihalelerinde ihale dokümanını oluşturan belgeler sözleşmenin türüne göre değişiklik göstermekle birlikte, esas olarak ihale dokümanı ihaleye ilişkin şartları belirleyen idari şartname, sözleşme aşamasına ilişkin şartları belirleyen YİĞŞ ile tip sözleşme ve teknik şartları belirleyen belgelerden oluşmaktadır¹⁶⁹. KİK m. 62/1-f uyarınca ihale ilanından önce ihale dokümanının hazırlanması zorunludur¹⁷⁰.

168 Sözleşmenin imzalanmasından önceki süreç yukarıda ifade edildiği üzere idare hukuku kurallarına tabi olup, başlı başına bir inceleme gerektirmektedir. Dolayısıyla burada özellikle kamu inşaat sözleşmeleri açısından, sözleşmenin kuruluşu sürecinin anlaşılabilmesi için konunun kısaca özetlenmesiyle yetinilmiştir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Demir**, s. 32 vd.; **Gök**, İhale, s. 617 vd.; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 355 vd.; **Köksal/ Özer**, s. 22 vd.; **Tan**, s. 372 vd.; **Toprak**, s. 211 vd.; **Gözübüyük/ Tan**, s. 572 vd.; **Günday**, s. 205 vd.; **Ulusoy**, s. 634 vd.

169 İhale dokümanının içeriği, KİK m. 27'de detaylı biçimde düzenlenmiştir.

170 Yapım işleri özelinde kanun koyucu buna ek olarak KİK m. 62/1-c'de arsa temini ve mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemlerinin tamamlanması şartını aramıştır. Ancak aynı bendin son cümlesinde bu şartın baraj ve büyük sulama, içmesuyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmayacağı düzenlenmiştir.

İhale usulünü belirleyen ve ihale dokümanını hazırlayan idare, ikinci aşama olarak ihaleyi ilan edecektir¹⁷¹. İhale ilanının içeriği noktasında KİK m. 24 hükmüne uygun hareket edilmesi gerektiği gibi, ilan ile ihale tarihi arasındaki sürenin belirlenmesinde KİK m. 13 gözetilecektir. Kural olarak ilan yapıldıktan sonra ihale dokümanının değiştirilmesi mümkün değilse de, KİK m 29 uyarınca şartların sağlanması halinde ihale dokümanındaki belirsizliklerle ilgili açıklama yapılabileceği gibi, zeyilname ile ihale dokümanında değişikliğe gidilebilecektir¹⁷².

İlandan sonraki aşama isteklilerin tekliflerinin sunulması aşamasıdır¹⁷³. Bu aşamada ihaleye katılacak isteklilerin, ihale tarih ve saatine kadar KİK m. 30 çerçevesinde hazırladıkları tekliflerini idareye sunmaları gerekmektedir. Aynı hüküm uyarınca teklifin sunulmasından sonra zeyilname düzenlenmesi durumu haricinde verilen teklifler değiştirilemeyeceği ve geri alınamayacağı gibi, istekliler KİK m. 32’de öngörülen teklif geçerlilik süresi boyunca teklifleriyle bağlı olacaktır¹⁷⁴.

İhale saatine kadar teklifler alındıktan sonra, tekliflerin açılması ve değerlendirilmesi aşamasına geçilecektir. Tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında öncelikle yeterlik kriterlerinin sağlanıp sağlanmadığı ve tekliflerin ihale dokümanındaki şartlara uygun olup olmadığı değerlendirilir. Bunları sağlamayan teklifler KİK m. 37 uyarınca değerlendirme dışı bırakılır.

171 Yaklaşık maliyet çerçevesinde belirlenen eşik değere göre ihaleler farklı mecralarda yayımlanmaktadır. İlan süre ve yöntemi KİK m. 13’te detaylı biçimde düzenlenmiştir.

172 KİK m. 29 uyarınca ihale dokümanında değişiklik yapılması halinde, bu değişikliğe ilişkin belge zeyilname şeklinde isimlendirilmektedir.

173 Belli istekliler arasında ihale usulünde öncelikle istekliler KİK m. 31 çerçevesinde ön yeterliğe katılacak, ön yeterlik değerlendirmesini geçen istekliler devamında idareye tekliflerini sunacaktır.

174 Krşz., §3/III

İdarece KİK m. 39 çerçevesinde bütün teklifler reddedilerek ihalenin iptal edilmesi ihtimali dışında, KİK m. 40 uyarınca geçerli teklifler arasında ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir ve ihale bu teklif sahibi istekli üzerinde bırakılır. İhale komisyonunca yapılacak belirleme ihale yetkilisi tarafından onaylanır ve kesinleşen ihale kararı bütün isteklilere bildirilir.

II. İHALELERE İLİŞKİN İDARİ VE YARGISAL BAŞVURU YOLLARI

İhale kararı ile birlikte derhal ihale üzerinde bırakılan istekliyle sözleşme imzalanması mümkün değildir. Kanun koyucu isteklilerin ihalelere yönelik idari başvuru yollarını kullanması ihtimalini gözeterek, şikayet ve itirazın şikayet süreçleri tamamlanmaksızın ihale üzerinde bırakılan isteklinin sözleşmeye davet edilmesini yasaklamıştır (KİK m. 55/son).

KİK'te ihalelere ilişkin iki aşamalı tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu öngörülmüştür. İlk aşama idareye şikayet başvurusu aşaması, ikinci aşama ise KİK'e itirazın şikayet başvurusu aşamasıdır. KİK m. 55 çerçevesinde idareye şikayet başvurusu kural olarak on gün içinde¹⁷⁵ idareye yapılacak, idarece on gün içinde başvuruya ilişkin karar alınacaktır. İdarenin şikayet başvurusunu reddetmesi halinde Kamu İhale Kurumu nezdinde itirazın şikayet başvurusu yapılabilecektir¹⁷⁶. Kurum başvuru üzerine KİK m. 56/5 uyarınca incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde karar vermek zorundadır.

KİK m. 55/son çerçevesinde şikayet ve itirazın şikayet süreçleri tamamlanmadan sözleşme imzalanması mümkün değildir. Sözleşme akdedildikten sonra ihale kararında

¹⁷⁵ KİK m. 21/1-b, c'ye göre yapılan ihalelerde bu süre beş gündür.

¹⁷⁶ İtirazın şikayet başvurusu da KİK m. 56/1 çerçevesinde şikayet başvurusu ile aynı sürelerle tabi tutulmuştur.

değişiklik yapılması veya ihalenin iptal edilmesinin sonuçlarını dikkate alarak kanun koyucu bu süreçlerin beklenilmesi tercihinde bulunmuştur. Ancak aynı yaklaşım idari yargı sürecinde gösterilmemiştir. KİK’te açık bir hüküm bulunmuyor olması gözetildiğinde, Kamu İhale Kurumu kararının idari yargıya taşınması halinde yargı sürecinin sonuçlanması beklenilmeden sözleşme imzalanabilecektir.

III. SÖZLEŞMEYE DAVET VE SÖZLEŞMENİN İMZALANMASI

Şikayet ve itirazın şikayet süreçlerinin tamamlanması ile birlikte, idare ihale üzerinde bırakılan istekliye KİK m. 42 çerçevesinde sözleşmeye davet edecektir. Sözleşmeye davet edilen isteklinin teklif geçerlilik süresinin henüz tamamlanmamış olması ihtimalinde, isteklinin sözleşmeyi imzalaması gerekmektedir. Aksi halde isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir ve istekli altı aydan bir yıla kadar ihalelere katılmaktan yasaklanır. Teklif geçerlilik süresi tamamlanmış olan istekli ise sözleşmeyi imzalayıp imzalamamakta serbesttir¹⁷⁷. KİK m. 46 uyarınca sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere kanaatimizce kamu inşaat sözleşmelerinde karşılıklı öneri ve kabul beyanları KİK m. 46 uyarınca sözleşmenin imzalanması sırasında açıklanmakta olup, sözleşme KİK m. 46’da öngörülen şartların sağlandığı anda kurulur¹⁷⁸. Sözleşmenin kurulmasıyla birlikte, idare hukuku kurallarının cari olduğu ihale aşaması tamamlanır.

¹⁷⁷ Bkz. §3/III.

¹⁷⁸ Bkz. §3/III.

§11. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Kamu inşaat sözleşmesinin türleri, KİSK m. 6'da düzenlenmiş olup, bu düzenlemede üç farklı sözleşme türü öngörülmüştür. Bunlar; anahtar teslimi götürü bedel sözleşme, birim fiyatlı sözleşme ve karma sözleşmedir.

I. ANAHTAR TESLİMİ GÖTÜRÜ BEDEL SÖZLEŞME

A. Genel Olarak

Kamu inşaat sözleşmelerinin ilk türü anahtar teslimi götürü bedel sözleşmedir. KİSK m. 6/1-a uyarınca anahtar teslimi götürü bedel sözleşme, uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak işin tamamı için yüklenicinin teklif ettiği bedel çerçevesinde düzenlenmektedir.

KİK m. 62/1-c'de kural olarak uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamayacağı, uygulama projesi bulunan yapım işlerinde ise anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Bu hüküm, kamu inşaat sözleşmelerinde esas olanın anahtar teslimi götürü bedel sözleşme olduğunu göstermektedir¹⁷⁹. Öte yandan kanun koyucunun sözleşme türleri yönüyle getirdiği ayrımın merkezinin işin kapsamını belirleyecek projenin yeterliliği olduğu anlaşılmaktadır¹⁸⁰.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmenin ayırt edici unsuru, işin tamamı için tek bir sözleşme bedeli belirlenmesidir. Bu durum sebebiyle kanun koyucu anahtar teslimi götürü bedel sözleşme için ihale dokümanı kapsamında uygulama projesi bulunması şartını getirmiştir. KİSK m. 6/1-a'da bu konu ifade edilmektedir. Uygulama projesi KİK m. 4 uyarınca belli bir yapının onaylanmış kesin projesine göre yapının her türlü

¹⁷⁹ Gök, Yapım, s. 69; Toprak, s. 438.

¹⁸⁰ Gök, Yapım, s. 70.

ayrıntısının belirtildiği projedir. Kanun koyucu, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmede işin tamamı için tek bedel belirleniyor olması sebebiyle, isteklilerin tekliflerini sağlıklı biçimde oluşturabilmeleri ve yapılacak işin kapsamında çıkabilecek uyuşmazlıkların en aza indirilmesi açısından yapının her türlü ayrıntısının belirtildiği bir proje hazırlanması şartını getirmiştir. Bu durumun doğal sonucu, sözleşme bedelinin kural olarak uygulama projesi ve diğer teknik belgelerde kapsamı belirlenen yapının meydana getirilmesi için gerekli her türlü faaliyeti kapsaması, dolayısıyla işin gerektirdiği masraflara ilişkin bütün riskin yükleniciye ait olmasıdır¹⁸¹.

B. Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşmede Bedelin Belirlenmesi

1. Sabit Götürü Bedel

Sözleşmede kararlaştırılan işin tamamı için, baştan sabit bir bedel belirlenmesi halinde sabit götürü bedel söz konusu olmaktadır¹⁸². Bu halde belirlenen bedel, yüklenicinin yapının gerçekleştirilmesi için katlandığı emek ve masraf ile sözleşme imzalandıktan sonra meydana gelen maliyet artışlarından bağımsızdır. Dolayısıyla, sabit götürü bedelde öngörülenden fazla emek ve masrafa katlanması ile enflasyon sebebiyle meydana gelen inşaat maliyetindeki artış riskini kural olarak yüklenici üstlenmektedir. Kamu inşaat sözleşmelerinde, sabit götürü bedel, fiyat farkı hesaplanmayan anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde söz konusu olmaktadır.

Her ne kadar sabit götürü bedelde risk büyük ölçüde yüklenicinin üzerinde olsa da, bu durum her zaman idarenin lehine sonuç doğurmamaktadır. Zira özellikle uzun süreli işlerde, baştan sabit bir bedel belirlenmesi, yükleniciyi öngörülebilir olmaktan uzak bir riskin altında bıraktığı için bu risk bedele yansımakta, bu durum tekliflerin

¹⁸¹ Gök, Yapım, s. 71.

¹⁸² Kaplan, Seminer, s. 129; Eken, s. 45; Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 63; Büyükkay, Eser, s. 166; Gönen, s. 50; Güleç, s. 66; Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri, s. 170; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 64; Aral/Ayrancı, s. 427; Eren, Özel Hükümler, s. 658; Zevkliler/ Gökyayla, s. 569.

yükselmesine sebep olmakta ve ihaleyi bir tür risk yarışması haline getirmektedir. Öte yandan, enflasyonist ekonomide inşaat maliyetlerin öngörülenden fazla yükselmesi halinde sabit götürü bedel yüklenicilerin maliyetini karşılamamakta, bu durum genellikle sözleşmenin feshiyle sonuçlanmaktadır. Dolayısıyla makul bir risk dağılımı yapılması her iki taraf açısından da faydalı olacaktır.

2. Global Götürü Bedel

Global götürü bedelde, sözleşme konusu işin tamamını kapsayan bir bedel belirlenmekte, ancak bu bedel, sözleşmenin ifası sürecinde enflasyon sebebiyle meydana gelen maliyet artışını karşılayacak biçimde değişmektedir¹⁸³. Dolayısıyla bu halde sözleşmede kararlaştırılan işin daha fazla emek ve masraf gerektirme riskini yüklenici üstlenmekte, ancak sabit götürü bedelden farklı biçimde enflasyon sebebiyle maliyetlerin artma riski, kararlaştırılan yöntem ölçüsünde, iş sahibinin uhdesinde bulunmaktadır.

Kamu inşaat sözleşmelerinde global götürü bedel, kendisini fiyat farkı şeklinde göstermektedir¹⁸⁴. Tip sözleşmenin 14'üncü maddesi uyarınca, sözleşmesinde fiyat farkı hesaplanacağı kararlaştırılan işlerde, yüklenicinin her bir ay yaptığı işler için, ihale dokümanında belirlenen katsayılar uyarınca, ilgili TÜİK endeksleri çerçevesinde hesaplanan fiyat farkı hakedişe dahil edilerek yükleniciye ödenmektedir.

II. BİRİM FİYATLI SÖZLEŞME

A. Genel Olarak

Kamu inşaat sözleşmelerinin ikinci türü birim fiyatlı sözleşmedir. Birim fiyatlı sözleşme, ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat

¹⁸³ **Kaplan**, Seminer, s. 132; **Büyükkay**, Eser, s. 166-167; **Eken**, s. 45; **Gönen**, s. 54; **Güleç**, s. 70; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 172-173; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 570.

¹⁸⁴ Fiyat farkı hakkında detaylı bilgi için bkz. §15/II.

tariflerine dayalı olarak, idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden düzenlenmektedir. Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerden farklı olarak birim fiyatlı sözleşmelerde idarece sözleşmenin kapsamında bulunan iş kalemleri, bunların miktarları ile kapsamına ilişkin birim fiyat tarifleri belirlenmekte, yüklenicinin her bir iş kalemine yönelik münferit teklif birim fiyatı dikkate alınarak işin bedeli tespit edilmektedir¹⁸⁵. İşin kapsamının belirli ölçüde tespiti ve iş kalemlerinin miktarlarının saptanabilmesi için ihale dokümanında ön ya da kesin projelere yer verilmekle birlikte, uygulama projesi gibi işin her türlü detayını içermeyen bu projelerin kapsamı genellikle inşaat sürecinde değişikliğe uğramaktadır. Birim fiyatlı sözleşmelerde işin kapsamında değişiklik olsa dahi, yüklenicinin her bir iş kalemine ilişkin fiilen gerçekleştirdiği miktarlar ile birim fiyatlar çarpılarak, değişikliğin bedele yansması sağlanmaktadır.

Kanun koyucu, birim fiyatlı sözleşmeleri teknik icaplar gereği anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmasının mümkün olmadığı işlerle sınırlamıştır¹⁸⁶. Zira bir üst bölümde de ifade edildiği üzere KİK m. 62/1-c uyarınca kural olarak uygulama projesi hazırlanması ve uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınarak ihale yapılması zorunludur. Aynı hükümde, uygulama projesi yapılmasının istisnaları düzenlenmiş olup, birim fiyatlı kamu inşaat sözleşmelerinin sınırlarını bu düzenleme oluşturmaktadır¹⁸⁷. Teknik icaplar gereği yapının her türlü ayrıntısını gösterir bir uygulama projesinin hazırlanmasının mümkün olmadığı işlerde,

185 İhale aşamasında ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde de bu yöntem uygulanmaktadır.

186 **Gök**, Yapım, s. 99.

187 KİK m. 62/1-c uyarınca, yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği ya da doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan durumlar ve işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işleri ve her türlü onarım işleri bu kapsamdadır.

işin kapsamının yapının meydana getirilmesi sürecinde değişmesi ihtimali gözetilerek, yüklenicinin sağlıklı bir teklif hazırlayabilmesi açısından her bir iş kalemi için ayrı bedelin belirlendiği birim fiyatlı sözleşme düzenlenecektir. Aksi şekilde işin tamamı için tek bir fiyat belirlenirse, yüklenicinin öngörmesinin mümkün olmadığı bir risk sözleşme bedeline dahil olacağı için tekliflerin sağlıklı hazırlanması mümkün olmayacak ve ihale sürecinden beklenen fayda zarar görecektir¹⁸⁸.

B. Birim Fiyatlı Sözleşmelerde Bedelin Belirlenmesi

1. Sabit Birim Fiyat

Sabit birim fiyatta, sözleşmede kararlaştırılan işin tamamı için değil, yapılacak her bir birim için bedel baştan sabit biçimde belirlenmekte, bu bedel imalat miktarları ile çarpılarak toplam bedel tespit edilmektedir¹⁸⁹.

188 Hem idare hem de istekliler açısından, ihaleden beklenen faydanın en yüksek seviyede sağlanabilmesi için yarışma şartlarında risk unsurunun asgariye indirilmesi gerekmektedir. Zira KİK'te ihalenin en düşük teklif sahibi istekli üzerinde bırakılması şeklinde bir sistem getirilmemiş, aksine ihaleye teklif veren isteklilerin ekonomik, mali, mesleki ve teknik birtakım yeterliklere sahip olması arandığı gibi sınır değerinin altında kalan aşırı düşük teklifler birtakım kısıtlamalara tabi tutulmuştur. Dolayısıyla bedel yönüyle en düşük teklif değil, uzmanlık sahibi bir isteklinin sunduğu makul teklif ekonomik açıdan en avantajlı olarak nitelendirilmiştir. Basiretli bir istekli yüksek risk barındıran bir ihalede teklifine bu riskleri de dahil edecek olup, ihalenin bu şekilde belirlenen bir teklif sahibi istekli üzerinde bırakılması halinde idarenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir riskin maliyetine de katlanması söz konusu olacaktır. Aksi ihtimalde ise, ihale riskleri yok sayarak en ideal ihtimal çerçevesinde belirlenen bir teklif sahibi istekli üzerinde bırakılacak, bu durum ekonomik açıdan en avantajlı teklifi uzmanlık ve makullük çerçevesinde belirleyen KİK'in sistemine uygun düşmeyecektir. Risklerin gerçekleşmesi halinde muhtelemen bu istekli edimini tam ve gereği gibi ifa edemeyeceği gibi, basiretli istekliler sistemin dışına itilerek, hem idare hem de istekliler açısından olumsuz bir sonuçla karşılaşılacaktır.

189 **Kaplan**, Seminer, s. 132-133; **Büyükkay**, Eser, s. 167; **Eken**, s. 45; **Gönen**, s. 56; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 174; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 65; **Aral/ Ayrancı**, s. 428; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 236; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 572.

Birim fiyat da TBK açısından götürü bedel niteliğindedir¹⁹⁰. Dolayısıyla TBK m. 480 hükmü birim fiyatlı sözleşmelerde de uygulanacaktır. Zira bedel baştan belirlenmekte olup, esasen birim bazında bir götürü bedel söz konusudur. Dolayısıyla her bir iş kalemi için, teklif edilen birim fiyattan daha az ya da fazla maliyete katlanılmış olması birim fiyatı etkilemeyecek olup, bu risk kural olarak yüklenicinin uhdesindedir¹⁹¹.

Kamu inşaat sözleşmeleri açısından, birim fiyatlı sözleşme, yukarıda ifade edildiği üzere yalnızca uygulama projesi hazırlanamayan işlerde söz konusudur. KİK uyarınca, işin her türlü ayrıntısını içerir bir uygulama projesi hazırlanabiliyorsa, uygulama projesi hazırlanması ve bedelin götürü olarak belirlenmesi zorunludur.

Kamu inşaat sözleşmelerinde birim fiyatlar yüklenicinin teklifi çerçevesinde belirlenir. İdare ihale aşamasında birim fiyat teklif cetveli hazırlayarak her bir iş kaleminin ismini, miktarını ve birimini belirleyecek, yine idarece hazırlanan birim fiyat

190 **Erman**, Beklenilmeyen Haller, s. 63; **Kaplan**, Seminer, s. 132; **Gönen**, s. 56; **Güleç**, s. 74; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 173; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 65; **Eren**, Özel Hükümler, s. 659; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 235; **Yavuz**, s. 1044; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 571-572. Konuya öğretideki yaklaşım bu olmakla birlikte, Yargıtay'ın yaklaşımının zaman içinde değişiklik gösterdiği görülmektedir. Yargıtay eski tarihli kararlarında birim fiyatlı sözleşmelere TBK m. 480'in (eBK m. 365) uygulanmayacağı görüşündeydi ("...inşaat bedelinin birim fiyat esası üzerinden hesaplanacağı ve bundan ihale tenzilatının düşüleceği anlaşılmış olup sözleşmede BK. 365. mad. hükmüne uygun götürü bedel kararlaştırılmamış olması, hükme dayanak yapılan bilirkişi esas ve ek raporlar bu konuda ayrıntılı ve gerekirci nedenleri içermiş olmasına göre, davalı kooperatif vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına..." bkz. **Uygur, Turgut**: İnşaat Hukuku Birinci Cilt, Ankara 1998, s. 923). Ancak güncel kararlarda bu yaklaşımdan uzaklaşılarak birim fiyatlı sözleşmeler de götürü bedel kapsamında görülmüş, hatta muhtelif kararlarında "birim fiyat götürü bedel" ifadesi kullanılmıştır, "...Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin (YİGŞ) ilave işlere ilişkin fiyat farkı hesaplanması konusundaki 21. ve 22. madde hükümlerine uygun olarak sözleşmenin birim fiyat götürü bedel üzerinden yapılması nedeniyle..." 15. HD 14.05.2019 T. 2018/5305 E. 2019/2278 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 27.04.2022. Buna rağmen çok yeni bir kararda tekrar eski içtihatlarla benzer biçimde birim fiyatlı sözleşmede yüklenicinin uyarılma talebi TBK m. 480 değil, TBK m. 138 çerçevesinde incelenmiştir, "Az yukarıda belirttiği gibi TBK'nın 480/II. maddesindeki uyarlamaya ilişkin düzenleme ve hükmün götürü bedelli işlerde uygulanması mümkün olup, taraflar arasındaki sözleşmenin 6. maddesindeki düzenlemeden sözleşmenin birim fiyatlı sözleşme olduğu anlaşıldığından TBK'nın 480/II. maddesine göre bu sözleşmede uyarılma yapılması mümkün değildir. Birim fiyatlı eser sözleşmelerinde koşulları mevcut olduğu takdirde TBK'nın 138. maddesindeki düzenlemeye göre uyarılma talep edilmesi ve mahkemece uyarılma kararı verilmesi mümkün olabilir." 15. HD 02.06.2020 T. 2019/3771 E. 2020/1216 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 27.04.2022.

191 **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 178; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 235.

tarifleri ve diğer teknik belgeler doğrultusunda ise her bir iş kaleminin kapsamı tespit edilecektir. Yüklenici ise iş kaleminin kapsamını ve miktarı ile diğer şartları¹⁹² dikkate alarak her bir iş kalemine yönelik birim fiyatı ve iş kalemi miktarları ile birim fiyatlar çarpılarak belirlenen tutarların toplanması sonucunda elde edilen toplam bedeli idareye teklifi içinde sunacaktır¹⁹³.

2. Değişken Birim Fiyat

Değişken birim fiyatta, bedel yine baştan birim bazında belirlenmekte, ancak bu bedel, sözleşmenin uygulanması sürecinde enflasyon sebebiyle meydana gelen maliyet artışını karşılayacak biçimde değişmektedir¹⁹⁴.

Kamu inşaat sözleşmelerinde değişken birim fiyat, global götürü bedele benzer biçimde kendisini fiyat farkı olarak göstermektedir. Yüklenicinin her bir ay yaptığı imalat miktarı, ilgili birim fiyatla çarpılarak toplam aylık bedel belirlenmekte, bu bedel üzerinden ilgili katsayılar ve endeksler çerçevesinde fiyat farkı hesaplanmakta ve hesaplanan fiyat farkı hakedişe dahil edilerek yükleniciye ödenmektedir.

III. KARMA SÖZLEŞME

Kamu inşaat sözleşmelerinde üçüncü tür, KİSK m. 6/1-(d)'de tanımlanan karma sözleşmelerdir. Karma sözleşmeler, işin uygulama projesi hazırlanabilen kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, kalan kısmı için birim fiyatlı teklif alınmak suretiyle düzenlenmektedir. Dolayısıyla karma sözleşme anahtar teslimi götürü bedel sözleşme ve birim fiyatlı sözleşmenin birleşiminden oluşmaktadır.

¹⁹² Kamu inşaat sözleşmelerinde birim fiyatlı sözleşme işin kapsamının tam olarak belirlenemediği işlerde uygulandığı için, uygulamada birim fiyatlı hemen hemen her sözleşmede iş değişikliği meydana gelmektedir.

¹⁹³ DİK döneminde birim fiyatlar idarece deklare edilerek, yükleniciden her bir iş kalemi için ayrı ayrı teklif istenilmemekte, her bir iş kalemine ilişkin idarenin belirlediği birim fiyatı hangi oranda indirimle yapacağını taahhüt ettiğine yönelik toplu bir teklif alınmaktaydı. KİK ve KİSK ile bu uygulamadan vazgeçilerek açıklanan teklif birim fiyat uygulamasına geçilmiştir.

¹⁹⁴ **Kaplan**, Seminer, s. 138; **Gönen**, s. 59; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 179.

KİK m. 62/1-c’de, belirli kısımları için uygulama projesi düzenlenebilen, ancak diğer kısımları için uygulama projesinin düzenlenmesinin mümkün olmadığı işlerde, uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel teklif, yapılamayan kısımlar için ise birim fiyatlı teklif almak suretiyle ihale gerçekleştirilebileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla birim fiyatlı sözleşmelere ilişkin şartların oluştuğu durumlarda, idarece birim fiyatlı teklif alınmak suretiyle ihale gerçekleştirilebileceği gibi, eğer işin uygulama projesi yapılmasına müsait kısımları varsa karma sözleşme de tercih edilebilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM
KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SÜRE,
GEÇİKME VE TESLİM KAVRAMLARI İLE
İDAREDEN VE MÜCBİR SEBEPLERDEN
KAYNAKLANAN GEÇİKME DURUMLARI

§12. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SÜRE, GEÇİKME VE TESLİM KAVRAMLARI

I. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SÜRE VE GEÇİKME

İfa zamanı, borçlar hukukunda ifa modalitelerinden birisi olarak kabul edilmektedir. Genellikle karşılıklı edimlerin hangi sürede yerine getirileceği, önemi sebebiyle sözleşmede kararlaştırılmaktadır. Sözleşmede ifa zamanının belirlenmemesi halinde ise TBK'nın tamamlayıcı hükümleri devreye girmektedir.

İnşaat sözleşmeleri açısından, iş sahibinin bedel ödeme borcunu ifa zamanı TBK m. 479'da özel olarak düzenlenmiştir. Bahsedilen hükme göre iş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olmaktadır. Bu şekilde kanun koyucu TBK m. 90'da yer verilen genel hükümden ayrılmış ve yüklenicinin eseri tamamlama ve teslim borcunun öncelikle yerine getirilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Yüklenicinin eseri tamamlama ve teslim borcunu ifa zamanı ise TBK m. 470 vd.de düzenlenmemiştir. Sözleşmede herhangi bir düzenleme olmaması halinde, TBK m. 90 hükmünün dikkate alınması gerekmektedir. Her ne kadar bahis konusu hükümde ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borcun doğumu anında muaccel olacağı kabul edilmişse de, yapının tamamlanması ve teslimi borcu, doğası gereği uzun süreye yayılmakta olup, öğretide bu

borcun, ifası için ihtiyaç duyulan makul sürede yerine getirilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁹⁵. Öte yandan, eser sözleşmelerinin genellikle uzun süreye yayılması sebebiyle, kanun koyucunun yükleniciye yalnızca işi zamanında tamamlama ve teslim etme değil, TBK m. 473 uyarınca işi ifa zamanına uygun biçimde yürütme yükümlülüğü getirdiği görülmektedir.

Kamu inşaat sözleşmelerinde yapıyı tamamlama ve teslim borcuna ilişkin ifa zamanı sözleşmede özel olarak düzenlendiği gibi, bahis konusu borcun zamanında ifasını teminen, işin yürütülmesi belirli kurallara bağlanmıştır. Aşağıda süre ve ilgili kavramlar kamu inşaat sözleşmeleri özelinde incelenmiştir¹⁹⁶.

A. Sürenin Taraflar Açısından Önemi

Kuşkusuz ifa zamanı, sadece inşaat sözleşmelerinde değil, çoğu sözleşmede önem arz etmektedir. Ancak inşaat sözleşmelerinin uzun süreye yayılması, sözleşmenin konusunun genellikle ekonomik açıdan büyük ölçekli ve karmaşık nitelikte olması, dolayısıyla yüksek risk barındırması, dışsal etkiler ve yapının zamanında tamamlanıp teslim edilebilmesinin iş sahibinin çok sayıda işbirliği faaliyetini gerektirmesi işin süresinde yapılmasına engel teşkil eden olaylarla karşılaşılma ihtimalini artırmaktadır¹⁹⁷. Bu durum, gecikmenin her iki taraf açısından da olumsuz ekonomik ve hukuki sonuçlarının bulunması da dikkate alındığında, inşaat sözleşmelerinde ifa zamanının, işin yürütülmesinin, tarafların ve dışsal kaynakların sebep olduğu gecikmelerin ve bunların sonuçlarının özel olarak önem taşıması anlamına gelmektedir. Kamu inşaat sözleşmelerinde de durum farklı değildir.

195 **Avcı**, Temerrüt, s. 54; **Ayan**, s. 100; **Eken**, s. 57; **Kurşat**, İnşaat, s. 132; **Kurt**, Temerrüt, s. 93-94; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 163; **Öz**, Dönme, s. 154-155 **Seliçi**, s. 69; **Şahin**, s. 75; **Ürem**, s. 88; **Aral/Ayrancı**, s. 406; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 129; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 518.

196 Çalışmada süre kavramı aksi belirtilmediği sürece yüklenicinin yapıyı tamamlama ve teslim borcunun süresini ifade edecek biçimde kullanılmıştır.

197 **Kurt, Leyla Müjde**: Eser Sözleşmelerinde Süre Uzatımı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVII, S. 1 (Kısaltma: Kurt, Süre Uzatımı), 158-159.

İdare açısından işin zamanında tamamlanıp teslim edilmemesi, idarenin temel beklentisi olan, sözleşmeye konu yapıdan faydalanma imkanını geciktirmektedir¹⁹⁸. Kamu inşaat sözleşmelerinin konusunu genellikle kamu hizmeti amacıyla kullanılacak yapılar teşkil etmekte olup, işin zamanında tamamlanıp teslim edilmemesi, kamu hizmetinin aksaması sonucunu doğuracaktır. Öte yandan bazı sözleşmelerde sürenin önemi kendisini daha açık biçimde göstermektedir. Örneğin gelir getirici tesisleri konu edilen sözleşmelerde durum böyledir. Bu sözleşmelerde gecikme, doğrudan idarenin tesisten faydalanma ve gelir elde etmesini ertelemekte, gecikme döneminde elde edilecek gelirden mahrum kalınmaktadır. Keza belirli tarihlerde kullanılacak olan, olimpiyatlar vb. spor faaliyetleri, fuarlar, toplantılar gibi etkinliklere ilişkin ya da afet bölgesinde kullanılacak geçici nitelikteki yapılarda gecikmeye tahammül söz konusu değildir¹⁹⁹. İdareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerin başkaca olumsuz sonuçları da bulunmaktadır. Bu gecikmeler idarenin daha fazla fiyat farkı ödemesine sebep olabileceği gibi, özellikle idareden kaynaklanan gecikmelerde yüklenicinin tazminat talepleri gündeme gelebilmektedir.

Yüklenici açısından da gecikmenin olumsuz ekonomik sonuçları söz konusudur. Bunların başında inşaat maliyetlerinin yükselmesi ya da sözleşme süresi boyunca katılan teknik personel, güvenlik, şantiye vb. masrafların artması gelmektedir²⁰⁰. Fiyat farkı öngörülen sözleşmelerde, idareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerde inşaat maliyetlerindeki artış kısmen ya da tamamen telafi edilse de, diğer masraflara ilişkin sözleşmesel bir telafi mekanizması yoktur. Öte yandan, yükleniciden kaynaklanan gecikmelerde, yüklenici ceza koşulu ile karşılaştığı gibi, gecikmenin belirli

198 **Kaplan, İbrahim:** İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesinin Gerektiren Durumlar, Av. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 377-393 (Kısaltma: Kaplan, Süre Uzatımı), s. 378; **Kaplan,** İnşaat Sözleşmeleri, s. 77.

199 **Kaplan,** Süre Uzatımı, s. 378; **Kaplan,** İnşaat Sözleşmeleri, s. 77.

200 **Kaplan,** Süre Uzatımı, s. 379; **Ergin,** s. 45; **Kaplan,** İnşaat Sözleşmeleri, s. 77.

bir süreyi aşması halinde fesih ve feshe bağlı sözleşmesel ve idari yaptırımların uygulanması gündeme gelmektedir.

Görüldüğü üzere esasen öngörülen sürede işin tamamlanarak teslim edilmesi, hem idare, hem de yüklenici açısından arzu edilen sonuçtur. Ancak yukarıda açıklanan sebeplerle inşaat sözleşmelerinde taraflardan kaynaklanan ya da dışsal sebeplerle her zaman bu sonuca ulaşılması mümkün olmamaktadır. Bu halde gecikmenin sonuçlarına hangi tarafın katlanacağı, riskin nasıl paylaşıldığı hususu gözetilerek belirlenmektedir.

B. Sürenin Belirlenmesi

Kamu inşaat sözleşmelerinde süre, yüklenicinin işe başladığı tarihten itibaren, işin geçici kabule hazır hale getirilmesi gerekli takvim günü sayısını göstermektedir²⁰¹. KİSK m. 7/1-(e)'de sözleşmenin süresi, sözleşmede yer alması zorunlu hususlar arasında sayılmış olup kamu inşaat sözleşmelerinde yapının tamamlanma ve teslim takviminin açıkça sözleşmede belirlenmesi gerekmektedir. Tip sözleşmenin 9'uncu maddesine göre sözleşmenin imzasını takiben kaç gün içinde yer teslimi yapılacağı, yer tesliminden itibaren ise hangi takvimde işin geçici kabule hazır hale getirilmesi gerektiği sözleşme tasarısında belirlenecektir. Keza kısımlar halinde ifa edilecek işlerde her bir kısma ilişkin süre de ayrıca tespit edilecektir.

Tip sözleşmenin bahis konusu hükmü uyarınca idarece belirlenen süreye sözleşme tasarısında yer verilecek, bu husus ihale dokümanı kapsamında duyurulacaktır. İstekliler de tekliflerini bu süreyi dikkate alarak belirleyecek ya da ihaleye katılmama tercihinde

201 **Gök**, Yapım, s. 201; **Gönen, Dinçer/ Işık, Hikmet/ Gever, İsmail**: Yapım İşlerinde Fiyat Farkı Uygulaması, Ankara 1994 (Kısaltma: Gönen/ Işık/ Gever, Fiyat Farkı) s. 11; **Gönen/ Işık/ Gever**, Yapım İşlerinde Süre s. 1; **İnan/ Başıyigit**, Süre Uzatımı, s. 20; **Kemer**, s. 101; **Uyanık, Nedim**: İnşaat Sözleşme Yönetimi, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 552.

bulunacaktır. Dolayısıyla sözleşmenin süresinin taraflarca müzakere edilmesi ya da sözleşme tasarısında yer verilen sürenin kural olarak değiştirilmesi mümkün değildir²⁰².

Tip sözleşmeye göre süre takvim günü olarak belirlenmekte ve yer teslimi tarihinden başlamaktadır²⁰³. Öngörülen sürede yüklenicinin işi tamamen bitirmesi gerekmemekte olup geçici kabule hazır hale getirmesi yeterlidir. Geçici kabule hazır hale getirilen işteki eksikliklerin ise YİĞŞ m. 41/5-(b) uyarınca idarenin belirleyeceği sürede giderilmesi gerekmektedir.

Tip sözleşme m. 9.4 uyarınca idarece işyerinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler de belirlenmelidir. Tip sözleşme m. 9.2'ye göre sözleşme süresinin belirlenmesinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından, bu nedenlerle ayrıca süre uzatımı verilmez.

C. İş Programı

Kamu inşaat sözleşmelerinin genellikle uzun süreye yayılması sebebiyle TBK m. 473/1 hükmünün yanında, işin yürütülmesine ilişkin detaylı düzenlemeler getirilmiştir. Kuşkusuz süre açısından bu düzenlemelerin başında iş programı hazırlanması ve iş programına uygun hareket edilmesi zorunluluğu gelmektedir.

Kamu inşaat sözleşmelerinde iş programı, öngörülen süre doğrultusunda sözleşme kapsamındaki imalatlar ve bedel itibarıyla işin sözleşme süresine dağılımını gösteren ve

202 **Gök**, Yapım, s. 202. Sürenin belirlenmesinde idarece teknik açıdan işin tamamlanması için ihtiyaç duyulan sürenin, sözleşmeye konu işten beklenen fayda ve kamu hizmeti yönüyle ivedilik durumunun, işe ayrılabilirlik ödenek miktarının, iklim koşullarının işe etkisinin ve iş programı hazırlama ve onay sürecinin dikkate alınmasında fayda vardır (**Gök**, Yapım, s. 202-203; **İnan/Başıyigit**, Süre Uzatımı, s. 22; **Kemer**, s. 101-102; **Sayın, İsmail Hakkı**: Kamu İnşaatlarında Hakediş Raporlarının Düzenlenmesi ve Denetimi, Ankara 1999, s. 288-289; **Uyanık**, s. 554-556).

203 Yer teslimi hakkında detaylı açıklama için bkz. §13/II/B/2/a.

sahadaki fiili ilerleme ve varsa gecikmenin denetimini sağlayan belgedir²⁰⁴. İş programının ana amacı işin yürütülmesinde ilerleme hızını ve aşamalarını belirlemek, karşılıklı olarak yüklenicinin işin gerçekleştirilmesi, idarenin ise bedelin ödenmesi yönüyle taahhütlerini takvime bağlamaktır. Bunun yanında kamu inşaat sözleşmelerinde iş programının fiyat farkı hesabında güncel endeksi tespit etme fonksiyonu da bulunmaktadır²⁰⁵.

YİĞŞ m. 17 ve tip sözleşme m. 12 uyarınca iş programının yüklenici tarafından yer teslimi takip eden on beş gün içinde hazırlanarak idareye teslim edilmesi gerekmektedir²⁰⁶. İş programı idarece onaylanabileceği gibi, uygun bulunmaması halinde gerekçeleri de bildirilerek beş gün içinde tekrar hazırlanması için yükleniciye iade edilebilir²⁰⁷. İdarece iş programının onaylanma süresi tip sözleşme m. 12.2 uyarınca sözleşme tasarısında öngörülenecektir.

204 İş programının kural olarak sahadaki fiili ilerlemeyi yansıtırma rolü bulunmamakta olup, hangi hallerde iş programının değiştirilebileceği hususu YİĞŞ'de düzenlenmektedir.

205 **Gök**, Yapım, s. 186-188; **Gönen, Dinçer/ Işık, Hikmet/ Gever, İsmail**: Yapım İşlerinde Süre, İhzarat ve Fiyat Farkları, Ankara 1989 (Kısaltma: Gönen/ Işık/ Gever, Yapım İşlerinde Süre) s. 20; **İnan, Atilla/ Başıyigit, Mustafa**: Yapım İşlerinde Süre Uzatımı, Ankara 2016 (Kısaltma: İnan/ Başıyigit, Süre Uzatımı), s. 137-139; **Kemer**, s. 85; **Sayın**, s. 158. Fiyat farkı hesabında iş programının rolü için bkz. §15/II/B.

206 Kanaatimizce iş programının ihale süreci tamamlandıktan ve sözleşme akdedildikten sonra, yer teslimi takiben hazırlanması, ihale sürecinden beklenen fayda ile bağdaşmamaktadır. Zira özellikle uzun süreye yayılan işlerde, münferit imalatlara ilişkin, başlangıç ve tamamlanma tarihi ve geçici hakediş takvimini oluşturan (bkz. §13/II/A/1/b) her bir ayda idarenin bu işe ayırabileceği ödeneğin belirlenmesi, hem teknik yönden, hem de finansman ve fiyat farkı yönünden ciddi önem taşımaktadır. Sözleşmeye konu yapının meydana getirilme sürecini ve maliyeti ilgilendiren bu bilgilerin, isteklilerin teklif tutarını etkileyeceği tabiidir. Mevcut sistemde bu konuya ilişkin tek bilgi, sözleşme tasarısının 11.2. maddesinde yer alan yıllara göre ödenek dilimleridir. Ancak bu bilginin yeterli olduğu söylenemeyecektir. Her ne kadar sözleşmenin akdedilmesinden önce idari başvuru yollarına ilişkin sürecin beklenilmesi zorunluluğu sebebiyle, ihalenin tamamlanma, dolayısıyla sözleşmenin akdedilme ve yer teslimi takvimi ihale dokümanının hazırlanması aşamasında net biçimde belirlenemiyor olsa da (bkz. §10/II), temel bilgileri içeren taslak bir iş programının ihale dokümanına dahil edilmesi mümkündür. Bu çerçevede tarih belirtilmeksizin, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi göz ardı edilerek, faaliyetlerin sıralaması ve süresi (örneğin -x- yer teslimi olmak üzere, imalatının başlangıç tarihi -x+100-, tamamlanma tarihi -x+150- gibi) ile her bir faaliyete ayrılan ödeneğin yer aldığı taslak bir iş programı hazırlanarak bu belgeye ihale dokümanında yer verilebilecektir.

207 Aynı maddede yüklenicinin süresi içinde iş programını sunmaması ya da düzeltmeler doğrultusunda tekrar sunulan iş programının uygun görülmemesi haline ilişkin, sözleşme tasarısının 25'inci maddesinde öngörülen gecikme cezasının %10'u oranında ceza koşulu öngörülmüştür. Öte yandan onay işleminin sözleşmeyi idare adına imzalayan kişi ya da onun yetki verdiği görevli tarafından yapılması gerekmektedir (**Gök**, Yapım, s. 189).

İş programının hazırlanma yöntemiyle ilgili olarak bahis konusu maddelerde, sözleşme bedeli ve ödeme şartları, imalatların niteliği, teknik özelliği ve yapım süreleri, sözleşmeye göre ödeneklerin yıllara göre dağılımı ve kısımlar halinde ifa söz konusu ise münferit bitirme tarihleri de dikkate alınarak gün bazında yapılması gereken iş tutarlarının hesaplanacağı ve iş programının bu doğrultuda ve idarece verilen örneklere uygun olarak hazırlanacağı öngörülmüştür²⁰⁸. Ayrıca fiyat farkı hesabı ve idarenin ödeme takvimi açısından önem taşıyan, yıllık ödenek dilimlerinin ve bunların aylara dağılımının iş programında gösterilmesi gerekmektedir. Ödenek dağılımında sözleşme bedelinin tamamı değil, her bir yıla ait ödenek müstakil biçimde dikkate alınmalı, ilgili ödeneklerin hangi imalat kalemleri ile gerçekleştirileceği de belirlenmelidir²⁰⁹. YİĞŞ m. 17/4 uyarınca iş programı, resmi tatil günleri ile varsa sözleşme tasarısında öngörülen havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler hariç bütün günlerde çalışılacağı kabulüyle hazırlanmalıdır. Her ne kadar açıkça belirtilmese de, kanaatimizce sadece imalatların yapım sürecinin değil, işi ilgilendiren bütün faaliyetlerin iş programında ve ödenek dağılımında dikkate alınmasında fayda vardır. Örneğin iş programı ya da gerekliyse projelerin hazırlanması süreci, şantiyenin kurulması vb. faaliyetler somut bir imalat ile ilgili olmadıklarından, bu faaliyetler için ihtiyaç duyulan süre belirlenerek iş programının ilgili kısmında daha az ödeneye yer verilmelidir. Bu çerçevede YİĞŞ m. 17/4 hükmünün, çalışılabilir her gün için ödeneye yer verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanması doğru olmayacaktır.

208 18.08.2019 tarihinde yürürlüğe giren YİİUY değişikliği öncesinde (bkz. 08.08.2019 T. 30856 S. RG.), YİĞŞ m. 17 ve tip sözleşme m. 12'de imalatların niteliği, teknik özelliği ve yapım süresinin dikkate alınacağına ilişkin bir hüküm mevcut değildi. Dolayısıyla eski düzenleme, iş programının her bir yıla ilişkin ödenek çalışılabilir gün sayısına bölünmek suretiyle, yıl içindeki her bir çalışılabilir güne eşit tutar dağıtılarak hazırlanmasını gerektiriyordu. Teknik gerekleri göz ardı eden bu düzenlemenin uygulamada yarattığı sorunların ortadan kaldırılması için, bahis konusu değişiklikle her bir güne teknik icaplar doğrultusunda farklı tutarlar dağıtılması imkanı getirilmiştir (eski düzenleme yönüyle de, mutlak anlamda eşit dağılımın gerekmediği yönünde bkz. **Gök**, Yapım, s. 191).

209 **Gök**, Yapım, s. 191, 193.

İş programının hazırlanması teknik bir konu olup, uygulamada farklı iş programı türleriyle karşılaşılmaktadır. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan iş programı türleri çubuk diyagram yöntemi ile kritik hat yöntemidir. Genellikle küçük ölçekli ve basit projelerde kullanılan çubuk diyagram yönteminde, dikey eksenle işin kapsamındaki faaliyetler, yatay eksenle ise her bir faaliyetin süresi gösterilmektedir²¹⁰. Bununla birlikte çubuk diyagram yöntemi faaliyetlerin birbiri ile bağlantısını, bir arada sürdürülebilecek faaliyetleri ve her bir faaliyetin başlangıç ve bitiş tarihlerindeki değişimin varsa süreye etkisini içermemektedir²¹¹.

Özellikle büyük ölçekli ve karmaşık işlerde faydalı olan ve uluslararası inşaat sözleşmelerinde sıklıkla kullanılan kritik hat yönteminde ise, faaliyetlerin birbiriyle ilişkisi ve sırası gösterilmektedir²¹². Kritik hat yöntemi hangi faaliyetlerin işin süresini etkilediğini, bir arada devam edilmesi mümkün olan faaliyetleri ve kritik hatta bulunmayan faaliyetler yönüyle toplam süre etkilenmeksizin başlangıç-bitiş sürelerinin değiştirilme imkanını içermektedir²¹³.

Kamu inşaat sözleşmeleri açısından, YİĞŞ m. 17/5'te, kapsamlı işlerde iş programının çubuk diyagram yerine, paket yazılım iş programı veya işin özelliğine göre hazırlanmış bilgisayar destekli iş programı kullanılarak düzenlenmesinin idarece istenebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla yukarıda açıklanan iş programı türlerinden herhangi birisinin kullanılması noktasında zorunluluk bulunmamaktadır²¹⁴.

210 Kamu inşaat sözleşmelerinde çubuk diyagram ayrıca her bir faaliyetin tutarını ve bu doğrultuda ödeneğin süreye dağılımını da içermektedir.

211 **Bilgetekin**, s. 32; **Pickavance**, s. 222-223; **Uyanık**, s. 176-177. Örnek için bkz. **Pickavance**, s. 222; **Uyanık**, s. 179.

212 Esasen kritik hat ifadesi de, öncelik-sonralık sıralaması yönüyle işin süresinde tamamlanması için gecikme olmaması gereken faaliyetlerin oluşturduğu hattı belirtmektedir (**Bilgetekin**, s. 33; **Carnell**, s. 171 vd.; **Pickavance**, s. 232; **Uyanık**, s. 186).

213 **Bilgetekin**, s. 33; **Pickavance**, s. 230 vd.; **Uyanık**, s. 179-180. Örnekler için bkz. **Uyanık**, s. 181 vd.

214 Özellikle uluslararası inşaat sözleşmelerinde ekseriyetle kritik hat yönteminin tercih edildiği görülmektedir. Bununla birlikte kamu inşaat sözleşmeleri uygulamasında halen genellikle çubuk diyagramı tercih edilmektedir (**Gök**, Yapım, s. 191). Karmaşık nitelikteki ve yüksek ölçekli işlerde, gecikme ve etkilerinin tespiti, süre uzatımı vb. konularda isabetli değerlendirme yapılabilmesi açısından, kritik hat yöntemi esas alınarak iş programını düzenlenmesinde fayda vardır. Son yıllarda

YİĞŞ m. 17/6'da, yüklenicinin iş programına aynen uyması gerektiği, ancak zorunlu hallerde idarenin uygun görüşü ile iş programında değişiklik yapılabileceği öngörülmüştür. Ancak bu hükümde yüklenicinin iş programına aykırı hareket etmesi halinin yaptırımı düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, ihale dokümanı kapsamındaki muhtelif belgelerde yüklenicinin iş programına aykırı hareket etmesine ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir.

İş programından ayrılma, kendisini öngörülenden daha hızlı ya da yavaş ilerlenmesi şeklinde gösterebilecektir. Yüklenicinin iş programında öngörülenden daha hızlı ilerlemesi haline ilişkin tip sözleşme 11.4'de, idarenin talebi olmaksızın yüklenicinin iş programına nazaran daha fazla iş yapması halinde fazla işin bedelini imkan bulduğu takdirde ödeyeceği öngörülmüştür²¹⁵. Bu hükümden yüklenicinin iş programından daha hızlı ilerlemesine yönelik bir kısıtlama getirilmediği, yalnızca fazla yapılan işe ilişkin idarenin geçici hakedişlerde ödeme yapılması açısından bir taahhüde girmediği anlaşılmaktadır. Esasen yüklenicinin iş programının ilerisinde olması idarece de arzu edilen bir durumdur²¹⁶.

İş programından ayrılma anlamına gelen ikinci durum, öngörülenden daha yavaş ilerlenmesidir. YİĞŞ m. 47/2'de, TBK m. 473/1'e benzer biçimde, yüklenicinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle iş programının gerisinde kalınması ve kalan sözleşme süresinde işin fiilen bitirilmesinin fen ve sanat kuralları çerçevesinde mümkün olmaması halinde sözleşme süresinin bitmesi beklenilmeden sözleşmenin idarece

özellikle karmaşık nitelikteki projelerde kritik hat yöntemi doğrultusunda iş programı hazırlandığı da görülmektedir (**Gök**, Yapım, s. 191).

215 Öte yandan, Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 7/5 uyarınca, yüklenicinin iş programının ilerisinde olması halinde güncel endeks olarak iş programına göre işin yapılması gereken aya ait endeks değil, işin fiilen yapıldığı aya ait endeks dikkate alınacaktır (bkz. §15/II/B).

216 Öyle ki, kamu inşaat sözleşmelerinin DİK'e tabi olduğu dönemde, DİK m. 88 uyarınca işin sözleşme süresinden erken tamamlanması halinde, sözleşmede düzenlenmiş olması kaydıyla erken bitirme primi verilmesi imkanı bulunmaktaydı.

feshedilebileceği düzenlenmiştir. Bahis konusu düzenlemenin aksinden, iş programının gerisinde kalınmasının işin zamanında tamamlanmasını ve teslimini imkansız hale getirecek seviyeye ulaşmaması halinde kural olarak sözleşmenin feshi yoluna başvurulamayacağı sonucu çıkmaktadır²¹⁷. Esasen kamu inşaat sözleşmelerinin TBK açısından eser sözleşmesi niteliğinde olması dikkate alındığında, idarenin sözleşmeden beklediği faydayı tehlikeye düşürmemek ve ifa sürecine ilişkin sözleşmede öngörülen kurallara uymak kaydıyla yüklenicinin edimini ifa etme biçiminde bağımsız olması tabiidir.

Dolayısıyla her ne kadar YİĞŞ m. 17/6'da yüklenicinin iş programına aynen uyması gerektiği düzenlenmişse de, yüklenicinin kural olarak edimini ifada bağımsız olduğu da dikkate alındığında kanaatimizce aksine ilişkin sözleşmede öngörülen koşulların gerçekleşmemesi halinde yüklenicinin iş programının ilerisinde ya da gerisinde olması esaslı bir sözleşmeye aykırılık oluşturmayacaktır.

Öte yandan YİĞŞ m. 17/6'da, zorunlu hallerde idarenin uygun görüşü ile iş programında değişiklik yapılabileceği düzenlenmiştir. Kamu inşaat sözleşmelerinde iş programının, sahadaki gerçek durumu yansıtması gerekmediği gibi, fiili ilerlemeye göre güncellenmesi de söz konusu değildir. İş programında ancak belirli hallerde değişiklik yapılabilecek olup, özellikle idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanmayan hallerde yüklenicinin iş programının gerisinde ya da ilerisinde olması iş programı değişikliği gerektirmez.

İş programında değişiklik yapılabilecek haller, YİĞŞ m. 17/7'de sayılmış olup, bahis konusu hüküm uyarınca işte idarece onaylanan bir süre uzatımı olması, iş

²¹⁷ İş programının gerisinde kalınmasının bir diğer sonucu, Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 7/2 uyarınca güncel endeksin belirlenmesinde iş programına göre gerçekleştirilmesi gereken ayın endeksi ile işin fiilen gerçekleştirildiği ayın endeksi karşılaştırılarak düşük olanın esas alınmasıdır (bkz. §15/II/B).

artışı/eksilişi yapılması, ödenek dilim değişikliği yapılması, idarenin izniyle havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemde çalışılması, yeni fiyat tespiti yapılması gibi durumlarda ve idarece gerekli görülmesi kaydıyla iş programında değişiklik yapılabilecektir. İş programı değişikliği halinde, değişikliği gerektiren durumun etkileri gözetilerek revize iş programı hazırlanmalı ve YİGŞ m. 17/1 hükmü çerçevesinde idareye onaylatılmalıdır. Ancak iş programı kamu inşaat sözleşmelerinde sahadaki fiili durumu yansıtmaya amacı taşımadığı için, revize iş programının, fiili durum değil, yalnızca değişikliği gerektiren durumun ilk iş programına etkileri doğrultusunda hazırlanması gerekmektedir²¹⁸.

D. Genel Olarak Gecikme Kavramı

Çalışmanın özünü oluşturan gecikme kavramı, esasen birçok ihtimali barındıran geniş bir kavramdır. Gecikmek, TDK sözlüğünde “*Geç kalmak, herhangi bir işi kararlaştırılan zamandan sonra yapmak*” şeklinde tanımlanmakta olup²¹⁹, kamu inşaat sözleşmelerinde gecikme her iki taraf açısından da kendisini farklı şekillerde gösterebilecektir.

Yüklenici açısından gecikme, münferit imalatların iş programında öngörülenden daha sonra gerçekleştirilmesi olarak kendisini gösterebileceği gibi, işin sözleşmede belirlenen sürede tamamlanamaması şeklinde de ortaya çıkabilecektir. Keza iş sahibi açısından, birtakım edimlerin veya hazırlık faaliyetlerinin zamanında yerine getirilmemesi gecikme oluşturabilecektir. Mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerde de durum benzerdir.

²¹⁸ Revize iş programının hazırlanması konusu için bkz. §15/II/C/1.

²¹⁹ Bkz. TDK sözlük, “Gecikmek” <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi 16.07.2022).

Bunun yanında sonuçları itibarıyla önemli farklar içeren, işin süresinde tamamlanmasına engel olan “gecikme” (delay) ile, olağan ve beklenen süreci olumsuz etkileyen, ancak her durumda gecikmeye yol açması gerekmeyen “verim kaybı” (disruption) durumunun da ayrılmasında fayda vardır.

İdareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler, yükleniciden beklenen ve makul çalışma temposu dikkate alındığında işin süresinde tamamlanmasına ve teslimine engel oluyorsa ya da yüklenici kendisinden kaynaklanan sebeplerle işi süresinde tamamlayıp teslim edememişse işin tamamına ilişkin bir gecikme söz konusu olacaktır²²⁰. Bu halde sözleşmedeki risk dağılımına göre, idare süre ve ekonomik sonuçlar yönüyle işin zamanında tamamlanamamasının sonuçlarına katlanabileceği gibi, yüklenici gecikme cezası, sözleşmenin feshi ve diğer yaptırımlarla karşılaşabilecektir.

Öte yandan taraflardan ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan olumsuz etkiler, her zaman işin süresinde tamamlanmasına ve teslimine engel olmamaktadır. Yüklenici, böyle bir yükümlülüğü olsun veya olmasın, taraflardan ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerin etkilerini işi hızlandırmak gibi çözümlerle telafi edebileceği gibi, inşaat tekniği itibarıyla idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan ve işin münferit bir kısmını etkileyen gecikmeler her zaman işin süresinde tamamlanmasına ve teslimine engel olacak neticeler doğurmamaktadır. Her ne kadar işin süresinde tamamlanmasına ve teslimine engel bir durum söz konusu olmasa da, olağan ve beklenen süreci olumsuz etkileyen bu ihtimallerin ekonomik sonuçları bulunmaktadır. Uluslararası inşaat uygulamasında “verim kaybı” (disruption) şeklinde isimlendirilen bu

220 **Carnell**, s. 116; **Pickavance, Keith**: Delay and Disruption In Construction Contracts, Second Edition, 2000 s. 74.

durum, etkileri itibarıyla yüklenicinin ediminin süresinde ifasını engelleyen bir gecikmeye sebep olabileceği gibi, aksi de mümkündür²²¹.

Bu çalışmada yukarıdaki açıklamalara da uygun biçimde gecikme kavramı aksi belirtilmediği sürece, sözleşmede kararlaştırılan şartlara göre yüklenicinin ediminin süresinde ifasını engelleyen durumlar için kullanılmıştır.

E. İşyerinde Tutulacak Kayıtlar ve Bunların Gecikme ve Etkilerinin Belirlenmesindeki Önemi

Gecikme ve etkilerinin belirlenmesinde en önemli hususlardan birisi, sahadaki fiili ilerlemenin düzenli olarak kayıt altına alınmasıdır²²². Zira gecikmenin hangi tarafın risk alanına dahil olduğu, buna göre verilecek süre uzatımı, fiyat farkında esas alınacak güncel endeks ve gecikmenin diğer sonuçlarının tam olarak tespiti, ancak fiili ilerlemenin sahada belgelendirilmesiyle mümkün olabilmektedir. Sağlıklı bir belgelendirme yapılmaması ispat yönüyle sorun üretecek olup, farazi çözümler ya da ispat yüküne başvurulması sonucunu doğurmaktadır²²³.

Bir üst başlıkta açıklandığı üzere, kamu inşaat sözleşmelerinde iş programının fiili durum çerçevesinde güncellenmemesi sebebiyle, iş programının sahadaki fiili ilerlemenin belirlenmesinde esas alınması mümkün değildir. Öte yandan YİĞŞ m. 39/4-(a) uyarınca yüklenicinin başvurusu üzerine aylık takvimde geçici hakedişlerin düzenleneceği öngörülmekte olup²²⁴, aylık ilerlemenin geçici hakedişler üzerinden takip

221 **Bailey, Julian**: Construction Law, Third Edition, 2020 s. 1047-1048; **Bilgetekin**, s. 158-159; **Carnell**, s. 115; **Sözen**, s. 105 vd.

222 **Carnell, Nicholas J.**: Causation and Delay in Construction Disputes, Second Edition, 2005, s. 75 vd; **Sözen, Zeynep**: İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi, İstanbul 2015, s. 217.

223 Yapılan işleri düzenli biçimde belgelendirmenin önemi, imalatların yapıldığı tarihlerin belirlenmesinin yanında özellikle iş tamamlandıktan sonra incelenmesi mümkün olmayan imalatlar yönüyle kendisini göstermektedir. Sözleşmeye konu işin özelliğine göre tesisat gibi ilerleyen süreçte üzeri kapatılan bazı imalatlar nitelik ve nicelik yönüyle ancak belirli bir sürede incelenebilecek olup, zamanında belgelendirme yapılmaması ispat sorunlarına yol açabilecektir.

224 Bkz. §13/II/A/1/b.

edilebileceği söylenebilecekse de, uygulamada yüklenicinin başvuruda bulunmaması ya da başkaca sebeplerle geçici hakedişler her zaman aylık takvimde hazırlanmamaktadır. Dolayısıyla sahadaki fiili ilerlemenin ayrıca kayıt altına alınması gerekmektedir.

YİĞŞ m. 28’de, yapılan işlerin bütün ayrıntılarının günü gününe kayıt altına alınması için, örneklerine göre şantiye günlük defteri, röleve ve ataşman defterleri ile bunlarla ilgili belgelerin yüklenici ile birlikte yapı denetim görevlisi tarafından tutulacağı hükme bağlanmıştır. Yine aynı maddede, yüklenicinin imzaladığı belgelerin içeriğini kabul etmiş sayılacağı, imzadan imtina ederse ya da ihtirazı kayıtlı imzalarsa on gün içinde itirazlarını yazılı olarak sunması gerektiği, süresinde itirazın bildirilmemesinin kabul anlamına geleceği düzenlenmektedir. Keza bahis konusu belgelerin nasıl tutulacağına ve düzeltme yöntemine de bu maddede yer verilmiştir.

Öte yandan, kamu kurum ve kuruluşlarınca yaptırılacak inşaat işlerinin denetimine ilişkin Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliği bulunmaktadır²²⁵. Bu yönetmelikte sahada tutulacak belgeler, her bir belgenin amacı, nasıl tutulacağı, düzeltme yöntemi vb. hususlar detaylı biçimde düzenlenmiş olup, YİĞŞ m. 28 doğrultusunda yapılacak belgelendirmede yönetmelik hükümleri esas alınacaktır.

Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliği ve YİĞŞ m. 28 çerçevesinde belgelendirmenin yapılmaması ya da içerik yönüyle uyumsuzluk olması halinde genel ispat kurallarına başvurulması gerekecektir²²⁶.

²²⁵ Her ne kadar bahis konusu yönetmelik KİK ve KİSK öncesinde ihdas edilmiş olsa da, KİK geçici m. 1’de kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler yürürlüğe girene kadar mevcut yönetmeliklerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Konuya ilişkin yeni bir yönetmelik ihdas edilmemiş olup Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliği halen yürürlüktedir. Keza KİGT m. 24’te, denetim ve kontrollük işlerinin mevcut mevzuat çerçevesinde yürütüleceği düzenlenmektedir. Bu çerçevede Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinin esas alınması gerekmektedir (bkz. **Gök**, Yapım, s. 139, dpnt. 62).

²²⁶ Gecikmenin sonuçları yönüyle ispat için bkz. §15/I/B/5 .

II. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE TESLİM

Yukarıda açıklandığı üzere²²⁷ eser sözleşmelerinde yüklenicinin edimi eserin tamamlanması ile sınırlı olmayıp, tamamlanan eserin teslimi de gerekmektedir. Yüklenicinin edimini süresinde ifa edip etmediği hususu, teslim tarihi çerçevesinde belirlenecek olup, bu yönüyle kamu inşaat sözleşmeleri özelinde teslim kavramının ele alınmasında fayda vardır.

Kamu inşaat sözleşmelerine ilişkin mevzuatın ve standart metinlerin muhtelif yerlerinde teslim kavramından bahsedildiği görülmektedir. KİSK m. 7/1-(m)'de teslim alma ve teslim etme şekil ve şartları sözleşmede belirtilmesi zorunlu hususlar arasında sayılmış, KİSK m. 11'de ise teslim edilen yapının muayene ve kabul işlemleri düzenlenmiştir. Tip sözleşmenin 19'uncu maddesinde ise işin teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları ile kısmi kabul, geçici ve kesin kabul işlemleri ile ilgili YİĞŞ'ye atıf yapılmakla yetinilmiştir. Bununla birlikte, YİĞŞ'de müstakil bir teslim süreci öngörülmediği görülmektedir.

Kamu inşaat sözleşmelerinde teslim sürecinin anlaşılması için YİĞŞ ve tip sözleşmenin ilgili maddeleri uyarınca iş tamamlandıktan sonraki aşamalara değinilmesi gerekmektedir. YİĞŞ m. 41/1-2 uyarınca işin tamamlanmasını takiben yüklenicinin geçici kabul başvurusunda bulunması üzerine yüklenici ile birlikte yapı denetim görevlisince işler ön incelemeden geçirilecektir. Geçici kabul şartlarının oluştuğunun düşünülmesi halinde idare tarafından geçici kabul komisyonu oluşturulacaktır²²⁸. YİĞŞ m. 41/4'de geçici kabul şartları düzenlenmiş olup, yapının geçici kabule uygunluğu noktasında iki şart aranmıştır. Bu şartlardan ilki, yapılan işin kusurlu ve eksik

²²⁷ Bkz. §3/I.

²²⁸ Aksi halde YİĞŞ m. 41/2-(b) ve KİSK m. 20/1-(a) uyarınca yükleniciye en az on gün süreli ihtarda bulunulur, sürenin bitim tarihinden itibaren sözleşme tasarısının 25.2. maddesinde öngörülen günlük gecikme cezası uygulanır ve ihtarda belirtilen süre tamamlanmasına rağmen iş geçici kabule hazır hale getirilmemişse sözleşme feshedilir.

kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşini aşmamasıdır. İkinci şart ise, varsa kusurlu ve eksik kısımların işin idareye teslimine, idarece kullanılmasına ve işletilmesine engel teşkil etmeyecek ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmasıdır. Dolayısıyla kamu inşaat sözleşmelerinde geçici kabul gerçekleştirilebilmesi için işin tamamen bitirilmesi zorunluluğu aranmamıştır. Kabul komisyonunca yapılan işlerin geçici kabul şartlarına uygunluğu yüklenici ile birlikte incelendikten sonra, şartlar sağlanıyorsa ve kusurlu ya da eksik kısımlar söz konusu değilse YİĞŞ m. 41/5-(c) uyarınca geçici kabul tutanağı düzenlenecektir²²⁹. Geçici kabule engel teşkil etmeyen kusurlu ve eksik kısımların bulunması halinde ise, kusurlu ve eksik kısımlara ilişkin liste hazırlanıp tutanağa eklenerek, bunların giderilmesi için yükleniciye tanına süre tutanakta belirtilir ve bu süre için yükleniciye herhangi bir yaptırım uygulanmaz. Kusurlu ve eksik kısımların tamamlanması üzerine geçici kabul tutanağı onaylanır²³⁰. YİĞŞ m. 41/8-9 uyarınca kabul komisyonu ya da yapı denetim görevlisi tarafından tespit edilen, geçici kabul şartlarının olduğu tarih, geçici kabul itibar tarihi olarak kabul edilir. Bu tarihte işin geçici kabulü gerçekleşmiş sayılır.

Geçici kabulün gerçekleşmesi üzerine sözleşme tasarısı m. 20 ve YİĞŞ m. 42-43'te öngörülen, yüklenicinin bakım ve koruma yükümlülüklerinin devam ettiği teminat süresi başlayacaktır. YİĞŞ m. 43 uyarınca, sözleşme tasarısının 20. maddesinde öngörülen süre boyunca, yapının idarece kullanılması ve işletilmesinden kaynaklananlar dışındaki periyodik bakımlar, gerekli malzeme ve parça değişimleri, kusur ve aksaklıkların giderilmesi ile koruma yükümlülükleri yüklenicinin uhdesindedir.

229 Aksi halde YİĞŞ m. 41/5-(a) ve KİSK m. 20/1-(a) uyarınca dpnt. 228'de ifade edilen işlemler yapılır.

230 Aksi halde YİĞŞ m. 41/5-(b) uyarınca yükleniciye tanınan süreyi aşan her gün için sözleşme tasarısının 25.2. maddesine öngörülen günlük gecikme cezasının %10'u oranında ceza koşulu uygulanır ve gecikmenin otuz günü aşması durumunda idare dilerse kusur ve eksiklikleri yüklenici nam ve hesabına giderebilir.

Teminat süresinin tamamlanması ile birlikte, yüklenicinin başvurusu üzerine YİĞŞ m. 44 uyarınca kesin kabul süreci başlatılır. Yüklenicinin teminat süresi içindeki yükümlülüklerini yerine getirdiğinin tespit edilmesi halinde, işte kabule engel herhangi bir kusur ve eksiklik olmaması²³¹ ve kabule engel teşkil etmeyen kusur ve eksikliklerin de yükleniciye tanınan sürede giderilmesi²³² ile birlikte kesin kabul işlemi sonuçlandırılır²³³.

Yukarıdaki süreçten anlaşılacağı üzere kamu inşaat sözleşmelerinde teslim geçici kabul ile gerçekleştirilmektedir²³⁴. Zira kullanıma ya da işletmeye elverişli biçimde yapılan iş üzerinde idarenin hakimiyeti geçici kabul ile sağlanmaktadır. YİĞŞ m. 41/8-9 doğrultusunda teslim tarihi ise geçici kabul itibar tarihi, yani geçici kabul şartlarının olduğu tarih olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla yüklenicinin ediminin süresinde yerine getirilip getirilmediği bu tarih esas alınarak belirlenecektir²³⁵.

Öte yandan, YİĞŞ m. 25/1'de, kesin kabul işlemlerinin idarece onaylanacağı tarihe kadar her türlü sorumluluğun yükleniciye ait olduğu, YİĞŞ m. 41/7'de ise, geçici kabulün yapılmasını müteakip işin kullanılmasının veya işletilmesinin, işin kesin kabulünün yapıldığı anlamına gelmeyeceği öngörülmektedir. Bahis konusu hükümler, YİĞŞ m. 42 ve 43 çerçevesindeki yüklenicinin teminat yükümlülükleri ve YİĞŞ m. 44

231 İşte kesin kabule engel bir kusur ya da eksiklik varsa YİĞŞ m. 44/5-(b) uyarınca kesin kabul işlemi yapılmaz.

232 Aksi halde YİĞŞ m. 44/6 uyarınca yükleniciye tanınan süreyi aşan her gün için sözleşme tasarısının 25.2. maddesine öngörülen günlük gecikme cezasının %10'u oranında ceza koşulu uygulanır ve gecikmenin otuz günü aşması durumunda idare dilerse kusur ve eksiklikleri yüklenici nam ve hesabına giderebilir.

233 Yükleniciye sözleşme bedelinin ödenmesinin takvimi kabul takviminden farklıdır. YİĞŞ m. 40 uyarınca geçici kabulün gerçekleşmesini takiben sahadaki işlerin ölçülmesine ilişkin kesin hesap çalışmasına başlanır. Kesin hesap ya da kesin kabulden hangisi sonraki tarihli ise, o tarihi takip eden otuz gün içinde ise hesap kesme hakedişi niteliğindeki kesin hakediş raporu düzenlenerek, yüklenicinin toplam alacağı ve geçici hakedişlerde yapılan ödemeler ve kesintiler dikkate alınarak yükleniciye ödenecek ya da ondan tahsil edilecek bedel tespit edilir. Yüklenicinin alacaklı çıkması halinde YİĞŞ m. 40/10 uyarınca geçici hakediş ödeme usulleri doğrultusunda ödeme yapılır (geçici hakediş ödeme usulü için bkz. §13/II/A/1). Aksi halde YİĞŞ m. 40/11 çerçevesinde yüklenicinin idareye borcu genel hükümlere göre tahsil edilir. Hükümde açıkça belirtilmese de, bu halde öncelikle yüklenicinin kesin teminatına başvurulacağı tabiidir.

234 Bkz. dpnt. 53.

235 İnan/ Başyigit, Süre Uzatımı, s. 21.

uyarınca kesin kabul aşamasında ayrıca eksik ve kusurlu işlerin denetlenmesi dikkate alındığında, geçici kabul TBK m. 477 bağlamında bir kabul hali teşkil etmez. TBK bağlamında kabul, kamu inşaat sözleşmelerinde kesin kabul işlemlerinin ikmal edilmesi ile gerçekleşmektedir²³⁶.

§13. İDAREDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER

I. GENEL OLARAK İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE İŞ SAHİBİNDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER

İnşaat sözleşmelerinin uzun süreye yayılması, yüklenicinin ediminin karmaşık niteliği ve barındırdığı riskler, çoğu zaman gecikmeyi kaçınılmaz hale getirmektedir. Bu gecikme taraflardan kaynaklanabileceği gibi, mücbir sebeplerin etkisiyle de oluşabilmektedir²³⁷.

Taraflara atfedilecek gecikmelerin doğrudan onlardan kaynaklanması gerekmez. Taraflar sözleşmede bir risk paylaşımı yapmakta olup, gecikme hangi tarafın risk alanından kaynaklanıyorsa, sonuçlarına o tarafın katlanacağı söylenecektir. Öte yandan, tarafların gecikmenin muhtelif sonuçları yönüyle farklı bir risk paylaşımı öngörmesi de mümkündür²³⁸.

İnşaat sözleşmelerinde risk paylaşımının açıkça öngörülmesi halinde, sözleşme özgürlüğünü aşan bir düzenleme yapılmadığı sürece taraf iradeleri doğrultusunda hareket edileceği tabiidir²³⁹. Bununla birlikte, sözleşmede risk paylaşımını dolaylı olarak etkileyen hükümlerle de karşılaşılması mümkündür. Örneğin, kural olarak iş sahibi

236 Bkz. dpnt. 54.

237 Kurt, Süre Uzatımı, s. 159.

238 Örneğin, kamu inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin risk alanından kaynaklanan mücbir sebeplerde gecikmenin süreye ve fiyat farkına etkisi yönüyle risk idarece üstlenilmiş, ancak gecikmenin diğer ekonomik sonuçları yönüyle risk yüklenicinin uhdesinde bırakılmıştır.

239 Kurt, Süre Uzatımı, s. 160. Gecikmenin süre yönüyle sonuçlarının sözleşmede düzenlenmesi noktasında ayrıca bkz. §15/I/A.

tarafından sağlanması gereken inşaat ruhsatı alınması gerekliliğinin²⁴⁰, sözleşmede yüklenici tarafından ikmal edileceğinin öngörülmesi halinde, açıkça gecikmeden bahsedilmese de, inşaat ruhsatı alınmasındaki gecikme yönüyle riskin yüklenici uhdesinde bırakıldığı söylenebilecektir. Benzeri biçimde TBK m. 471/4 uyarınca kural olarak yapının inşasında kullanılacak araç ve gerecin yüklenici tarafından sağlanması gerekiyorken, sözleşmede aksi kararlaştırılmışsa araç ve gerecin sağlanmasındaki gecikme yönüyle risk iş sahibine ait olacaktır. Sözleşmede risk paylaşımına ilişkin açık bir düzenleme olmaması halinde ise, TBK'nın tamamlayıcı hükümleri ve yorum kuralları doğrultusunda risk paylaşımı belirlenecektir²⁴¹.

II. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE İDAREDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER

Kamu inşaat sözleşmelerinde idareden kaynaklanan gecikmeler ve bunların birtakım sonuçlarına yönelik özel düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Gecikmenin sonuçları süre uzatımı ve fiyat farkı olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında sözleşmeye konu yapının meydana getirilmesi ve işin finansmanı açısından da özel hükümler bulunmaktadır. Gecikmenin kamu inşaat sözleşmelerinde düzenlenen sonuçları daha sonra incelenecek olmakla birlikte²⁴², kamu inşaat sözleşmeleri özelinde idareden kaynaklanan gecikme durumları aşağıda açıklanmıştır.

A. İdarenin Geçici Hakediş veya Sözleşmede Kararlaştırılması Halinde Avans Bedelini Zamanında Ödememesi

Kanun koyucu TBK m. 479'da, eser sözleşmelerinde ödeme zamanının kural olarak eserin teslim edildiği an olduğunu kabul etmiştir. Bu düzenlemenin taraflar arasındaki ilişki yönüyle en önemli sonucu, yüklenicinin işin baştan sona finansmanını

²⁴⁰ Bkz. §13/II/B/2/e.

²⁴¹ **Kurt**, Süre Uzatımı, s. 166.

²⁴² Bkz. §15.

üstlenmesi şeklinde kendisini göstermektedir. Zira eseri tamamlayıp teslim edinceye değin yükleniciye herhangi bir bedel ödenmeyeceği için, yüklenici kendi imkanlarıyla ya da kredi yoluyla malzeme, işçilik, makine ekipman vd. masrafları karşılayacak, ancak eseri tamamlayıp teslim etmesi ile birlikte bedele kavuşabilecektir. Tabiatıyla işin baştan sona finansmanını taahhüt eden yüklenici, finansman zorluğu riskini de üstlenmiş olacak, bundan kaynaklanan gecikmelerin sonuçlarına da katlanması gerekecektir²⁴³.

Kamu inşaat sözleşmelerinde ise genel kuraldan uzaklaşılarak, yüklenici tarafından gerçekleştirilen işlerin aylık geçici hakedişlere bağlanması, geçici hakediş bedellerinin ise öngörülen takvimde ödenmesi şeklinde, hakediş sistemi tercih edilmiştir²⁴⁴. Keza sözleşmede kararlaştırılması ve gerekli şartların sağlanması halinde yükleniciye avans ödenmesine de imkan tanınmıştır.

Genel kuralın aksine hakediş sistemi ve avans ödemelerinin öngörülmesi, kamu inşaat sözleşmelerinde geçici hakedişlerin ödeme takvimi ve avans yönüyle büyük ölçüde finansman yükümlülüğünü idare uhdesinde bırakmaktadır²⁴⁵. Dolayısıyla geçici

243 Finansman zorluğunun mücbir sebeplerden kaynaklanmasının mümkün olup olmadığı hususu aşağıda ayrıca incelenmiştir (bkz. §14/III/B).

244 **Gök**, Yapım, s. 617. Kanaatimizce bu tercih haklı sebeplere dayandığı gibi her iki taraf açısından faydalıdır. Zira ilk olarak finansman yükümlülüğünün idarece üstlenilmesinin, işin zamanında tamamlanması yönüyle olumlu bir etkisi bulunmaktadır. Yüklenici firmalar, genellikle kamu sektörü ve özel sektöre çok sayıda taahhüt altında girmekte olup, öz kaynaklarını ve kredileri mevcut ihtiyaçlar doğrultusunda kullanmaktadır. Dolayısıyla bir sözleşmede finansman yönüyle yüklenicinin sorun yaşaması, taraf olduğu diğer sözleşmelerin tamamlanmasını da olumsuz etkileyecektir. Aylık ödemeler yapılması bu yönüyle yüklenicinin kısmen diğer sözleşmelerden bağımsız olarak mevcut sözleşmedeki edimini ifasına olumlu etki gösterecektir. İkincisi, küçük ölçekli sözleşmeler bir yana bırakılırsa inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin öz kaynakları ile işi finanse etmesi, kar elde etmesini hemen hemen imkansız hale getirecek olup, finansman yükümlülüğünü üstlenen yüklenici kredi yoluna başvuracak ve tabii olarak kredi maliyetini bedele yansıtmak isteyecektir. Kamu tüzel kişileri öz kaynaklar ve kredi temini yönüyle çoğu zaman ticaret şirketlerinden daha geniş ve az maliyetli imkanlara sahiptir. Dolayısıyla finansman yükümlülüğünün yüklenici üzerinde bırakılması, idarenin örtülü biçimde bedele yansıyan yüksek kredi maliyetine katlanması sonucunu doğuracak, bu durum KİK m. 5'te öngörülen kaynakların verimli kullanılması ilkesine ters düşecektir. Son olarak, finansman şartı getirilmesi, ihalelerde geniş finansman imkanına sahip olan isteklilere avantaj sağlayacağı için KİK m. 5'te öngörülen rekabet ilkesini zedeleyecektir. Bütün bu sebeplerle hem genel olarak inşaat sözleşmelerinde, hem de kamu inşaat sözleşmeleri özelinde ara ödemelerin öngörülmesi her iki taraf açısından da fayda sağlamaktadır.

245 Avans öngörülmeeyen işlerde yüklenicinin şantiye kurma masrafları ile hakedişlerin düzenlenme ve ödeme takvimi yönüyle arada geçen süredeki işleri finanse etmesi gerekecektir.

hakediş ödemelerinin zamanında yapılmamasından kaynaklanan gecikmelerin riski idarece üstlenilmiş olacaktır²⁴⁶.

Geçici hakediş ve avans ödemelerinin zamanında yapılmaması sonucu, kendisini iki ihtimal olarak göstermektedir. Bunlardan ilki, yüklenicinin böyle bir yükümlülüğü olmamasına rağmen, geçici hakediş ya da avans ödemesi ile gerçekleştireceği işi, kendi kaynakları ya da kredi yoluyla finanse etme yoluna gitmesidir. Yüklenicinin bu tercihte bulunması halinde işin süresinde ifası yönüyle herhangi bir gecikme meydana gelmeyecektir. İkinci ihtimal ise, yüklenicinin geçici hakediş ve avans ödemelerine ilişkin sözleşmede öngörülen ödeme zamanı ile fiili ödeme zamanı arasında işi kısmen ya da tamamen durdurmasıdır. Yüklenicinin bahis konusu dönemde işi durdurması, ilerleyen süreçte işin hızlandırılmaması halinde gecikmeye meydan verecek olup, çalışma konusu yönüyle özellikle bu ihtimal önem taşımaktadır.

Aşağıda sırasıyla geçici hakedişler ve avans yönüyle, bunların niteliği, ödeme zamanı, zamanında ödeme yapılmaması ve bu durumun işin durdurulması ve gecikme yönüyle önemi incelenmiştir.

1. Geçici Hakedişler

a. Geçici Hakediş Kavramı ve Geçici Hakedişlerin Hukuki Niteliği

Esasen kamu inşaat sözleşmelerinde yüklenici tarafından gerçekleştirilen işlerin ara ödemelere konu edilmesi KİK ve KİSK ile gelmiş bir uygulama değildir. DİK döneminde de, 2490 sayılı Kanun döneminde de aynı sistem Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi çerçevesinde uygulanmaktaydı²⁴⁷.

²⁴⁶ Avans noktasındaki farklılık için bkz. §13/II/A/2/b.

²⁴⁷ 06.11.1936 T. 3452 S. RG'de yayımlanan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi m. 33'te muvakkat sitüasyon başlığı, 09.10.1984 T. 18540 S. RG'de yayımlanan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi m. 39'da ise geçici hakediş başlığı altında ara ödemelere ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

KİK ve KİSK'in yürürlüğe girmesi ile birlikte yeni dönemde geçici hakedişlere ilişkin uygulama esasları, Kamu İhale Kurumu tarafından ihdas edilen YİİUY eki YİĞŞ m. 39'da düzenlenmiştir.

Bahis konusu hüküm çerçevesinde, geçici hakediş kavramı, yüklenici tarafından kural olarak aylık takvimde gerçekleştirilen işler tespit edilerek, bunların miktar ve bedel yönüyle belgelendirilmesi ve belirlenen sürede ödemenin yapılmasına işaret etmektedir. Sahada tutulan kayıtlar ve yapılacak ölçümler doğrultusunda²⁴⁸ yüklenicinin aylık dönemde gerçekleştirdiği iş miktarı belirlenecek, anahtar teslimi götürü bedel işlerde ilerleme yüzdeleri²⁴⁹, birim fiyatlı işlerde ise birim fiyat teklif cetvelindeki fiyatlar ve varsa yeni birim fiyatlar doğrultusunda gerçekleştirilen işin bedeli tespit edilecek, karşılaştırıldı ise fiyat farkı hesaplanmak ve gerekli kesintiler yapılmak suretiyle ödenmesi gereken tutar, yukarıdaki bilgiler doğrultusunda düzenlenen geçici hakediş raporunda gösterilecektir. Geçici hakediş raporunun düzenlenmesini takiben sözleşme tasarısı ve YİĞŞ'de öngörülen takvimde ise geçici hakediş bedelinin ödenmesi gerekmektedir.

Geçici hakedişlerin hukuki niteliğine gelince, geçici hakedişler, yüklenici tarafından sahada gerçekleştirilen işlere ilişkindir. Dolayısıyla öğretide geçici hakedişler kapsamında yapılan ödemelerin avans niteliği taşımadığı ifade edilmektedir²⁵⁰. Bununla birlikte Yargıtay'ın aksi yönde istikrarlı kararları bulunmaktadır²⁵¹.

248 Bkz. §12/I/D; **Gök**, Yapım, s. 622 vd.

249 Anahtar teslimi götürü bedel işlerde, yapının tamamı için tek bir fiyat öngörüldüğü ve münferit imalatların bedeli belirli olmadığı için, geçici hakediş ödemeleri münferit imalatların işin tamamına oranını gösteren ve ihale dokümanı kapsamında isteklilere duyurulan ilerleme yüzdeleri üzerinden gerçekleştirilmektedir (**Gök**, Yapım, s. 631-632).

250 **Avcı**, Hakediş, s. 175; **Çetiner, Bilgehan**: İnşaat Sözleşmelerinde Geçici Hakedişlerle Yapılan Fazla Ödemelerin İadesi, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, s. 295; **Kaplan**, Seminer, s. 158; **Gönen**, s. 252; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 213; **Kurşat**, İnşaat, s. 141; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 97; **Zevkililer/ Gökyayla**, s. 593.

251 “Yapım İşleri Genel Şartnamesi kuralları ve Dairemizin yerleşik içtihatları gereği ara hakedişlerde yapılan ödemeler avans niteliğinde olup, taraflar açısından kazanılmış hak oluşturmaz. Kesin hesap

Kanaatimizce konu, geçici hakedişlere dahil edilen işler çerçevesinde incelenmelidir. Gerçekten bahse konu kararlarda ifade edildiği üzere, geçici hakedişler kesin hesap ve kesin hakediş raporu yönüyle bağlayıcılık taşımamaktadır. Bu husus anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeler yönüyle açıkça belirtilmemekle birlikte, birim fiyatlı işlerde YİĞŞ m. 39/1-(c)'de geçici hakedişlerin kesin ödeme niteliğinde olmadığı ve kazanılmış hak sayılmayacağı, YİĞŞ m. 40/1-(a)'da ise kesin hesabın çıkartılmasında geçici hakediş raporlarındaki rakamlara itibar edilmeyeceği açıkça öngörülmüştür. Keza YİĞŞ m. 39/4-(f)'de varsa yüklenici borçlarının geçici hakediş tutarından düşüleceği düzenlenmiş olup, yüklenicinin istisnai durumlar dışında idareye borçlu olması ancak önceki geçici hakedişlerde yapılacak fazla ödemeden kaynaklanabilecektir. Dolayısıyla geçici hakedişlerin taraflar açısından bir bağlayıcılığı bulunmamakta, ilerleyen aşamalarda düzeltilmesi mümkün olmaktadır. Bu çerçevede geçici hakedişler ileride ayrıca hesap kesilmek üzere düzenlenmekte ve yalnızca ara ödemenin belirlenmesi fonksiyonu taşımaktadır. Ayrıca kamu inşaat sözleşmelerinde iş tamamlandıktan sonra geçici kabul ile teslim gerçekleştiği için, geçici hakedişlere konu işler idareye teslim edilmemektedir. Her ne kadar bu açıdan geçici hakedişlerin avans niteliği taşıdığı düşünülebilecekse de, geçici hakediş ödemelerini avans ödemelerinden ayıran önemli bir fark bulunmaktadır. Geçici hakedişler gerçekleştirilen işleri kapsamakta, ödeme de bu doğrultuda yapılmaktadır. Oysa ki, avans ödemesi ileride gerçekleştirilecek işlere yönelik öndelik niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla avans ödemesinden farklı olarak, geçici hakedişler fiilen gerçekleştirilen işlerin karşılığını oluşturmaktadır. Geçici hakedişlerin ileride gerçekleştirilecek işleri finanse etme fonksiyonu taşıması da, ödemenin yapılan işlerin karşılığı olduğu gerçeğini

çıkartılırken ara hakedişlerle bağlı olunmaksızın yüklenicinin hak ettiği iş bedelinden gereken kesintilerin yapılması mümkündür.” (15. HD 18.05.2017 T. 2016/3948 E. 2017/2140 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 26.07.2022). Aynı yönde bkz. 15. HD 30.01.2017 T. 2016/4150 E. 2017/355 K.; 15. HD 03.12.2015 T. 2014/6282 E. 2015/6161 K.; 15. HD 13.10.2015 T. 2015/539 E. 2015/4987 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 26.07.2022.

değiştirmemektedir. Bu sebeple geçici hakedişleri avans niteliğinde görmek mümkün değildir.

Öte yandan geçici hakedişler, kısımlar halinde teslim edilecek işlere ilişkin TBK m. 479/2 hükmünün kapsamında da bulunmamaktadır. Zira TBK m. 479/2 hükmü, parça parça teslim edilecek işlerle sınırlı olup, geçici hakedişlere konu edilen işler fiilen gerçekleştirilmiş olmakla birlikte idareye teslim edilmemektedir²⁵².

Bu çerçevede geçici hakedişlerin, tarafların TBK m. 479 hükmünden ayrılarak, sonradan hesaplaşmak üzere öngördüğü, teslimden bağımsız olarak fiilen gerçekleştirilen işlerle sınırlı bir ara ödeme niteliğinde olduğu söylenebilecektir.

b. Geçici Hakedişler Raporlarının Düzenlenme Takvimi ve Yöntemi

Bir üst başlıkta da ifade edildiği üzere, YİİUY eki standart metinlerde, kamu inşaat sözleşmelerinde geçici hakedişlere ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Geçici hakediş raporlarının hangi aralıklarla düzenleneceği ve hazırlanma yöntemi de bu düzenlemelerde kurala bağlanmıştır.

YİĞŞ m. 39/4-(a) uyarınca, aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece, geçici hakediş raporları yüklenicinin başvurusu üzerine her ayın ilk beş iş günü içinde düzenlenecektir²⁵³. Bununla birlikte tip sözleşmenin 11.2. maddesi doğrultusunda,

²⁵² **Avcı**, Hakediş, s. 175; **Çetiner**, s. 294; **Gönen**, s. 253; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 212; **Kurşat**, İnşaat, s. 138; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 95-96; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 593.

²⁵³ YİĞŞ m. 39/4-(a)'da, yüklenicinin başvuruda bulunmaması haline ilişkin “Yüklenici başvurmadığı takdirde idare, en çok üç ay içinde, tek taraflı olarak hakediş düzenleyebilir.” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. Bahis konusu düzenlemeden birden fazla anlam çıkartılabilecektir. Düzenlemedeki “en çok üç ay içinde” ifadesinden, idarenin ilk üç ayda tek taraflı hakediş düzenleyebileceği, bununla birlikte üç ayın aşılması halinde mutlaka hakediş düzenlemesi gerektiği, “düzenleyebilir” ifadesinden ise, idarenin en az üç ay tek taraflı hakediş düzenlemeden bekleyeceği, üç ayın aşılması halinde ise hakediş düzenleme ya da düzenlememe noktasında yetkisinin bulunduğu yönünde yorum yapılabilecektir. Kanaatimizce bahis konusu düzenlemenin, idarenin ilk üç ay hakediş düzenleme ya da düzenlememe noktasında yetkisinin bulunduğu, üç ayın aşılması halinde ise mutlaka hakediş düzenlemesi gerektiği şeklinde yorumlanması doğru olacaktır. Zira, sahadaki faaliyetin takibi açısından, YİĞŞ m. 28 uyarınca tutulacak belgelerin yanında, geçici hakedişlerin

sözleşme tasarısında bir ay içinde birden fazla hakediş düzenlenebileceğinin öngörülmesi mümkündür. Bahis konusu hükümlerden anlaşıldığı üzere, geçici hakediş raporları kural olarak aylık takvimde düzenlenmektedir. Yüklenicinin başvuruda bulunmaması halinde bu takvim üç aya kadar uzayabileceği gibi, sözleşmede kararlaştırılmışsa ay içinde birden fazla hakediş düzenlenmesi de mümkündür. Öte yandan fiyat farkı uygulanan işlerde, Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 6/2 uyarınca zorunlu haller dışında geçici hakedişlerin aylık düzenlenmesi esastır.

Geçici hakediş raporlarının düzenlenme takvimi yönüyle önem arz eden iki konuya da değinmekte fayda vardır. Bunlardan ilki yüklenicinin sahada herhangi bir iş gerçekleştirmemesi halidir. KİSK ve YİİUY eki standart metinlerde bu konu düzenlenmemiş olmakla birlikte, kanaatimizce sahada herhangi bir iş gerçekleştirilmemişse, geçici hakediş raporuna konu edilecek imalat bulunmadığı için iş yapılmayan dönemde geçici hakediş raporu düzenlenme gerekliliği yoktur. İkinci konu ise yüklenicinin başvurusuna rağmen idarenin geçici hakediş raporu düzenlemekten imtina etmesidir. Keza bu konu da KİSK ve YİİUY eki standart metinlerde düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, YİĞŞ m. 28 uyarınca taraflarca birlikte tutulan belgelerden yüklenicinin sahada iş gerçekleştirdiği tespit ediliyorsa ve yüklenici geçici hakediş düzenlenmesi başvurusunda bulunmuş ise, buna rağmen idarece geçici hakediş düzenlenmemesi yükleniciye işi durdurma hakkı verecektir. Zira geçici hakediş düzenlenmesinden imtina edilmesi, dolaylı olarak ara ödemelerden kaçınma anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, yüklenicinin sahada iş yapıp yapmadığı hususu tartışmalı ise, yüklenicinin işi durdurması, ancak geçici hakediş konu edilmesi gerekli bir ilerleme kaydettiğini ispat ile mümkündür²⁵⁴.

önemli fonksiyonu bulunmaktadır. Öte yandan, geçici hakediş düzenlense dahi, YİĞŞ m. 39/4-(ç) uyarınca yüklenici imzalamadığı müddetçe hakediş işleme konulmayacaktır. Dolayısıyla, her iki taraf açısından da, yüklenici başvurmaya dahi belirli sürelerle geçici hakedişlerin düzenlenmesinde fayda vardır.

254 İşin yapılıp yapılmadığı hususu tartışmalı ise, kural olarak yapılan işin varlığını ispatla yükümlü olan taraf yüklenicidir. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir: “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun

Geçici hakediş raporlarının düzenlenme yöntemine gelince YİĞŞ m. 39/4-(b) uyarınca sahada gerçekleştirilen işlerin tamamı yüklenici ve yapı denetim görevlisince birlikte ölçülecektir²⁵⁵. Yapılan ölçüme istinaden, birim fiyatlı işlerde YİĞŞ m. 39/1-(a) uyarınca birim fiyat teklif cetvelindeki fiyatlar ve varsa yeni birim fiyatların miktarlar ile çarpımı, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde ise ilerleme yüzdeleri üzerinden sahada gerçekleştirilen işin bedeli belirlenecektir²⁵⁶. Belirlenen bedelden bir önceki geçici hakediş raporundaki tutar çıkartılarak, Katma Değer Vergisi eklenerek ve gerekli kesintiler²⁵⁷ de yapılarak hazırlanan geçici hakediş raporu taraflarca imzalanacaktır²⁵⁸. Dolayısıyla geçici hakediş tutarları kümülatif ilerleyecektir.

Tip sözleşmenin 11.4. maddesi uyarınca yüklenicinin idarenin talebi olmaksızın iş programına göre daha fazla iş yapması halinde idare bu işin bedelini imkan bulduğu takdirde ödeyecektir. İdare iş programında öngörüleni aşan işlerin bedelini ödemeyecekse bunları geçici hakediş raporuna dahil etmemeyi tercih edebileceği gibi, bu işleri de kapsayacak bir geçici hakediş raporu hazırlamakla birlikte iş programında

190. maddesi ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi gereğince iddia eden, iddiasını ispat yükümlülüğü altındadır. Eser sözleşmelerinde, kural olarak yapılan işin miktar ve değerini ispat yükü yüklenicide, iş bedelinin ödendiğini ispat yükü ise iş sahibindedir. Bir başka deyişle yüklenici yaptığı işin tutarını, iş sahibi de iş bedelini ödediğini kanıtlamak zorundadır." 15. HD 24.06.2021 T. 2020/2182 E. 2021/2972 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 11.10.2022. Aynı doğrultuda bkz. 15. HD 21.10.2019 T. 2019/816 E. 2019/4034 K.; 15. HD 19.09.2018 T. 2017/2011 E. 2018/3278 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 11.10.2022.

255 Yüklenicinin ölçüm için bildirilen günde hazır olmaması halinde YİĞŞ m. 39/4-(ç) uyarınca yapı denetim görevlisi tek başına ölçümleme yapacak olup, hükme göre yüklenicinin buna itiraz etmesi mümkün değildir.

256 İhale dokümanında ihzarat, yani henüz imalata girmemiş malzeme bedelinin ödeneceği kararlaştırılmışsa, YİĞŞ m. 39/4-(c) çerçevesinde tespit edilen ihzarat miktarının karşılığı bedelin de geçici hakedişe dahil edilmesi gerekmektedir (bkz. **Gök**, Yapım, s. 340 vd.).

257 Bu kesintiler vergi mevzuatından kaynaklı kesintiler, tip sözleşmenin 30. maddesinde geçici kabul aşamasında çıkabilecek noksanlar için öngörülmüş olan, birim fiyatlı işlerde %5, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde %3 oranındaki teminatlara ilişkin yüklenicinin teminat mektubu vermemesi halinde tutulan kesintiler ve varsa ceza koşulu ile yüklenicinin idareye borcundan kaynaklanan kesintilerdir.

258 Yüklenicinin geçici hakediş raporunu imzadan imtina etmesi halinde, YİĞŞ m. 39/4-(ç) uyarınca düzenlenen hakediş raporu bir hafta geçtikten sonra idareye gönderilecek ve hiçbir işlem yapılmaksızın bekletilecektir. Yine aynı hükümde bu halde yüklenicinin ödeme meydana gelecek gecikmeden dolayı herhangi bir talepte bulunamayacağı düzenlenmiştir. Öte yandan, YİĞŞ m. 39/4-(d) uyarınca taraflarca imzalanan geçici hakediş raporunun, tahakkuk işlemi yapılınca kadar idarece düzeltilmesi mümkündür.

öngörüleni aşan işlerin bedelini bekletebilir. Öte yandan yüklenicinin iş programının gerisinde olması halinde geçici hakedişe konu dönemde yaptığı işlerle sınırlı bir geçici hakediş raporu hazırlanacak olup, iş programına rağmen yapılmayan işler geçici hakedişe dahil edilmeyecektir²⁵⁹.

c. Geçici Hakedişlerin Ödeme Zamanı, Ödemenin Zamanında Yapılmaması ve Bunun İşin Durdurulması ve Gecikme Yönüyle Değerlendirilmesi

Düzenlenen geçici hakediş raporlarının ödeme zamanı yönüyle, YİGŞ ve tip sözleşmede ayrı iki madde olduğu görülmektedir. YİGŞ m. 39/4-(f)'de, geçici hakediş raporunun yüklenici tarafından imzalanarak idareye verildiği tarihten itibaren, en geç otuz gün içinde onaylandıktan sonra otuz gün içinde tahakkuka bağlanacağı, sözleşmede başkaca bir düzenleme olmaması halinde ise tahakkuk tarihinden itibaren on beş gün içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır. Tip sözleşmenin 11.2. maddesinde ise, onay ve tahakkuk süreci yönüyle aynı sürelerle yer verilmiş, ödeme süresi için ise idareye özel

259 Geçici hakedişlerin düzenlenmesi noktasında YİGŞ m. 39'da iş programına uygunluk şartı aranmamış olup, kanaatimizce yüklenici iş programının gerisinde olsa dahi, yüklenicinin başvurusu üzerine hakediş döneminde fiilen gerçekleştirilen iş kadar geçici hakediş düzenlenmesi gerekmektedir.

bir süre belirleme imkanı tanınmıştır²⁶⁰. İdarece farklı bir süre öngörülmesi halinde bu süre sözleşme tasarısının 11.2. maddesine yazılacaktır.

Bahis konusu düzenlemeler uyarınca, yüklenici tarafından imzalı geçici hakediş raporunun idareye verilmesini takiben, otuz gün içinde idarece geçici hakediş raporunun onaylanması, onay tarihinden itibaren otuz gün içinde tahakkuk işleminin gerçekleştirilmesi, tahakkuk tarihinden itibaren ise aksi sözleşme tasarısında düzenlenmediği sürece on beş gün içinde geçici hakediş bedelinin ödenmesi gerekmektedir²⁶¹.

İdarenin, yüklenici tarafından gerçekleştirilen ve geçici hakediş raporuna dahil edilen işlerin bedelinin yukarıdaki takvim doğrultusunda ödeneceği taahhüdünde bulunması, yüklenicinin bu taahhüt doğrultusunda teklifini belirlemesi anlamına gelmektedir. Öte yandan geçici hakediş bedelinin zamanında ödenmesi takip eden işlerin finansmanı için zaruri olduğundan, aksi bir durumda yüklenici ödeme

260 Kanaatimizce idarelere ihale aşamasında sınırsız biçimde ödeme zamanını belirleme imkanı tanınması birtakım sorunlar doğurmaktadır. Bu durum kendisini özellikle ödeme zamanı fazlaca uzatılarak, 180 gün, 360 gün gibi neredeyse sözleşme süresini aşan bir ödeme zamanının belirlendiği örneklerde göstermektedir. Bu gibi uzun süreler belirlenmesi, başta kamu inşaat sözleşmeleri sistemiyle bağdaşmayacaktır. Zira, yukarıda da ifade edildiği üzere (bkz. §13/II/A) kamu inşaat sözleşmelerinde geçici hakediş sistemi ile ara ödemeler öngörülmesinin ana sebebi, finansman yükümlülüğünü kısmen ya da tamamen idare uhdesinde bırakmaktır. Esasen KİK ve KİSK kapsamında öngörülen sistem de, bu yaklaşımı kabul etmektedir. Ödeme zamanıyla ilgili uzun süreler belirlenmesi, işin yüklenici tarafından finanse edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durum finansman teminini de ihalede örtülü bir yarışma aracı haline getireceği için, KİK m. 5'te öngörülen rekabet ilkesine ters düşecektir. Öte yandan, finansman temininin yüklenici uhdesinde bırakılması, buna ilişkin maliyetin de örtülü biçimde tekliflere yansımaya sebep olacaktır. Öz kaynaklar ya da kredi yoluyla daha kolay ve az maliyetli finansman temin etme imkanı bulunan kamu tüzel kişilerinin, bunu yükleniciye bırakması daha fazla maliyete katlanılması sonucunu doğuracağı için KİK m. 5'te öngörülen kaynakların verimli kullanılması ilkesi ile de bağdaşmayacaktır. Son olarak, uzun bir ödeme zamanı öngörülmesi, idare açısından bu sürenin tamamının beklenilmesi zorunluluğunu doğurmamaktadır. Dolayısıyla, örneğin ödeme süresinin 360 gün olarak belirlenmesi, daha erken ödeme yapılması ihtimalini de barındıracaktır. Bu durum, ihaleyi bir risk yarışması haline getireceği gibi, ihalenin belirli bir istekli üzerinde kalması istenilen durumlarda, daha erken ödeme imkanına sahip olunmasına rağmen diğer isteklileri caydırmak ya da yüksek teklif vermek zorunda bırakmak amacıyla uzun ödeme süresi belirlenmesi gibi suistimallere imkan tanımaktadır. Dolayısıyla ihale dokümanında ödeme zamanının belirlenmesi açısından idareye serbesti bırakılacaksa da, bunun sınırlarının makul ölçüde çizilmesi gereklidir.

261 Ödeme, tip sözleşmenin 11.1. maddesi uyarınca idarece ihale dokümanında belirlenecek birim tarafından, yüklenicinin başvurusu üzerine yapılacaktır (bkz. §3/II).

yapılıncaya değin işi durdurma hakkına sahip olacak, bu durum işin gecikmesi sonucunu doğuracaktır²⁶².

Öte yandan, geçici hakediş bedelinin zamanında ödenmemesi açısından önem arz eden bazı hususlara da değinilmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki idarenin kısmen ödeme teklifinde bulunmasıdır. Bilindiği üzere TBK m. 84'te, kural olarak tamamı belirli ve muaccel olan borca ilişkin alacaklının kısmen ifayı kabul etme zorunluluğu olmadığı düzenlenmiştir. Öğretide kısmen ifaya ilişkin TBK m. 84'ün bölünebilir edimlere uygulanacağı, para borcunun da bu kapsamda olduğu ifade edilmektedir²⁶³. Geçici hakedişlere ilişkin kısmen ödeme teklifi yönüyle alacağın tamamı belirli ve muacceldir. Bununla birlikte kanaatimizce kamu inşaat sözleşmelerinde geçici hakedişlerin, yüklenicinin yaptığı işlerin bedelinin ödenmesi yanında, takip eden işlerin

262 **Kaplan**, Süre Uzatımı, s. 389-390; **Gök**, Yapım, s. 255-256; **Gönen/ Işık/ Gever**, Yapım İşlerinde Süre s. 14; **İnan/ Başyığıt**, Süre Uzatımı, s. 81-82; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 86; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 109. Yüklenicinin geçici hakediş bedelinin zamanında ödenmemesi halinde işi durdurma hakkına sahip olması, hem YİĞŞ m. 29'da düzenlenen süre uzatımı hükmünün (bkz. §15/I/B), hem de TBK m. 97'de öngörülen ödemelik def'inin tabii bir sonucudur. Yargıtay'ın görüşü de aynı doğrultudadır: *"eser sözleşmesi karşılıklı edimleri içeren sözleşme olup sözleşme ve dava tarihi itibarıyla geçerli olan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi uyarınca, kendi edimini ifa etmeyen taraf, diğer tarafın edimini ifa etmesini bekleyemeyeceği kuralı gereğince asıl davanın konusu olan 5 nolu hakediş bedeli taraflarca tahakkuka bağlandığı halde iş sahibince ödenmediği, ancak yargılama aşamasında ödendiği gözetildiğinde iş sahibinin de kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle iş sahibinin gecikme cezası istemi haksız olup mahkemeye bu talebin tümünden reddi gerekirken kabulü doğru olmamış, kararın belirtilen nedenlerle bozulması uygun görülmüştür."* 15. HD 20.04.2015 T. 2014/6813 E. 2015/2004 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 06.08.2022; *"...davacı-karşı davalı yüklenicinin de işin gecikmesine sebep olması ve ödemelerde kısmi olarak gecikmesi nedeni ile kusuru bulunduğu, bu hali ile sözleşmenin tarafların ortak kusuru ile feshedildiğinin kabulünün gerektiği anlaşılmaktadır."* 15. HD 26.04.2018 T. 2017/150 E. 2018/1770 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 06.08.2022 (aynı doğrultuda bkz. 15. HD 27.12.1990 T. 2505 E. 5939 K. **Uygur**, s. 776-777; 15. HD 18.03.1982 T. 22 E. 624 K. **Karahasan**, s. 629-631) (ayrıca ara ödemelerin kararlaştırılması halinde zamanında yapılmamasının haklı bir gecikme olduğuna dair bkz. **Büyükkay, Yusuf**: Eser Sözleşmelerinde Teslim İçin Müteahhide Ek Süre Verilmesini Zorunlu Kılan Haller, [https://buyukayhukuk.com.tr/uploads/files/s%C3%Bcre%20uzat%C4%B1m%C4%B1%20makale\(1\).pdf](https://buyukayhukuk.com.tr/uploads/files/s%C3%Bcre%20uzat%C4%B1m%C4%B1%20makale(1).pdf), (Kısaltma: Büyükkay, Süre Uzatımı), s. 17; **Kurt**, Süre Uzatımı, s. 168; **Seçer, Öz**: İş Sahibinin Teslim Borcundaki Gecikmeden Dolayı Sorumluluğu, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. İNAL, Emrehan/ BAYSAL, Başak), İstanbul 2017, s. 483-521, s. 514; **Avcı**, Temerrüt, s. 62; **Ayan**, s. 118-119; **Bilgetekin**, s. 108; **Eken**, s. 69-70; **Ekmen**, s. 121-122; **Ergin**, s. 74; **Gönen**, s. 261; **Kurşat**, İnşaat, s. 163-164; **Kurt**, Temerrüt, s. 154; **Öz**, Dönme, s. 171; **Şahin**, s. 178-179; **Ürem**, s. 106; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 314). Öte yandan geçici hakediş bedelinin zamanında ödenmemesi, uygulamada genellikle ödenek ya da nakit yetersizliğinden kaynaklanmaktadır (**Gök**, Yapım, s. 255).

263 **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 141 vd; **Reisoğlu**, s. 297-298; **Serozan, Rona**: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt (Koncayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı), 7. Baskı, İstanbul 2016 (Kısaltma: Serozan, İfa Engelleri), s. 116; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 764.

finansmanını sağlama amacı taşıması, kısmen ödeme doğrultusunda yüklenicinin elde ettiği finansmanla işe devam etme imkanının bulunması ve süre uzatımı şartları arasında gecikmeye konu olayın taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olmasının arandığı²⁶⁴ gözetildiğinde, yüklenicinin kısmen ödemeyi redderek gecikmeyi artırması dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır²⁶⁵. Dolayısıyla kısmen ödeme halinde idareden kaynaklanan gecikme işe etkisini kısmen gösterecektir²⁶⁶.

İkinci konu, onay, tahakkuk ve ödeme şeklindeki üç aşama için öngörülen sürelerin bir diğerine ilave edilmesinin mümkün olup olmadığı hususudur. Örnekle açıklamak gerekirse, idarenin geçici hakediş raporunu on gün içinde onayladığı, takip eden on beş gün içinde tahakkuka bağladığı, bu tarihten itibaren ise kırk gün içinde ödediği ihtimalde, tahakkuk tarihinden itibaren on beş gün içinde ödeme yapılmadığından bahisle idareden kaynaklı yirmi beş gün gecikme olduğu mu söylenecektir, yoksa üç aşama için öngörülen toplam yetmiş beş gün içinde ödeme yapıldığından bahisle herhangi bir gecikme olmadığı mı kabul edilecektir? Bir Sayıştay kararında kabul edilen ilk görüşe göre, üç aşama için ayrı süreler öngörülmüş olması ve bu sürelerin önceki aşamanın tamamlanmasından itibaren başlaması sebebiyle, her bir aşamanın süresi müstakil değerlendirilmelidir²⁶⁷. Öte yandan diğer görüşe göre, yüklenici en geç üç işlem için öngörülen toplam sürede geçici hakediş bedelinin ödeneceği kabulüyle teklifini belirlemekte, ilerleme hızını da buna göre ayarlamaktadır.

264 Bkz. §15/I/B/1/b.

265 İhale dokümanında kısmen ödemenin mümkün olduğuna ilişkin standart bir ifade bulunmamakla birlikte, idarenin bu hususa ihale dokümanının kendisince düzenlenecek kısımlarında yer vermesi halinde herhangi bir tartışma da söz konusu olmayacaktır.

266 Bu durumun süre yönüyle sonuçları için bkz. §15/I/B/3/b/cc.

267 “İdare tarafından, hakedişin süresinde ödenmemesi nedeniyle süre uzatımı verilirken hakedişin onaylandığı tarihten sonra hakedişin tahakkuka bağlandığı süreden itibaren 15 gün içinde ödenmemesi halinde süre verilmiştir. Diğer bir anlatımla, idare tarafından hakedişin tahakkuka bağlanması için mevzuatta tanınan 30 günlük süreden daha erken bir sürede hakediş tahakkuka bağlanarak 15 günlük ödeme süresini aşan süre için hesaplama yapılarak süre uzatımı verilmektedir. Somut olayda, işe ait 8 numaralı hakedişin tarihinde tahakkuka bağlandığı, tahakkuk tarihinden itibaren 15 gün içerisinde yani en son tarihinde ödenmesi gerekirken, tarihinde ödendiği, dolayısıyla idarece müteahhidin hakedişlerinin zamanında ödenmediği ve müteahhidin süre uzatımı hakkının doğduğu anlaşılmıştır.” Sayıştay 6. D. 13.10.2020 T. 752 K. 184 İlam No <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/> Erişim Tarihi: 09.08.2022.

Keza bu işlem aşamaları idarenin iç işleyişini ilgilendirmekte ve yüklenicinin bu süreci takip etme imkanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla üç aşama için öngörülen toplam süre aşılmadığı müddetçe, herhangi bir işleminin erken ikmal edilmesi halinde artan sürenin diğer işlemler için öngörülen süreye eklenmesi mümkün olup, gecikme söz konusu olmayacaktır²⁶⁸. Kanaatimizce, YİĞŞ ve tip sözleşmede açıkça üç aşama için ayrı süreler belirlendiği ve bu sürelerin bir önceki aşamanın tamamlanmasıyla başlayacağı düzenlendiği için, her bir aşamanın süre yönüyle müstakil değerlendirilmesi gerektiği noktasında bahis konusu hükümlerde bir tereddüt bulunmamaktadır. Yüklenicinin üç aşama için öngörülen azami süreyi dikkate alarak teklif verdiği ve ilerleme hızını buna göre ayarladığı yaklaşımına gelince, bunun kabulü halinde aynı yaklaşımın sadece geçici hakediş bedelinin ödenmesi değil, idarenin sözleşmenin ifası sürecindeki bütün faaliyetlerine ilişkin sürelerle teşmil edilmesi gerekecektir. Zira bu yaklaşıma göre idarenin öngörülen takvimden daha önce gerçekleştirdiği her işlem, yükleniciye süre yönüyle avantaj sağlanması anlamına gelecektir. Bu durum ise etkileri yönüyle birbirlerinden bağımsız işlemlerin bir arada değerlendirilmesine sebep olacağı gibi, dolaylı yoldan işin süresinin kısaltılması sonucunu doğuracaktır. Öte yandan, bu işlemlerin idarenin iç işleyişiyle ilgili olduğunun söylenmesi de mümkün değildir. Zira idarenin kendi iç işleyişiyle ilgili aşamalarda, her bir aşama için müstakil bir sürede gerçekleştirme taahhüdünde bulunmaması gerekeceği açıktır. Sonuç olarak idare erken tamamlama tercihinde bulunduğu aşamalarda artan süreyi takip eden aşamaların süresine ilave edemeyecektir.

268 **Gök**, Yapım, s. 257-258; **Gönen, Dinçer/ Işık, Hikmet**: Açıklamalı Devlet İhale Kanunu ve Yapım Sözleşmelerinin Uygulanması, Ankara 2000, 11. Baskı, s. 1324; **Gönen/ Işık/ Gever**, Fiyat Farkı, s. 23; **Gönen/ Dinçer/ Gever**, s. 14; **İnan/ Başıyigit**, Süre Uzatımı, s. 80; **Sayın**, s. 303.

2. Avans

a. Avans Ödemesinin Şartları

Avans ödemesi, yüklenicinin şantiye kurulumu ve malzeme ile makine ekipman temini için katlanacağı masrafları karşılamak için, fiilen gerçekleştirilen herhangi bir işe karşılık gelmeyen öndelik niteliğindeki bir ödemedir²⁶⁹.

Kamu inşaat sözleşmelerinde geçici hakedişlerden farklı olarak avans ödemesi yapılması zorunlu tutulmamıştır. İdarenin avans verebilmesi için tip sözleşmenin 13.1. maddesi uyarınca bu hususun sözleşme tasarısında öngörülmesi ve ödenecek avans miktarının ihale dokümanında belirlenmesi gerekmektedir. Aynı madde uyarınca toplam sözleşme bedelinin üçte birinden fazla avans verilmesi mümkün değildir.

Avans ödemesinin, herhangi bir işe karşılık gelmemesi ve yüklenicinin şantiye kurulumu ve malzeme ile makine ekipman temini masraflarını karşılamak amacıyla yapılması sebebiyle birtakım şartlara bağlandığı görülmektedir. Bu çerçevede, tip sözleşmenin 13.1. maddesinde ödenecek avans tutarı kadar teminat mektubu sunulması gerektiği düzenlenmektedir. Öte yandan yüklenicinin avansı amacına uygun olarak kullanacağını taahhüt etmesi ve avansı bildirdiği yerlere sarf ettiğini gösterir belgeleri sunması gerekmektedir²⁷⁰. Yükleniciye verilen avans, ilerleyen süreçte her bir geçici hakediş raporunda avans verilme oranının yüzde elli fazlası kesilerek mahsup edilecektir²⁷¹.

269 Avans ödemesinin bu amaçla verildiği, tip sözleşmenin 13.1. maddesinde de düzenlenmektedir.

270 Avansın amacına uygun kullanılmaması, iş programının gerisinde kalınması ya da idarece sözleşme tasarısının 13.8. maddesinde öngörülen sürede işe başlanılmaması halinde mahsup edilmemiş avans geçici hakedişlerden kesilebileceği gibi avans teminat mektubu nakde çevrilerek karşılanabilecektir.

271 Örneğin, %20 avans verilen bir işte, bu oranın yüzde elli fazlası olan %30 oranında her bir geçici hakedişten kesinti yapılacaktır. Yani 1.500.000-TL tutarındaki geçici hakediş raporundan bu tutarın %30'u olan 450.000-TL kesilecek, avans tutarının tamamı mahsup edilene kadar kesinti yapılmaya devam edilecektir.

b. Avans Ödeme Zamanı, Ödemenin Zamanında Yapılmaması ve Bunun İşin Durdurulması ve Gecikme Yönüyle Değerlendirilmesi

Avans ödemesinin bir bütün olarak yapılması zorunlu olmayıp, sözleşme tasarısının 13.3. maddesinde idarece avans dilimleri ve ödeme tarihlerinin gösterilmesi gerekmektedir.

Tip sözleşmede avansın zamanında ödenmemesi ve bu durumun sonuçları düzenlenmiştir. Geçici hakedişlerden farklı olarak, tip sözleşmenin 13.5. maddesi uyarınca avansın muhtelif sebeplerle zamanında ödenmemesinden dolayı yüklenici idareden hiçbir suretle süre uzatımı, tazminat ve benzeri taleplerde bulunmamayı taahhüt etmektedir. Dolayısıyla sözleşmede avans ödeneceği öngörülmüş olsa dahi, avans ödemesinin zamanında yapılmamasına ilişkin risk yüklenici uhdesinde bırakılmıştır.

Kanaatimizce bu düzenlemenin isabetli olduğu söylenemeyecektir. Zira avans öngörülmesi, finansman yükümlülüğünün paylaşımı yönüyle ciddi önem arz etmektedir. Avans öngörülen bir ihalede istekliler birtakım faaliyetlerin finansmanının avanstaki karşılanacağı düşüncesiyle ihaleye iştirak etme ya da etmeme tercihinde bulunacak, ihaleye iştirak etmeleri halinde tekliflerini buna göre belirleyecektir. Tabiatıyla avansın zamanında ödenmemesi işin finansmanını olumsuz etkileyecektir. İdarenin avans belirlenmesinden elde ettiği fayda ise, finansman yükümlülüğünden avans ölçüsünde kurtulacak olan isteklilerin, teklifini bu doğrultuda düşük belirlemesi olacaktır. Bu çerçevede avans öngörülse dahi avansın zamanında ödenmemesinin sonuçlarının yüklenicinin uhdesinde bırakılması halinde, istekliler ihalede bu riski tekliflerine yansıtabacaktır. Bu durum avansın zamanında ödenmesi ihtimalinde, idarenin hem avans maliyetine, hem de avansın zamanında ödenmemesi riskinin sözleşme bedeline

yansımaya katlanması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla avans ödemesi öngörülmesi halinde, idarenin bu düzenlemeden beklediği faydaya tam olarak kavuşabilmesi için, isteklilere avansın zamanında ödeneceği, aksi halde sonuçlara idarenin katlanacağı güveninin verilmesi gerekmektedir. Mevcut düzenleme ise bunun tam aksi yönündedir.

B. İdarenin İşbirliği Faaliyetlerini Yerine Getirmede Gecikmesi

1. Kamu İnşaat Sözleşmelerinde İdarenin İşbirliği Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği

a. Genel Olarak İnşaat Sözleşmelerindeki Durum

İnşaat sözleşmelerinde iş sahibinin asli edim yükümlülüğü, sözleşmede kararlaştırılan bedelin ödenmesi olmakla birlikte, yüklenicinin yapıyı meydana getirmesi iş sahibinin birtakım işbirliği faaliyetlerine bağlıdır. Bu işbirliği faaliyetleri, sözleşmedeki duruma göre, ifa sürecinde kendisini yer teslimi, inşaat ruhsatının alınması, projelerin teslimi ya da onayı vb. şekilde gösterebilmektedir²⁷².

TBK’da iş sahibinin yükümlülüğünün kural olarak bedelin ödenmesinden ibaret olacak biçimde öngörülmesi sebebiyle, sözleşmede kararlaştırılan işin gerçekleştirilmesi için gerekli işbirliği faaliyetlerinin hukuki niteliği, hem genel olarak eser sözleşmelerinde, hem de inşaat sözleşmeleri özelinde tartışma konusu olmuştur.

Öğretideki bir görüşe göre, TBK’da açıkça iş sahibinin tek yükümlülüğü bedelin ödenmesi olarak öngörüldüğü için, aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı müddetçe iş sahibinin işbirliği faaliyetlerinin külfet niteliği taşıdığına kabulü gerekmektedir. Aksi bir yorum TBK’da öngörülen sistemle bağdaşmayacaktır²⁷³.

²⁷² Kurt, Süre Uzatımı, s. 169; Seçer, s. 486; Ünal, Akın: Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi, ERÜHFD, Y. 2019, C. XIV, S. 2, s. 441-456, s. 445-446; Arpacı, s. 58-59; Özay, s. 118-120; Zevkliler/ Gökyayla, s. 596-599.

²⁷³ Ünal, s. 450; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 130; Özay, s. 126 vd.

İkinci görüş ise eser sözleşmelerinin genellikle uzun süreye yayılmasını ve karmaşık niteliğini, iş sahibinin işbirliği faaliyetlerinin zamanında yerine getirilmesinde yüklenicinin de menfaatinin bulunmasını ve külfet niteliğinin kabulü halinde TBK’da öngörülen çarelerin yüklenicinin kaybı açısından yeterli olmamasını dikkate alınarak, iş sahibinin işbirliği faaliyetlerini yükümlülük olarak nitelendirmektedir²⁷⁴.

Son olarak üçüncü bir görüş, sözleşmedeki karşılıklı menfaatler, sözleşmenin konusunun süre ve karmaşıklık durumu ile ekonomik ölçeği gibi ölçütler dikkate alınarak, somut olay özelinde bir nitelendirme yapılmasının sağlıklı olacağını ifade etmektedir²⁷⁵.

Konuya ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde, iş sahibinin işbirliği faaliyetlerinin hukuki niteliğinin tartışıldığı bir karara rastlanılmamakla birlikte, muhtelif kararlarda işbirliği faaliyetlerinin yerine getirilmemesi haline ilişkin alacaklı temerrüdüne atıf yapıldığı görülmektedir²⁷⁶. Bununla birlikte borçlu temerrüdüne atıf yapan kararlar da bulunmaktadır²⁷⁷.

Konunun değerlendirilmesi için öncelikle külfet ve yükümlülük kavramlarının anlaşılması gerekmektedir. Külfet kavramı, borç ilişkisinde taraflardan birine bir hakkın doğması ya da ileri sürülebilmesi için getirilen ödevdir²⁷⁸. Bununla birlikte yükümlülük,

274 Detaylı bilgi için bkz. **Arpacı**, s. 97 vd.; **Özay**, s. 124-125. Öte yandan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki hazırlık faaliyetlerini yükümlülük olarak değerlendiren görüş için bkz. **Erman**, İnşaat Sözleşmesi, s. 52 vd., genel olarak işbirliği faaliyetlerini yan yükümlülük olarak niteleyen görüş için bkz. **Aral, Fahrettin**: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 48-49.

275 **Seçer**, s. 488-489; **Arpacı**, s. 109 vd.; **Ekmen**, s. 55-56; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 598.

276 “... idare bu ölçüt dışında, işyerini gereği gibi teslim etmezse, engelleri kaldırmaz, güvenlik önlemlerini almazsa, MK.nun 2. maddesi gözönünde tutularak, alacaklının temerrüdünü düzenleyen B.K.nun 94. maddesine göre, davacı yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir.” 15. HD 17.10.1978 T: 1225 E. 1962 K. **Karahasan**, s. 634-635.

277 “Kuşkusuz davacı, idarenin yer teslimi ve proje verilmesinde mutad dışı gecikmesi halinde, sözleşme ve şartname ile kendisine düşen borçları zamanında yerine getirmedeği nedeniyle Borçlar Yasasının 106 ve sonraki maddeleri hükümlerine dayanmak suretile sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.” 15. HD 21.06.1977 T. 151 E. 1399 K. **Karahasan**, s. 753-754.

278 **Ünal**, s. 447; **Arpacı**, s. 71; **Ekmen**, s. 72; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1, s. 67; **Eren**, Genel Hükümler, s. 45; **Gümüş**, s. 74; **Kılıçoğlu**, s. 45; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 32; **Tekinay**,

borç ilişkisinde taraflardan birisinin yerine getirmesi gereken, diğer tarafın da talep etme hakkı bulunan edimdir²⁷⁹. Kanaatimizce külfet-yükümlülük ayırımına bu çerçevede sonuçları yönünden yaklaşmakta fayda vardır. Külfet, yerine getirilmesi halinde sonuçları yönüyle mükellef tutulan tarafı ilgilendiren, diğer tarafın ise bu noktada bir beklentisinin olmadığı, diğer tarafı ancak yerine getirilmemesi halinde mükellef tarafın öne süreceği haklar yönüyle etkileyen davranışlardır²⁸⁰. Öte yandan yükümlülüğün yerine getirilmesinde diğer tarafın doğrudan makul ve öngörülebilir menfaat ve beklentisi söz konusu olup, yükümlülük sonuçları yönüyle diğer tarafı da ilgilendirmektedir²⁸¹. Dolayısıyla sonuçları yönüyle bir davranışın yerine getirilmesinde diğer tarafın da makul ve öngörülebilir bir menfaat ve beklentisi söz konusu ise, bu davranışın yükümlülük olarak nitelendirilmesi doğru olacaktır.

Bu çerçevede inşaat sözleşmesine dönülürse, gerçekten de, TBK m. 470 vd.de iş sahibi açısından öngörülen yegane yükümlülük bedelin ödenmesidir. Bununla birlikte, günümüzde geline nokta inşaat sözleşmelerinde yapının kararlaştırılan bedel ile meydana getirilebilmesinin iş sahibinin işbirliği faaliyetleri ile doğrudan bağlantılı olduğu görülmektedir. İnşaat sözleşmelerinde bedel kararlaştırılırken, iş sahibinin işbirliği faaliyetlerini varsa sözleşmede belirlenen süre, yoksa da makul bir sürede yerine getireceğinden hareket edilmektedir. İşbirliği faaliyetlerinin zamanında yerine getirilmemesi, yüklenicinin bedele daha geç kavuşmasına, süreye bağlı olan masraflarının artmasına, inşaat maliyetlerinde meydana gelen artışa katlanmasına sebep olmakta, dolayısıyla yüklenicinin bedel alacağını hem süre hem de miktar yönüyle

Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 32; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 96-97.

279 **Ünal**, s. 447; **Arpacı**, s. 75; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1, s. 57; **Eren**, Genel Hükümler, s. 21-22 **Gümüş**, s. 39-40; **Kılıçoğlu**, s. 45; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 32; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 40.

280 **Arpacı**, s. 72-73; **Kılıçoğlu**, s. 46; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 33. Örneğin, zararı artırmama külfetinde, zarar veren taraf açısından bu külfetin yerine getirilmesinde doğrudan bir beklenti söz konusu değildir. Zira zararın artmasının sonuçları zarar görenin malvarlığında kendisini göstermektedir. Bununla birlikte ancak külfetin yerine getirilmemesi halinde, artan zarara yönelik talepte bulunulması yönüyle zarar vereni etkileyen bir durum söz konusudur.

281 **Arpacı**, s. 72-73; **Kılıçoğlu**, s. 46. Örneğin eser sözleşmesinde iş sahibini bedel ödeme yükümlülüğü, doğrudan yüklenicinin malvarlığında sonuç doğurmaktadır.

olumsuz etkilemektedir. Öte yandan sözleşmeyi akdeden yüklenici, iş gücü ve ekonomik kaynaklar yönüyle taahhüt altına girmekte, bu durum benzer içerikteki başka sözleşmelere taraf olmasını engellemektedir. Bu yönüyle gecikme yükleniciyi başka sözleşmeler akdederek kar etme yönüyle de olumsuz etkileyecektir. Dolayısıyla işbirliği faaliyetlerinin zamanında ve gereği gibi yerine getirilmesinde yüklenicinin makul ve öngörülebilir bir menfaati bulunmakta, bunun da ötesinde bu durum yüklenicinin temel beklentisi ve iş sahibinin asli edim yükümlülüğü olan bedeli etkilemektedir. İşbirliği faaliyetlerinin külfet olarak nitelendirilmesi halinde, TBK’da öngörülen sistem yönüyle yüklenici açısından etkili bir telafi mekanizması da söz konusu olmayacaktır. Bu sebeplerle, her bir sözleşmenin, menfaatler dengesi, işbirliği faaliyetlerinin bedele etkisi ve telafi mekanizmalarının etkinliği yönüyle değerlendirilmesinde fayda vardır. Kuşkusuz bu değerlendirmede dikkate alınacak hususlar da işin teknik niteliği, ekonomik ölçek, süre vb. hususlar olacaktır²⁸². Bununla birlikte inşaat faaliyetinin doğası gereği, yukarıdaki ölçütler çoğu zaman işbirliği faaliyetlerinin yükümlülük niteliği taşıması sonucunu doğuracaktır.

b. Kamu İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Standart Hükümlerin Etkisi

Konu kamu inşaat sözleşmeleri özelinde değerlendirildiğinde, idarenin işbirliği faaliyetlerinin külfet ya da yükümlülük olarak nitelendirilmesi daha kolaydır. Zira kamu inşaat sözleşmeleri, YİİUY eki standart metinler doğrultusunda hazırlanmakta olup, idarenin işbirliği faaliyetlerinin hemen hemen tamamı, standart metinlerde doğrudan ya da dolaylı olarak tanımlanmış ve süreye bağlanmıştır²⁸³. Bunun yanında, YİĞŞ m. 29’da idarenin işbirliği faaliyetlerini zamanında yerine getirmemesinden kaynaklanan

282 Her ne kadar öğretide ekonomik ölçek ve süre yönüyle değerlendirilme yapılması, hukuk sistematigi açısından bu unsurlara başvurulmasında hata olacağı yönüyle eleştirilse de (bkz. **Özay**, s. 120), tarafların sözleşmeyi yapmadaki temel beklenti ve ölçütlerinin işin teknik ve ekonomik yönü ile süresi olduğu dikkate alındığında, taraf iradelerinin sağlıklı tespiti açısından bu ölçütlere başvurulması kaçınılmazdır.

283 Burada dolaylı ifadesinden kastedilen, standart metinlerde işbirliği faaliyetlerinin genel ve kapsamlı biçimde düzenlenmiş olması sebebiyle, somut bir işbirliği faaliyeti ismen zikredilerek süreye bağlanmasa dahi, bu faaliyetin genel kapsamlı düzenlemeye dahil edilebiliyor olmasıdır.

gecikmelerin süre açısından sonuçlarına idarenin katlanacağı öngörülmüştür²⁸⁴. Fiyat farkı hesaplanacağı öngörülen sözleşmelerde, idarenin işbirliği faaliyetlerini zamanında yerine getirmemesi sebebiyle uzatılan süredeki inşaat maliyet değişikliğine de idare katlanacaktır²⁸⁵.

İşbirliği faaliyetlerine ilişkin sürelerin bir kısmı standart biçimde düzenlenmiş, bir kısmı yönüyle ise idareye ihale öncesinde belirleyerek ihale dokümanına dahil etme zorunluluğu getirilmiştir.

Bütün bu hususlar, kamu inşaat sözleşmelerine ilişkin KİSK ve YİİUY eki standart metinlerde, işbirliği faaliyetlerinin yükümlülük niteliği taşıdığından hareket edildiğini göstermektedir.

2. Kamu İnşaat Sözleşmelerinde İdarenin İşbirliği Faaliyetlerinin Kapsamı

İnşaat sözleşmelerinde iş sahibinin işbirliği faaliyetleri esasen işin nitelik ve içeriği yönüyle değişiklik arz edebilecektir. Örneğin yapının meydana getirileceği taşınmazın yüklenici tarafından sağlanacağının kararlaştırılması halinde, yer teslimi ve inşaat ruhsatı yönüyle bir işbirliği faaliyetinden bahsedilemeyecektir. Keza yüklenici tarafından tasarlanacak bir işte proje teslimi söz konusu olmayacaktır. Sözleşmeye konu yapı yönüyle de durum böyledir. Örneğin şehir içindeki bir yol yapımında elektrik, su ve iletişim altyapısına ilişkin belirli kurumlardan izin alınması gerekebilecektir. Bir başka örnek vermek gerekirse, sit alanı niteliği taşıyan taşınmazdaki inşaat için kültür varlıklarına ilişkin ilgili işlemler yapılmadan işe başlanması ve devam edilmesi mümkün olmayacaktır. İdarenin işbirliği faaliyetlerinin her bir iş özelinde farklılık arz etmesi ve zamanla yeni hukuki düzenlemeler getirilmesi ya da yeni teknolojilerin ortaya

284 Detaylı bilgi için bkz. §15/I/B.

285 Detaylı bilgi için bkz. §15/II.

ıkması gibi sebeplerle bu faaliyetler değişebildiği için aşağıda YİİUY eki standart metinlerde tanımlanan ve uygulamada sıklıkla rastlanılan işbirliği faaliyetleri incelenmiştir.

a. Yer Teslimi

Kuşkusuz inşaat sözleşmelerinin konusu gereği ilk ihtiyaç yapının meydana getirileceği taşınmazın sağlanmasıdır. Genel olarak inşaat sözleşmelerinde bu ihtiyacın yüklenici tarafından karşılanacağı kararlaştırılabilecek olsa da, kamu inşaat sözleşmelerinde durum farklıdır. KİK m. 62/1-(c) uyarınca, kural olarak arsa temini, mülkiyet ve imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri olmaksızın ihale gerçekleştirilmesi mümkün deęildir²⁸⁶. Yer teslimi, idare tarafından temin edilecek taşınmaz üzerinde yüklenicinin inşaata başlamaya müsait biçimde fiili hakimiyetinin sağlanmasıdır.

Yer tesliminin yöntemi YİĞŞ m. 6/1-2’de öngörölmüştür. YİĞŞ m. 6/1 uyarınca sözleşmenin imzalanmasını takiben, sözleşmede öngörölen sürede işe başlanılabilmesi için idarece görevlendirilen, içinde yapı denetim görevlisinin de bulunduğu komisyon tarafından yükleniciye işyeri teslim edilecek ve bu husus taraflarca tutanağa bağlanacaktır²⁸⁷. YİĞŞ m. 6/2’de tutanağın imzalanmasıyla birlikte yer tesliminin yapılmış olacağı düzenlenmiştir²⁸⁸. Bununla birlikte, YİĞŞ m. 6/1’de ifade edildiği

286 Aynı maddede baraj ve büyük sulama, içmesuyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartının aranmayacağı öngörölmüştür. Bununla birlikte kanaatimizce hükmün amacı, bu projelerde arsa temininin yüklenici uhdesinde bırakılmasına imkan tanınması değil, niteliği itibarıyla büyük bir alana yayılan ve inşaat aşamasında değişmesi muhtemel olan mezkur projelerde, ihale öncesinde teknik açıdan gerekli taşınmazların belirlenmesinin mümkün olmaması ve ekonomik açıdan bu taşınmazların temininin büyük bir yük getiriyor olmasıdır. Dolayısıyla getirilen istisnadaki amaç, sayılan projelerde arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin ihale öncesinde değil, işin yapımı sürecinde peyderpey gerçekleştirilmesine imkan tanınmasıdır.

287 Taraflarca imzalanacak bu tutanağın yer teslim tarihini ve işyerinin fiili durumunu belirtmesi gerekmektedir (**Gök**, Yapım s. 139; **Kemer**, s. 39-40).

288 Yüklenicinin yer teslimine iştirak etmemesi halinde, YİĞŞ m. 6/2 uyarınca bu durum idarece belirlenecek komisyon tarafından tutanak altına alınarak yükleniciye bildirilecektir. Yukarıda da ifade edildiği üzere (bkz. ř12/I/B) kamu inşaat sözleşmelerinde süre yer teslim tarihinden itibaren

üzere, yer teslimi yüklenicinin işe başlaması için gerçekleştirilmekte olup, tutanak düzenlenmiş olsa bile fiili ya da hukuki engeller²⁸⁹ sebebiyle işyeri işe başlamaya müsait değilse, yer teslimi yapıldığından bahsedilemeyecektir²⁹⁰. Dolayısıyla işe başlanması için idarece gerçekleştirilmesi gereken hususlar yer teslimine dahildir²⁹¹.

başlamakta olup, yüklenicinin yer teslimine iştirak etmemesi halinde YİĞŞ m. 6/2 ve tip sözleşme m. 9.5 uyarınca sözleşmede öngörülen yer teslim süresinin bitmesiyle birlikte sözleşme süresi de başlar.

289 İşe başlanılmasına ilişkin engeller fiili ya da hukuki olabilir. İşin yapılacağı yerde mevcut bina olması ve yıkım faaliyetinin sözleşme kapsamında bulunmaması fiili engellere örnek gösterilebilir. Öte yandan kamulaştırma işlemleri ikmal edilmediği için işin yapılacağı taşınmazın mülkiyetinin ihtilaflı olması ya da idare tarafından alınması gereken inşaat ruhsatının henüz alınmaması ise hukuki engellere örnek teşkil edecektir (**Gök**, Yapım, s. 141). Öte yandan, yer teslimi yapılmadan önce işyerinde işe başlanılmasına engel olan unsurların giderilmesi beklenebileceği gibi, işin ilerlemesini olumsuz etkileyen unsurlar tutanakta belirtilebilecektir (**Gök**, Yapım, s. 137). Ancak bu durum gecikmenin idarenin risk alanından kaynaklandığı hususunu değiştirmemektedir. Bir Yargıtay kararında da, köylülerin önceki yüklenici zamanında grev olduğundan bahisle yükleniciyi çalışmaktan alıkoyması, idare açısından yer teslimi yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendirilmiştir: “İşi sonradan üstlenen müteahhidin işçilerinin, önceki yüklenici zamanında iş yerinde grev olduğundan bahisle köylülerce zorla işten alıkonulmasıyla ilgili olayda, idarenin iş yapılacak yeri eylemli olarak müteahhide teslim etmek, bu konuda daimi çalışmayı zorlaştıracak engelleri kaldırmak ve güvenlik önlemlerini almak için ön hazırlıkları yapması ve sürdürmesi gerekir. Aksi halde müteahhide karşı mütemerrit duruma düşer.” HGK 25.12.1981 T. 1979/15-441 E. 1981/856 K. **Karahasan**, s. 545-546.

290 Aynı doğrultuda bkz. **Arpacı**, s. 152; **Erman**, İnşaat Sözleşmesi, s. 57 (Yazar yer teslimine ilişkin belgenin, taşınmazın inşaata elverişli biçimde teslim edildiğine karine olacağı, ancak bunun ötesinde bir etkisinin bulunmadığını ifade etmektedir.); “Taraflar arasında 06.07.2011 günlü işyeri teslim tutanağı düzenlenmiş ise de, tutanakta teslim edilen parselin nosu belirtilmediği gibi, şartnamenin yukarıda belirtilen hükmündeki işlemlerin de yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacıya usulüne uygun yer teslimi yapıldığından sözedilemez. ... bu durumun dahi davalı idarece fiilen yer teslimi yapılmadığını açıkça gösterdiği anlaşılmaktadır. Sözleşmeye göre işin süresi 450 gün olup, dava tarihine kadar geçen sürede bu sürenin önemli bir bölümü geçmiş, iş sahibi yer teslim borcu yönünden temerrüde düşmüştür.” 15. HD 26.09.2013 T. 2012/6076 E. 2013/5196 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 08.08.2022; aynı doğrultuda bkz. 15. HD 17.10.1995 5187 E. 5590 K. **Uygur**, s. 490. İşyerindeki fiili ya da hukuki engellere rağmen tutanağı çekincesiz imzalayan yüklenicinin bu durumun sonuçlarına katlanması gerektiği yönünde bkz. **Gök**, Yapım, s. 142; **Gönen/ Işık**, s. 1065; **Gönen/ Işık/ Geve**, Fiyat Farkı, s. 18; **Gönen/ Işık/ Geve**, Yapım İşlerinde Süre s. 8; **İnan/ Başyigit**, Süre Uzatımı, s. 43; **Sayın**, s. 296; **Uyanık**, s. 557. Kanaatimizce yüklenicinin yer teslim tutanağını çekincesiz imzalamasının, işyerindeki engeller yönüyle gecikmenin sonuçlarını üstlendiği şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Esasen YİİUY eki standart metinlerde de, yükleniciye bu yönde getirilmiş bir yükümlülük yoktur. Tutanakta çekince öne sürülmesi ya da sürülmemesi ancak ispat yönüyle önem taşıyabilecektir. Öte yandan tip idari şartname m. 12.2 uyarınca yüklenici işyerini ve çevresini incelemekle yükümlü olup, işyerinin niteliği, iklim şartları, işyerine ulaşım ve şantiye kurulması konularında bilgi edinmiş sayılacaktır. Bahis konusu hüküm kanaatimizce yüklenicinin faaliyetlerine ilişkindir. Dolayısıyla yüklenicinin kendi faaliyetlerine ilişkin riskler yükleniciye ait olmakla birlikte, sözleşme kapsamında bulunmayan mevcut yapının yıkımı ya da gerekli izinlerin alınması gibi idarece tamamlanması gereken işlemlerde, bu hükme rağmen gecikmeye yine idarenin katlanması gerekmektedir.

291 Hangi faaliyetlerin idarece yapılacağına belirlenmesinde sözleşme ve ekleri ile işin niteliği dikkate alınacaktır. Örneğin, YİĞŞ m. 6/5’te kamulaştırma faaliyetlerinin aksi kararlaştırılmadıkça idarece gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Keza Yargıtay kararlarında inşaat ruhsatının aksi kararlaştırılmadıkça iş sahibince alınacağı kabul edilmektedir (bkz. §13/II/B/2/e). Kanaatimizce YİĞŞ m. 6/1’de yer tesliminin işe başlanılabilmesi için yapıldığı öngörüldüğü için, işe başlanılabilmesinin ön şartı niteliğinde olan faaliyetlerin, aksi sözleşmede düzenlenmedikçe idarece gerçekleştirilmesi gerekecektir.

İdarece teslim edilen işyerinin işe başlamaya müsait olmamasının genel ihbar yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi de gerekmektedir. YİĞŞ m. 14/3'te, yüklenicinin kendisine teslim edilen işyerinin sözleşme ve eklerinde bulunan hükümlere aykırı olduğu veya fen ve sanat kurallarına uymadığı hususundaki karşı görüşlerini teslim ediliş tarihinden başlayarak on beş gün içinde idareye yazılı olarak bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme işyerleri ile sınırlı tutulmamış, proje, talimat, malzeme vb. hususlar da aynı kural kapsamında zikredilmiştir. Keza TBK m. 472/3'te de, eserin meydana getirilmesi sürecinde iş sahibi tarafından işin yapılması için gösterilen yerin ayıplı olduğunun anlaşılması halinde bu durumun iş sahibine derhal bildirilmesi gerektiği öngörülmektedir. Kanaatimizce bahis konusu düzenlemelerin amacı, özellikle proje ile işyerinin uygunluğu yönüyle hükümde sayılanların teknik açıdan uzman olduğu kabul edilen yüklenicinin denetiminden geçirilmesi, bu yönde bir uygunsuzluk bulunması halinde yüklenicinin bildirimi ile sorunun çözülmesi için gerekli işlemlerin yapılmasıdır. Bu açıdan yer teslimindeki fiili ve hukuki engeller incelendiğinde, açıkça idarenin bilgisi dahilinde olan ve idarece sorumluluk alanında kalan engellerde bildirimin fayda sağlamayacağı görülmektedir. Örneğin, işyerinde mevcut yapı bulunması halinde idare yıkım işlemlerini sürdürüyorsa, inşaat ruhsatı için gerekli işlemler idarece takip ediliyorsa ya da kamulaştırma işlemleri idarece sürdürülüyorsa, yer teslim tutanağının düzenlendiği ve bu hususa ilişkin YİĞŞ m. 14/3 ve TBK m. 473 çerçevesinde bildirimde bulunulmadığından bahisle yüklenicinin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Zira yüklenicinin bildirimde bulunması bahis konusu hükümlerden beklenen faydaya hizmet etmemektedir²⁹².

Bununla birlikte, işyerinde sonradan kültür varlıkları tespit edilmesi gibi idarenin bilgisi dışındaki bir husus ortaya çıkarsa ya da projenin işyerine uygulanması yönüyle

292 Esasen idareden kaynaklanan gecikmelerin süreye ilişkin sonuçları yönüyle, YİĞŞ m. 29'da açıkça bildirim şartına ihtiyaç olmadığı öngörülmektedir (bkz. §15/I/B/1/d).

teknik sorunlar mevcutsa, bunların öngörülen takvimde bildirilmemesi halinde gecikmenin sonuçlarına yüklenici katlanacaktır²⁹³.

Yer teslimi ifadesinin kapsamının belirlenmesinde ise YİĞŞ m. 4'ün ve 6'nın dikkate alınması gerekmektedir. YİĞŞ m. 4'te, işyeri kavramı yapım işinin meydana getirildiği yerler ile iş süresince geçici veya sürekli olarak kullanılan bina, arazi, arsa, malzeme ocakları vb. yerler şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla yer tesliminin kapsamına, yalnızca yapının meydana getirileceği taşınmaz değil, inşaat süreci için gerekli diğer birtakım yerler de girmektedir²⁹⁴.

Öte yandan, YİĞŞ m. 6/4-5 uyarınca yer tesliminin kısımlar halinde gerçekleştirilmesi mümkündür. YİĞŞ m. 6/4'ün son cümlesinde işyerinin kısımlar halinde tesliminin mümkün olduğu düzenlenmiştir. YİĞŞ m. 6/5'te ise kural olarak kamulaştırma ve geçici işgal işlemlerinin idarece yapılacağı ve kamulaştırılacak ya da geçici olarak el konulacak yerlerin işlemler tamamlandıkça iş programına uygun olarak kısım kısım yükleniciye teslim edileceği öngörülmüştür. Bahis konusu hükümler çerçevesinde yüklenicinin iş programına uygun biçimde işe devam etmesini engellemeyecek biçimde kısmi yer teslimi yapılmasında bir sakınca yoktur²⁹⁵.

293 Arpacı, s. 153.

294 Gök, Yapım, s. 149; Kemer, s. 40. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece, YİĞŞ m. 6/4 uyarınca iş için gerekli tesislerin kurulmasında ihtiyaç duyulan sahalara ile hizmet yollarının geçeceği yerler ve toprak işlerine ilişkin ariyet ve depo yerleri idarece yükleniciye teslim edilecektir. Sözleşme ya da ihale dokümanında düzenlenmesi halinde ise, YİĞŞ m. 7 uyarınca yüklenicinin kendi ihtiyacı için kullanacağı tesislerin yapılacağı yerler ve YİĞŞ m. 8 uyarınca kamuya ait malzeme ocakları da yer teslimine dahil olacaktır. Dolayısıyla sayılan yerlerin zamanında teslim edilmemesi de gecikme yönüyle idarenin risk alanında kalacaktır. Yargıtay da, idarece teslim edileceği öngörülen malzeme ocağındaki yetersizlikten kaynaklanan gecikmenin idarenin risk alanında olduğu görüşündedir: “Sözleşmeye bağlı özel fenni ve idari şartnamenin 37. maddesi hükmü gereğince inşaatta kullanılacak her türlü malzemelerin ocak yerleri ihaleden önce idare tarafından tesbit edilmesi gerekli olup, idarenin izni olmadan yüklenicinin her hangi bir ocaktan malzeme alması engellenmiş bulunmaktadır. ... Somut olayda idarenin gösterdiği kum ocağının yetersiz olduğu yapılan bilirkişi incelemesi ile tesbit edildiği gibi, sözleşmenin feshedildiği ... tarihinde gösterilen ocağın henüz rushatının alınmadığı anlaşılmıştır. ... Görüldüğü üzere termin planının uygulanmamış olması, yapılan işin temel hammadde olan kum ve çakılın idarenin tutumu ve kusuru ile temin edilmemesinden kaynaklanmıştır.” 20.09.1989 T. 731 E. 3699 K. Uygur, s. 480-481.

295 İşin niteliğine göre bir kısmı tamamlandıkça diğer kısımların teslimi zorunluluk arz ediyor olabilir. Ancak bu gibi hallerin sözleşmede ayrıca düzenlenmesinde fayda vardır.

Yer tesliminin hangi takvimde gerçekleştirileceği hususu, tip sözleşmenin 9.1. maddesi uyarınca, sözleşme tasarısında öngörülecek ve ihale dokümanına dahil edilecektir.

Ayrıca işyerinin değiştirilmesi haline değinilmesinde de fayda vardır. Kural olarak kamu inşaat sözleşmelerinde değişiklik yapılması mümkün olmamakla birlikte, KİSK m. 15'te tarafların anlaşması ve sözleşme bedelinin aşılması kaydıyla işyerinin değiştirilmesine imkan tanınmıştır²⁹⁶. YİGŞ m. 6/7'de de, bu doğrultuda zorunluluk halinde KİSK m. 15'teki şartların sağlanması şartıyla yükleniciye teslim edilen işyerinin değiştirilebileceği, bundan kaynaklanan gecikmeye ise idarenin katlanacağı düzenlenmektedir²⁹⁷. Esasen teknik açıdan işin yapımını doğrudan etkileyen ve tabiatıyla isteklilerin tekliflerini belirlemede önemli rol oynayan işyerinin değiştirilmesi, KİK m. 5'te öngörülen temel ilkeler ve ihale sürecinden beklenen fayda yönüyle istenilen bir durum değildir²⁹⁸. Buna rağmen, kanun koyucu belirli şartlar dahilinde bu uygulamaya imkan tanınmasındaki faydayı üstün tutmuştur. İşyeri değişikliği halinde gerek mevcut malzeme, makine, ekipman ve tesislerin taşınması ile yeni işyerine ihtiyaç duyulan tesislerin kurulması, gerekse de işe yeni işyerinin teslimi ile başlanılacak olması dikkate alındığında, gecikme meydana gelebilecektir²⁹⁹.

Yukarıda açıklanan çerçevede, zamanında yer tesliminin yapılmaması işe kısmen ya da tamamen başlanılamaması sonucunu doğuracaktır. Bu halde ileride yüklenici işi

²⁹⁶ Her ne kadar düzenlemede sözleşme bedelinin aşılması şartı öngörülmüşse de, KİSK'in ilk halinde yer almayan iş artışı imkanı daha sonra kanuna eklenmiş olup (bkz. §13/II/C), kanunun ilk hali gözetilerek kaleme alınan KİSK m. 15'teki sözleşme bedelinin aşılması şartı bu değişiklikle birlikte değerlendirilerek, KİSK m. 24'te yer verilen iş artışı hükmünün işyeri değişikliği açısından da uygulanması mümkündür (**Gök**, Yapım, s. 150-151; **İnan/ Başığit**, Süre Uzatımı, s. 62).

²⁹⁷ Bununla birlikte iş başında bulunan malzeme, makine, ekipman ve tesislerin taşınması ile yeni işyerine gerekli tesislerin kurulması masraflarının yükleniciye ait olduğu hükme bağlanmıştır.

²⁹⁸ **Gök**, Yapım, s. 149. Zorunluluk halinin kapsamında teknik sebeplerle projenin mevcut işyerine tatbikinin mümkün olmaması, arsa üzerindeki hukuki engeller, güvenlik sorunları ve mücbir sebepler örnek gösterilebilecektir (**Gök**, Yapım, s. 150).

²⁹⁹ **Gök**, Yapım, s. 152-153; **İnan/ Başığit**, Süre Uzatımı, s. 62-63.

hızlandırmadığı müddetçe gecikme meydana gelmesi kaçınılmazdır. Öte yandan, yukarıda da ifade edildiği üzere³⁰⁰ tip sözleşmenin 9.2. maddesi uyarınca kamu inşaat sözleşmelerinde sözleşme süresi yer teslimi ile birlikte başlamaktadır. Dolayısıyla yer tesliminin zamanında yapılmaması sebebiyle işe başlanılamaması halinde, gecikme doğrudan sürenin uzamasına sebep olacaktır³⁰¹.

Yer tesliminin kısımlar halinde gerçekleştirilmesinde ise durum farklıdır. Zira bu halde yüklenicinin işe başlaması mümkündür. Ancak kısımlar halinde yer teslimi yapılması, yüklenicinin iş programına göre ilerlemesini olumsuz etkiliyorsa, bu etki doğrultusunda kısmi bir gecikme meydana gelecektir³⁰².

b. Projelerin Teslimi ve Onaylanması

İnşaat sözleşmelerinin unsurlarından birisinin, sözleşmede kararlaştırılan yapının meydana getirilmesi olduğu dikkate alındığında, yapının kapsamının sözleşmede belirlenmesi gerekmektedir. Yüklenici tarafından meydana getirilecek yapının işlevsel olarak tanımlanması mümkün olduğu gibi, yapılacak imalatların sıralanması ya da sözleşme ekinde teknik belgelerde belirlenmesi mümkündür³⁰³.

Kamu inşaat sözleşmelerinde ihale dokümanındaki teknik belgeler anahtar teslimi götürü bedel işlerde farklı, birim fiyatlı işlerde farklıdır. Anahtar teslimi götürü bedel işlerde, KİSK m. 6'da ifade edildiği üzere uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak sözleşme akdedilmektedir. Aynı madde uyarınca birim fiyatlı

300 Bkz. §12/I/B.

301 **Kaplan**, Süre Uzatımı, s. 386; **Eken**, s. 68; **Gök**, Yapım, s. 137, 142; **Gönen/ Işık**, s. 1065; **Gönen/ Işık/ Gever**, Yapım İşlerinde Süre 8; **İnan/ Başyigit**, Süre Uzatımı, s. 43; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 83-84. YİĞŞ m. 6/6'da da, zamanında yer teslimi yapılmamasının süre uzatım sebebi olduğu düzenlenmiştir (süre uzatımı konusunda detaylı bilgi için bkz. §15/I/B). Aynı doğrultuda bkz. 15. HD 18.11.1982 T. 2189 E. 2376 K. **Uygur**, s. 515-516).

302 **Gök**, Yapım, s. 231; **Gönen/ Işık/ Gever**, Yapım İşlerinde Süre s. 8; **İnan/ Başyigit**, Süre Uzatımı, s. 47.

303 **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 40.

işlerde ise sözleşme konusu iş ön ya da kesin projeler, bunlara ilişkin mahal listeleri ve birim fiyat tariflerinde tanımlanmaktadır. Öte yandan KİK m. 12 ve 27 uyarınca idarece hazırlanacak ya da hazırlatılacak teknik şartnamelerin de ihale dokümanına dahil edilmesi gerekmektedir³⁰⁴.

KİK m. 62/1-(c) uyarınca ihaleden önce kural olarak uygulama projesi hazırlanması ve ihale dokümanına dahil edilmesi zorunludur. Bununla birlikte aynı hükümde iki ihtimalde ön ya da kesin proje, iki ihtimalde ise kesin proje ile ihale gerçekleştirilmesine imkan tanınmıştır. Ön ya da kesin proje ile ihale gerçekleştirilebilecek haller, ihale konusu işin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi ile doğal afetler nedeniyle yeterli süre olmaması halleridir. Her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergah değişikliklerinin muhtemel olması sebepleriyle ihale öncesinde uygulama projesi yapılamayan hallerde ise kesin proje ile ihale gerçekleştirilebilecektir.

Ön proje, kesin proje ve uygulama projesi kavramları KİK m. 4'te tanımlanmış olup, bu kavramları kısaca açıklamakta fayda vardır. Ön proje, KİK m. 4'te yapının kesin ihtiyaç programına göre; gerekli arazi ve zemin araştırmaları yapılmadan, bilgilerin halihazır haritalardan alındığı, çevresel etki değerlendirme ve fizibilite raporları dahil elde edilen verilere dayanılarak hazırlanan plan, kesit, görünüş ve profillerin belirtildiği bir veya birkaç çözümü içeren proje şeklinde tanımlanmıştır. Kesin projenin tanımı ise aynı maddede, yapının onaylanmış ön projesine göre; mümkün olan arazi ve zemin araştırmaları yapılmış olan, yapı elemanlarının

³⁰⁴ Tip sözleşmenin 8'inci maddesi uyarınca, anahtar teslimi götürü bedel işlerde teknik belgelerdeki öncelik sıralaması, uygulama projesi, mahal listesi, özel teknik şartname ve genel teknik şartname şeklinde; birim fiyatlı işlerde ise öncelik sıralaması birim fiyat tarifleri, mahal listesi, özel teknik şartname ve genel teknik şartname şeklindedir. Bununla birlikte aynı maddede ihale dokümanının bir bütün olduğu ifade edildiği için, kanaatimizce öncelikle her bir teknik belgenin amacı bağlamında değerlendirme yapılması, çelişki halinde öncelik sıralamasına başvurulması gerekmektedir.

ölçülendirilip boyutlandırıldığı, inşaat sistem ve gereçleri ile teknik özelliklerinin belirtildiği proje şeklinde öngörülmüştür. Son olarak uygulama projesi, yapının onaylanmış kesin projesine göre her türlü ayrıntıyı içeren projedir. Dolayısıyla içerdiği ayrıntı ve araştırma ölçeği yönüyle, uygulama projesi kesin projeden, kesin proje ise ön projeden daha detaylıdır. Ayrıca her bir proje, daha az detaylı olan önceki proje esas alınarak hazırlanmaktadır.

KİK m. 62/1-(c) ile kural olarak uygulama projesi hazırlanması, istisnai hallerde ise ön proje ya da kesin proje ile ihale gerçekleştirilmesi kurala bağlandığı için, kamu inşaat sözleşmelerinde, detayı değişebilecek olmakla birlikte idarece projelerin ihale dokümanına dahil edilmesi zorunludur. Dolayısıyla kamu inşaat sözleşmelerinde proje hazırlanması faaliyeti de yüklenici uhdesinde bırakılarak yapının işlevsel olarak tanımlanmasıyla yetinilen, tasarla&yap benzeri sözleşmeler akdedilmesi mümkün değildir³⁰⁵.

Projelerin teslimi, anahtar teslimi götürü bedel ile birim fiyatlı işlerde farklılık göstermektedir³⁰⁶. YİĞŞ m. 11 uyarınca anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, yapılacak işlerin uygulama projelerinin, şartnameler ve diğer teknik belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilmesi gerekmektedir. Uygulama projesinin yapının bütün detaylarını içermesi sebebiyle, projede hata bulunması ya da başkaca sebeplerle proje değişikliği ihtiyacı hasıl olması ihtimali dışında, yüklenici kendisine teslim edilen projeleri uygulayacaktır. Öte yandan, aynı projeler ihale dokümanına eklenerek ilan edildiği için, projelerin tesliminde özellik arz eden bir durum yoktur.

305 Uluslararası inşaat sözleşmelerinde tasarla&yap (design&build) modeline sıklıkla rastlanılmaktadır.

Örneğin FIDIC sarı kitap bu gibi projeler için hazırlanmıştır (bkz. **Bilgetekin**, s. 14; **Eken**, s. 92-93).
306 **Gök**, Yapım, s. 128.

Projelerin teslimi ve onayı özellikle birim fiyatlı işlerde önem taşımaktadır. Zira birim fiyatlı işlerde, yeterli detay içermeyen ve bu yönüyle sahada tatbiki mümkün olmayan, ön proje ya da kesin proje ile ihale gerçekleştirilmektedir. Her ne kadar YİĞŞ m. 11/2 uyarınca ön ya da kesin projelerin, şartnameler ve diğer belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilmesi gerekse de, sözleşme imzalandıktan sonra ve işe başlanılmadan önce bu projeler esas alınarak uygulama projeleri hazırlanma zorunluluğu bulunmaktadır. Esasen YİĞŞ m. 12/2’de de, birim fiyatlı işlerde onaylı uygulama projesi bulunmayan kısımlara başlanılamayacağı düzenlenmiştir.

YİĞŞ m. 11 çerçevesinde, birim fiyatlı işlerde uygulama projelerinin hazırlanması yönüyle idarenin iki alternatifi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, YİĞŞ m. 11/3 uyarınca uygulama projelerinin idarece hazırlanması ya da üçüncü kişilere hazırlatılmasıdır. Bu ihtimalde uygulama projeleri iş programına göre gerekli oldukları zaman dikkate alınarak, idarenin kendi teknik elemanlarınca hazırlanır ya da danışmanlık hizmet alımı yoluyla üçüncü kişilere hazırlatılır. İş programına uygun biçimde bu projeler yükleniciye teslim edilir. Bu şekilde hazırlanacak uygulama projelerinin teslimine ilişkin kesin bir takvim öngörülmemiş olmakla birlikte, YİĞŞ m. 11/3’te yer verilen, iş programına göre gerekli olan zamanda teslim edileceği ifadesi, yüklenicinin iş programının gerisinde kalmasına neden olmayacak biçimde bu projelerin teslimi yönünde idarenin bir yükümlülüğü olduğunu göstermektedir.

İkinci ve istisnai olan yöntem, YİĞŞ m. 11/4 uyarınca birim fiyatlı işlerde uygulama projelerinin yükleniciye hazırlatılmasıdır³⁰⁷. Bu ihtimalde uygulama projeleri

307 YİĞŞ m. 11/3’te, uygulama projelerinin idarece hazırlanması ya da hazırlatılmasının esas olduğu ifade edilmektedir. Uygulama projelerinin yükleniciye hazırlatılmasının istisnai nitelik teşkil etmesinin sebebi bu hükümdür (**Gök**, Yapım, s. 130-131). Bununla birlikte YİĞŞ m. 11/3-4’te hangi hallerde uygulama projelerinin yükleniciye hazırlatılabileceği ya da hazırlatılamayacağı noktasında bir sınırlama getirilmemiştir. Uygulama projelerinin yükleniciye hazırlatılmasının, yüklenicinin ihale dokümanını inceleyerek işi tanıması ve kendi hazırladığı proje yönüyle itiraz öne sürmesinin

YİĞŞ m. 11/4-(a) uyarınca yüklenici tarafından ihale dokümanındaki şartlar, ön ya da kesin projeler, idarenin talimatları ile fen ve sanat kuralları doğrultusunda, iş programını aksatmayacak biçimde hazırlanır ve idareye teslim edilir³⁰⁸. İdare YİĞŞ m. 11/4-(c) uyarınca uygulama projelerinde hata ya da eksiklik görmesi halinde, projeleri düzeltmesi için yükleniciye geri verebileceği gibi kendisi de projelerde değişiklik yapabilir³⁰⁹. YİĞŞ m. 11/4-(ç) uyarınca yüklenici kendisine geri verilen projeleri, idarece belirlenecek süre içinde düzeltmek zorundadır. İdarenin uygulama projelerine ilişkin düzeltme talimatı ya da onay süresi, YİĞŞ m. 11/4-(d) uyarınca sözleşme tasarısında aksi düzenlenmediği müddetçe bir aydır.

Projelerin teslim ve onayıyla ilgili önem taşıyan bir diğer husus, idarece hazırlanarak ya da hazırlatılarak yükleniciye teslim edilen projelerde genel ihbar yükümlülüğü ile, yükleniciye hazırlattırılan projelerde yüklenicinin sorumluluğudur. YİĞŞ m. 14/3 uyarınca, yüklenici kendisine verilen projeleri teknik açıdan incelemek ve varsa karşı görüşlerini projelerin teslim tarihinden itibaren on beş gün içinde bildirmekle yükümlüdür³¹⁰. Aynı madde uyarınca yüklenici ancak idarenin, karşı görüşlere rağmen aynı uygulamada ısrar etmesi halinde sorumluluktan kurtulacaktır. Keza TBK m. 472/3'te, eserin gereği gibi ya da süresinde meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek durumlarda, yüklenicinin bu durumu iş sahibine derhal bildireceği, aksi halde sonuçlardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bahis konusu hükümler uyarınca, yüklenicinin kendisine teslim edilen projeleri teknik açıdan tetkik ederek, hata, eksiklik vb. durumları idareye süresinde bildirmesi gerekmektedir.

mümkün olmaması gibi faydaları bulunmakla birlikte, ön ya da kesin projenin uygulama projesine dönüştürülmesi sürecinde meydana gelecek değişikliklerde doğrudan çıkarı bulunan yükleniciye, her ne kadar idarenin onayı gerekse de, yetki tanınması sorunlar doğurabilecektir (**Gök**, Yapım, s. 131).

308 YİĞŞ m. 11/4-(b) uyarınca uygulama projelerinin hazırlanmasında alternatifler bulunması halinde, idarenin tercihte bulunabilmesi için alternatif tercihleri içerir uygulama projeleri, hesaplar ve diğer bilgi ve belgeler idareye verilecektir.

309 YİĞŞ m. 11/4-(e) uyarınca idare, değişiklik ihtiyacının niteliği ve ivedilik duruma göre uygulama projelerini, gerekli değişiklikler daha sonra yapılmak üzere onaylayabilir.

310 Aynı madde uyarınca özelliği bakımından incelenmesi uzun sürebilecek işlerde, yüklenicinin isteği halinde bu süre idarece artırılabilir.

Öte yandan, YİĞŞ m. 11/4-(f) uyarınca yüklenici, kendisince hazırlanan uygulama projelerindeki hata ve eksikliklerden sorumlu olup, projelerin idarece onaylanması yüklenicinin sorumluluğunu etkilememektedir. Keza YİĞŞ m. 11/4-(g) uyarınca yüklenici kendisince hazırlanacak uygulama projelerinin geç teslimi ile projelerdeki hata ve eksikliklerden dolayı idarece projelerin geri verilmiş olmasından kaynaklanan gecikmelerden sorumludur.

Projelerin teslimi ve onayından kaynaklanan gecikme kendisini üç farklı ihtimalde gösterecektir. Bunlardan ilki, idarece projelerin yükleniciye zamanında teslim edilmemesi halidir³¹¹. Kanaatimizce anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, yukarıda da ifade edildiği üzere işin bütün ayrıntılarını gösterir uygulama projeleri ile diğer teknik belgeler ihale dokümanı kapsamında ilan edilmekte olup, herhangi bir gecikme yaşanması mümkün değildir³¹². Projelerin geç teslim edilmesi hali özellikle birim fiyatlı sözleşmeler açısından önem taşımaktadır. Zira KİK m. 62/1-(c) uyarınca kural olarak uygulama projeleri yapılması ve uygulama projeleri yapılabilen işlerde anahtar teslimi götürü bedel ihale gerçekleştirilmesi zorunlu olup, birim fiyatlı sözleşme uygulama projeleri yapılamayan işlerle sınırlı tutulmuştur. Aynı maddede uygulama projeleri yapılma zorunluluğunun istisnası ise, teknik açıdan ya da ivedilik sebebiyle uygulama projeleri yapılmasının mümkün olmadığı işler olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla birim fiyatlı sözleşmelerin büyük bir çoğunluğu zaten baştan uygulama projeleri yapılamayan işlere ilişkindir. Bu işlerde sahadaki ilerleme doğrultusunda tespit edilen veriler çerçevesinde peyderpey uygulama projelerinin hazırlanması gerekmektedir³¹³. Öte yandan YİĞŞ m. 12/2 uyarınca birim fiyatlı sözleşmelerde

311 **Gök**, Yapım, s. 248; **Sayın**, s. 301; **Uyanık**, s. 559.

312 **Gök**, Yapım, s. 248-249; **İnan/ Başyiğit**, Süre Uzatımı, s. 68. Bununla birlikte YİĞŞ m. 11'in açık hükmü dikkate alındığında uyumsuzluk yaşanmaması açısından anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde de, ihale dokümanı kapsamındaki uygulama projelerinin örneklerinin yükleniciye teslim edilmesi doğru olacaktır (**Gök**, Yapım, s. 129).

313 **Gök**, Yapım, s. 130.

uygulama projesi hazırlanmamış kısımlara idarenin izni olmaksızın başlanması mümkün değildir. Bu çerçevede, idarenin YİĞŞ m. 11/3 çerçevesinde birim fiyatlı sözleşmelerde uygulama projelerini kendisi hazırlama ya da danışmanlık hizmet alımı yoluyla üçüncü kişilere hazırlatma tercihinde bulunması halinde, uygulama projelerinin iş programına göre yükleniciye zamanında teslim edilmemesi, işin belirli bir kısmı veya tamamının durması sonucunu doğuracaktır. Bu durumun iş hızlandırılarak telafi edilmemesi halinde ise gecikme söz konusu olacaktır. YİĞŞ m. 13'te de, projelerin teslimindeki gecikmenin süre yönüyle sonuçlarına idarenin katlanacağı kabul edilmiştir³¹⁴.

İkinci gecikme ihtimali, uygulama projelerinin yükleniciye hazırlatılması halinde onay ya da düzeltme talimatının zamanında yapılmamasıdır³¹⁵. Bu ihtimal de ön ya da kesin proje ile ihalesi gerçekleştirilen, yani birim fiyatlı işlerle sınırlıdır. YİĞŞ m. 11/4-(d) uyarınca yüklenici tarafından kendisine teslim edilen projeleri idarenin sözleşmede aksi düzenlenmediği sürece bir ay içinde onaylaması veya gerekli değişiklikleri yaparak ya da eksikliklerin tamamlanması kaydıyla geri vermesi gerekmektedir. İdarenin bu işlemi zamanında yapmaması halinde, iş kısmen ya da tamamen durabilecek olup, yüklenicinin devamında işi hızlandırmaması halinde gecikme meydana gelecektir. YİĞŞ m. 11/4-(d)'de de, onay ya da gerekli değişiklikler yapılarak veya eksikliklerin tamamlanması kaydıyla geri verilme işleminin bir aylık sürede yapılmaması halinde, gecikmenin süre yönüyle sonuçlarına idarenin katlanacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte YİĞŞ m. 11/4-(g) uyarınca yüklenici, zamanında projeyi idareye teslim etmemesinden ya da projenin hata veya eksiklik sebebiyle onaysız geri verilmesinden kaynaklanan gecikmelerden kendisi sorumludur.

314 **Gök**, Yapım, s. 128; 134; **İnan/ Başıyigit**, Süre Uzatımı, s. 68-69; **Uyanık**, s. 559. “İdarenin yer teslimi ile aplikasyon planları ve projelerin teslimindeki gecikmesi BİĞŞ 9/1 maddesine göre, davacı yükleniciye, ek süre isteme hakkı verir.” 15. HD 24.09.1985 T. 4686 E. 2850 K. **Uygur**, s. 513-515.

315 **Gök**, Yapım, s. 250; **Sayın**, s. 302.

Üçüncü ihtimal, projedeki hata ve eksikliklerden kaynaklı işin gecikmesidir. Projedeki hata ve eksiklikler, proje değişikliği ihtiyacı ortaya çıkartacağı gibi, yapılan birtakım imalatların yıkılması, değiştirilmesi ya da yeniden yapılması gereksinimini doğurabilecektir. Projedeki hata ve eksikliklerden sorumluluk, idarece yükleniciye teslim edilen projeler ile yükleniciye hazırlatılan projelerde farklılık arz etmektedir. İdarece yükleniciye teslim edilen projelerde, yüklenicinin YİGŞ m. 14/3 uyarınca gerekli tetkikleri yaparak varsa karşı görüşlerini on beş gün içinde idareye bildirmesi gerekmektedir. Yüklenici projedeki hata ya da eksikliğe rağmen bildirimde bulunmaması halinde, sonuçlara kendisi katlanacaktır. Öte yandan, on beş günlük süre geçtikten sonra yapılan bildirimlerin durumu da önem arz etmektedir. YİGŞ m. 14/3'te, sürenin aşılması halinde yüklenicinin itiraz hakkının kalmayacağı belirtilmektedir.

Kanaatimizce on beş günlük süre aşıldıktan sonra yapılan bildirimin, sadece sürenin aşıldığı gerekçesiyle reddedilebilmesi doğru olmaz. Zira YİGŞ m. 14/3'te öngörülen sürenin amacı, varsa projedeki hata ya da eksikliklerin derhal tespit edilmesi ve gerekli düzeltmelerin yapılabilmesi, bu sayede projedeki hata ya da eksikliklerden kaynaklı gecikmelerin asgariye indirilmesidir. Yüklenicinin on beş günü aşan bildirimlerinin, sadece zamanında yapılmadığından bahisle reddedilmesi ve hatalı ya da eksik projeyi uygulamaya zorlanarak bütün sonuçlarından sorumlu tutulması herhangi bir amaca hizmet etmeyecektir. Dolayısıyla süresinde yapılmayan bildirimlerde, yüklenicinin yalnızca bildirimin süresinde yapılmamasından kaynaklanan gecikmeden sorumlu olacağının kabulü gerekmektedir.

Son olarak incelemenin kapsamı yönüyle belirtmek gerekir ki, kanaatimizce bu inceleme projeden anlaşılabilecek hata ve eksikliklerle sınırlıdır. Niteliği gereği işin

devamı sırasında anlaşılabilir durumlar TBK m. 472/3'teki genel hükmün dikkate alınması ve yüklenicinin ortaya çıkan durumu tespit ettiği tarihten itibaren derhal bildirmesi gerektiğinin kabulü doğru olacaktır. Yüklenicinin zamanında yaptığı bildirim doğrultusunda idarenin proje değişikliği tercihinde bulunması halinde YİGŞ m. 12/4 doğrultusunda işlem yapılacaktır³¹⁶. İdarenin hatalı ya da eksik projede ısrar etmesi sebebiyle yapılan birtakım imalatların yıkılması, değiştirilmesi ya da yeniden yapılması ve bu doğrultuda proje değişikliğine gidilmesi halinde de, idareden kaynaklanan bir gecikme söz konusu olacaktır.

Öte yandan, yükleniciye hazırlatılan projelerdeki hata ya da eksiklik durumu farklılık arz etmektedir. YİGŞ m. 11/4-(f) uyarınca yüklenici, idarenin onayından bağımsız olarak hazırladığı projelerdeki hata ve eksikliklerden sorumlu olup, bundan kaynaklanan gecikmeye de kendisi katlanacaktır³¹⁷.

c. İş Programının Onaylanması

Kamu inşaat sözleşmelerinde yer teslimini müteakiben ilk gerçekleştirilecek faaliyet iş programının yüklenici tarafından hazırlanması ve idarece onaylanmasıdır³¹⁸. Günlük biçimde her bir imalatın yapılma tarihleri ile bedel yönüyle günlük ilerlemeyi gösteren iş programı onaylanmaksızın, yüklenicinin işe başlayabilmesi mümkün değildir³¹⁹.

316 Proje değişikliği konusu aşağıda detaylı biçimde incelenmiştir (bkz. §13/II/C).

317 İdarenin projeyi düzelterek geri vermesi halinde, düzeltmelere ilişkin sorumluluk, idarenin yükleniciye teslim ettiği projelerdeki kurallara göre belirlenecektir.

318 İş programı hazırlanması ve onay sürecine ilişkin detaylı bilgi için bkz. §12/I/C.

319 Bununla birlikte onaylı iş programı olmaksızın işin başında gerçekleştirilecek imalatların belirlenmesi ve bunlara başlanması mümkünse, idareden kaynaklanan bir gecikmeden söz edilemeyecektir (**Gök**, Yapım, s. 190). Genellikle ilerleme oranları ya da birim fiyat teklif cetveli yönüyle müstakil bir iş kalemi olarak öngörülmemeyen şantiye kurulması veya projelerin hazırlanması gibi faaliyetler, onay sürecine paralel olarak da gerçekleştirilebilecektir.

d. Ödenek Temini Yükümlülüğü ve Ödenek Yetersizliği

Yukarıda ifade edildiği üzere, geçici hakedişlerin ödenmesi dışında yüklenicinin sözleşmeye konu yapıyı meydana getirmesi için idarece gerçekleştirilmesi gereken faaliyetler, işbirliği faaliyetleri kapsamında yer almaktadır³²⁰.

Ödenek yetersizliği durumu, geçici hakedişlerin zamanında ödenmemesi ile karıştırılabilecekse de, bu iki ihtimal her zaman birbirleriyle örtüşmemektedir. Kuşkusuz, idare sözleşme konusu işe ayıracak ödeneği bulunmadığı için geçici hakediş bedelini zamanında ödememiş olabilecektir. Bu durumda ödenek yetersizliği ile geçici hakedişlerin zamanında ödenmemesi örtüşmektedir. Bununla birlikte geçici hakediş raporu düzenlenmesi beklenilmeksizin ödenek yetersizliği etkilerini gösterebilecektir.

Ödenek yetersizliği ile geçici hakediş bedelinin zamanında ödenmemesinin örtüşme ihtimali, yukarıda açıklanmış olup, bu başlıkta geçici hakediş raporlarından bağımsız olarak ödenek yetersizliğinin etkileri incelenmiştir³²¹.

Kamu ihalelerine ilişkin temel ilkeler KİK m. 5'te öngörülmüş olup, maddenin 5'inci fıkrasında ödeneği bulunmayan iş için ihale yapılamayacağı düzenlenmiştir. Keza, KİK m. 62/1-(a)'da, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihale gerçekleştirilebilmesi için, işin süresine uygun olarak yıllar itibarıyla ödeneğin bütçede bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılacağı, kural olarak ilk yıl için öngörülen ödeneğin proje maliyetinin yüzde onundan daha az olamayacağı ve başlangıçta programlanmış olan ödenek dilimlerinin sonraki yıllarda azaltılamayacağı hükme bağlanmıştır.

320 Bkz. §13/II/B.

321 Bkz. §13/II/A/1.

Öte yandan, tip sözleşmenin 11.2. maddesi uyarınca, sözleşme tasarısında yıllara göre ödenek dilimlerinin belirlenmesi gerekmektedir. Sözleşme tasarısının düzenlendiği tarih itibarıyla bedel belirli olmadığı için, bahis konusu madde uyarınca her bir yıla ilişkin ödenek dilimi yüzde olarak belirlenecektir. İhale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanarak bedel tespit edildikten sonra, idarenin sözleşme bedelinin ilgili yıla düşen ödenek dilimi oranında ödenek temin etmesi ve yüklenicinin de bu doğrultuda ilerleme kaydetmesi gerekmektedir. İş programı da bu çerçevede hazırlanacaktır.

Yukarıdaki bahsedilen hükümler uyarınca, idarenin sözleşmenin yapıldığı yıl ve devamındaki yıllara ilişkin ödeneği temin etmesi gerekmele birlikte, uygulamada her zaman bu mümkün olmamaktadır. Sözleşmenin tarafı olan idarenin bütçesi, her bir proje için öngörülen ödeneği sağlamaya yetmeyebilecektir. Bu gibi hallerde idare geçici hakediş raporlarının düzenlenmesini ve ödenek bitene kadar yüklenicinin mevcut iş programına göre devam etmesini bekleyebilir. Bununla birlikte idare, yükleniciye bildirimde bulunarak, ilgili yıla ilişkin yeni ödenek durumu doğrultusunda iş programının o yıla ait işler azaltılacak biçimde değiştirilmesi ve işin yeni ödenek durumu doğrultusunda yavaşlatılması talimatı verebilecektir. Eğer idarenin o yıla ait hiç ödeneği yoksa iş duracak, sözleşme tasarısında öngörülenden daha az ödeneği varsa da, iş yavaşlayacak ve eksik ödeneye ilişkin işler bir sonraki yıla aktarılacaktır. Yüklenicinin işi kendi imkanlarıyla finanse etme ihtimali dışında bu durum gecikmeye sebep olacaktır³²².

322 **Uyanık**, s. 560. “Bu bağlamda, ödenek yetersizliği süre uzatımı verilebilmesi için yeter bir şart olmakla beraber Yapı İşleri Teknik Daire Başkanlığınca görevlendirilen personel tarafından alınan süre uzatım kararında ödenek yetersizliğine ilişkin durumun detaylı hesaplamalara dayalı olarak açık bir şekilde ifade edildiği görülmektedir.” Sayıştay Temyiz Kurulu 21.06.2016 T. 42114 Tutanak No <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 12.08.2022.

e. Sözleşme veya İlgili Mevzuatta İdareye Yüklenen Gerekli İzinlerin Alınması

İnşaat faaliyetlerinin, iş sahibi ile yüklenici arasındaki ilişki dışında, kamu hukuku yönüyle de birtakım önemli etkileri bulunmaktadır. Bu sebeple hukukun muhtelif alanlarına ilişkin mevzuatta, inşaat faaliyetlerine yönelik emredici düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Şehircilik yönüyle 3194 sayılı İmar Kanunu, doğalgaz, elektrik ve iletişim altyapısına ilişkin mevzuat, kültür varlıkları yönüyle 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu³²³ inşaat faaliyetlerine ilişkin emredici hükümler barındırmaktadır. Dolayısıyla sözleşme konusu inşaat faaliyetinin niteliğine göre uyulması gerekli kamu hukuku kuralları bulunmaktadır.

Bahis konusu emredici düzenlemelerin birçoğu belirli şartlar ve izinler doğrultusunda inşaat faaliyeti yürütülmesine imkan tanımaktadır. Örneğin, İmar Kanunu m. 21 çerçevesinde inşaat ruhsatı alınması ya da Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu çerçevesinde koruma alanları kapsamındaki yerlerde Koruma Kurulunun kararının bulunması gerekmektedir.

Sözleşme konusu inşaat faaliyetinin devam edebilmesi için gerekli izinlerin hangi tarafça alınacağı sözleşmede ya da ilgili mevzuatta düzenlenmiş olabilecektir³²⁴. Öte yandan, TBK m. 27'ye aykırı olmamak kaydıyla taraflar izinlerin alınma yükümlülüğü noktasında sözleşmede kural getirebilecektir³²⁵.

323 23.07.1983 T. 18113 S. RG.

324 **Arpacı**, s. 136; “Taraflar arasında düzenlenen sözleşmede inşaat ruhsatının davalı iş sahibi idare tarafından alınacağı kabul edilmiş olup ...” 15. HD 23.11.2017 T. 2016/1725 E. 2017/4103 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 13.08.2022. Örneğin İmar Kanunu m. 26 uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarınca yaptırılacak yapılarda ön (avan) projeye göre ruhsat verileceği öngörülmektedir. KİK m. 62/1-(c)’de öngörülen, yapım ihalelerinde imar işlemleri tamamlanmadan ve ön, kesin ya da uygulama projeleri hazırlanmadan ihaleye çıkılamayacağına ilişkin hüküm ile İmar Kanununun bahse konu hükmü birlikte değerlendirildiğinde, idarece ihaleden önce İmar Kanunu m. 26 uyarınca inşaat ruhsatı alınması gerektiği söylenebilecektir.

325 İlgili mevzuat gereği taraflardan yalnızca birinin gerekli işlemleri yapma yetkisi varsa, aksi yönde düzenleme yapılması TBK m. 27 uyarınca mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte bu yöndeki bir düzenlemenin etkisi risk paylaşımı yönüyle tartışılabilecektir.

Sözleşmede ya da ilgili mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmaması halinde, gerekli izinlerin hangi tarafça alınacağı yorum meselesidir. Yargıtay kararlarında istikrarlı olarak herhangi bir hüküm bulunmasa dahi inşaat ruhsatının iş sahibi tarafından alınması gerektiği kabul edilmektedir³²⁶. Keza yüklenici tarafından talep edilen geçiş izinlerinin ilgili kurumlardan alınması idare uhdesinde görülmüştür³²⁷. Kanaatimizce ilgili mevzuat gereği izinleri almakla yükümlü olan tarafın riski üstlendiğinin kabulü ve özellikle işe başlanılması için gerekli olan izinler noktasında konunun idarenin yer teslimi yükümlülüğü ile bağlantısının dikkate alınması doğru olacaktır³²⁸.

İlgili izinler olmaksızın işe başlanılması mümkün olmadığı için, idarenin sorumluluğundaki izinler yönüyle kural olarak bu izinlerin yer tesliminden önce alınması gerekmektedir³²⁹. Bununla birlikte izin gereksinimi inşaatın devamı sırasında da ortaya çıkabilir. Örneğin yüklenici işe devam ederken, işyerinde kültür varlıklarının bulunduğu tespit edilmesi halinde, ilgili mevzuat uyarınca izin alınması ihtiyacı bu

326 “Davalının yapımını üstlendiği davacıya ait binada ... tarihli sözleşmede inşaat ruhsatının davalı tarafından temin edileceğine dair bir hüküm yer almamıştır. Böyle olunca, kural olarak inşaat ruhsatının davacı tarafından temin edilmesi gerektiği halde ...” 15. HD 20.05.1985 T. 4396 E. 1727 K. **Uygur**, s. 420 (aynı doğrultuda bkz. 15. HD 14.02.1991 T. 3491 E. 644 K. **Uygur**, s. 473).

327 “davalı-birleşen dosyanın davacısı iş sahibi de, yüklenicinin talep ettiği geçiş izinlerini ilgili kurumlardan zamanında almayarak işin gecikmesine ve tamamlanamamasına sebebiyet vererek kusurlu davranmış olup, sözleşmenin feshinde her iki tarafın da ortak kusurlu olduğunun kabulü gerekir.” 15. HD 14.12.2017 T. 2016/6275 E. 2017/4429 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 13.08.2022.

328 Yapının meydana getirileceği taşınmazın iş sahibi tarafından sağlanacağının öngörüldüğü durumlarda idari izinlerin kural olarak iş sahibi tarafından sağlanması gerektiği yönünde bkz. **Kurt**, Süre Uzatımı, s. 172; **Arpacı**, s. 135-136; **Kurt**, Temerrüt, s. 160-161. Ayrıca bkz. “ *taraflar arasında imzalanan sözleşme anlaşmasının eki sözleşme genel şartlarının 10.2 ve 10.3 maddeleri uyarınca dava konusu olay nedeni ile ilgili gecikmelerin büyük oranda imalat ve montaj çalışmaları yapılacak sahada belediye ve diğer kamu kuruluşlarından alınması gerekli izinlerin zamanında alınamamasından kaynaklı gecikmeler olduğu, bu izinlerin zamanında alınması sorumluluğunun davalı idareye ait olduğu, 122 gün ek süre verilmesi halinde davacının yükümlülüklerini zamanında yerine getirdiğinin anlaşıldığı, kesilen cezanın sözleşmeye aykırı olduğu ve 16 ve 17 nolu hakedişlerden kesilen gecikme cezaları toplamı 180.914,76 Euro'nun iadesi gerektiği gerekçesiyle davacıların alacak talebinin kabulüne ... karar verilmiştir. ... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.*” 23. HD 13.01.2020 T.2017/1582 E. 2020/2 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 13.08.2022.

329 Yer teslimi ile inşaat başlanması arasındaki ilişki için bkz. §13/II/B/2/a.

tespitin yapılması ile hasıl olmaktadır. Bu halde durumun tespiti üzerine gerekli işlemler yapılacaktır³³⁰.

İnşaat faaliyetine devam edilebilmesi için gerekli izinlerin zamanında alınmaması, işin durmasına yol açacaktır. Bu halde meydana gelecek gecikmenin sonuçlarına izinleri almakla yükümlü tarafın katlanması gerekmektedir³³¹.

f. Yapının Geçici ve Kesin Kabulünün Gerçekleştirilmesi

Yukarıda açıklandığı üzere kamu inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin tamamlanan yapıyı teslimi geçici kabul ile gerçekleşmektedir. Kesin kabul sürecinin ikmal edilmesi ise TBK m. 477 bağlamında kabul anlamına gelmektedir. Geçici ve kesin kabul süreçleri yukarıda detaylı biçimde açıklanmıştır³³².

Kuşkusuz geçici ve kesin kabulün en önemli fonksiyonu, yüklenicinin yapıyı süresinde teslim edip etmediğinin tespiti ile sorumluluktan kurtulması yönüyle kendisini göstermektedir. Bununla birlikte kamu inşaat sözleşmelerinde kesin kabul ikmal edilinceye kadar yüklenicinin birtakım başkaca yükümlülükleri de bulunmaktadır. Geçici kabule kadar işyeri yüklenicinin hakimiyet alanında olduğu için, YİĞŞ m. 17 ve uyarınca işin başında bulunmaya, YİĞŞ m. 9 ve tip sözleşme m. 17 uyarınca işyeri ile ilgili güvenlik tedbirlerinin alınmasına, sigortaların yapılmasına ve üçüncü kişilere verilen zararlara, YİĞŞ m. 19 ve tip sözleşme m. 23 uyarınca sözleşme tasarısında öngörülen teknik personel, makine ve ekipmanın işyerinde bulundurulmasına ve tip sözleşme m. 10 uyarınca kesin teminata ilişkin yükümlülükleri devam etmektedir. Keza

330 Kuşkusuz bu ihtimalde YİĞŞ m. 14/3 ve TBK m. 472/3 çerçevesinde yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği hususu da gözetilmelidir.

331 “Ne var ki aynı sözleşmenin 3. maddesinin son fıkrasında proje tanzim ve tasdik ettirilmesi görevinin iş veren davacıya ait olduğu yazılıdır. İnşaat ruhsatı sözleşmenin imza edilmesinden, çok sonra 2.3.1979 tarihinde alınmış olup davalı yüklenicinin bu gecikmeden dolayı ek süre istemeğe ve inşaatın 1979 yılına sarkmış olması nedeniyle 1979 yılında yapılan işleri için bu yıl fiyatlarını uygulamaya hakkı vardır.” 15. HD 03.05.1985 T. 4081 E. 1497 K. **Uygur**, s. 512-513.

332 Bkz. §12/II.

geçici kabul ile kesin kabul arasındaki teminat süresinde, yüklenicinin tip sözleşme m. 17.2 uyarınca genişletilmiş bakım devresi sigortası yaptırma ile koruma ve bakım yükümlülükleri bulunmaktadır.

Dolayısıyla geçici ve kesin kabul işlemlerinin zamanında gerçekleştirilmemesi, halihazırda tamamlanmış olan işte bir gecikmeye meydan vermese de, TBK bağlamında teslim ve kabul sürecini aksatarak yüklenicinin sayılan yükümlülükler yönüyle zarara uğramasına sebep olmaktadır.

g. Diğer İşbirliği Faaliyetleri

Yukarıdaki başlıklarda YİİUY eki standart metinlerde yer verilen ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan işbirliği faaliyetleri incelenmiştir. Bununla birlikte sözleşme konusu işin niteliği, idarenin başka faaliyetler yönüyle de ifaya katılımını gerektirebilecektir. Öte yandan YİGŞ m. 15 uyarınca yüklenici bütün işleri yapı denetim görevlisinin talimatları doğrultusunda yapmak zorunda olup, yapılan işlerin sözleşmeye uygunluğu veya yüklenici personeli gibi konularda idareden kaynaklanan gecikmeler meydana gelebilecektir.

Diğer işbirliği faaliyetlerine örnek vermek gerekirse sözleşmede idare malı malzemenin veya makine/ekipmanın kullanılacağı kararlaştırılması ya da idarenin talimatlarına ilişkin yüklenicinin karşı görüşlerine zamanında cevap verilmesi³³³ bu kapsamdadır. Keza birden fazla yüklenicinin birbirinden bağımsız sözleşmelerle işe devam ettiği durumlarda yükleniciler arasındaki koordinasyonun idare tarafından sağlanması gerekmekte olup, yüklenicilerden birinin faaliyetlerinin diğer yüklenicinin

³³³ Arpacı, s. 142-143.

iş devamını olumsuz etkilemesi halinde idareden kaynaklanan bir gecikme meydana gelebilecektir³³⁴.

Bu gibi hallerde sözleşmedeki hükümler, diğer işbirliği faaliyetinin YİİUY eki standart metinlerde düzenlenen işbirliği faaliyetleri ile ilişkisi ve karşılıklı menfaatler doğrultusunda değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu doğrultudaki değerlendirme sonucunda idarenin işbirliği faaliyetini zamanında yerine getirmediği ve bunun gecikmeye yol açtığı tespit edilirse, gecikmenin sonuçlarına idare katlanacaktır.

C. İdarenin İlave İş veya İş Değişikliği Talimatında Bulunması

1. İlave İş ve İş Değişikliği Kavramları

İşin süresini etkiyebilecek bir diğer ihtimal, idarenin ilave iş veya iş değişikliği talimatında bulunmasıdır. KİSK ve YİĞŞ'de ilave iş ve iş değişikliğinin şartları ve sınırları belirlenmiş olmakla birlikte, bu kavramlar tanımlanmamıştır.

İlave iş, yüklenici tarafından sözleşmede kararlaştırılardan daha fazla iş yapılması halidir³³⁵. Birim fiyatlı sözleşmeler açısından, birim fiyat teklif cetvelinde yer verilen miktarlardan daha fazla iş yapılması olağan bir ilave iş halidir. Örneğin birim fiyat teklif cetvelinde bin metreküp kazı yapılacağı öngörülmüş iken, sahada iki bin metreküp kazı yapılması hali bu kalemdendir. Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde ise uygulama projesine ilave imalat yapılması ilave iş oluşturacaktır. Uygulama projesinde bulunmamasına rağmen binanın etrafına çevre duvarı yapılması buna örnektir.

³³⁴ **Kurt**, Süre Uzatımı, s. 173; **Bilgetekin**, s. 118; **Arpacı**, s. 140-142; **Kurt**, Temerrüt, s. 161-162; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 46.

³³⁵ **Gökyayla, K. Emre**: Türk Hukukunda İnşaat Sözleşmelerinde Ek İş ve Sonuçları, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. İNAL, Emrehan/ BAYSAL, Başak), İstanbul 2017 (Kısaltma: Gökyayla, İnşaat Sözleşmelerinde Ek İş), s. 285-286; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 69.

İş değişikliği ise sözleşmede kararlaştırılan işin kısmen ya da tamamen, kapsam veya nitelik yönüyle değiştirilmesi halidir³³⁶. Uygulama projesinde parke yapılacağı öngörülen yere yükseltilmiş döşeme yapılması, tesisatın çapının değiştirilmesi vb. örnekler bu kapsamdadır. İş değişikliği sözleşme bedelinde artış ya da azalış meydana getirebileceği gibi, bedelin değişmemesi de mümkündür.

Kamu inşaat sözleşmeleri açısından proje değişikliği ile, ilave iş ve iş değişikliği kavramları arasındaki ilişki de değerlendirilmelidir. YİĞŞ m. 12/1 uyarınca yüklenici tarafından işlerin idarece onaylanmış uygulama projesi doğrultusunda yapılması gerekmektedir. Keza YİĞŞ m. 23'te de, yüklenicinin projelerde kendiliğinden değişiklik yapamayacağı öngörülmüştür. Kural olarak yüklenicinin uygulama projeleri hilafına imalat yapması mümkün değildir³³⁷. Yüklenicinin projeden ayrılması için YİĞŞ m. 12/4 çerçevesinde bir proje değişikliği yapılması gerekmektedir. Uygulama projesi KİK m. 4'te, yapının her türlü ayrıntısı gösterir proje şeklinde tanımlanmış olup, uygulama projesine yapılacak bütün müdahaleler, YİĞŞ m. 12/4'te düzenlenen sürecin ikmal edilmesi ile proje değişikliği sonucunu doğuracaktır. İlave iş ya da iş değişikliği hali, yüklenicinin projeden ayrılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kanaatimizce YİĞŞ çerçevesinde bir ilave iş ya da iş değişikliğinin, genellikle proje değişikliğine dayanması gerekecektir. Bununla birlikte işin mahiyeti gereği çizim faaliyeti gerektirmeyen imalatlar, teknik nitelikler ve miktar yönüyle gerekli detayları belirtilmek suretiyle proje değişikliği süreci işletilmeksizin ilave iş talimatına konu edilebilecektir.

Öte yandan, ilave iş ve iş değişikliği kavramlarına ilişkin yukarıdaki açıklamaların KİK ve YİĞŞ terminolojisi ile de karşılaştırılması gerekmektedir. Kamu inşaat

336 **Kurt**, Süre Uzatımı, s. 174; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 108; **Kurt**, Temerrüt, s. 162. Bu açıdan iş değişikliğinin, ilave işi de kapsayan bir çatı kavram olduğu ifade edilmektedir (**Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 108-109).

337 İstisnaen, YİĞŞ m. 23'de yüklenicinin projeden farklı olarak yaptığı işlerin, fen ve sanat kurallarına ve istenen özelliklere uygun olmaları halinde kabul edilebileceği düzenlenmiştir.

sözleşmeleri yönüyle YİĞŞ m. 12/4'te proje değişikliğinin, KİSK m. 24 ile YİĞŞ m. 21'de ise iş artışı ile iş eksilişi halinin düzenlendiği görülmektedir³³⁸. Öğretideki yaklaşımın aksine, sözleşme bedelinde artış meydana getirecek herhangi bir değişiklik, kamu inşaat sözleşmeleri terminolojisi yönüyle bir iş artışı hali oluşturacaktır. Dolayısıyla öğretideki yaklaşım yönüyle iş değişikliği olarak nitelendirilecek bir durum, kamu inşaat sözleşmelerinde iş artışı ya da iş eksilişi olabilecektir. Bunun yanında iş değişikliği hali KİSK ya da YİĞŞ'de ayrıca düzenlenmemiştir. İş değişikliğine benzer düzenleme, YİĞŞ m. 12/4'teki proje değişikliği olmakla birlikte, iki kavram arasında da farklılıklar bulunmaktadır. Niteliği gereği proje değişikliği gerektirmeyen bir ilave iş talimatı, öğretideki yaklaşım itibarıyla iş değişikliği oluşturacak iken, YİĞŞ m. 12/4 çerçevesinde proje değişikliği söz konusu olmayacaktır.

Kamu inşaat sözleşmelerinde KİSK m. 4/2 uyarınca, KİSK m. 15'te öngörülen haller dışında sözleşme değişikliği yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla karşılıklı mutabakatla, sözleşme kapsamında ilave iş ya da iş değişikliğinin gerçekleştirilmesi söz konusu olmayacaktır. Bunun yerine, kamu inşaat sözleşmelerinde belirli şartlar dahilinde idareye tek taraflı olarak ilave iş ya da iş değişikliği talimatı verme yetkisi tanınmıştır. Kanaatimizce idareye tek taraflı olarak sözleşme değişikliği yapma imkanı, yükleniciye ise talimat doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü tanıyan bu yetki, hukuki niteliği itibarıyla değiştirici yenilik doğuran bir haktır³³⁹.

338 Her ne kadar KİSK m. 24 ve YİĞŞ m. 21'in madde başlığında "ilave iş" ifadesi kullanılmışsa da, madde içeriğinde "iş artışı" ifadesine yer verilmiştir.

339 KİSK m. 24 ve YİĞŞ m. 21'de şartların sağlanması durumunda ilave işlerin yükleniciye yaptırılabilmesi, YİĞŞ m. 12/4'te ise idarenin projelerde gerekli değişiklikleri yapmaya yetkili olduğunun düzenlendiği gözetildiğinde, şartların sağlanması halinde yüklenicinin idare talimatı doğrultusunda hareket etme yükümlülüğünün bulunduğu söylenebilecektir (**Gök**, Yapım, s. 470-471; **İnan, Atilla/ Başıyigit, Mustafa**: Yapım İşlerinde İş Artış ve Eksilişi, Ankara 2016 (Kısaltma: İnan/ Başıyigit, İş Artışı), s. 12-13).

2. İdarenin Tek Taraflı İlave İş veya İş Değişikliği Talimatında Bulunmasının Yöntemi, Şartları ve Sınırları

Bir üst başlıkta ifade edildiği üzere ilave iş ya da iş değişikliğinin genellikle usulüne uygun bir proje değişikliğine dayanması gerekmektedir. Dolayısıyla öncelikle proje değişikliği sürecinin incelenmesinde fayda vardır.

YİGŞ m. 12/4 uyarınca, idare uygulama projesi dahil olmak üzere ihale dokümanındaki teknik belgeleri, değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkansız olduğu hallerde, işin sözleşmede belirtilen niteliğine uygun bir şekilde tamamlanmasını sağlayacak şekilde değiştirme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla YİGŞ m. 12/4'te proje değişikliğinin tek şartı, değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkansız olması şeklinde öngörülmüştür. İdare uygulama projelerindeki gerekli değişiklikleri kendisi yapabileceği gibi, YİGŞ m. 12/4 çerçevesinde bedeli karşılığında bu değişikliklerin yapılmasını yükleniciden de isteyebilir³⁴⁰. Proje değişikliğinin, idarenin talimatı üzerine yüklenici tarafından gerçekleştirilmesi halinde YİGŞ m.11/4-(d) öngörülen onay sürecinin işletilmesi gerekmektedir.

Proje değişikliği sonucunda, yapılacak imalatlar sözleşme bedelini artış ya da azalış şeklinde etkileyebileceği gibi, herhangi bir değişikliğe sebep olmayabilir. Kamu inşaat sözleşmeleri terminolojisi yönüyle, KİSK m. 24 ve YİGŞ m. 21 çerçevesinde proje değişikliğinin bedelde artışa sebep olması iş artışı, azalışa sebep olması ise iş eksilişi hali oluşturacaktır.

KİSK m. 24 ile YİGŞ m. 21'de, ilave iş ve iş eksilişi hali düzenlenmiştir. Bahis konusu hükümlerde, proje değişikliğinden ayrı olarak ilave iş haline özel birtakım

³⁴⁰ Buradaki bedel, proje revizyonu faaliyetine karşılıktır. Yapılacak işlerin değişmesinin sözleşme bedeline etkisi, YİGŞ m. 21 ve 22 doğrultusunda belirlenecektir.

şartlar ve sınırlar getirildiği görülmektedir. KİSK m. 24 ve YİGŞ m. 21/1 uyarınca, ilave iş talimatı verilebilmesi için, öngörülemeyen durumlar nedeniyle iş artışının zorunlu olması, artışa konu işin sözleşmeye esas proje içinde kalması ve idareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması, sözleşme bedeli yönüyle anahtar teslimi götürü bedeli işlerde %10, birim fiyatlı işlerde ise %20 oranı dahilinde kalması ve bu oranlar dahilinde işin tamamlanması şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

İlave işlere ilişkin bahis konusu şart ve sınırlamaların genel amacı, proje ve bütçe disiplini ile ilgilidir. KİK'e tabi alımlarda, kamu bütçesinin kullanılması sebebiyle katı usul şartlarına tabi bir ihale süreci işletilme zorunluluğu öngörülmüştür. Bunun yanında kanun koyucu, mümkün olan hallerde uygulama projesi hazırlanma zorunluluğu getirerek, kural olarak işin ihale koşulları dahilinde tamamlanmasını hedeflemiştir³⁴¹.

İlave işler, özünde KİK'e tabi bir alım niteliği taşımasına rağmen, rekabetçi bir ihale süzgecinden geçmemektedir. Bu durum daha uygun fiyatlara gerçekleştirilebilecek alımların, ilave işe konu edilerek idarenin yüksek maliyete katlanması sonucunu doğurabilecektir. Kanun koyucu bu sebeple ilave iş talimatı verilebilecek halleri sınırlandırma ve disiplin getirme tercihinde bulunmuştur. Bununla birlikte KİK'te getirilen proje disiplini yönüyle, ihale dokümanının işin şartlarını yeterince gösterecek biçimde hazırlanması zorunluluğunun ve KİSK m. 24'te tanınan imkanın katı şartlara bağlı ve istisnai nitelik taşıdığının da göz ardı edilmemesi gerekmektedir³⁴².

Esasen, KİSK'te 30.07.2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun³⁴³ 46'ncı maddesi ile yapılan değişikliğe kadar KİSK m. 24'te işin ancak sözleşme bedelinin üzerindeki bir

341 Gök, Yapım, s. 467.

342 Gök, Yapım, s. 467-470.

343 15.08.2003 T. 25200 S. RG.

artış ile tamamlanabileceğinin tespiti halinde sözleşme bedeli kadar iş yapılarak tasfiye yoluna gidileceği düzenlenmiş ve iş artışına izin verilmemişti. Bununla birlikte uygulamada karşılaşılan güçlükler ve akdedilen sözleşme kapsamında ilave iş ya da iş değişikliği talimatıyla işin tamamlanmasının, yeni bir ihale süreci işletilerek bu işlerin rekabet süzgecinden geçirilmesine nazaran masraf ve zaman yönüyle daha baskın faydası, bahis konusu değişiklik ile belirli şartlar dahilinde idareye ilave iş talimatı verme yetkisi tanınmasını zorunlu kılmıştır³⁴⁴.

Dolayısıyla kanaatimizce taraflar arasındaki karşılıklı ilişkiden çok, idarenin tek taraflı sınırlandırılması amacını taşıyan hükümlerin bu doğrultuda yorumlanmasında fayda vardır.

KİSK m. 24 ve YİĞŞ m. 21’de düzenlenen şartlara değinmek gerekirse, öngörülemeyen durumlar nedeniyle iş artışının zorunlu olması şartı, ihale dokümanının hazırlandığı tarih itibarıyla bilinen hususlara ilişkin ilave iş talimatı verilemeyeceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla uygulama projesinin hazırlandığı tarihte bilinen ve tercihe dayanan değişiklikler ile ilave iş talimatı verilmesi mümkün olmayıp, yapım sürecinde ortaya çıkan bir ihtiyacın bulunması gerekmektedir³⁴⁵.

Öte yandan, ihale dokümanının hazırlanması aşamasında öngörülemeyen durumun iş artışını zorunlu hale getirmesi de aranmıştır. Bu şart YİĞŞ m. 12/4 ile beraber değerlendirildiğinde, artışa konu işler olmaksızın teknik ya da fonksiyonel açıdan işin tamamlanmasının mümkün olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla teknik açıdan ihale dokümanı ile işe devam edilmesi mümkünse iş artışı yapılamayacaktır³⁴⁶.

344 **Gök**, Yapım, s. 467, 470; **İnan/ Başyiğit**, İş Artışı, s. 9-11. Esasen kanun koyucunun KİSK’in ilk halindeki tercihi, DİK döneminde idareye tanınan daha geniş ilave iş ve iş değişikliği talimatı imkanının olumsuz sonuçlarına bir tepki olarak kendisini göstermektedir (**Gök**, Yapım, s. 467).

345 **Gök**, Yapım, s. 472; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 82.

346 **Gök**, Yapım, s. 473; **İnan/ Başyiğit**, İş Artışı, s. 16.

Bir diğer şart artışa konu işin esas proje içinde kalması ve idareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması şartıdır. Bu şart, sözleşme konusundan bağımsız ya da sözleşme konusu içinde kalmakla birlikte ayrı bir ihaleye konu edilmesinde ekonomik veya teknik bir sakınca bulunmayan işlerin, ilave iş talimatına konu edilmesini engelleme amacı taşımaktadır³⁴⁷. Kanun koyucu sözleşme konusu işle bağlantılı olmayan ya da asıl işten ayrılması teknik veya ekonomik olarak mümkün olan işlerin, ayrı bir ihaleye konu edilerek rekabet süzgecinden geçmesini amaçlamaktadır³⁴⁸. Dolayısıyla kanaatimizce ilave iş talimatına konu imalatların, teknik ya da fonksiyonel açıdan sözleşme konusu işle bağlantılı olması ve bu imalatların mevcut sözleşme kapsamında yükleniciye yaptırılmasından beklenen faydanın, müstakil bir ihaleye konu edilerek rekabet süzgecinden geçmesinden beklenen faydadan fazla olması gerekmektedir. Müstakil bir ihale yapılmasının masraf ve zaman yönüyle maliyeti, sorumluluk açısından ve teknik açıdan iki farklı yüklenicinin bir arada çalışmasının mahzurları gibi hususlar dikkate alınacaktır³⁴⁹.

Getirilen bir diğer sınır, ilave işe konu edilen imalatların, bedel yönüyle anahtar teslimi götürü bedel işlerde %10, birim fiyatlı işlerde %20 oranı dahilinde kalmasıdır³⁵⁰. İlave işe konu imalatların, birim fiyatlı işlerde varsa sözleşme fiyatları, aksi halde ve

347 Örneğin bir binanın yapımını konu alan sözleşmeye, binadan bağımsız birtakım yollara ilişkin altyapı çalışmalarının dahil edilmesi KİSK m. 24 ve YİĞŞ m. 21'e aykırı olacaktır.

348 **Gök**, Yapım, s. 474.

349 Örneğin bir YFK kararında uygulama projelerindeki depolara ilave olarak, aynı tip ve ebatta bir adet depo binası yapılması işinin, müstakil bir ihaleye konu edilebileceği ve zaman yönüyle de bir mahzur olmadığı gerekçesiyle KİSK m. 24'teki şartların sağlanmadığı kabul edilmiştir: *"Önceki ihalenin ... pazarlık usulü ile ihale edilerek yaptırılması cihetine gidildiği dikkate alındığında, bahis konusu 1 adet depo binasının da, aynı madde hükmüne göre pazarlık usulü ile ihale edilmesi durumunda bu işin de ilk sözleşme kapsamındaki işle aynı zamanda bitirilmesi mümkün görülmektedir. ... İhaleye esas uygulama projelerindeki depolara ilave olarak, aynı tip ve ebatta bir adet depo binası yapılması işinin; sözleşmeye esas proje içinde kalan ve idareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılması teknik ve ekonomik olarak mümkün olmayan nitelikte bir iş olmadığı, ... %20 iş artışı kapsamında aynı yükleniciye yaptırılma imkanının bulunmadığına, ..."* YFK 18.05.2012 T. 2012/27 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 261-262).

350 KİSK m. 24 ve YİĞŞ m. 21/2 uyarınca, birim fiyatlı sözleşmelerde Cumhurbaşkanı onayı ile bu oran %40'a kadar artırılabilir.

anahtar teslimi götürü bedel işlerde ise YİGŞ m. 22 doğrultusunda hesaplanacak fiyatlar doğrultusunda bedelinin tespit edilmesi gerekmekte, ancak belirtilen oranlar dahilinde kalması şartıyla ilave iş talimatı verilmesi mümkün olmaktadır. Bahis konusu oranlara ilişkin yapılacak değerlendirmede, münferit iş kalemlerinin değil, proje değişikliği ya da değişikliklerinin bir bütün olarak sözleşme bedeline etkisinin dikkate alınması gerekmektedir³⁵¹. Örneğin, proje değişikliği sonucunda patlayıcı ile kazı yapılması işinden vazgeçilerek makine ile kazı yapılması işinin eklenmesi halinde, vazgeçilen imalatın bedeli düşülecek, ilave edilen imalatın bedeli ise eklenecektir. Vazgeçilen imalatın sözleşme bedeline oranının %3, ilave edilen imalatın sözleşme bedeline oranının ise %5 olması halinde, aradaki fark olan %2 oranı kadar iş artışı gerçekleştirilmiş olacaktır. Oran yönüyle getirilen sınırlama ile bağlantılı bir diğer konu, öngörülen oranlar dahilinde işin tamamlanması şartıdır. KİSK m. 24 ile YİGŞ m. 21/4'te, yukarıdaki oranlar dahilinde işin tamamlanamayacağının tespit edilmesi halinde, sözleşme bedeli kadar iş yapılacağı ve herhangi bir artış yapılmaksızın hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği düzenlenmiştir. Bir diğer ifadeyle yukarıdaki oranlar dahilinde iş fiziken tamamlanamayacak ise, ilave iş talimatı verilmesi mümkün değildir³⁵². Kanaatimizce bu sınırlamanın sebebi, kanun koyucunun ilave iş talimatı verilmesinden beklediği faydayla bağlantılıdır. Zira kanun koyucunun belirli şartlar çerçevesinde ilave iş talimatı verilmesine imkan tanımasının sebebi, ilave işe konu imalatlar için ikinci bir ihale gerçekleştirilmesinin masraf ve süre yönüyle daha maliyetli olmasıdır. Kanun koyucu KİSK m. 24 ve YİGŞ m. 21'de öngörülen şartların oluşması halinde mevcut sözleşme kapsamında ilave işlerin gerçekleştirilmesinden sağlanacak faydanın, bu işlerin ayrı bir ihaleye konu edilerek rekabet süzgecinden geçirilmesinden sağlanacak faydaya üstün tutmuştur. Bununla birlikte, öngörülen

351 Gök, Yapım, s. 477.

352 Gök, Yapım, s. 474-475. "Sözleşme kapsamına dahil olan temel sistemi dışındaki bazı imalatlardan vazgeçilerek yerine fore kazıklı temel sistemi imalatlarının yaptırılmasının %10'un üzerinde iş artışı meydana getireceğinin belli olması sebebiyle, bu iş artışının Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşme Şartlarına uygun olmayacağına ..." YFK 01.06.2005 T. 2005/57 Karar No Gök, Yapım, s. 485-489.

oranlar dahilinde işin fiziken tamamlanması mümkün değilse, idare her halde ayrı bir ihale gerçekleştirmek zorunda kalacaktır. Zaten mevcut sözleşme kapsamında iş tamamlanamayacak ve ayrı bir ihale gerçekleştirilecek ise, ilave işlerin mevcut sözleşme dahilinde gerçekleştirilmesinden sağlanacak fayda ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple öngörülen oranlar dahilinde işin fiziken tamamlanmasının mümkün olmadığı durumlarda kanun koyucu ilave iş talimatı verilmesine imkan tanımamıştır.

KİSK m. 24 ve YİĞŞ m. 21’de ilave iş talimatı verilebilmesi için yukarıdaki şartlar öngörülmekle birlikte, Yargıtay’ın konuya yaklaşımı farklıdır. Yargıtay, KİSK m. 24 ve YİĞŞ m. 21’de öngörülen oranların aşılması kaydıyla idarenin diğer şartlar sağlanmasa dahi iş artışı talimatında bulunmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir³⁵³.

İlave iş ya da iş değişikliği talimatının yöntemine gelince, öncelikle YİĞŞ m. 12/4 doğrultusunda proje değişikliği sürecinin ikmal edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte mahiyeti gereği çizim faaliyeti gerektirmeyen değişikliklerde yeni iş

353 “Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 22. maddesi uyarınca şartnamenin 21. maddesinde anlamını bulan sözleşme dışı ilave işlerin bedelleri, 22. maddede gösterilen usuller dairesinde belirlenecektir. Bunun yanında, aynı düzenleme ile 21. maddede gösterilen şartları sağlamasa bile işin yürütülmesi sırasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği işlerin bedellerinin de 22. maddede gösterilen usullere göre hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir. Buna göre, sözleşmenin eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 22. maddesi uyarınca, gerek 21. madde kapsamında kalan ve bu hükmünde gösterilen şartları sağlayan sözleşme dışı ilave işler bedelinin belirlenmesinde, gerekse bu hükmünde gösterilen şartları sağlamayan ancak işin yürütülmesi sırasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği işlerin bedellerinin hesaplanmasında ... Somut olayda, yukarıda sözü edilen Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 21. ve 22. maddelerinin dikkate alınması, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda sözleşme dışı imalatların bedellerinin şartnamenin 21. ve 22. maddesi hükümlerine göre hesaplanması zorunludur. Bu hükümlere göre sözleşme dışı ilave iş yapılması halinde öncelikle bu işlerin ne miktar iş artışına yol açtığı belirlenmesi ve %10 kapsamında kalan iş artışı bedelinin sözleşme fiyatlarıyla, % 10’u aşan kısım yönünden ise iş sahibinin yararına olan imalatların bedelinin işin yapıldığı tarihteki mahalli serbest piyasa rayıçlarıyla hesaplanması gerekir.” 15. HD 05.11.2020 T. 2020/320 E. 2020/2916 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 15.08.2022. Konunun pratik açıdan önemi, şartları sağlayan bir iş artışı kapsamında yapılan imalatların bedelinin YİĞŞ m. 22, sağlamayan imalatların bedelinin ise vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde belirlenmesidir. Kanaatimizce iş artışı imkanın kısıtlanmasının sebebi, yukarıda açıklandığı üzere proje ve bütçe disiplindir. İş artışı şartlarının sağlanmadığının, iş artışına konu işler gerçekleştirilmeden tespit edilmesi halinde bu imalatların ikinci bir ihale konu edilmesi gibi bir faydadan söz edilebilecektir. Bununla birlikte, idarenin talimatları doğrultusunda yüklenicinin iş artışına konu imatları gerçekleştirmesi, idarenin de bu imatları kabul etmesi halinde, ikinci bir ihale yapılamayacağı için ortada herhangi bir fayda da kalmamaktadır.

kalemlerinin miktarının belirlenmesi ve teknik açıdan tanımlanması yeterlidir. Devamında artan ve azalan imalatlar ile bunların fiyatları karşılaştırılarak, sözleşme bedeline etki tespit edilecektir³⁵⁴. Bedelde artış meydana gelmesi halinde iş artışı söz konusu olacaktır. İş artışı halinde kamu bütçesinden daha fazla ödeme yapılacağı için, harcama yetkilisinden olur alınması gerekmektedir³⁵⁵. YİĞŞ m. 5 uyarınca iş artışı talimatı ve olurunun yükleniciye yazılı olarak bildirilmesiyle süreç tamamlanacaktır³⁵⁶.

3. İlave İş ve İş Değişikliği Talimatının Gecikme Yönüyle Değerlendirilmesi

İlave iş ve iş değişikliği talimatında, farklı yönlerden gecikme meydana gelebilecektir. Yukarıda da ifade edildiği üzere herhangi bir ilave iş ya da iş değişikliği talimatı için, genellikle öncelikle YİĞŞ m. 12/4 çerçevesinde proje değişikliği gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu halde idare kendisi revize projeleri hazırlayabileceği gibi, YİĞŞ m. 12/4 uyarınca bunu yükleniciden de isteyebilecektir. Revize projeler hazırlanmaksızın işe kısmen ya da tamamen devam edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, idare tarafından hazırlanacaksa revize projenin tamamlanarak yükleniciye teslimi, yükleniciye hazırlatılacaksa revize projenin tamamlanması ve onay süreci boyunca iş kısmen ya da tamamen duracaktır³⁵⁷.

354 Kuşkusuz işin doğası gereği ve uyumsuzluk çıkmasının önlenmesi için proje değişikliği ve iş artışı ihtiyacı hasıl olmasını takiben, öncelikle bu sürecin ikmal edilmesi ve devamında değişen ya da ilave edilen imalatların yapımına başlanması faydalı olacaktır. Bununla birlikte uygulamadan bunun aksine proje değişikliği ve iş artışı sürecinin imalatın yapımına devam edilirken, bittikten sonra, hatta işin tamamlanmasını takiben ikmal edildiği örneklere de rastlanılmaktadır (detaylı bilgi için bkz. **Gök**, Yapım, s. 478 vd.).

355 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu m. 32 uyarınca kamu bütçesinden harcama yapılabilmesi harcama talimatı ile mümkündür. Harcama yetkilisi ise Kanunun 31'inci maddesinde tanımlanmıştır.

356 **Gök**, Yapım, s. 478-479.

357 **Gök**, Yapım, s. 251; **İnan/ Başyigit**, Süre Uzatımı, s. 69. “Yanlar arasındaki sözleşme deprem yönetmeliğinden sonra imzalanmıştır. Davalı üniversiteye davacı yükleniciye teslim edilen avan projeler eski (1975) deprem yönetmeliğine göre hazırlanan ve I. Kısım inşaatlarda kullanılan avan projelerdir. Bu projelere göre dava konusu II. Kısım inşaatın yapılması mümkün olmadığından davalının avan proje teslimine dair sözleşmedeki yükümlülüğünü yerine getirdiği söylenemez. Bu nedenle davalı üniversite yeni (1988) deprem yönetmeliğine göre daha hassas zemin etüdü yapılmasını ve sonuçlarına göre projelerin revize edilmesini davacı yükleniciden talep etmiş, davacı yüklenici de idarenin isteği doğrultusunda gerekli zemin etüdlerini yaptırarak sonuçlarına göre yeni proje tanzim etmiştir. Gerçekleştirilen zemin etüdlerinin ve yeni proje tanziminin ek süreye ihtiyaç göstereceği ortadadır. İdarenin isteği ile gerçekleştirilen zemin etüdü ve proje çalışmaları nedeniyle 2000 yılı ödeneğinin harcanamamış olmasında yükleniciye bir kusur atfedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle davacı yükleniciye, gerekli olan süre verilmeli ve ödenek de aktarılmalıdır.” 15. HD 12.11.2007 2006/2623 E. 2007/7115 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 16.08.2022 (aynı

Öte yandan, ilave iş ve iş değişikliği ile sözleşme konusunun kapsamı değiştirilmektedir. İhale öncesinde idarece sözleşme süresi, ihale dokümanındaki mevcut belgeler çerçevesinde belirlenmekte, istekliler de ihaleye katılma ve teklif tutarını belirleme noktasındaki tercihlerini ihale dokümanını dikkate alarak kullanmaktadır. Taraf iradeleri arasındaki uyuma da, yine bu çerçevede meydana gelmektedir. Dolayısıyla idarenin tek taraflı biçimde ilave iş ya da iş değişikliği talimatında bulunması, sözleşmeye konu işin kapsamında değişiklik meydana getirecek olup, bu durumun süre yönüyle sonuçları olacaktır. İlave iş ve iş değişikliği talimatının gerektirdiği, artış ya da değişikliğe konu imalatların tedarik ve yapım süreci, işin süresinde bitirilmesine engel olabilecektir³⁵⁸.

§14. MÜCBİR SEBEPLERDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER

I. MÜCBİR SEBEP KAVRAMI

Mücbir sebep kavramı, öğretide ve Yargıtay kararlarında yer bulmakla birlikte, TBK’da bu kavrama ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Öğretideki muhtelif tanımlar da gözetilerek mücbir sebep kavramını tanımlamak gerekirse, mücbir sebepler,

doğrultuda bkz. 15. HD 08.06.2006 T. 2006/272 E. 2006/3413 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 16.08.2022; 15. HD 28.05.1996 T. 1735 E. 2983 K. **Uygur**, s. 492). Revize proje olmaksızın işe devam edilemeyecek durumlara, iş programına göre revize projeye konu imalatların yapım tarihi ile revize proje hazırlanması sürecinin çakışması veya ilgili mevzuatta (örneğin kültür varlıklarına ilişkin mevzuat) revize proje hazırlanıp onaylatılmaksızın inşaat yapılmasının yasaklanmış olması örnek gösterilebilir.

358 **Büyükcay**, Süre Uzatımı, s. 22; **Gökyayla**, İnşaat Sözleşmelerinde Ek İş, s. 321; **Kurt**, Süre Uzatımı, s. 174 vd; **Ayan**, s. 123-124; **Ergin**, s. 81 vd.; **Gök**, Yapım, s. 251; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 324; **Kurşat**, İnşaat, s. 165-166; **Kurt**, Temerrüt, s. 163-164; **Ürem**, s. 111. “...sözleşme dışı iş ve imalatların sözleşme süresine etkisi ve davacı yüklenicinin ne kadar süre uzatımına hak kazandığı ve bunun sonucu olarak davalı iş sahibince fazladan kesilen gecikme cezası olup-olmadığı ve miktarı konusunda gerekçeli denetime elverişli rapor alınıp dava sonuçlandırılmalıdır.” 15. HD 04.11.2019 T. 2019/1260 E. 2019/4355 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 16.08.2022 (aynı doğrultuda bkz. 15. HD 07.12.2015 T. 2015/1474 E. 2015/6207 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 16.08.2022; 15. HD 14.02.1983 T. 160 E. 245 K. **Uygur**, s. 478-479); “Söz konusu işte, YİĞŞ’nin 21 inci maddesi hükümlerine göre bir iş artışı meydana gelmesi durumunda, yine aynı madde ve 29 uncu maddenin (5) inci paragrafı hükümlerine göre ilave süre verilmesi gerektiği konusunda tereddüte mahal bir husus bulunmamaktadır” YFK 12.02.2015 T. 2015/08 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 126-127). Usulüne uygun bir ilave iş ya da iş değişikliği talimatı olmaksızın, yüklenicinin kendi inisiyatifine dayalı ilave ve değişik işlerden kaynaklanan gecikmeye yüklenicinin katlanması gerekmektedir (**Kurt**, Süre Uzatımı, s. 175).

kaçınılmaz biçimde borcun ihlaline sebep olan, öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan harici olaylardır³⁵⁹.

Bu çerçevede bir olayı mücbir sebep olarak nitelendirebilmek için üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar haricilik, öngörülemezlik ve önlenemezlik şartlarıdır.

Haricilik şartı, mücbir sebebin tarafların dışındaki bir sebepten kaynaklanmasına işaret etmektedir. Mücbir sebebin borçlunun faaliyet ve işletme alanının dışında olması gerekmektedir³⁶⁰.

Öngörülemezlik şartı, borçlunun meydana gelen olayı ya da sonuçlarını öngörememesi ve kendisinden dürüstlük kuralları gereği bunun beklenmesinin mümkün olmamasıdır. Zira öngörülebilir ya da borçludan öngörmesi beklenen bir olaya ilişkin riskin sözleşme şartlarına dahil edildiğinin kabulü gerekmekte olup, bu halde borçlunun sorumluluktan kurtulması söz konusu değildir³⁶¹.

359 **Büyükay**, Süre Uzatımı, s. 10; **Özçelik, Ş. Barış**: Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları, TBB Dergisi, Y. 2016, S. 123, s. 304; **Cengiz, Serdar**: Mücbir Sebebin Sözleşmelere Etkisi, Ankara 2021, s. 25-26; **Demirboğa**, s. 148; **Eren, Fikret**: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975 (Kısaltma: Eren, İliyet Bağı), s. 176; **Erzurumluoğlu, Erzan**: Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, s. 37; **Gözübüyük, A. Pulat**: Mücbir Sebepler Beklenmeyen Haller, Ankara 1977, s. 85; **Sözen**, s. 167; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 506; **Eren**, Genel Hükümler, s. 557, **Gümüş**, s. 428; **Oğuzman/ Öz**, s. 408; **Reisoğlu**, s. 357; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 188-189.

360 **Özçelik**, s. 305; **Cengiz**, s. 42-43; **Demirboğa**, s. 149; **Eren**, İliyet Bağı, s. 179; **Erzurumluoğlu**, s. 38; **Eren**, Genel Hükümler, s. 559; **Gümüş**, s. 429. Örneğin yükleniciden kaynaklanan bir sebeple inşaatта yangın çıkması, mücbir sebep olarak nitelendirilemez.

361 **Özçelik**, s. 307; **Demirboğa**, s. 149; **Eren**, İliyet Bağı, s. 183-184; **Erzurumluoğlu**, s. 40-41; **Gözübüyük**, s. 86; **Kurşat**, İnşaat, s. 151; **Eren**, Genel Hükümler, s. 561; **Gümüş**, s. 429. “İşinin uzmanı sayılan yüklenici işi yükümlendiği sırada gereken inceleme ve araştırmayı yapmakla yükümlü olup eserin sözleşmeye, teknik kurallara ve amacına uygun yapmak ve teslim etmekle yükümlüdür. Bu husus yüklenicinin özen borcunun gereğidir. Somut olayda iş yerini görerek sözleşme imzalayan yüklenici mücbir sebep dışında edimini sözleşmeye uygun ifa etmesi gerekir. Bilirkişi raporunda mücbir sebepten söz edilmemiş, başlangıçta mevcut koşullar gözetilerek yeniden kapasite tayin edilmiştir. Oysa yüklenici sözleşme imzalanmadan önce bu hususları bilmesi gerektiğinden taahhüdüne uygun biçimde 350 ton/saat kapasite ile tesisi tamamlamakla yükümlüdür.” 15. HD 25.05.2015 T. 2014/5893 E. 2015/2829 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 24.08.2022; “Kural olarak işinin ehli olması gereken yüklenicinin üzerinde inşaat yapımını üstlendiği parseli bütün özellikleriyle inceleyerek sözleşmeyi imzaladığının kabulü gerekir. ... taşınmaza geçiş sağlayan yolun dar olması, yüklenicinin işe geç başlaması için yararına işin teslim süresini erteleyen

Önlenemezlik şartı ise, olayın sonuçlarının engellenmesinin mümkün olmamasıdır. Borçlu üstesinden gelebileceği bir durumun sonuçlarını ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür³⁶².

Öte yandan öngörülemezlik ve önlenemezlik şartlarının tamamen müstakil olduğu söylenemeyecektir. Zira öngörülemezlik ve önlenemezlik şartları birbiri ile bağlantılıdır. Öngörülemezlik unsuru ağır bir olay için borçlunun gerekli önlemleri alması ve bu olayın sonuçlarını engellemesi daha zor olacağı gibi, sonuçları çok baskın bir olayın sözleşme aşamasında öngörülerek sözleşme şartlarına dahil edildiğinin söylenmesi mümkün olmayacaktır³⁶³.

II. GENEL OLARAK İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE MÜCBİR SEBEPLERDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER

İnşaat sözleşmelerinin konusu olan, bir yapının meydana getirilmesi faaliyeti doğası gereği yüksek risk barındırmaktadır. İnşaat faaliyetinin karmaşık niteliği, uzun süreye yayılması ve ekonomik ölçeği onu dışsal etkilere daha açık hale getirmektedir. Sözleşme süresinin uzunluğu, hem yapım sürecindeki dışsal etkilerin sözleşmenin imzalanması aşamasında öngörülmesini zorlaştırmakta, hem de fazla sayıda dışsal etkiyle karşılaşma ihtimalini artırmaktadır. Keza işin karmaşık niteliği ve ekonomik ölçeği, dışsal etkilerinin sonuçlarının ağırlaşmasına sebep olmaktadır. Dolayısıyla inşaat

mücbir sebep olarak kabul edilemez.” 15. HD 17.06.1996 T. 2604 E. 3399 K. **Uygur**, s. 462-463 (aynı doğrultuda bkz. 15. HD 20.02.1984 T. 2737 E. 468 K. **Uygur**, s. 497); “*Bilindiği gibi, beklenilmeyen hal (mücbir sebep) ortaya çıkış tarzı ve niteliği itibarıyla hayatın olağan akışından çıkması beklenilebilecek rastlantılar (tesadüfler) sınırını açık biçimde aşan ve elden gelen tüm önlemlere başvurulmak suretiyle dahi borçlu tarafından önüne geçilemeyen bir olgudur. Sözleşmenin yapıldığı ve ifasına geçildiği tarihlerde elektrik kısıntılarının, daha geniş deyimi ile, enerji dar boşasının varlığı ve buna bağlı üretimdeki düşüklük Türkiye çapında bilinen olağan olaylardandır.*” 15. HD 02.06.1987 T. 26 E. 2433 K. **Karahasan**, s. 627-629.

362 **Özcelik**, s. 306; **Cengiz**, s. 46; **Demirboğa**, s. 149; **Eren**, İliyet Bağı, s. 181-182; **Erzurumluoğlu**, s. 39-40; **Gözübüyük**, s. 89; **Eren**, Genel Hükümler, s. 560;.

363 Öngörülebilir bir olay mutlak ve objektif anlamda önlenemez ise yine mücbir sebep olacağı yönünde bkz. **Gümüş**, s. 429.

sözleşmelerinin doğası, mücbir sebeplerin meydana gelme ihtimalini ve sonuçlarının ağırlığını yükseltmektedir.

Açıklanan bu durum, inşaat sözleşmelerinde sıklıkla mücbir sebeplere ilişkin düzenlemelere yer verilmesi sonucunu doğurmaktadır. Örneğin, uluslararası inşaat sözleşmelerinde sıklıkla kullanılan FIDIC standart sözleşme metinlerinde mücbir sebepler ayrı bir maddeye konu edilmiştir³⁶⁴.

Kamu inşaat sözleşmesinde de, mücbir sebepler ve sonuçlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup, konu aşağıda açıklanmıştır.

III. KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE MÜCBİR SEBEPLERDEN KAYNAKLANAN GECİKMELER

Kamu inşaat sözleşmelerinde mücbir sebep halleri ve sonuçlarına ilişkin özel düzenlemeye yer verilmiştir. KİSK m. 10 ve YİĞŞ m. 29/2’de, mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller sayılmış, gerektiğinde benzeri diğer hallerin Kamu İhale Kurumu tarafından mücbir sebep olarak belirlenebileceği düzenlenmiştir. Ancak kanunda ya da ihale dokümanına ilişkin standart metinlerde mücbir sebep kavramının tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte KİGT m. 25.3.2’de, mücbir sebeplerin, sözleşme konusu işin yüklenici tarafından sözleşmede öngörülen şartlarda yapılmasını engelleyen durumlar olarak tanımlandığı görülmektedir. Devamında KİGT m. 25.3.4’te, KİSK m. 10 ve YİĞŞ m. 29/2’de sayılanlar haricinde mücbir sebep olarak kabul edilecek durumun, öngörülemezlik ve önlenemezlik şartlarını birlikte taşıması gerektiği düzenlenmektedir. Esasen KİSK m. 10 ve YİĞŞ m. 29/2’de sayılan durumların ortak

364 Bkz. Eken, s. 132 vd.; Ergin, s. 137 vd.

özellikleri incelendiğinde de, bu durumların öngörülemez ve önlenemez niteliği kendisini göstermektedir³⁶⁵.

KİSK m. 10 ve YİĞŞ m. 29/2’de yer alan düzenlemelerin iki önemli sonucu bulunmaktadır. İlk olarak, düzenlemede mücbir sebep olarak kabul edilebilecek hallerden bahsedilmekte olup, sayılan durumların her durumda mücbir sebep olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla mücbir sebeplere ilişkin genel şartlar çerçevesinde somut olay bazında inceleme yapılması gerekmektedir. İkinci olarak, sayılan durumlar dışında mücbir sebep belirleme yetkisi münhasıran Kamu İhale Kurumuna verilmiş olup, idarenin bu örnekler dışında Kamu İhale Kurumunun kararı olmaksızın mücbir sebep değerlendirmesi yapması mümkün değildir³⁶⁶.

Öte yandan, KİSK m. 10’te mücbir sebeplerin sonuçları yönüyle, sayılan hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi birtakım şartlara bağlanarak bütün mücbir sebepler açısından genel şartlar öngörülmüştür. Bu şartlar, yüklenicinin kusurundan kaynaklanmama, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olma, yüklenicinin engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi ve idareye yirmi gün içinde bildirimde bulunulması şartlarıdır. Aynı şartlar süre uzatımı için de getirilmiş olup, ileride detaylı biçimde incelenmiştir³⁶⁷.

365 **Gök**, Yapım, s. 216.

366 **Gök**, Yapım, s. 215; **İnan/ Başıyigit**, Süre Uzatımı, s. 30. Bu çerçevede idarelerin KİSK m. 10’a aykırı biçimde, sözleşmenin diğer hususlar kısmına ilave mücbir sebepler öngörmeleri ya da kanunda sayılan mücbir sebepler ve bunların sonuçları yönüyle değişiklik yapmaları mümkün değildir (**Gök**, Yapım, s. 216).

367 Bkz. §15/I/B/1.

A. Kanunda Düzenlenen Mücbir Sebep Halleri

1. Doğal Afetler

KİSK m. 10 ve YİĞŞ m. 29/2’de yer verilen ilk mücbir sebep hali doğal afetlerdir.

Düzenlemede doğal afetin tanımı yapılmamıştır. Dolayısıyla ilk olarak doğal afetlerin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun³⁶⁸ 1’inci maddesinde afetler, deprem, yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetler şeklinde ifade edilmiştir. Kanunda sınırlayıcı bir sayma söz konusu olmayıp, benzer olayların da doğal afet olarak değerlendirilmesi mümkündür³⁶⁹.

Kanaatimizce mücbir sebepler ve kamu inşaat sözleşmeleri bağlamında doğal afetler, sözleşme konusu işi doğrudan ya da dolaylı olarak olumsuz etkileyen, yüklenici tarafından makul şartlarda önlenmesi mümkün olmayan doğal felaketler şeklinde tanımlanabilecektir³⁷⁰.

368 25.05.1959 T. 10213 S. RG.

369 Gök, Yapım, s. 217.

370 Örneğin, deprem ve depreme bağlı olarak ihdas edilen inşaat yasağı Yargıtay tarafından mücbir sebep olarak kabul edilmiştir: “Ne var ki, bu süre içerisinde 17 Ağustos 1999 tarihinde deprem olmuş, inşaat sektörü bundan etkilenmiştir. Buna göre inşaatların yapım süresinin de etkileneceği açıktır. Nitekim sözleşmenin 8. maddesinde mücbir sebepler arasında deprem vs. gibi doğal afetler de sayılarak bu nedenle geçebilecek sürenin aynen inşaat süresine ekleneceği kabul edilmiştir. ... bilirkişiden ek rapor alınarak deprem etkisi ile ve fazladan yapılan işler varsa bu nedenle inşaatın gecikmesine etkisi olan süreler hesap edilip inşaat süresine eklenmeli ...” 15. HD 18.02.2008 T. 2007/1644 E. 2008/946 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 24.08.2022; “Sözleşmede mücbir sebep olarak kararlaştırılmış olmamakla birlikte, ifa süresi içinde Ağustos 1999’da Adapazarı-İzmit-Gölcük-Yalova yöresinde büyük bir deprem yaşandığı bilinen bir gerçektir. Bazı yerlerde de deprem nedeniyle inşaatlar devamlı veya geçici bir süre durdurulmuştur. Sözleşmede mücbir sebep ve sürenin uzatılması nedeni olarak belirtilmese dahi, tarafların iradesi dışında idari makamlarca konulan inşaat yasağının teslim süresine eklenmesi gerekeceği ortadadır.” 15. HD 11.03.2008 T. 2007/1782 E. 2008/1559 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 24.08.2022 (aynı doğrultuda, 26.09.1989 T. 167 E. 3852 K. Uygur, s. 496). Öte yandan işyerine giden yolun kapanmasına sebep olan heyelan hadisesi Sayıştay tarafından mücbir sebep olarak görülmüştür: “Taahhüt konusu çalışma normal bir şantiye çalışması olmayıp 31 ayrı yerde 31 duvar yapılması şeklinde olduğu için müteahhit firma söz konusu yer dışındaki duvarlarda çalışmaya yönelmiş ve taahhüdün bitim tarihine kadar (08.02.2007) tıkanan yolun açılacağını düşünmüştür. Yüklenici firmanın çok büyük çaplı olmayan bir heyelandan dolayı bir köy yolunun yaklaşık 2,5 ay kapalı (işin süresi sonuna kadar) kalması olağan dışı bir durumdur. Yol yaklaşık 4 ayda ulaşılabilir. Bu süreci hızlandırmak müteahhit firmanın gücü dâhilinde değildir.” Sayıştay Temyiz Kurulu 03.07.2012 T. 35389 Tutanak No <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 24.08.2022.

Kural olarak öngörülebilir iklim koşulları, yapım sürecini olumsuz etkilese bile doğal afet olarak nitelendirilemeyecektir³⁷¹. Bununla birlikte kanaatimizce olağanüstü hava koşulları, heyelan, sel, fırtına vb. durumlara yol açmadıysa, doğal afet olarak değerlendirilemeyecekse de, Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri haller kapsamında mücbir sebep olarak görülebilecektir³⁷².

Doğal afetler iş üzerindeki etkisini muhtelif şekillerde gösterebilecektir. Kuşkusuz ilk olarak doğal afetlerin etkisini doğrudan göstermesi söz konusu olabilir. Örneğin, deprem ya da sel sonucunda işin yapılan kısmının zarar görmesi halinde, zararın giderilmesi hatta yapının baştan meydana getirilmesi gerekebilecek, bu durum da tabiatıyla gecikme doğuracaktır³⁷³. Ancak doğal afetlerin gecikmeye sebep olması için doğrudan işi etkilemeleri gerekmemekte olup, doğal afet etkisini dolaylı biçimde de gösterebilecektir. Örneğin, sözleşme konusu işi etkilemeyen, ancak iş yerine ulaşım imkanlarını kısıtlayan bir çığ felaketi, malzeme, makine ve ekipmanın taşınması ile işçilerin iş yerine ulaşmasına engel olacak, bu durum ise gecikme anlamına gelecektir³⁷⁴.

371 Gök, Yapım, s. 217; Kurşat, İnşaat, s. 150-151; Sözen, s. 147.

372 Bkz. §14/III/B.

373 Bkz. 15. HD 18.02.2008 T. 2007/1644 E. 2008/946 K. s. 144, dpnt. 370.

374 “Ne var ki davacı yüklenicinin iş sahibine gönderdiği 04.08.2006 ve 07.07.2006 tarihli yazılarında, bedelsiz ihracat işlemlerinin uzun sürmesi ve tırların İslamabad gümrüğünde bekletilmesi, bölgedeki muson yağmurlarının İslamabad-Muzafferabad yolunun 30 km’lik kısmını tır trafiğine elverişsiz duruma getirmesi nedeniyle şantiye sahasına yerel kamyonlarla ulaşım sağlayabildiklerini, iki tırının İran’da arızalandığını belirterek bunların süreyi olumsuz yönde etkilediğini bildirmiştir. ... gerek İran’da gerekse Pakistan’da meydana gelen doğa olaylarının mücbir sebep niteliği de değerlendirilerek oluşacak sonuç çerçevesinde ilave süre ve gecikme cezası hesaplattırılarak hükme varmaktan ibarettir.” 15. HD 17.03.2011 T. 2010/6242 E. 2011/1643 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 24.08.2022.

2. Kanuni Grev

KİSK m. 10 ve YİĞŞ m. 29/2’de yer verilen ikinci mücbir sebep hali kanuni grevdir. Düzenlemede kanuni grevin tanımı yapılmamıştır. Dolayısıyla ilk olarak kanuni grevin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Anayasanın 54’üncü maddesinde toplu iş sözleşmelerinin yapılması sırasında çıkacak uyuşmazlıklar için, işçilere grev hakkı tanınmış, aynı maddede hakkın detaylarının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Bahis konusu düzenleme doğrultusunda, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun³⁷⁵ 58’inci maddesinde grev, işçilerin aralarında anlaşarak ya da bir kuruluşun verdiği karara uyarak, iş yerindeki faaliyetleri durdurmak veya önemli ölçüde aksatmak amacıyla topluca iş bırakmaları şeklinde tanımlanmıştır. Kanuni grev hakkı ise Kanunun 60’ıncı maddesinde düzenlenmiştir.

KİSK m. 10 ve YİĞŞ m. 29/2’de, kanuni grev bir mücbir sebep hali olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla yukarıda yer verilen maddeler doğrultusunda gerçekleştirilen bir grev, işe etkisi ölçüsünde mücbir sebep olarak kabul edilecektir. Bununla birlikte kanuni grevin şartları, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 60’ıncı maddesinde düzenlenmiş olup, şartları sağlamayan bir grev, kanuni grev olarak nitelendirilemeyeceği için mücbir sebep sayılmayacaktır³⁷⁶. Esasen, kanuni grev olarak nitelendirilemeyecek bir grev halinde yüklenicinin 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanununda³⁷⁷ kendisine tanınan hakları kullanma ve istihdam edeceği başka işçilerle işe devam etme suretiyle bu durumu ortadan kaldırma imkanı bulunmakta olup, kanun koyucunun bu gerekçeyle mücbir sebebi kanuni grevle sınırlı tuttuğu anlaşılmaktadır.

³⁷⁵ 07.11.2012 T. 28460 S. RG.

³⁷⁶ Gök, Yapım, s. 218.

³⁷⁷ 10.06.2003 T. 25134 S. RG.

Yüklenici işçilerinin kanuni grev hakkını kullanmaları işi doğrudan etkileyecektir. Zira inşaat faaliyetinin ağırlıklı kısmı işçiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Kanuni grev halinde işin yavaşlaması ya da kısmen veya tamamen durması kaçınılmazdır. Bununla birlikte, kanuni grevin işi etkilemesi için her durumda yüklenici işçileri tarafından gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Örneğin, yüklenicinin malzeme tedarik edeceği sektörde genel bir grev olması ve bu sebeple üretimin durması halinde de, somut kamu inşaat sözleşmesini etkileyen bir mücbir sebepten bahsedilebilecektir³⁷⁸.

3. Genel Salgın Hastalık

KİSK m. 10 ve YİĞŞ m. 29/2’de yer verilen üçüncü mücbir sebep hali genel salgın hastalıktır. Düzenlemede genel salgın hastalığın tanımı yapılmamıştır. Dolayısıyla ilk olarak genel salgın hastalığın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Genel salgın hastalığa ilişkin, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu³⁷⁹ hükümleri dikkate alınabilecektir.

Genel salgın hastalık halinde Anayasanın 119’uncu maddesi uyarınca Cumhurbaşkanına olağanüstü hal ilan etme ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu uyarınca devlete birtakım önlemler alma yetkisi tanınmıştır. Bu tedbirlere belirli bölgelerde karantina, yurda giriş yasağı, ulaşım kısıtlaması ve sokağa çıkma kısıtlaması örnek gösterilebilecektir.

Genel salgın hastalık hali, kamu inşaat sözleşmelerinde işçi ve malzeme tedariki yönüyle olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Alınan tedbirler çerçevesinde, özellikle yalnızca başka ülkelerden ya da ülkenin belirli bölgesinden tedarik edilebilecek

³⁷⁸ İnan/ Başyigit, Süre Uzatımı, s. 29. Esasen uygulamada genellikle yüklenici ya da alt yüklenici işçilerinin sendikayla ilişkisi bulunmamaktadır (İnan/ Başyigit, Süre Uzatımı, s. 29).
³⁷⁹ 06.05.1930 T. 1489 S. RG.

malzemelerin tedarik edilememesi, karantina ya da sokağa çıkma kısıtlaması halinde işçi bulunamaması söz konusu olabilecektir. Bu durum ise işin yavaşlaması ya da kısmen veya tamamen durması sonucunu doğuracaktır³⁸⁰.

Son dönemde toplumsal hayatı önemli ölçüde etkileyen, Covid-19 pandemisinin çalışma konusu ölçüsünde incelenmesi de gerekmektedir. 2019 yılının Aralık ayında ortaya çıkan ve devamında Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi sınıflandırmasına konu edilen Covid-19 hastalığı, bu süreçte toplumsal hayatı olumsuz etkilemiştir³⁸¹. Kuşkusuz inşaat sözleşmeleri de, bu hastalığın etkilerine maruz kalmıştır.

Covid-19 pandemisi sürecinde ülkemizde idari otoritelerin kararları ve yasal düzenlemeler ile ulaşım kısıtlaması ve sokağa çıkma yasağı gibi önlemlere başvurulmuştur. Öte yandan bu önlemlerin dışında Covid-19 salgını, üretimde meydana gelen aksama ve yurt dışından temin yönüyle malzeme tedariki noktasında da sorunlar yaratmıştır. Bahis konusu önlemler ve Covid-19 salgının genel etkisi, uygulamada kamu inşaat sözleşmelerinde gecikme meydana gelmesine sebep olmuştur.

Öte yandan, Covid-19 pandemisinin kamu inşaat sözleşmelerine etkisi ile ilgili, 01.04.2020 tarihli ve 2020/5 sayılı Cumhurbaşkanlığı genelgesi³⁸² ihdas edilmiştir. Bahis konusu genelgede, Covid-19 sebebiyle yüklenicinin süre uzatımı ve sözleşmenin karşılıklı anlaşma ile sona erdirilmesi taleplerine ilişkin süreç düzenlenmiştir. Genelge uyarınca, yüklenicinin talebini belgelendirmek suretiyle idareye başvurması, başvuru üzerine idarece Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşünün alınması ve KİSK m. 10'te öngörülen şartların gerçekleşmesi kaydıyla süre uzatımı ya da karşılıklı anlaşma ile sözleşmenin sona erdirilmesi yoluna gidilmesi gerekmektedir.

380 Gök, Yapım, s. 218.

381 <https://www.who.int/europe/emergencies/situations/covid-19>

382 02.04.2020 T. 31087 S. RG.

4. Kısmi veya Genel Seferberlik İlanı

KİSK m. 10 ve YİGŞ m. 29/2’de yer verilen son mücbir sebep hali kısmi veya genel seferberlik ilanıdır. Düzenlemede kısmi veya genel seferberlik ilanının tanımı yapılmamıştır. Dolayısıyla ilk olarak kısmi veya genel seferberlik ilanının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununun³⁸³ 3’üncü maddesinde genel ve kısmi seferberlik hali tanımlanmıştır. Kanun uyarınca seferberlik halinde devletin tüm güç ve kaynakları, savaş ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde kullanılmakta, hak ve özgürlükler ise kısmen ya da tamamen kısıtlanmaktadır. Seferberlik uygulamasının coğrafi açıdan ülkenin tamamı ya da bir kısmında geçerli olmasına göre genel veya kısmi seferberlik halinden bahsedilecektir.

Seferberlik hali kaynakların kullanımı ile hak ve özgürlükler yönüyle kısıtlamalar getirmekte olup, bu durumun işe etkisi ölçüsünde mücbir sebebin varlığından sözü edilecektir³⁸⁴.

B. Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu Tarafından Belirlenecek Benzeri Diğer Haller

KİSK m. 10 ile YİGŞ m. 29/2’de, yukarıda açıklanan haller mücbir sebepler olarak sayılmış, ancak mücbir sebep halleri bunlarla sınırlı tutulmamıştır. Bahis konusu düzenlemeler uyarınca, sayılan hallere benzer diğer haller, Kamu İhale Kurumu tarafından mücbir sebep olarak nitelendirilebilecektir.

³⁸³ 08.11.1983 T. 18215 S. RG.

³⁸⁴ Örneğin seferberlik doğrultusunda askeri nitelikteki bir yapının inşasını üstlenen ya da kısmi seferberlik halinde üstlendiği iş seferberlik uygulanan bölge dışında olan yüklenici açısından mücbir sebebin varlığından bahsedilemeyecektir.

Kanun koyucu, benzeri diğer hallerin mücbir sebep olarak nitelendirilmesi yetkisini münhasıran Kamu İhale Kurumuna vermiştir. Dolayısıyla idarenin, yüklenici talebi üzerine KİSK m. 10 ve YİGŞ m. 29/2’de sayılan haller dışındaki bir olayı, Kamu İhale Kurumunun kararı olmaksızın mücbir sebep olarak nitelendirmesi mümkün değildir.

Dolayısıyla, yüklenici tarafından kendisine mücbir sebep bildirimi yapılan idarenin, bildirim konu olayın KİSK m. 10 ve YİGŞ m. 29/2’de sayılan haller kapsamına girip girmediğini değerlendirmesi, bahse konu düzenlemede sayılan hallerin kapsamına girmediğini düşünmesi halinde konuyu Kamu İhale Kurumuna taşıması gerekmektedir. KİGT m. 25.3.2’de de, sayılan hallerin kapsamına giren bir durumda yetki ve sorumluluğun sözleşmenin tarafı olan idareye ait olduğu düzenlenmektedir. Bununla birlikte, KİSK m. 10 ve YİGŞ m. 29/2’de sayılan haller dışında mücbir sebep belirleme yetkisi Kamu İhale Kurumuna tanınmış olmasına rağmen, KİGT m. 25.3.5’te yüklenici tarafından idareye yapılacak bildirim üzerine, idarenin öngörülemezlik ve önlenemezlik şartları yönüyle bir ön inceleme yapması ve şartları taşımayan talepler için Kuruma başvurmaması gerektiği öngörülmektedir. Dolayısıyla KİGT m. 25.3.5 ile mücbir sebep belirleme yetkisi Kuruma ait olmak üzere, idarelere konu Kuruma taşınmaksızın talebi reddetme yetkisi tanınmıştır³⁸⁵.

İdarenin KİSK m. 10 ve YİGŞ m. 29/2’de sayılan durumların kapsamına girmeyen bir talebe ilişkin izleyeceği yol KİGT m. 25.3.3’te düzenlenmektedir. Bahis konusu düzenleme uyarınca KİSK m. 10 ve YİGŞ m. 29/2’de sayılan haller kapsamında

385 KİSK m. 4/3’te öngörülen tarafların eşitliği ilkesi dikkate alındığında, Kuruma m. 10’da tanına yetki hem yükleniciyi hem de idareyi bağlamaktadır. Bu çerçevede, KİGT’de idarelere konu Kuruma taşınmaksızın mücbir sebep başvurusunu reddetme yetkisinin tanınmasının, KİSK’le bağdaştığının söylenmesi zordur.

bulunmayan bir durum ile ilgili yüklenicinin mücbir sebep bildiriminde bulunması üzerine, idarenin yüklenici tarafından kendisine verilen belgeler ve varsa kendi incelemesi sonucunda ulaştığı bilgi ve belgeler ile görüşünü de dahil ederek Kuruma başvurusu gerekmektedir.

Kamu İhale Kurumu talebi KİSK m. 10'te kendisine tanınan yetki doğrultusunda karara bağlayacaktır. KİK m. 53'te, Kurumun yetkilerini düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar olarak kullanacağı düzenlenmekte olup, mücbir sebep değerlendirmesi yönündeki başvurular Kurum tarafından özel nitelikli kararlar tesis edilerek karşılanmaktadır. Bununla birlikte düzenleyici işlemle belirli hallerin mücbir sebep sayılacağına karara bağlanması da mümkündür³⁸⁶.

Kamu İhale Kurumu tarafından, KİSK m. 10 ve YİĞŞ m. 29/2'de sayılanlar dışındaki bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için, KİGT m. 25.3.4 uyarınca öngörülemezlik ve önlenemezlik şartlarının sağlanması gerekmektedir³⁸⁷. Bunun yanında KİSK m. 10'da aranan diğer koşulların da gerçekleşmesi aranacaktır³⁸⁸. Yukarıda ifade edildiği üzere inşaat sözleşmelerinde mücbir sebep niteliği taşıyan çok sayıda durumla karşılaşabilmektedir³⁸⁹. Kamu İhale Kurumu kararlarına yansıyan örnekler açısından, KİGT'nin yürürlükten kalkan eski halinde³⁹⁰, tekliflerin alınmasından sonra mahreç ülkede ihracat rejimi değişikliği meydana gelmesi; ağaçlandırma, erozyon kontrolü ve fidan dikim işlerinde toprağın tav halini bozan aşırı don, kuralık, ve çalışmayı engelleyecek şiddet ve miktarda yağmur ve kar yağışı mücbir sebep olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte aynı düzenlemede, önceden belirlenen ve kamuoyuna duyurulan ithalat rejim değişikliğinin; planlı bakım sebebiyle belirli bir

386 Gök, Yapım, s. 220; İnan/ Başyigit, Süre Uzatımı, s. 30.

387 Esasen "*benzeri diğer haller*" şeklinde atıf yapılan, KİSK m. 10'da sayılan hallerin de ortak özellikleri öngörülemezlik ve önlenemezlik şeklinde kendisini göstermektedir (Gök, Yapım, s. 220).

388 Bkz. §15/I/B/1.

389 Bkz. §14/II.

390 25.07.2005 T. 25886 S. RG

rafineriden bakım tarihinde asfalt ihtiyacının karşılanamamasının; havanın fen noktasından çalışılması mümkün olmayan günlerin sözleşmede düzenlenmemesi halinde doğal hava koşullarının; mevsim itibariyle işin yapılacağı yerde rutin olarak rastlanan doğal hava koşullarının mücbir sebep sayılamayacağına karar verilmiştir. Öte yandan, Kurumca özel nitelikli kararlar ile tesis edilen mücbir sebep değerlendirmeleri incelendiğinde; yüklenicinin fabrikasında meydana gelen ve kusurundan kaynaklanmayan yangının³⁹¹; mevsim normallerinin öngörülemez derece üzerinde meydana gelen yağmur ve kar yağışının³⁹²; mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararının³⁹³ Kurumca mücbir sebep olarak nitelendirildiği, bununla birlikte yüklenicinin tedarikçi ile yaptığı sözleşmeye ilişkin tedarikçinin kusurlu davranışının kamu ihale sözleşmesine etkisinin³⁹⁴; ağır kış şartları ve yoğun hava muhalefetine öngörülebilir olması ve gerekli tedbirlerin alınma imkanı sebebiyle bu durumun elektrik kesintisi ve işçileri işe gelememesi şeklindeki sonuçlarının³⁹⁵; taş ocağında karşılaşılan beklenmeyen kil tabakalarının³⁹⁶; küresel ekonomik kriz nedeniyle üreticinin hammadde tedarikinde ve üretiminde gecikmesinin³⁹⁷ ise mücbir sebep kabul edilmediği görülmektedir. Öte yandan yerel halkın talebi üzerine güzergah değişikliği zorunluluğu ortaya çıkması Yargıtay tarafından, turizm mevsimine ilişkin inşaat yasağı ise Sayıştay tarafından mücbir sebep olarak değerlendirilmiştir³⁹⁸.

391 Kamu İhale Kurulu 21.11.2011 T. 2011/DK.D-212 S. **Gök**, Yapım, s. 224.

392 Kamu İhale Kurulu 2009/DK.D-138 S. **İnan/ Başığit**, Süre Uzatımı, s. 35.

393 Kamu İhale Kurulu 08.07.2008 T. 2008/DK.D-86 S. **Kemer**, s. 115.

394 Kamu İhale Kurulu 22.01.2007 T. 2007/DK.D-2 S. **Gök**, Yapım, s. 226.

395 Kamu İhale Kurulu 08.06.2006 T. 2006/DK.D-75 S. **Gök**, Yapım, s. 226-227.

396 Kamu İhale Kurulu 18.12.2006 T. 2006/DK.D-189 S. **Gök**, Yapım, s. 228.

397 Kamu İhale Kurulu 2009/DK.D-100 **İnan/ Başığit**, Süre Uzatımı, s. 35.

398 “Davacı yüklenici şirket tarafından işin yapılmasına başlandığı aşamada köylülerin itirazları sonucu güzergâhın değiştirilmesi kararına varılmıştır. Bu karar davalı tarafın isteği doğrultusunda zorunlu olarak alınmıştır. Sonuç itibariyle mücbir sebebe dayalı bir karardır.” 15. HD 26.06.2009 T. 2008/5824 E. 2009/3921 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 24.08.2022; “Tüm bu durumlar göz önünde bulundurulduğunda, Bakanlık ve Belediye tarafından işin yapıldığı İlçeyi de kapsamına alan turizm mevsimindeki inşaat yasağının, işin sözleşmesinin atıf yaptığı, 4735 sayılı Kanun’un 10 ve Genel Şartnamenin 29. Maddesinde sayılan, “Gerektiğinde Kurum tarafından mücbir sebep olarak belirlenecek benzeri diğer hallerden olduğu, bu durumun yükleniciden kaynaklanmadığı ve yüklenicinin taahhüdünü yerine getirmesine engel olduğunun kabul edilmesi gerekir.” Sayıştay Temyiz Kurulu 06.03.2019 T. 45820 Tutanak No <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 24.08.2022 (aynı doğrultuda bkz. Sayıştay Temyiz Kurulu 12.05.2015 T. 40514 Tutanak No <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 24.08.2022).

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bazı durumların özel olarak değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. İlk olarak yaygın bir şekilde karşılaşılan talebin olağanüstü hava koşulları olduğu görülmektedir. Kural olarak iklim koşullarına ilişkin risk yüklenicinin uhdesinde bulunmakta olup, iklim koşullarının mücbir sebep nitelendirmesine konu edilmesi mümkün değildir³⁹⁹. Zira tip sözleşme m. 9.4. uyarınca sözleşme tasarısında havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemin belirlenmesi gerekmekte, tip sözleşme m. 9.2.’de ve YİGŞ m. 29/9’da ise sözleşme süresinin tespitinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemin dikkate alındığı ve bu dönemde çalışılmadığı gerekçesiyle süre uzatımı talep edilemeyeceği düzenlenmektedir⁴⁰⁰. Bununla birlikte, iş yerinin bulunduğu bölgeye ilişkin olağan iklim koşullarını aşan durumlar gecikmeye sebep olabilmektedir⁴⁰¹. Dolayısıyla öngörülemeyen seviyedeki hava koşullarının, yüklenicinin sonuçlarını ortadan kaldırmasını imkan vermeyecek biçimde işi etkilemesi halinde bir mücbir sebebin varlığından bahsedilecektir⁴⁰².

399 Gök, Yapım, s. 217; Kurşat, İnşaat, s. 150-151; Sözen, s. 147.

400 Aynı doğrultuda, “Ayrıca, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş olduğundan, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Kaldı ki, işin süresi belirlenirken çalışılmayan günler dikkate alınarak hesaplama yapılmaktadır. Dolayısıyla, daha sonra yükleniciye çalışılmayan günler ileri sürülerek süre uzatımı verilmesi mümkün değildir. ... Yapım İşleri Genel Şartnamesi, işe ait idari şartname ve sözleşme hükümlerinde de belirtildiği gibi bu sürenin hesabında havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından, bu nedenlere istinaden ayrıca süre uzatımı verilemez.” Sayıştay Temyiz Kurulu 30.10.2013 T. 37777 Tutanak No <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 24.08.2022.

401 Örneğin uzun yıllar karşılaşılmayan seviyede yağış ya da soğuk meydana gelmesi hali bu kalemdendir. Yargıtay’ın görüşü de bu doğrultudadır: “... özellikle davacı yüklenici tarafından sözleşme eki olan özel şartnamenin 15. madde hükmü yerine getirilmiş ise yağışın süre uzatımı verilmesini gerektirecek derecede olup olmadığının ... açıklığa kavuşturulması...” 15. HD 09.11.1989 T. 1816 E. 4689 K. Uygur, s. 496. Öte yandan, olağanüstü hava koşullarının sel ya da çığ gibi bir doğal afete sebep olması halinde, kanaatimizce Kamu İhale Kurumunun kararı olmaksızın mücbir sebep nitelendirmesi yapılabilecektir.

402 Kurşat, İnşaat, s. 151; “Sözleşmeye göre işin bitim tarihi 30.11.1995 olup; olağanüstü tabiat hadiseleri süre uzatımı için mücbir sebep olarak kabul edilmiştir (m. 14/B). İdare, 11.11.1995 ve 26.11.1995 tarihli tutanaklar ile 6.11.1995-11.11.1995 ve 20.11.1995-25.11.1995 günleri arasında hava şartlarının iyi olmaması nedeniyle çalışma yapılmadığını saptamak suretiyle, mücbir sebebin varlığını kabul etmiştir. Bu durumda, İdarenin, süre uzatımı vermesi gerekirken, sözleşme eki BİGŞ.nin 47. maddesindeki fesih yöntemine aykırı biçimde sözleşmeyi eylemli olarak fesh edip, teminatı irat kaydetmesi doğru değildir.” 15. HD 15.04.1999 T. 1999/557 E. 1999/1435 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 24.08.2022. Ayrıca bkz. dpnt. 392. Hava koşullarının olağanüstü nitelik taşıyıp taşımadığı noktasında son on yıllık meteoroloji verileri dikkate alınabilecektir (Sözen, s. 154).

Sıklıkla karşılaşılan ikinci bir durum muhtelif sebeplerle malzeme tedarikinin mümkün olmamasıdır. Özellik arz eden birtakım malzemelerin, ülke içinde ya da dışında yalnızca belirli kişi veya kurumlardan sağlandığı örneklerle rastlanmaktadır. Kanaatimizce bu halde tedarikçinin kendisinden ya da gümrük mevzuatı gibi başkaca sebeplerden kaynaklanan, malzemeyi sağlayamaması veya gecikmeli sağlaması durumu mücbir sebep olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte, yüklenicinin sözleşme imzalanmadan önce gerekli araştırmayı yaparak öğrenebileceği durumlarda öngörülemezlik ya da alternatif tedarik kaynaklarının bulunduğu durumlarda ise önlenemezlik şartları gerçekleşmediği için mücbir sebebin varlığından bahsedilemeyecektir⁴⁰³.

Son olarak mücbir sebepler yönüyle önem arz eden ve yaygın biçimde karşılaşılan bir diğer durum ekonomik krizlerdir. Ekonomik krizler, TL cinsinden akdedilen götürü bedel sözleşmelerde işin kararlaştırılan bedel karşılığında tamamlanmasını zorlaştırarak, aşırı ifa güçlüğüne sebep olabileceği gibi, finansman yönüyle iş programı doğrultusunda işe devam edilmesini olumsuz etkilemekte ve gecikme doğurabilmektedir. Kural olarak işe ait ekonomik risk yüklenici uhdesindedir⁴⁰⁴. Bununla birlikte Yargıtay kararlarında ekonomik krizin, etkileri doğrultusunda, gecikme yönüyle dikkate alınabileceği kabul edilmektedir⁴⁰⁵. Aksi yönde ekonomik krize bağlı olarak gerçekleştirilen para

403 Bkz. dpnt. 394. Ayrıca bkz. "...yükümlülüğe girişen tedbirli tacirin satmayı taahhüt ettiği malın bulunmaması olanağını düşünerek önce satacağı malı sağlaması veya sağlayabileceğini kesin olarak saptaması ve ondan sonra da idareye karşı taahhütte bulunması tedbirliliğin gerektirdiği bir zorunluluktur." 4. HD 17.03.1975 T. 14755 E. 3324 K. **Karahasan**, s. 565.

404 "Eser sözleşmesinde yüklenici, iş sahibine bağımlı değildir. İş yapılması esasları hakkında tam bir karar serbestisine sahiptir. İş sahibinin yüklenici üzerinde işverenin işçi üzerinde olduğu gibi egemenliğinden söz edilemez. Bu kabulün doğal sonucu olarak da ekonomik risk yükleniciye aittir." HGK 01.07.1992 T. 15-309 E. 452 K. **Uygur**, s. 696-697.

405 "Rapor içerikleri birlikte değerlendirildiğinde; 2001 yılı Ocak döneminde bir firmanın 85.000.000,00 USD tutarındaki makineleri peşin ödeme ile almamasını tedbirsizlik olarak nitelemenin, ekonomik ve ticari hayatının gerçeklerine uygun düşmeyeceği açıktır. Bu ölçekteki projelerde dış finansman ile zamana yayarak borçlanmanın bu yolla oluşabilecek zararlar ve sair risklerin en az hasarla atlatılmasına imkan tanıyacağı, peşin ödemenin bir alternatif olmakla beraber ticari ve rasyonel bir alternatif olmadığı görülmektedir. Diğer taraftan, davacı konsorsiyumun ECDG nezdinde yükümlülüklerini ihlal ettiğine dair bir kayıt da bulunmamaktadır. ECDG nezdinde yaşanan gecikme, yüklenicinin edimlerini ifa etmemesinden değil, ülkemizde yaşanan 2001 yılı Şubat ekonomik krizinden kaynaklanmaktadır. Kaldı ki, iş sahibi şirket de, finansmanın yurt dışından sağlanacağını bilmektedir. Bu kapsamda, iş sahibi finansmandan kaynaklanan sıkıntılar nedeniyle davacı şirketin

ayarlamalarının öngörülebilir olduğu yönünde kararlara da rastlanılmaktadır⁴⁰⁶. Öte yandan, ekonomik krizlerde kamu inşaat sözleşmelerine ilişkin kararname ya da kanun hükmü ile yüklenicilere ilave fiyat farkı, sözleşmenin karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirilmesi ve süre uzatımı hakkı tanındığı örnekler bulunmaktadır⁴⁰⁷. Kuşkusuz ekonomik kriz, aşırı ifa güçlüğü yönüyle TBK m. 480/2 çerçevesinde ayrıca değerlendirilebilecekse de, burada KİSK m. 10 ve YİGŞ m. 29/2 uyarınca mücbir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceği incelenecektir. Kuşkusuz ekonomik krizin sebebi ve etkisinin ölçeği itibariyle farklı bir değerlendirme yapılabilecekse de, ekonomik riskin yüklenici uhdesinde bırakıldığı, çoğu zaman zararına olsa da ekonomik krize rağmen işin tamamlanmasının mümkün olduğu, özellikle son değişikliklerle sözleşmelerde fiyat farkı ödenmesinin yaygınlaştırıldığı⁴⁰⁸ ve bu doğrultuda ekonomik krizin etkilerini gidermeye yönelik bir düzenlemeye halihazırda sözleşmede yer verildiği dikkate alındığında, kanaatimizce kural olarak ekonomik krizlerin mücbir sebep olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

*talebi üzerine proje değişikliğini kabul etmiş ve bu değişikliğe uygun şekilde yapılan imalatı teslim alıp kullanmıştır. Bu nedenle, yüklenici konsorsiyumun gecikme nedeniyle kusurunun bulunmadığı Dairemizce kabul ve takdir edilmiştir.” 15. HD 31.03.2014 T. 2014/969 E. 2014/2165 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 24.08.2022; “Sözleşmenin 27.maddesinde süreye etki edecek mücbir sebepler sayılmıştır. Bu sebepler arasında hükümet tasarrufuna da yer verilmiştir. Her ne kadar 2001 yılı Şubat ayındaki fiyat ayarlamaları sözleşmenin 27.maddesindeki hükümet tasarrufu olarak nitelendirilemez ise de mücbir sebepleri bu maddede sayılan hallerle sınırlamak da doğru olmayacaktır. Nitekim davacı 2001 yılının Şubat ayında meydana gelen fiyat ayarlamaları nedeniyle imalatıta kullanılacak malzemelerin ithalinde güçlükler yaşandığını, sürenin bu sebeple uzadığını ileri sürmüştür. 05.04.2001 günlü 2001/2 sayılı ve 28.10.2001 günlü mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu kararlarında 2001 yılı Şubat ayında döviz fiyatlarında meydana gelen artışlar devalüasyon olarak nitelendirilmektedir. Devalüasyon kararlarının ekonomik faaliyetleri önem derecede etkileyeceği ortadadır. Nevar ki yanlar arasındaki sözleşmenin bedeli döviz olarak kararlaştırıldığından ve genel olarak döviz cinsinden bedel kararlaştırılan sözleşmelerde fiyat artışlarına yer verilmediğinden bu husus tek başına mücbir sebep olarak sayılamaz. Bu nedenle işin yapımında gerekli olan makinelerin yurt dışından ithalinde 2001 yılı Şubat ayındaki ayarlamaların etkisi bulunduğu ve bu hususun gecikmeye davacının iradesi dışında sebep olduğu saptandığı takdirde bu sürenin teslim süresine eklenmesi gerekeceğinden mahkemece bu yolda inceleme ve değerlendirme yapılmalıdır.” 15. HD 01.11.2007 T. 2006/3234 E. 2007/6830 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 24.08.2022. Aynı doğrultuda bkz. **Ergin**, s. 80-81.*

406 “Tacir olan davacının T.T.K.nun 20/2. maddesi gereğince (müdebbir bir tacir) olarak taahhüdün ifası için taahhüde girmeden önce gerekli tedbirleri alması ve bu cümleden olarak gerekli malzemeyi temin imkanlarını önceden sağlamış olması lazımdır. Kaldı ki zamanımızda sık sık yapılmakta olan para ayarlamaları, önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet değildir.” TD. 16.12.1976 T. 5406 E. 5406 K. **Karahasan**, s. 637-638.

407 Detaylı bilgi için bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri s. 259 vd. Güncel örnekler için bkz. KİSK geçici m. 4-5-6.

408 Bkz. §15/II.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE
İDAREDEN VE MÜCBİR SEBEPLERDEN
KAYNAKLANAN GECİKMELERİN SONUÇLARI

§15. GECİKMELERİN KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN
MEVZUATTA DÜZENLENMİŞ SONUÇLARI

I. GECİKMENİN YÜKLENİCİNİN YAPIYI TAMAMLAMA VE TESLİM
BORCUNUN VADESİNE ETKİSİ (SÜRE UZATIMI)

A. Genel Olarak İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı

Yukarıda ifade edildiği üzere inşaat sözleşmelerinde süre belirlenmiş olabileceği gibi, sözleşmede kararlaştırılmaması halinde yüklenicinin makul sürede işi tamamlaması ve teslimi gerekmektedir⁴⁰⁹. Bununla birlikte taraflardan ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler, işin zamanında tamamlanması ve teslimine engel olabilmektedir⁴¹⁰.

Kuşkusuz yüklenici, kendi risk alanından kaynaklanan gecikmelerin sonuçlarına katlanacaktır. Örneğin, yeterli işçi ya da makine ve ekipman çalıştırılmaması, malzeme tedarikinde yükleniciden kaynaklanan gecikmeler, hatalı imalat yapılması sebebiyle bu imalatların onarım ya da yenilenmesi vb. durumlarda, yüklenici işi zamanında teslim edememesi halinde, ceza koşulu, borçlu temerrüdü ve buna bağlanan sonuçlarla karşı karşıya kalacaktır. Bununla birlikte, iş sahibinin risk alanından kaynaklanan gecikmelerde durum farklıdır. Gecikmenin iş sahibinin risk alanından kaynaklanması halinde, gecikme etkisi doğrultusunda işin tamamlanma ve teslim tarihinin ötelenmesi, bir diğer ifadeyle süre uzatımı gündeme gelecektir.

409 Bkz. §12/I.

410 Özellikle idareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler §13 ve §14'te incelenmiştir.

Süre uzatımı konusunun, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde özel olarak düzenlenmesi mümkündür. Sözleşme özgürlüğünün sınırlarının aşılmaması kaydıyla, taraflar gecikme yönüyle risk dağılımı, gecikmenin süreye etkisi, uzatılacak sürenin belirlenme yöntemi vb. hususlara sözleşmede yer verebilecektir⁴¹¹.

Bununla birlikte sözleşmede süre uzatımı konusunun düzenlenmemiş olması, iş sahibinin risk alanından kaynaklanan gecikmelerde teslim süresinin ertelenmesine engel değildir. Öğretide de kabul edildiği üzere, yükleniciye işi durdurma hakkı tanıyan bir def'inin söz konusu olması, iş sahibinin alacaklı ya da borçlu temerrüdüne düşmesi, iş sahibinden kaynaklanan beklenmeyen hadiselerin meydana gelmesi, iş sahibinin ilave iş veya iş değişikliği talimatında bulunması gibi hallerde, gecikme doğrultusunda teslim tarihinin ertelenmesi gerekmektedir⁴¹².

Kamu inşaat sözleşmelerinde süre uzatımı hususu özel olarak düzenlenmiş olup, bir alt başlıkta konu incelenmiştir. Çalışmanın konusunu kamu inşaat sözleşmelerinin oluşturması sebebiyle, sözleşmede süre uzatımı düzenlenmeme ihtimali detaylı biçimde değerlendirilmeyecek olmakla birlikte, tartışma konusu bir hususa değinmekte fayda vardır. İş sahibinin risk alanından kaynaklanan beklenmeyen hallerde teslim tarihinin ertelenmesi gerekmektedir. Ancak risk paylaşımı itibariyle yüklenici uhdesinde bulunan birtakım faaliyetlerin, iş sahibinden bağımsız beklenmeyen haller dolayısıyla gecikmesi halinin sonuçları tartışmalıdır⁴¹³. Öğretideki bir görüş, borçlu temerrüdünün şartları

411 **Büyükay**, Süre Uzatımı, s. 6; **Kurt**, Süre Uzatımı, s. 160; **Avcı**, Temerrüt, s. 56; **Ayan**, s. 151; **Bilgetekin**, s. 72; **Eken**, s. 59; **Ergin**, s. 47; **Kurt**, Temerrüt, s. 153 vd.; **Özay**, s. 397; **Ürem**, s. 99-100.

412 Detaylı bilgi için bkz. **Büyükay**, Süre Uzatımı, s. 16 vd.; **Kaplan**, Süre Uzatımı, s. 393 vd.; **Kurt**, Süre Uzatımı, s. 166 vd.; **Arpacı**, s. 271 vd.; **Avcı**, Temerrüt, s. 61 vd.; **Ayan**, s. 103 vd.; **Bilgetekin**, s. 85 vd.; **Eken**, s. 73 vd.; **Ergin**, s. 51 vd.; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 80 vd.; **Kurşat**, İnşaat, s. 147 vd.; **Ürem**, s. 102 vd.

413 Kamu inşaat sözleşmesi özelinde bu husus özel bir düzenlemeye konu edilerek tartışma konusu sorun çözülmüştür.

arasında kusurun yer almaması sebebiyle, yüklenicinin risk alanında bulunan beklenmeyen hallerden kaynaklanan gecikmelerde süre uzatımı söz konusu olmayacağını, bu durumun yalnızca borçlu temerrüdünün kusura bağlı sonuçları yönüyle önem taşıyacağını ifade etmektedir⁴¹⁴. Yargıtay kararlarında da kabul edilen diğer görüş ise, yüklenicinin risk alanında bulunsu dahi beklenmeyen hallerden kaynaklanan gecikmelerin süre uzatımına konu edilmesi gerektiği yönündedir⁴¹⁵.

Kanaatimizce, hem iş sahibine teslim süresi beklenmeksizin dönme hakkı tanıyan TBK m. 473/1’de iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikmeden bahsedilmesi, hem de borçlu temerrüdü yönüyle kusur şartının aranmadığı gözetildiğinde yüklenicinin risk alanında bulunan beklenmeyen hallerden kaynaklanan gecikmelerin süre uzatımına konu edilmemesi gerekmektedir. Aksi halde TBK’da aranan şartlar iş sahibi aleyhine genişletilmekte olup, bu sonuç ancak tarafların sözleşmede TBK’nın bahis konusu düzenleyici hükümlerinden ayrılması halinde mümkündür. Yüklenicinin risk alanında bulunan beklenmeyen haller, ancak kusur yönüyle etki doğuracağı için, diğer şartların gerçekleşmesi kaydıyla borçlu temerrüdünün kusura bağlı olmayan sonuçlarına başvurulmasının önünde bir engel yoktur.

B. Kamu İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı

Kamu inşaat sözleşmelerinde sürenin önemi, yukarıda detaylı biçimde açıklanmıştır⁴¹⁶. Sürenin taşıdığı önem, kamu inşaat sözleşmelerinde kendisini YİĞŞ ve

414 **Kurt**, Süre Uzatımı, s. 186-187; **Özçelik**, s. 309-310; **Arpacı**, s. 276-277; **Bilgetekin**, s. 106; **Kurt**, Temerrüt, s. 147-148; **Ürem**, s. 137-138; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 116-117.

415 **Büyükkay**, Süre Uzatımı, s. 8-9; **Eken**, s. 64-65; **Ergin**, s. 64; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 88; **Kurşat**, s. 150; “Sözleşmede mücbir sebep olarak kararlaştırılmış olmamakla birlikte, ifa süresi içinde Ağustos 1999’da Adapazarı-İzmit-Gölcük-Yalova yöresinde büyük bir deprem yaşandığı bilinen bir gerçektir. Bazı yerlerde de deprem nedeniyle inşaatlar devamlı veya geçici bir süre durdurulmuştur. Sözleşmede mücbir sebep ve sürenin uzatılması nedeni olarak belirtilmese dahi, tarafların iradesi dışında idari makamlarca konulan inşaat yasağının teslim süresine eklenmesi gerekeceği ortadadır.” 15. HD 11.03.2008 T. 2007/1782 E. 2008/1559 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 24.08.2022.

416 Bkz. §12/I/A.

sözleşme tasarısında gecikmeye ilişkin risk paylaşımı yönüyle özel hükümlere yer verilmesi ve süre uzatımı konusunun müstakilen YİGŞ m. 29'da düzenlenmesi şeklinde göstermektedir.

Risk paylaşımı ile idareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikme durumları, ikinci bölümde detaylı biçimde incelenmiştir. Bununla birlikte YİGŞ m. 29'da, süre uzatımının genel şartları düzenlenmiş olup, bu düzenlemenin değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Süre Uzatımının Şartları

a. Yüklenicinin Kusurundan Kaynaklanmayan ve Bu Sebeple Sorumluluğu Yükleniciye Ait Olmayan Bir Gecikme Meydana Gelmesi

YİGŞ m. 29'da aranan ilk şart, yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan ve bu sebeple sorumluluğu yükleniciye ait olmayan bir gecikme meydana gelmesi şartıdır. İdareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikme halleri, yukarıda açıklanmıştır⁴¹⁷.

Yüklenicinin kusuru, bizzat yüklenici tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerde kendisini gösterebileceği gibi, yüklenici idarece gerçekleştirilecek faaliyetlerde kusurlu biçimde gecikmeye sebep olabilecektir.

Kuşkusuz yüklenicinin kusurundan kaynaklanan ana gecikme hali, kendi faaliyetlerine ilişkin gecikmelerdir. Yüklenicinin inşaat faaliyetlerini zamanında gerçekleştirmemesi, gerekli işçi ya da makine ve ekipmanı sağlamayarak iş programını aksatması; sözleşmeye aykırı imalatlar yaparak ya da işyerinde gerekli önlemleri almayarak inşaata zarar gelmesi nedeniyle onarım ya da yeniden yapılma zorunluluğuna

417 İdareden kaynaklanan gecikmeler için bkz. §13, mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler için bkz. §14.

sebepe olması; sözleşmeye uyarınca gerekli teknik personel işyerinde bulunmadığı, sigortalar yaptırılmadığı ya da iş güvenliği sağlanmadığı için idarece işin durdurulması gibi hallerde yüklenici gecikmenin sonuçlarına kendisi katlanacaktır.

Bunun yanında, yüklenicinin kusuru kendisini idarece gerçekleştirilecek faaliyetlerde de gösterebilecektir. İdarenin yer teslimine hazır olması ve bunu yükleniciye bildirmesine rağmen yüklenicinin yer teslimine yanaşmaması buna örnek gösterilebilecektir.

b. Gecikmenin Taahhüdün Yerine Getirilmesine Engel Nitelikte Olması

Süre uzatımı için YİGŞ m. 29’da aranan ikinci şart gecikmenin taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması şartıdır. Gecikmenin taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması şartında kanaatimizce yüklenicinin gecikmenin etkilerini aşım aşmadığı hususunun bir önemi yoktur. Gecikmeye konu olay, yükleniciden makul şartlarda işi zamanında tamamlaması ve tesliminin beklenememesine sebep olmalıdır.

Öte yandan bu şartın kapsamı YİGŞ m. 29’da detaylı biçimde düzenlenmemiştir. Dolayısıyla hangi hallerde yükleniciden işi zamanında tamamlayarak teslim etmesinin beklenemeyeceği de belirlenmelidir.

Yukarıda açıklandığı üzere kamu inşaat sözleşmelerinde süre idare tarafından ihale dokümanında belirlenerek isteklilere deklare edilmekte, istekliler de ihaleye katılma ve tekliflerini belirleme noktasındaki tercihlerini ihale dokümanındaki süreyi dikkate alarak kullanmaktadır⁴¹⁸. İnşaat faaliyetinde sürenin kısa ya da uzun tutulması, çalıştırılacak işçi, makine ve ekipman sayısının belirlenmesi, malzeme temini süreci vb. konularda verimsizlik ve maliyet artışı şeklinde kendisini gösterebilecektir. Dolayısıyla

418 Bkz. §12/I/B.

idarece ihtiyacın ivediliği gibi sebepler dikkate alınarak sürenin kısa belirlenmesi halinde, istekliler kısa sürede işi bitirmenin gereklerini gözeterek, ödenek yetersizliği ya da başkaca sebeplerle sürenin uzun tutulması halinde ise bunun sonuçları çerçevesinde tekliflerini belirleyecektir. Bir diğer ifadeyle kamu inşaat sözleşmesinde süre, maliyet ve genel giderleri doğrudan etkileyen ve isteklilerin tekliflerini ilgilendiren bir faktördür. Bu durum taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olma şartı açısından, bütün kamu inşaat sözleşmelerine teşmil edilebilir bir ölçüt olmadığı anlamına gelecektir. Zira sürenin uzun tutulması halinde yüklenici bu sürenin gerektirdiği ilerleme hızını gözeterek teklifini belirleyecek, gecikmenin taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması şartında da, ihale dokümanındaki sürenin gerektirdiği ilerleme hızı esas alınacaktır. Dolayısıyla bu halde yükleniciden, ihale dokümanındaki şartlar değiştirilecek biçimde işi hızlandırması beklenemeyecektir. Aksi durumda, yani sürenin kısa belirlenmesi halinde ise benzeri biçimde yüklenici ihale dokümanındaki sürenin kısa olduğu ve bu sürenin gerektirdiği ilerleme hızının sağlanmasının mümkün olmadığı yönünde bir itiraz öne süremeyecektir. Kısacası ihale dokümanında belirlenen sürenin gerektirdiği ilerleme hızı tespit edilmeli, yükleniciden gecikmeye konu olayın etkileri noktasında işin süresinde tamamlanarak teslim edilmesinin beklenmesinin mümkün olup olmadığı noktasında da bu ilerleme hızı ölçüt alınmalıdır.

Gecikmeye konu olayın, işin tamamını durdurması halinde esasen herhangi bir tartışma söz konusu olmayacaktır. Zira bir üst paragrafta ifade edildiği üzere yükleniciden ihale dokümanındaki şartları değiştirecek biçimde işi hızlandırması istenemeyeceği için, işin tamamen durduğu süre kadar gecikmenin taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olacağı söylenecektir⁴¹⁹. İşyeri tesliminin gecikmesi, teslim

419 Sahada fiilen imalat yapılması mümkün olmamakla birlikte, yapım sürecine ilişkin diğer birtakım faaliyetlere devam edilebiliyorsa yüklenicinin imkan dahilinde olan faaliyetleri sürdürmesi gerekmektedir. Örneğin, bir Yargıtay kararında, yer teslimi zamanında yapılmamasına rağmen, bu durumun projelendirme sürecini etkilemeyeceği kabul edilmiştir: “Anılan ünitelerle ilgili yer teslimindeki gecikmenin, işin projelendirme hazırlığını engelleyeceği kabul edilemez. ... O halde projelerin yapımında ve imalata geçişte gecikmenin yer tesliminden ve idarenin kusurundan

edilen işyerinde çalışmayı tamamen engelleyen sorunlar bulunması, işe başlanması için zorunlu uygulama projelerinin yükleniciye teslim edilmemesi ya da bunların yükleniciye hazırlattırılması halinde onay sürecinin gecikmesi, geçici hakediş bedelinin zamanında ödenmemesi sebebiyle işin durdurulması, bir doğal afetin şantiyeye ulaşımı belirli bir süre imkansız hale getirmesi gibi örnekler bu kapsamdadır.

Gecikmenin taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması şartı, özellikle işte yavaşlamaya ya da işin belirli bir kısmında durmaya yol açan olaylarda önem taşımaktadır. Bu halde işteki yavaşlama ya da kısmi durmanın, teslim tarihine etkisinin belirlenmesi gerekmektedir. Olağanüstü hava şartları sebebiyle tam verimlilikte çalışılamaması gibi, işi yavaşlatan durumlarda, yavaşlamanın teslim tarihine etkisi gözetilecektir.

Bu şartın bağlantılı olduğu bir diğer konu da, yükleniciden işi hızlandırmasının beklenebileceği hallerdir. Kural olarak yükleniciden ihale dokümanındaki şartlar doğrultusunda belirlenecek ilerleme hızını artırmasının istenilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte özellikle işin belirli bir kısmının durduğu hallerde, yüklenicinin işçi, makine, ekipman ve finansman yönüyle işe devam edilebilecek kısımlarındaki faaliyetlerini hızlandırması mümkünse, yüklenicinin işin duran kısmına ait imkanları diğer kısımlara aktarması gerekmektedir.

Havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemdeki gecikmeler de, bu şart açısından önemlidir. Kural olarak yüklenicinin havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemde herhangi bir faaliyet icra etmeyeceği kabul edilmektedir. İstisnaen tip sözleşme m. 9.4 uyarınca bu dönem işin bitiminde dikkate alınmayacak olup yükleniciden teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu dönemde

kaynaklandığının kabulü isabetsizdir.” 15. HD 16.10.1987 T. 1867 E. 3571 K. Uygur, s. 482-485.

alışması istenebilecektir. Havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemdeki gecikme, yüklenicinin kural olarak bu dönemde zaten çalışmayacağı kabul edildiğı için, süre uzatımı sonucunu doğurmayacaktır. Bir diğer ifadeyle yüklenicinin gerekli şartları sağlayarak bu dönemde çalışacağı şeklinde bir iddia öne sürmesi ve idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerin bu dönemde gösterdiği etkisinin de süre uzatımına dönüştürülmesini istemesi mümkün değildir.

Özellikle geçici hakediş bedeline ilişkin kısmen ödeme ihtimali de, gecikmenin taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması şartı açısından önem taşımaktadır. Geçici hakediş ödemelerinin zamanında yapılmamasının süre uzatımına dönüştürülmesinin sebebi, vade itibarıyla devam eden işlerin finansmanının geçici hakediş bedeli ile sağlanmasıdır. Dolayısıyla kısmen ödeme halinde, yüklenicinin elde ettiği kısmi finansman ölçüsünde işe devam etmesi gerekmektedir. Bu çerçevede işe devam etmesi gereken yüklenicinin kısmen ödemeye rağmen işi tamamen durdurması ve durma süresi kadar süre uzatımı talep etmesi mümkün değildir⁴²⁰.

c. Yüklenicinin Gecikmeye Sebep Olan Engeli Ortadan Kaldırmaya Gücünün Yetmemesi

Yüklenicinin gecikmeye sebep olan engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi şartı esasen gecikmenin taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması şartıyla bağlantılıdır. Aradaki fark, gecikmenin taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması şartında, yükleniciden ihale dokümanındaki süre çerçevesinde belirlenecek ilerleme hızına göre işi zamanında tamamlaması ve teslim etmesinin beklenememesi yeterli iken, yüklenicinin gecikmeye sebep olan engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi şartında, yüklenicinin ihale dokümanındaki yükümlölükleri aşacak biçimde gecikmenin etkisini azaltması ihtimali dikkate

420 Gök, Yapım, s. 258.

alınmaktadır. Bir diğ er ifadeyle bir üst başlıkta açıklanan şartta, somut olayda yükleniciden beklenebilecek objektif nitelikte bir çaba g zetiliyorken, bu başlıkta açıklanan şartta yüklenicinin kendisinden beklenen objektif çabayı aşan, subjektif nitelikteki faaliyetlerinin gecikmeye etkisi süre uzatımından düşülmektedir. Bu durum özellikle yüklenicinin ihale dokümanındaki süre çerçevesinde belirlenecek ilerleme hızını, böyle bir yükümlülüğü olmamasına rağmen artırması halinde söz konusu olacaktır.  rnek olarak, uygulama projesi olmayan kısımlarda işi durdurma imkanı olan yüklenicinin Y Gş m. 12/2 uyarınca sorumluluğ  üstlenerek işe başlaması, Covid-19  nlemlerine ilişkin dönemde yüklenicinin daha fazla işçi istihdam ederek önlemlerden kaynaklanan zaman kaybını karşılaması gibi durumlar gösterilebilecektir.

Yüklenicinin gecikmeye sebep olan engeli ortadan kaldırmasına ilişkin uygulamada en sık rastlanılan durum, geçici hakediş bedelleri zamanında ödenmemesine rağmen yüklenicinin kendi imkanlarıyla finansman sağlayarak işe devam etmesidir. Yüklenici işi durdurma imkanı varken bunu yapmayarak iş programına kısmen ya da tamamen uygun biçimde işe devam etmişse veya geçici hakediş bedelinin kısmen ödenmesi halinde kendisinden beklenebilecek ilerlemeden daha fazla iş yapmışsa, bu durumun süre uzatımında gözetilmesi gerekmektedir⁴²¹.

Yüklenicinin gecikmeye sebep olan engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi şartına ilişkin temel  l t , gecikmenin kaynağı olayın etkisini doğurduğu dönemde sahadaki fiili ilerlemedir.

Bununla birlikte kanaatimizce iş programının gerisinde olan yüklenicinin kendi gecikmesini gidermesi ile, idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan engeli yüklenicinin ortadan kaldırması arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Eğer sahadaki

421 Gök, Yapım, s. 258.

fiili ilerleme, zaten iş programının gerisinde olan yüklenicinin, kendi gecikmesini giderme amacı taşıyorsa, bu halde idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan engelin ortadan kaldırıldığı söylenemeyecektir. Örneğin, geçici hakediş bedelinin zamanında ödenmediği, ancak yüklenicinin iş programının gerisinde olduğu bir olayda, sahadaki fiili ilerlemenin öncelikle yüklenicinin kendi gecikmesine sayılması, yüklenicinin iş programına yetişmesi halinde bu aşamadan sonraki ilerlemenin süre uzatımından düşülmesi doğru olacaktır.

d. Mücbir Sebeplerde Yirmi Gün İçinde İdareye Yazılı Olarak Bildirimde Bulunulması ve Mücbir Sebebin Yetkili Merciler Tarafından Düzenlenmiş Belgelerle Tevsiki

YİĞŞ m. 29'da aranan son şart, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde idareye yazılı bildirimde bulunulması ve mücbir sebebin yetkili merciler tarafından düzenlenmiş belgelerle tevsiki şartıdır. Bu şartta açıkça mücbir sebeplerden bahsedildiği gibi, YİĞŞ m. 29/7'de açıkça idareden kaynaklanan gecikmelerde bildirim ve tevsik şartı aranmayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla bildirim ve tevsik şartı mücbir sebepler ile sınırlıdır.

YİĞŞ m. 29/7 uyarınca, mücbir sebep halinin meydana gelmesini izleyen yirmi gün içinde, yüklenicinin, meydana geldiğini düşündüğü mücbir sebebin ayrıntılarını, işin süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini, mücbir sebebi tevsik eden belgelerle birlikte idareye sunması gerekmektedir⁴²². Zamanında bildirim yapılmaması ya da bildirimin aranan şartları içermemesi halinde yüklenici süre uzatım talebinde bulunamayacaktır⁴²³.

422 Aynı madde uyarınca uzatılacak sürenin tespiti bildirim tarihi itibarıyla mümkün değilse bu hususun ve sebeplerinin de ayrıca belirtilmesi, uzatılacak sürenin belirlenebilir hale geldiği tarih itibarıyla da, istenilen süre uzatımının ayrı bir yazıyla bildirilmesi gerekmektedir.

423 Bir Yargıtay kararında FIDIC tip sözleşmesine göre düzenlenmiş olan sözleşmede zamanında bildirim yapılmaması halinde süre istenemeyeceği kabul edilmiştir: “(FIDIC) inşaat sözleşmelerinde süre uzatımı talepleri, uluslararası yeknesaklığı sağlamak amacıyla sıkı kurallara bağlanmıştır. Süre

Bununla birlikte, YİGŞ m. 29/8’de, mücbir sebebin devamı sırasında yapılacak bildirimin yirmi gün önceden geçerli olacak biçimde dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Örneğin, 90 gün boyunca olağanüstü hava şartları sebebiyle işin durması halinde, 50’inci gün bildirimde bulunan yükleniciye 20 gün önceden geçerli olmak üzere 30’uncu-90’ıncı günler arasındaki 60 gün için süre uzatımı verilecektir. Bahse konu düzenlemede “*mücbir sebeplerin devamı sırasında*” ifadesi kullanılmış olup, mücbir sebebe konu olayın mı devam etmesi gerektiği, yoksa olayın sonuçlarının devamının yeterli mi olduğu hususu açık değildir. Örneğin, işin devamı sırasında meydana gelen deprem sonucunda zarar gören yapıda gerekli onarım faaliyeti için 80 güne ihtiyaç duyulması halinde, depremi izleyen 30’uncu günde bildirimde bulunan yükleniciye, bildirim zamanında yapılmadığı için süre uzatımı verilmeyecek midir, yoksa onarım süreci boyunca depremin etkilerinin devam ettiği kabulüyle 20 gün önceden geçerli olacak biçimde 10’uncu-80’inci günler arası için 70 gün süre uzatımı mı verilecektir? Kanaatimizce bahis konusu hükmün amacı, idareye zamanında bildirimde bulunularak mücbir sebebin varlığı ve etkilerinin tespiti ile gecikmenin asgariye indirilmesidir. Esasen süregelen mücbir sebeplerde gecikmeli bildirimin yirmi gün önceden geçerli sayılması da, bildirimin yapılması gereken en son gün olan yirminci gün ile, bildirimin yapıldığı tarih arasındaki, yüklenicinin zamanında bildirim yapmamasından kaynaklanan gecikmeden onun sorumlu tutulması amacını taşımaktadır. Aynı amaç kendisi değil fakat etkileri devam eden mücbir sebeplerde de geçerli olup, bizatihi

uzatımının da muhtemel haksızlıkların önlenmesi bakımından taleplerin zamanında yapılması ve delillendirilmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle davacının süresinde sözleşmeye uygun talepte bulunmaması ve belgelendirilmemesi nedeniyle süre uzatımı taleplerinin mühendis firmaca reddedilmesinde sözleşmeye aykırı bir tutum ve davranış yoktur.” 15. HD 26.02.2001 T. 2000/4429 E. 2001/1032 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 11.09.2022. Keza Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi m. 27’de yer alan benzeri bir hükümle ilgili de, bildirim yapılmamışsa süre uzatımı söz konusu olmayacağı kabul edilmiştir: “... Oysa davacının bu iki sebep nedeniyle davalıdan süre uzatımı talebinde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Sözleşmenin eki olan BİGŞ.nin 27. maddesi uyarınca, süre uzatımı sebeplerinin 10 gün içinde iş sahibine bildirilmesi gerektiği gibi ...” 15. HD 01.07.1996 T. 1975 E. 3738 K. Uygur, s. 518.

mücbir sebebin süregelmesi aranmamalı, mücbir sebebin etkilerinin sürdüğü olaylarda da, gecikmeli bildirimler yirmi gün önceden geçerli olacak biçimde kabul edilmelidir.

Son olarak YİĞŞ m. 29'da öngörülen bildirim yükümlülüğü ile, TBK m. 472/3 ve YİĞŞ m. 14/3'te düzenlenen genel ihbar yükümlülüğü arasındaki ilişkiye değinilmesi gerekmektedir. YİĞŞ m. 29 hükmü, süre uzatımı yönüyle hem YİĞŞ m. 14/3, hem de TBK m. 472/3 karşısında özel hüküm olup, kanaatimizce süre uzatımı istemlerinde, hem mücbir sebepler hem de idareden kaynaklanan sebepler yönüyle YİĞŞ m. 29 öncelikle uygulanmalıdır.

Öte yandan yüklenicinin mücbir sebebin varlığını yetkili makamlar tarafından düzenlenen belgeler ile tevsik etmesi gerekmektedir. YİĞŞ m. 29'da bahsedilen yetkili makam, mücbir sebebin niteliğine göre olayla ya da sonuçları ile ilgili görev ve yetki sahibi olan kurum ve kuruluşlardır. Örneğin, olağanüstü hava koşullarına ilişkin Meteoroloji Genel Müdürlüğü⁴²⁴, belirli bir malzemeye ilişkin tek satıcı firmanın üretimi durdurması halinde, ticaret ve sanayi odaları yetkili makam olarak kabul edilebilecektir.

2. İlave İş ve İş Değişikliği Halinde Süre Uzatımı

İlave iş ve iş değişikliği talimatı halinde gecikme yaşanabileceği hususu yukarıda açıklanmıştır⁴²⁵. Meydana gelen gecikmenin süre yönüyle sonuçlarının ise YİĞŞ m. 29/5'te düzenlendiği görülmektedir. Bahis konusu hüküm uyarınca, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde yükleniciye ilave işin gerektirdiği kadar süre uzatımı verilecektir. Her ne kadar hükümde öngörülemeyen durumlardan bahsedilse de, bu husus süre uzatımı için aranan ilave bir şart değildir.

424 Gök, Yapım, s. 209.

425 Bkz. §13/II/C.

Daha önce açıklandığı üzere, zaten ilave iş ya da iş değişikliği talimatı verilmesinin şartlarından birisi, ihtiyacın öngörülemeyen durumlardan kaynaklanmasıdır⁴²⁶.

Öte yandan, hükümde *“ilave işin gerektirdiği ek süre Yükleniciye verilir.”* denilmekte olup, bu ifadeden iş artışının her durumda süre uzatımı gerektirdiği gibi bir anlam çıkabilecektir. Peki ilave işin ek süre gerektirmemesi halinde ne olacaktır? Kanaatimizce ilave iş ya da iş değişikliği talimatı sonucunda meydana gelen iş artışı, her durumda süre uzatımı gerektirmek zorunda değildir. Örneğin, malzeme tedarik ve imalat süreci birebir aynı olan, maliyeti daha düşük imalattan vazgeçilerek, maliyeti daha yüksek imalatın tercih edilmesi yönünde bir iş değişikliği talimatı, bedel yönüyle iş artışına sebep olacaktır. Ancak bu durumun teslim tarihine herhangi bir etkisi yoktur. Keza, mevcut imalatlara koşut biçimde yapılabilecek bir imalatı ihtiva eden ilave iş talimatı, iş artışına sebep olacak, ancak teslim tarihini etkilemeyecektir. Esasen konu, idareden kaynaklanan sebeplerde aranan genel şartların ilave iş ve iş değişikliği talimatına da uygulanması hususuyla ilgilidir. YİGŞ m. 29’da aranan genel şartlardan birisi, gecikmenin taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olmasıdır. Verilen örneklerde ise ilave iş ya da iş değişikliği talimatı taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelik taşımamaktadır. Her ne kadar bu durum iş programındaki ödenek dilimlerini değiştirecek ve finansman yönüyle işi etkileyecek olsa da, iş programı ihale dokümanı kapsamında yer almamakta olup yer teslimini müteakiben düzenlenmektedir⁴²⁷. Ayrıca tip sözleşme m. 12.1. uyarınca iş programında ödeneklerin eşit dağıtılma zorunluluğu yoktur. Teknik gerekçelerle zaten iş programında farklı aylar için farklı tutarda ödenek öngörülmesi mümkündür. Dolayısıyla YİGŞ m. 29/5 hükmünü, ilave iş ya da iş

426 Bkz. §13/II/C/2.

427 Bkz. §12/I/C.

değişikliği talimatı ek süre gerektiriyorsa, bu gereksinim için süre uzatımı verilir şeklinde anlamak gerekmektedir⁴²⁸.

Son olarak belirtmek gerekir ki, iş değişikliği sonucunda işin bedelinde bir artış meydana gelmese dahi süre uzatımı söz konusu olabilecektir. Her ne kadar YİĞŞ m. 29/5'te, "*iş artışının zorunlu olduğu hallerde*" ifadesi aksi şekilde yorumlanabilecekse de, iş değişikliği sonucunda sözleşmeye eklenen iş kalemleri açısından malzeme temin ya da imal süresi, çıkartılan iş kalemlerinden fazla ise aradaki farkın süre uzatımına konu edilmesi doğru olacaktır.

3. Uzatılacak Sürenin Belirlenmesi

İdareden ya da mücbir sebeplerden dolayı işte meydana gelecek gecikmenin, YİĞŞ m. 29 uyarınca yukarıda açıklanan şartlar doğrultusunda süre uzatımına dönüştürülmesi gerekmektedir. Bununla birlikte uzatılacak sürenin belirlenmesi konusu da başlı başına sorun teşkil etmektedir.

YİĞŞ m. 29'da, uzatılacak sürenin belirlenmesi noktasında genel ifadelere yer verilmiş olmakla birlikte, detaylı bir düzenleme öngörülmemiştir. YİĞŞ m. 29/4'te idareden, 29/6'da ise mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerle ilgili, "*iş engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre*" işin süresinin uzatılacağı, YİĞŞ m. 29/5'te, ilave iş ve iş değişikliği ile ilgili ise "*ilave işin gerektirdiği süre*" kadar süre uzatımı verileceği düzenlenmiştir. Esasen inşaat faaliyetlerinin doğası gereği, her bir proje genellikle kendine özgü nitelik taşımakta, dolayısıyla her bir işin yapım sürecinde meydana gelen gecikmelerin de bu doğrultuda değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu

428 "... yapı dış cephesinde bulunan cam imalatında ebat değişikliğine gidilmesi ile meydana gelen proje değişikliğinin işin süresini etkileyecek nitelikte olup olmadığına, ancak idaresince karar verilmesinin mümkün ve gerekli olduğu hususu açıktır." YFK 27.07.2016 T. 2016/42 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 90-92).

durum özellikle teknik nitelik arz eden gecikmelerde, uzatılacak sürenin belirlenmesi yönüyle bir genelleme ya da tasnif yapılmasını zorlaştırmaktadır.

Kuşkusuz uzatılacak sürenin belirlenmesi hususu, ağırlıklı olarak teknik nitelik arz etmektedir⁴²⁹. Bununla birlikte bu çalışma açısından, uzatılacak sürenin belirlenmesine ilişkin uygulamadaki yaklaşımların ve konunun hukuki yönüyle bağlantısının incelenmesinde fayda vardır.

a. Gecikme Analizi Yöntemleri

İdareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan olaylar sebebiyle süre uzatımı, bu olayların teslim tarihine etkisi gözetilerek belirlenecektir. Dolayısıyla ihale şartları doğrultusundaki makul ilerleme seviyesine göre ve YİGŞ m. 29'daki kurallar çerçevesinde gecikmenin etkisi doğrultusunda işin hangi tarihte bitirilmesi gerektiğinin tespiti gerekmektedir. Bu husus da, gecikme süresinin belirlenmesi ile mümkün olacaktır.

Uluslararası inşaat uygulamasında genellikle gecikme analizi noktasında kritik hat yönteminin dikkate alındığı görülmektedir⁴³⁰. Kritik hat yönteminde her bir faaliyetin diğer faaliyetlerle bağlantısı belirlenmekte, öncelik sonralık sıralaması yönüyle işin tamamına ait süre değiştirilmeksizin münferit başlangıç ve bitiş tarihleri ertelenemeyen

429 Esasen bir Yargıtay kararında da, uzatılacak sürenin teknik bilirkişilere hesaplatılması gerektiği kabul edilmiştir: *“Bu durumda mahkemece öncelikle dosyada bulunmayan sözleşmenin 8. maddesine göre ekleri arasında sayılan ihale dökümanı, idari ve teknik şartnameler ile sözleşme konusu işle ilgili yapılan yazışmalar, düzenlenen tutanaklar, süre uzatım talepleri, ceza tahakkuk ve kesintileri ve davacının yapıp teslim ettiği sözleşme konusu alt bölge kırsal kalkınma, planının bulunduğu işlem dosyasının tamamı getirildikten sonra konusunda uzman ve kalkınma planı yapımında deneyimi bulunan teknik bilirkişiden iddia, savunma, mevcut deliller ve celp edilecek belgelere göre davacının süre uzatımına hak kazanıp kazanmadığı, davalı iş sahibinin ceza kesintisi yapmakta haklı olup olmadığı ve davacının sözleşme bedelinden ödenmeyen alacağı olup olmadığı ile miktarı konusunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp değerlendirilerek ...”* 15. HD 28.02.2018 T. 2016/6128 E. 2018/837 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim Tarihi: 11.09.2022.

430 Kritik hat yöntemi ve süre uzatımı noktasındaki rolü hakkında detaylı bilgi için bkz. **Bilgetekin**, s. 144 vd.

faaliyetlerin oluşturduğu hatta kritik hat denilmektedir. Öte yandan kritik hat yönteminde önem taşıyan kavramlardan birisi de bolluktur (float). Bolluk, işin tamamına ait süre değiştirilmeksizin münferit faaliyetlerin başlangıç ve bitiş tarihlerinin ertelenebildiği süredir. Bir diğer ifadeyle münferit faaliyetler bazında teknik açıdan gecikmenin telafi edilebildiği süre bolluktur. Kritik hat yönteminde uzatılacak süre, gecikmenin kritik hat üzerindeki etkisi gözetilerek belirlenmektedir. Örneğin kritik hatta bulunan ve bolluk içermeyen bir faaliyeti etkileyen 40 günlük gecikme, doğrudan işin tamamının da aynı süre kadar uzamasına sebep olacaktır. Kritik hatta bulunmayan ve bolluk içeren faaliyette ise, bolluk süresinden daha fazla gecikme olursa bu faaliyetin bulunduğu hat kritik hat haline gelecek, bolluğu aşan gecikme ise süre uzatımına dönüştürülecektir. Örneğin 40 gün bolluk içeren bir faaliyette meydana gelecek 60 günlük gecikme, bu faaliyetin bulunduğu hattı kritik hat haline getirecek, bolluğu aşan 20 günlük gecikme için ise süre uzatımı verilecektir⁴³¹.

Bununla birlikte kamu inşaat sözleşmelerinde, KİSK ya da YİİUY eki standart metinlerde kritik hat yönteminin uygulanması zorunluluğu öngören herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Esasen uygulamada da, iş programı hazırlanması noktasında halen yaygın tercih kritik hat yöntemi değil, çubuk diyagram yönteminin kullanılması yönündedir⁴³². Kuşkusuz kritik hat yöntemi, özellikle karmaşık nitelikteki işlerde, faaliyetlerin birbirleri ile ilişkisi ve bir arada yapılabilirliği yönüyle gecikmeye sebep olan hadisenin işin tamamlanma ve teslim tarihine etkisini belirleme noktasında faydalı olacak ise de, YİGŞ m. 29'daki şartların gözetilmesi kaydıyla kritik hat yöntemine başvurma zorunluluğu yoktur⁴³³. Öte yandan, süre uzatımı hesabında kritik

431 Gecikmenin hangi tarafa ait olduğunun belirlenmesi ve gecikmenin etkileri noktalarında kritik hat yönteminin kendi içinde de, geriye yönelik (retrospektif) ve ileriye yönelik (prospektif) farklı analiz yöntemleri bulunmaktadır (detaylı bilgi için bkz. **Bailey**, s. 1016 vd.; **Bilgetekin**, s. 160 vd.; **Carnell**, s. 183 vd.; **Pickavance**, s. 403 vd.; **Sözen**, s. 99 vd.).

432 Bkz. §12/I/C.

433 Kritik hat yöntemi olayların yapım sürecine etkisini belirlemede faydalı olmakla birlikte sözleşmede belirtilmediği sürece süre uzatımının bu yöntem doğrultusunda hesaplanma zorunluluğu bulunmadığı noktasında bkz. **Bailey**, s. 1018-1019.

hat yöntemi kullanılacaksa, faaliyetlerin bağlantısı ve süresi yönüyle ihtilaf çıkmaması için, iş programının da bu yöntemle hazırlanmış olmasında fayda vardır.

b. Uzatılacak Sürenin Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Hususlar

Uzatılacak sürenin belirlenmesi ağırlıklı olarak teknik bir faaliyettir. Bununla birlikte YİĞŞ m. 29'da öngörülen şartların uzatılacak sürenin belirlenmesine etkisinin değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

İdareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler, işin tamamının durması, işin belirli bir kısmının durması, işte yavaşlama meydana gelmesi ve ilave iş ya da iş değişikliği şeklinde kendisini gösterebilecektir.

Her bir ihtimal aşağıda değerlendirilecek olmakla birlikte, bütün gecikme ihtimalleri açısından önem taşıyan, YİĞŞ m. 29'da öngörülen yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan ve bu sebeple sorumluluğu yükleniciye ait olmayan bir gecikme meydana gelmesi şartına değinilmesi gerekmektedir. Bahis konusu şart, bir gecikme halinde en başta bu gecikmenin kaynağının tespit edilmesi zorunluluğunu doğurmaktadır⁴³⁴. Yukarıda açıklandığı şekilde⁴³⁵ gecikmenin yüklenicinin risk alanında bulunduğu sonucuna ulaşılması halinde, bu ölçüde süre uzatımı verilmeyecektir. YİĞŞ m. 29'da yüklenicinin kusurundan bahsedilmesi, tarafların kusuru ölçüsünde bir dağılım yapılması gerektiği düşüncesine sebep olabilecektir. Bununla birlikte kanaatimizce, kusur oranının gecikmeye oranlanması şeklinde bir hesap mümkün olmayıp, gecikmeyi meydana getiren olaylar ve etkileri risk paylaşımı doğrultusunda değerlendirilerek,

434 “EDS sistemi ile ilgili olarak yükleniciden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığının öncelikle idaresince incelenip karara bağlanması, ...” YFK 02.05.2013 T. 2013/23 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 203-205).

435 Bkz. §15/I/B/1/a.

yüklenicinin risk alanındaki gecikmelerin bütün olarak uzatılacak süreden ayıklanması gerekmektedir⁴³⁶.

Bütün gecikme halleri açısından önem taşıyan bir diğer husus da havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönem ve resmi tatillerin süre uzatımına etkisidir. Kural olarak YİGŞ m. 29/9 ve tip sözleşme m. 9.4 uyarınca havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönem ve resmi tatiller sürenin belirlenmesinde hesaba katıldığı için, bu dönem için ayrıca süre uzatımı verilmemektedir⁴³⁷. Bununla birlikte, idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan bir gecikme meydana gelmesi halinde, YİGŞ m. 29/9 uyarınca uzatılacak sürenin belirlenmesinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemin, yapılacak işin niteliği doğrultusunda dikkate alınması gerekmektedir⁴³⁸. Dolayısıyla, gecikme sebebiyle ertelenen imalatların bu döneme denk gelmesi halinde, bu imalatların niteliği gereği yüklenicinin çalışması mümkün değilse bu dönem de, süre uzatımı hesabına eklenmelidir⁴³⁹.

436 Aynı doğrultuda, “Mahkemece gecikmede tarafların kusur oranları alınan raporla tespit edilerek sonuca gidilmiş ise de; doktrin ve Yargıtay içtihatlarında gecikmedeki kusur oranına göre değil, gecikmeye neden olan hususların süreye etkisine göre süre uzatımı yapılmasının gerekli olup olmadığı değerlendirilerek karar verileceği kabul edildiğinden bu rapora itibar edilmesi mümkün değildir.” 15. HD 24.02.2016 T. 2015/6304 E. 2016/1206 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim Tarihi: 14.09.2022. Aksi yönde bkz. **Gök**, Yapım, s. 206.

437 “İş yeri teslimi 22.12.2006 tarihinde yapılan ve yer tesliminden itibaren 150 takvim günü olarak belirlenen iş süresinin hesabında, ilin havanın fen noktasından çalışılmayan günleri dikkate alınmış olduğundan ve bu sebeple ayrıca süre uzatımı verilmeyeceğinden sözleşmeye göre belirlenmiş iş bitim tarihinden sonra yapılacak çalışmalar cezalı çalışma kapsamında değerlendirilecektir.” Sayıştay Temyiz Kurulu, 25.12.2012 T. 36018 Tutanak No, **Gök**, Yapım, s. 214-215.

438 Bununla birlikte sözleşmede tasarısının 9.4. maddesinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönem belirlenmemişse, bu düzenleme sözleşme konusu iş yönüyle yılın tamamında çalışmanın mümkün olduğu anlamına gelecektir. Dolayısıyla bu halde uzatılan süredeki imalatların bir kısmı kış mevsimine denk gelse dahi, bu dönemde çalışmaya devam edileceği kabulüyle uzatılacak süre belirlenmelidir.

439 “Verilecek süre uzatımının belirlenmesinde, yapılacak işin özelliğine göre bu iş yerinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan günlerinin dikkate alınması, ... Hususlarının uygun olacağı değerlendirilmektedir.” YFK 02.05.2013 T. 2013/23 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 203-205). Örneğin açık havada devam eden ve kış aylarında yapımı mümkün olmayan faaliyetler için havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönem için de süre uzatımı verilmesi gerekecek, bununla birlikte yapının ince işleri gibi hava koşullarından etkilenmeyen faaliyetlere devam edilebileceği için bunlar süre uzatımına konu olmayacaktır. Öte yandan, sözleşme tasarısı m. 9.4’te havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemin belirlenmesi gerekmekte olup, idarece ihale dokümanı hazırlanırken çalışılmayacak dönem belirlenmezse, sözleşmede kapsamındaki işlere iklim koşullarından bağımsız yıl boyunca devam edilebileceği sonucu çıkacaktır. Dolayısıyla bu halde yüklenici süre uzatımı sonucunda birtakım imalatların hava koşulları gereği devam edilemeyecek döneme rastladığı şeklinde bir iddia öne süremeyecektir.

Öte yandan, kısımlar halinde teslim edilecek, bir diğer ifadeyle kısmi kabul öngörülen işler de, süre uzatımı yönüyle özellik arz etmektedir. Bu gibi sözleşmelerde gecikmenin her bir kısma etkisi gözetilerek gecikmeden etkilenen kısımların teslim tarihleri öteleneciktir. Kısımların birbirleri ile bağlantısı yoksa müstakil değerlendirme yapılmalı, bir bağlantı var ise bu husus da gözetilmelidir⁴⁴⁰.

Aynı dönemde birden fazla sebeple gecikme yaşanması ihtimaline değinilmesinde de fayda vardır. Örneğin, hem geçici hakediş bedelinin zamanında ödenmemesi, hem de heyelan sebebiyle işyerine giden yolların kapanması olaylarından kaynaklanan ve aynı dönemi etkileyen bir gecikme söz konusu olması bu kapsamdadır. Bu halde her iki sebep için ayrı süre uzatımı hesaplanmayacak, gecikmeyi doğuran olayların etkisi doğrultusunda, iş bitim tarihinin ötelenmesi gereken süre belirlenecektir⁴⁴¹. Keza, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günlerde, kural olarak yüklenicinin zaten çalışmayacağı kabul edilmekte olup, bu dönemi etkileyen bir gecikmenin de, süre uzatımına dönüştürülmesi mümkün değildir⁴⁴².

Son olarak belirtmek gerekir ki, inşaat faaliyetinin her bir proje çerçevesindeki özgün niteliği, uzatılacak sürenin hesaplanmasında genelleme yapılmasını

440 Örneğin, birbiri ile bağlantısı bulunmayan iki bloktan oluşan bina inşaatında gecikmenin her bir bloktaki etkisi bağımsız değerlendirilecektir. Bununla birlikte, dokuz istasyondan oluşan bir metro inşaatında, ilk dört istasyon için kısmi kabul öngörüldüyse, gecikmenin hem kısmi kabul öngörülen ilk dört istasyonluk kısma etkisi gözetileceği gibi, bu kısımdaki gecikmenin kalan beş istasyona etkisi de dikkate alınacaktır.

441 Gök, Yapım, s. 276; “Süre uzatım hesabında bir biri içine giren sürelerin dikkate alınarak mükerrer süre uzatımına sebebiyet verilmemesi, ... Hususlarının uygun olacağı değerlendirilmektedir.” YFK 02.05.2013 T. 2013/23 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 203-205); “Sonuç olarak mahkemece yapılacak işlem; yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda bilirkişi kurulundan alınacak ek raporla davalı kooperatifin sorumlu olmadığı gecikme sürelerini ve buna göre davacılar a ait bağımsız bölümlerin hangi tarihte teslim edilmesi gerektiğini aynı dönem için farklı nedenlerle mükerrer süre uzatımı verilmeyecek şekilde saptamak ...” 26.11.2007 T. 2007/5385 E. 2007/7545 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 07.09.2022.

442 Gönen/ Işık, s. 1344; “Yüklenici kusuru dışında oluşan ve idarece de kabul edilerek proje revizyonuna gidilen sismik izolatörlerin yapımına iş programına göre başlanması gereken tarih ile proje revizyonunun onay tarihi arasında geçen toplam sürenin hesabında zaten, çalışılmayan devreye giren gün sayısının düşülmesi gerekmekte ve gecikilen toplam süreden daha az olmaktadır.” YFK 11.08.2006 T. 2006/51 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 350-352).

zorlaştırmakta olup, kanaatimizce son aşamada özellikle dürüstlük kuralının dikkate alınması da doğru olacaktır. Özellikle uluslararası inşaat uygulamasında da, süre uzatımının sağduyu (common sense) çerçevesinde de değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴³. Öte yandan, YİĞŞ m. 29/4'te, idareden kaynaklanan gecikmeler açısından, en az gecikilen süre kadar süre uzatımı verileceği öngörülmektedir. Kanaatimizce bahis konusu hükümdeki “*en az gecikilen süre kadar*” ifadesinden, uzatılacak sürenin belirlenmesi noktasında belirsizlik olması halinde, belirsizliğin süre uzatımı verilmesi yönünde yorumlanması gerektiği sonucu çıkartılabilecektir⁴⁴⁴. Dürüstlük kuralı ölçütünde bu hususun da dikkate alınması gerekmektedir.

aa. Gecikmenin İşin Tamamının Durması Şeklinde Kendisini Göstermesi Hali

İdareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikme, işin tamamının durması şeklinde kendisini gösterebilecektir. İdarece zamanında yer teslimi yapılmaması ya da projelerin verilmemesi sebebiyle işe başlanılamaması, işyerinde kültür varlığı tespit edilmesi sebebiyle işin tamamen durdurulması, geçici hakediş bedelinin tamamının ödenmemesi sebebiyle yüklenicinin çalışmayı bırakması, heyelan veya çığ sonucunda işyerine ulaşımı sağlayan yolun bir süre kapanması gibi hallerde yüklenici sahada hiçbir şekilde faaliyete devam edemeyecektir.

İdareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerin işin tamamının durması şeklinde kendisini göstermesi halinde esasen uzatılacak sürenin hesabı kolaydır. Yüklenicinin risk alanından kaynaklanan gecikmeler ayıklanarak işin durduğu çalışılabilir gün sayısı ve varsa uzatılacak süredeki çalışılmayan günler çerçevesinde

⁴⁴³ Bailey, s. 1020-1021.

⁴⁴⁴ Bununla birlikte bu ifade idareden kaynaklanan gecikmelerde, gecikmenin etkisini aşan bir süre uzatımı verilebilir şeklinde de yorumlanabilir. Ancak kanaatimizce, KİK'in kamu alımları yönüyle getirdiği katı usul kuralları, KİSK m. 4/2'de düzenlenen sözleşme değişikliği yasağı ve YİĞŞ m. 29'da öngörülen süre uzatımı şartları gözetildiğinde, bahis konusu ifadenin idareye YİĞŞ m. 29'daki şartları aşan genel bir süre uzatım yetkisi vermek değil, belirsizlik halini süre uzatımı lehine karşılamak amacı taşıdığına kabulü gerekmektedir.

süre uzatımı hesabı yapılacaktır⁴⁴⁵. Kuşkusuz geçici hakediş bedeli ödenmemesine rağmen, yüklenicinin finansmanı kendisi sağlayarak işe devam etmesi gibi, yüklenicinin engeli kısmen ya da tamamen ortadan kaldırması söz konusu ise sahadaki ilerleme doğrultusunda uzatılacak süre azaltılacaktır.

bb. Gecikmenin İşin Kısmen Durması Şeklinde Kendisini Göstermesi Hali

İkinci bir ihtimal, idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmenin, işin kısmen durması şeklinde kendisini göstermesidir. Kısmi yer teslimi, işin belirli bir kısmına ait projelerin zamanında verilmemesi gibi ihtimaller bu kalemdendir.

Gecikmenin etkisini kısmen durma şeklinde göstermesi halinde uzatılacak sürenin belirlenmesinde, YİGŞ m. 29’da öngörülen, gecikmeye konu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması şartı önem taşımaktadır⁴⁴⁶. İşin duran kısmının iş programında öngörülen sürede gerçekleştirilememesinin, işin tamamlanma ve teslim tarihine etkisinin belirlenmesi gerekmektedir⁴⁴⁷. Özellikle karmaşık nitelikteki işlerde kritik hat yöntemi kullanılabilecektir. Yükleniciden işin duran kısmındaki işçi, makine ve ekipman ile finansman gibi imkanları devam eden kısımlara aktarması beklenebilecekse, bunun da süre uzatımı hesabında dikkate alınması gerekmektedir.

cc. Gecikmenin İşin Yavaşlaması Şeklinde Kendisini Göstermesi Hali

Gecikmenin kendisini işin yavaşlaması şeklinde göstermesi de mümkündür. Aynı sözleşmelerle birden fazla yüklenicinin çalıştığı bir işte idarenin koordinasyonu sağlayamaması nedeniyle yüklenicinin günün belirli saatlerinde çalışamaması, geçici hakediş bedelinin kısmen ödenmesi gibi haller bu kapsamdadır.

445 Ayan, s. 147 vd.; Ergin, s. 113.

446 Bkz. §15/I/B/1/b.

447 “Ayrıca; gecikilen süre içerisinde izolatörlerin yapımına bağlı kalınmaksızın yapılabilecek imalatlar, iş programı ve sözleşme esasları göz önünde bulundurularak idarece tespit edilmeli ve bu imalatların süresi de nihai süre uzatımı hesabından düşülmelidir.” YFK 11.08.2006 T. 2006/51 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 350-352).

İşin yavaşlaması halinde, ihale dokümanı doğrultusunda yükleniciden beklenen ilerleme hızı ile, idareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan durumlar sonucunda yavaşlayan, sahadaki fiili ilerleme hızı arasındaki farkın teslim tarihine etkisinin belirlenmesi gerekmektedir⁴⁴⁸.

Bu kapsamda uygulamada çok sık rastlanan gecikme durumlarından birisi geçici hakediş bedelinin kısmen ödenmesi halidir. Uygulamadaki yaklaşım, geçici hakediş bedelinin kısım kısım ve gecikmeli olarak ödenmesi halinde, her bir ödeme tutarının toplam hakediş bedeline oranının ödemedeki gecikmeye uygulanması, varsa sahadaki fiili ilerlemenin de uzatılacak süreden düşülmesi şeklindedir⁴⁴⁹.

dd. İlave İş veya İş Değişikliği Hali

Son olarak ilave iş ya da iş değişikliği hali gecikmeye kaynak teşkil etmiş olabilecektir. Gecikmenin ilave işten kaynaklanması halinde, sözleşme kapsamına eklenen işlerin gerektirdiği sürenin tespiti gerekmektedir. İş değişikliği halinde ise vazgeçilen işlerin gerektirdiği süre ile eklenen işlerin gerektirdiği süre karşılaştırılacaktır. Bu süre yalnızca imalat süresi değil, gerekmesi halinde malzeme ya da makine ve ekipman temin süresini de içermektedir⁴⁵⁰.

448 Ayan, s. 150; Ergin, s. 113-114.

449 Gök, Yapım, s. 258 vd. Örneğin, hakediş bedelinin 500.000-TL ve ödeme zamanının en geç 01.07.2022 olduğu bir olayda, idarenin 16.07.2022 tarihinde (15 gün gecikme) 100.000-TL, 31.07.2022 tarihinde (30 gün gecikme) 250.000-TL, 06.08.2022 tarihinde (36 gün gecikme) 150.000-TL ödeme yapması halinde, $100.000/500.000 \times 15 = 3$, $250.000/500.000 \times 30 = 15$, $150.000/500.000 \times 36 = 10,8$ olmak üzere, toplam 29 gün ($\approx 28,8$) süre uzatımı verilecektir. Eğer varsa sahadaki ilerleme bu süreden düşülecektir.

450 "...proje değişikliğinin işin süresini etkileyecek nitelikte olup olmadığına, ancak idaresince karar verilmesinin mümkün ve gerekli olduğu hususu açıktır. Bu imalatın yapılmasında ilave süre gerektiğine karar verilmesi halinde, teknik ve standartlarına uygun olarak asgari yapılabirlik süreleri ile kullanılacak malzemenin temininde siparişe veya diğer unsurlara bağlı olarak özel bir süre gerekiyorsa bununla ilgili sürelerin de süre uzatımının belirlenmesi sırasında göz önünde bulundurulması konusunda, gerekli işlemin idaresince tesis edilmesinin gerekli olduğu değerlendirilmektedir." YFK 27.07.2016 T. 2016/42 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 90-92); "Bahis konusu sistemle ilgili yükleniciden kaynaklanan bir gecikmenin söz konusu olmaması, ancak sisteme dayalı olarak işte bir gecikmenin meydana gelmesi halinde ise, kullanılacak malzemenin temin süresi ve yapılabirlik şartları göz önünde bulundurularak gerekli olacak ilave sürenin belirlenmesi, ... Hususlarının uygun olacağı

Uygulamada uzatılacak süre belirlenirken, iş artış oranının sözleşme süresi ile çarpılması şeklindeki bir yöntemle başvurulduğu örnekler görülmektedir⁴⁵¹. Bununla birlikte inşaat faaliyetinde çoğu zaman bir iş kaleminin bedeli, temin ve imal açısından ihtiyaç duyulan süreyi yansıtmamaktadır⁴⁵².

İhale dokümanı kapsamında mevcut bir iş kalemindeki artış şeklinde kendisini gösteren durumlarda ise, uygulamada iş kaleminde meydana gelen artış oranının, ilk iş programında o iş kalemi için öngörülen süre ile çarpılması şeklinde bir yöntemle başvurulduğu örnekler bulunmaktadır⁴⁵³. Kanaatimizce her ne kadar bu yöntem, bir üst paragraftaki yöntemle göre daha sağlıklı bir yöntem olsa da, bu yöntemde de malzeme temin süresinin dikkate alınmaması, anahtar teslimi götürü bedel işler açısından hatalı ilerleme oranlarının hatalı süre uzatımı hesabına götürmesi, ilave işlerin süre yönüyle ihale dokümanından farklı şartlar taşıması gibi ihtimallerde sorun çıkabilecektir.

İlave iş halinde uzatılacak sürenin sağlıklı biçimde belirlenmesi, eklenen iş kalemleri açısından gerekli malzeme temin ve imal süresinin tespiti ile mümkündür. Keza eklenen iş kalemlerinin malzeme temin ve imal süreci açısından mevcut işler ile bir arada yürütülme imkanı ve kritik hatta etkisinin de gözetilmesi faydalı olacaktır. İş değişikliği halinde ise aynı yöntemle vazgeçilen ve eklenen işler için gereken süre hesaplanıp karşılaştırma yapılması gerekmektedir.

değerlendirilmektedir.” YFK 02.05.2013 T. 2013/23 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 203-205).

451 Toplam 10.000.000-TL bedelli ve 400 gün süreli bir işte, ilave iş ya da iş değişikliği talimatı sonucunda 300.000-TL artış meydana gelmesi halinde, bu yöntemde süre uzatımı $300.000/10.000.000=0,03$ (%3), $400*0,03=12$ gün şeklinde hesaplanmaktadır.

452 **Gökyayla**, İnşaat Sözleşmelerinde Ek İş, s. 325-326; **Ergin**, s. 117; **Gök**, Yapım, s. 264-265; **Gökyayla**, Eser Sözleşmesi, s. 339.

453 Örneğin, toplam sözleşme bedeli 10.000.00-TL, süresi ise 450 gün olan bir işte, ihale dokümanında (a) iş kaleminin, ilerleme yüzdeleri ya da birim fiyatların miktar ile çarpımı yoluyla 1.500.000-TL toplam bedelinin bulunduğunu, bu imalat için ilk iş programında toplam 80 gün öngörüldüğü düşünülün. Bahis konusu yöntemde, (a) iş kaleminde meydana gelen 375.000-TL'lik bir artışın süreye etkisi, $375.000/1.500.000=0,25$ (%25), $80*0,25=20$ gün şeklinde hesaplanacaktır.

4. Süre Uzatımı Kararı Alınması Gereken Tarih

Süre uzatımında önem taşıyan konulardan birisi de, hangi tarihte süre uzatımı verilmesi gerektiği ve ileriye doğru bir süre uzatımının mümkün olup olmadığı sorunudur. Süre uzatımı verilmesi gereken tarihin belirlenmesi, özellikle revize iş programı hazırlanması, ödenek aktarımı ve fiyat farkı hesabı açısından önem taşımaktadır⁴⁵⁴.

İdareden kaynaklanan gecikmeler yönüyle, YİĞŞ m. 29/4'te, işin süresinin en az gecikilen süre kadar uzatılacağı ifade edilmektedir. Bu ifadeden, öncelikle gecikmenin meydana gelmesi gerektiği, gecikme üzerine süre uzatımı verileceği sonucu çıkmaktadır. Keza mücbir sebepler yönüyle de, YİĞŞ m. 29/6'da meydana gelen gecikmelerden bahsedilmiş, 29/7'de bildirim şartı ile ilgili olarak uzatılacak sürenin tespiti mücbir sebebin meydana geldiği tarihte mümkün değilse durumun netlik kazanması ile ayrı bir bildirim yapılması şartı aranmıştır. Dolayısıyla kamu inşaat sözleşmelerinde kanaatimizce gecikmenin doğurduğu etkiler görülmeden, ileriye yönelik süre uzatımı verilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte idarenin gecikmeyi doğuran sebebin ortadan kalkmasını beklemesi de gerekmemektedir. Her ne kadar işin tamamen durması halinde, işe tekrar başlanması beklenilerek bu tarih itibarıyla gerekli işlemlerin ikmal edilmesinde herhangi bir sorun yoksa da, işin kısmen durması ya da yavaşlaması halinde, bir yandan gecikme etkilerini gösterecek, diğer yandan işe devam edilecek, bu durum ise fiyat farkı hesabı yönüyle hata doğuracaktır. Zira ileride açıklandığı üzere⁴⁵⁵ fiyat farkı hesabında güncel endeks, süre uzatımı yoksa ilk iş programı, süre uzatımı varsa en son revize iş

454 Revize iş programı hazırlanması ve ödenek aktarımı hakkında detaylı bilgi için bkz. §15/II/C/1.

455 Bkz. §15/II/B ve §15/II/C/2.

programına göre belirlenmekte olup, gecikmenin sürdüğü dönemde yüklenici sahadaki faaliyetlere devam ediyorsa ve geçici hakedişler düzenleniyorsa, gecikmenin ortadan kalkmasının beklenilmesi düzenlenen geçici hakedişlerde fiyat farkının yanlış güncel endeks ile hesaplanmasına sebep olacaktır. Bu sebeple fiyat farkı hesabında güncel endeksin doğru belirlenebilmesi açısından, her bir geçici hakediş dönemi öncesinde gecikmenin o tarihe kadar etkisi tespit edilmeli ve revize iş programı hazırlanmalıdır. Her ne kadar en isabetli uygulama bahsedilen şekilde olsa da, kanaatimizce gecikmeyi doğuran sebebin ortadan kalkması beklenilerek, gecikmenin etkileri doğrultusunda topluca süre uzatımı verilmesi, geriye doğru olarak da revize iş programı hazırlanması mümkündür⁴⁵⁶.

5. Süre Uzatımında İspat Yükü

TMK m. 6 ve HMK m. 190 uyarınca, bir olguyu ispat yükü, bu olgudan lehine hak çıkartan tarafa aittir. Süre uzatımından lehine hak çıkartan taraf yüklenici olup, aranan şartlara ilişkin olguların gerçekleştiğini ispatla yükümlüdür⁴⁵⁷. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır⁴⁵⁸.

6. Süre Uzatımının Sonuçları

Süre uzatımının kuşkusuz en önemli sonucu işin geçici kabule hazır hale getirilmesi gereken tarihin ertelenmesidir. Çalışılmayacak dönem de dikkate alınarak belirlenen uzatılacak süre, işin bitim tarihine ilave edilecek ve yeni bitim tarihi tespit edilecektir. Dolayısıyla uzatılan süre içinde de, idarenin iş programının gerisinde

456 Konunun fiyat farkına etkisi için bkz. §15/II/C/1.

457 Eken, s. 81; Ergin, s. 109;

458 “Davacı yüklenici yer tesliminden sonra 60 gün içerisinde köy konağını davacıya teslim ettiğini, ayrıca gecikmenin davalı iş sahibinden kaynaklandığını ve mücbir sebebi de kanıtlanamamıştır.” 15. HD 03.06.2015 T. 2014/6572 E. 2015/3065 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 10.09.2022 ; “Davalı kooperatif inşaat ruhsatının alınmasındaki ve işe başlamadaki gecikmenin davacı arsa sahibine isnat edilebilecek nedenlerden ya da mücbir sebeplerden kaynaklandığını ispat edememiş, inşaat ruhsatını alma ve işe başlama borcu yönünden temerrüde düşmüştür.” 15. HD 22.11.2012 T. 2012/3776 E. 2012/7357 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 10.09.2022.

kalınması ya da işin süresinde tamamlanıp teslim edilmemesine ilişkin yaptırımlara başvurma imkanı olmayacaktır.

Süre uzatımının diğer sonucu ise revize iş programı hazırlanması ve ödenek aktarımı yapılmasıdır. Revize iş programı ve ödenek aktarımının önemi, özellikle fiyat farkı hesabında kendisini gösterdiği için konu aşağıda incelenmiştir⁴⁵⁹.

II. GECİKMENİN KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE FİYAT FARKINA ETKİSİ

A. Genel Olarak Fiyat Farkı Kavramı

1. Fiyat Farkının Tanımı ve Amacı

Kamu inşaat sözleşmelerinde fiyat farkı, işin süresi içinde ya da uzatılan sürede inşaat maliyetlerinde meydana gelen değişikliğin fiyat farkı formülü doğrultusunda kısmen ya da tamamen sözleşme bedeline yansıtılmasıdır. Fiyat farkı hesaplanacağının öngörülmesi, sözleşme bedelinin TBK m. 480 açısından götürü niteliğini değiştirmemekte, yalnızca inşaat maliyetlerinde zamanla meydana gelecek artış ya da azalış riski, fiyat farkı formülü çerçevesinde kısmen ya da tamamen idarece üstlenilmektedir. Dolayısıyla fiyat farkı hesaplanması öğretide yapılan sınıflandırma yönüyle sözleşme bedelini global götürü bedel hale getirmektedir⁴⁶⁰.

Fiyat farkı hesaplanmasının amacı da, bu çerçevede sözleşmede öngörülen ya da süre uzatımı sonucunda uzatılan sürede meydana gelecek inşaat maliyetlerindeki değişiklik riskinin idareye devrinden ibarettir. Bu yönüyle fiyat farkı uygulaması, faiz

459 Bkz. §15/II/C/1.

460 Bkz. §11/I/B/2 ve §11/II/B/2. Her ne kadar Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 6/3'te, ödenecek ya da kesilecek fiyat farkı tutarlarının sözleşme bedelini değiştirmeyeceği ifade edilse de, bu hükmün amacı kamu ihale mevzuatında sözleşme bedeline yapılan atıflardan, fiyat farkı uygulanmış tutarın değil, sözleşmede yazılan tutarın anlaşılması gerektiğine ilişkindir. Örneğin iş artış oranının belirlenmesinde, uygulanacak gecikme cezalarında ya da düzenlenecek iş deneyim belgelerinde fiyat farkı ile değişen tutar değil, sözleşmede yazılan tutar dikkate alınacaktır (Gök, Yapım, s. 289-290).

ya da vade farkı gibi kavramlardan ayrılmaktadır. Zira fiyat farkının, zamanında yapılmayan ödemenin sonuçlarını giderme gibi bir amacı yoktur. İleride açıklandığı üzere inşaat maliyetlerindeki değişiklik ve fiyat farkı, iş programına göre işin yapılması gerektiği aylara göre belirlenmektedir⁴⁶¹.

Kuşkusuz kamu alımları yönüyle inşaat maliyetlerinde meydana gelecek değişikliğe ilişkin riskin idarece üstlenilmesinin faydası tartışılabilecektir. Bununla birlikte kanaatimizce ihaleden beklenen fayda ve işin süresinde tamamlanabilmesi açısından özellikle uzun süreye teşmil olan sözleşmelerde fiyat farkı hesaplanacağıının öngörülmesi faydalı bir uygulamadır. Zira, fiyat farkı hesaplanacağıının öngörülmemesi halinde inşaat maliyetlerinde zamanla meydana gelecek değişikliğe ilişkin risk sözleşme bedeline yansıtılmakta, tahmin edilenden daha az fiyat artışı halinde idare sadece risk karşılığı olarak fazla bedele katlanmakta, tahmin edilenden fazla fiyat artışı halinde ise yükleniciden kaynaklanan gecikme ve sözleşmenin feshi gibi sonuçlarla karşılaşmakta, bu sonuçlar da uyuşmazlıklara ve ihtiyacın daha geç karşılanmasına sebep olmaktadır. Keza bu durum ihaleyi bir risk yarışması haline getirmektedir. Esasen fiyat farkına ilişkin mevzuatta son yıllarda meydana gelen değişiklikler de, bu uygulamanın kapsamının genişletilmesi ve daha isabetli fiyat farkı hesabı yapılması yönündedir⁴⁶².

2. Tip Sözleşme Çerçevesinde Fiyat Farkına İlişkin Öngörülebilecek Düzenlemeler

Kamu inşaat sözleşmelerinde fiyat farkına ilişkin ana düzenlemeler, Fiyat Farkına İlişkin Esaslar ile tip sözleşme m. 14'tür⁴⁶³. Tip sözleşme m. 14'ün ilgili dipnotu

461 Bkz. §15/II/B. Aynı doğrultuda, **Gök**, Yapım, s. 297; "... Oysa fiyat farkının sadece imalatın yapıldığı yıla kadar uygulanması gerekir. Zira imalatın yapılmasından sonra gerçekleşen hakedişin ödenmeyen kısmı için ayrıca fesih tarihine kadar eskalasyon fiyat farkı uygulanacağına dair sözleşmede herhangi bir hüküm yoktur. Bu nedenle eksik ödemeler için ancak ihtar ve temerrüt varsa talep halinde faiz uygulanabilir." 15. HD 18.12.1995 T. 5978 E. 7482 K. **Uygur**, s. 960-961.

462 Fiyat farkı ödeneceğinin öngörülmesinin faydalarına ilişkin bkz. **Gök**, Yapım, s. 281; **Kemer**, s. 297.

463 Fiyat Farkına İlişkin Esaslar, KİSK m. 8 uyarınca Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanlığı tarafından ihdas edilmektedir. Yürürlükte olan Esaslar, 31.08.2013 T. 28751 S.

uyarınca idarece fiyat farkına ilişkin tercih edilen düzenlemenin, Fiyat Farkına İlişkin Esaslar gözetilerek sözleşme tasarısının 14'üncü maddesine yansıtılması ve ihale dokümanı kapsamında isteklilere duyurulması gerekmektedir⁴⁶⁴. 18.08.2019 tarihinde yürürlüğe giren YİİUY değişikliğine kadar, tip sözleşme m. 14'te idarelere üç farklı düzenlemeye yer verme imkanı tanınmaktaydı. Aşağıda değişiklik öncesi durum da dikkate alınarak bu üç ihtimal ve değişikliğin sonuçları açıklanmıştır.

a. Sözleşmede Fiyat Farkı Hesaplanmayacağının Düzenlenmesi

18.08.2019 tarihinde yürürlüğe giren YİİUY değişikliğine kadar idarelerce tercih edilebilecek ilk düzenleme, sözleşme tasarısının 14'üncü maddesinde fiyat farkı hesaplanmayacağının öngörülmesi şeklindeydi.

Değişiklik öncesinde bu düzenleme doğrultusunda akdedilen sözleşmelerde, hem sözleşme tasarısı m. 9'da öngörülen sürede, hem de idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler sebebiyle uzatılan sürede inşaat maliyetlerinde meydana gelecek değişikliğin riski yükleniciye aittir. Yüklenicinin meydana gelecek fiyat değişikliklerine ilişkin riski teklifine yansıtması gerekmekte olup, bu sözleşmelerde süre uzatımı olsa dahi fiyat farkı hesaplanması mümkün değildir.

Özellikle uzun süreli veya idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklı uzun gecikmeler yaşanan sözleşmelerde, fiyat farkı ödenmeyeceğinin öngörülmesi uygulamada sorunlara sebep olmuş, inşaat maliyetlerinde yaşanan artışlar sözleşme bedeliyle karşılanamaz hale geldiği için işin süresinde tamamlanamaması, feshedilmesi ve uyuşmazlık yaşanması gibi sonuçlarla karşılaşmıştır. Bu sebeple YİİUY'de 18.08.2019 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile tip sözleşmenin 14'üncü maddesinin

RG.'de yayımlanmıştır.

464 KİSK m. 8 ve tip sözleşme m. 14.3 uyarınca sözleşmenin akdedilmesinden sonra fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde değişiklik yapılamayacaktır.

ilgili dipnotu değiştirilerek, sözleşme tasarısında fiyat farkı ödenmeyeceğinin öngörülme imkanı kaldırılmıştır.

b. Sözleşmede Süre Uzatımı Halinde Fiyat Farkı Hesaplanacağının Düzenlenmesi

Tip sözleşmenin 14'üncü maddesi uyarınca idarece öngörülebilecek ikinci düzenleme yalnızca uzatılan sürede fiyat farkı hesaplanacağına yer verilmesidir. Bu halde sözleşme tasarısı m. 9'da öngörülecek süre içinde inşaat maliyetlerinde meydana gelecek değişiklik riski yüklenici tarafından üstlenilecek, idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan bir gecikme halinde ise fiyat farkı hesaplanacaktır.

Tip sözleşmenin 14'üncü maddesi uyarınca idarenin bu düzenlemeyi tercih etme imkanı yönüyle bir kısıtlama bulunmamakla birlikte, Fiyat Farkına İlişkin Esaslarda 26.03.2022 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik⁴⁶⁵ ile, Esaslar m. 6/1'de sözleşme süresi 365 takvim gününü aşan işler açısından fiyat farkı hesaplanacağının öngörülmesi zorunlu tutulmuştur. Dolayısıyla yalnızca uzatılan sürede fiyat farkı hesaplanması şeklindeki düzenleme, ancak 365 takvim günü ya da daha az süreli işlerde tercih edilebilecektir.

c. Sözleşmede Fiyat Farkı Hesaplanacağının Düzenlenmesi

26.03.2022 tarihinde yürürlüğe giren Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 6/1'deki değişiklikle beraber, 365 takvim gününü aşan işlerde zorunlu olan, diğer işlerde ise idarenin tercihindeki son düzenleme sözleşme tasarısı m. 14'de fiyat farkı hesaplanacağının öngörülmesi halidir. Fiyat farkı hesaplanacağının öngörülmesi halinde, hem sözleşme tasarısı m. 9'daki sürede, hem de uzatılan sürede inşaat maliyetlerindeki değişikliğin riski idareye ait olmaktadır.

465 Bkz. 24.02.2022 T. 31760 S. RG'de yayımlanan, 23.02.2022 T. ve 2022/5202 S. Cumhurbaşkanlığı Kararı.

B. Fiyat Farkı Hesabı

Fiyat farkı hesabı, Fiyat Farkına İlişkin Esaslarda yer alan formül doğrultusunda gerçekleştirilmektedir. Kamu inşaat sözleşmelerinde fiyat farkı aylık hesaplanmakta, aşağıda açıklanacak yöntem çerçevesinde aylık gerçekleşme tutarı esas alınarak, temel ve güncel endeks arasındaki fark doğrultusunda fiyat farkı belirlenmektedir. Fiyat farkının aylık hesaplanıyor oluşu, sözleşme tasarısı m. 9'daki süre ya da uzatılan sürede fiyat farkı ödenecek sözleşmelerde, aylık ilerlemenin tespitini daha da önemli kılmaktadır. Zira aylık ilerlemenin yanlış tespit edilmesi, yanlış güncel endeks esas alınarak hatalı fiyat farkı hesabına yol açacaktır. Bu sebepten ötürü, Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 6/2'de, zorunlu haller dışında fiyat farkı hesaplanan sözleşmelerde geçici hakedişlerin uygulama ayından sonraki ilk beş gün içinde hazırlanmasının esas olduğu öngörülmüştür⁴⁶⁶.

Çalışma konusu itibariyle bahis konusu matematiksel formülün detaylarına girilmeyecek olmakla birlikte, genel olarak fiyat farkı uygulamasının ve gecikmenin etkisinin anlaşılabilmesi için temel bazı hususlar ve kavramlar açıklanacaktır.

466 Geçici hakedişlerin birden fazla ayı kapsaması halinde YFK tarafından YİĞŞ m. 28'de öngörülen belgeler doğrultusunda aylık gerçekleşmenin belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir: *"İşin yapımı sürecinde, tutulması gerekli olan şantiye günlük defteri, röleve ve ataşman defterlerini, tutanak vb. gibi belgelerden imalatların fiilen yapıldığı tarihler ile bu tarihlere göre bedellerini belirleme imkanının bulunduğu, Fiyat farkı konusunda ise, sözleşmesinin 'fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması şartları' başlıklı 14 üncü maddesinde ön görülen usul ve esaslar doğrultusunda uygulama yapılmasının gerekli bulunduğu ... karar verilmiştir"* YFK 01.02.2012 T. 2012/6 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 274-275). Bununla birlikte, YİĞŞ m. 28 kapsamında tutulan belgelerden aylık gerçekleşmenin tespit edilememesi halinde ne yapılacağı hususunda Fiyat Farkına İlişkin Esaslarda bir düzenleme yoktur. Konuya ilişkin bir Sayıştay kararında idarece bu gibi bir durumda interpolasyon yoluna gidilmesi hukuka aykırı görülmemiştir: *"Öte yandan ilamdaki gibi imalatın yapıldığı ayları bulmak için birden fazla ayı kapsayan hakedişlerde interpolasyon yönteminin uygulanmış olması da sorumlular tarafından hangi imalatın hangi aylarda (günlerde) yapıldığına ilişkin şantiye defterlerinin tutulmamış ve denetim sırasında denetim ekibine sunulmamış olması karşısında mevzuata aykırılık teşkil etmemektedir."* Sayıştay Temyiz Kurulu, 12.03.2013 T. 36699 İlam No, <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 17.09.2022.

1. Fiyat Farkı Hesaplanacağı Öngörülen Sözleşmelerde

Fiyat farkı hesaplanacağı öngörülen sözleşmelerde hesap, Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 5'te öngörülen formül doğrultusunda, uygulama ayındaki gerçekleşme tutarının; sabit katsayılar, ilgili güncel endeks temel endekse bölünerek birden çıkarılmak suretiyle bulunan oran ve 0,90 ile çarpımı şeklinde yapılmaktadır.

Uygulama ayı, iş programına uygun olarak işlerin gerçekleştirilmesi gereken ayı ifade etmektedir. Yüklenicinin iş programının gerisinde olması halinde Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 7/2 uyarınca, iş programına göre işlerin gerçekleştirilmesi gereken ayın endeksi ile fiilen gerçekleştirildiği ayın endeksi karşılaştırılarak düşük olan esas alınacaktır. Yüklenicinin iş programının ilerisinde olması halinde ise Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 7/5 uyarınca işlerin fiilen gerçekleştirildiği aya ait endeks çerçevesinde hesap yapılacaktır. Dolayısıyla yüklenicinin kendi gecikmesinden kaynaklanan maliyet artışına ilişkin risk yüklenici uhdesinde bırakılmıştır⁴⁶⁷. Bu çerçevede gerçekleştirilen işlerin tutarı, uygulama ayındaki gerçekleşme tutarı olarak dikkate alınacaktır⁴⁶⁸.

Sabit katsayılar, sözleşme konusu yapının içerdiği girdilerin, işin tamamına ağırlık oranlarına ilişkin katsayılar olup, idarece sözleşme tasarısı m. 14'te belirlenerek ihale

467 "Diğer yandan, 417.921,57 TL ödeneğin 2004 yılında harcanamamasında idarenin kusuru olmadığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu nedenle idarenin yükleniciye süre uzatımı verme yükümlülüğü de bulunmamaktadır. O halde, 417.921,57 TL ödeneğin 2004 yılında da harcanamayıp 2005 yılına aktarılması nedeniyle 2004-2005 yılları arasında oluşan fiyat farkının tahsiline ilişkin birleşen davadaki yüklenici talebinin reddi gerekirken, kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır." 15. HD 07.03.2014 T. 2013/4659 E. 2014/1625 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022. Keza Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 6/10 uyarınca sözleşme süresi bitmesine rağmen yüklenici işi tamamlayamamışsa, bu tarihten sonra gerçekleştirilen işlerde süre bitim tarihinin içinde bulunduğu aya ait endeks ile işin fiilen gerçekleştirildiği aya ait endeksten düşük olanı esas alınacaktır.

468 Bununla birlikte Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 6/6 uyarınca avans ödenen işlerde hakedişten mahsup edilen avans tutarı, fiyat farkının kesinti değil de ödeme şeklinde kendisini göstermesi, bir diğer ifadeyle maliyet artışı söz konusu olması halinde uygulama ayına ait gerçekleşme tutarından düşülecektir (Gök, Yapım, s. 313-314).

dokümanına dahil edilecektir⁴⁶⁹. 26.03.2022 tarihinde yürürlüğe giren Fiyat Farkına İlişkin Esaslardaki değişiklikten önce, Esaslar m. 11 uyarınca sabit katsayıların belirlenme zorunluluğu bulunmamaktaydı⁴⁷⁰. Bahis konusu değişiklik ile Esaslar m. 11 yürürlükten kaldırılmış ve Esaslar m. 5/6 ile sabit katsayıların belirlenmesi zorunlu kılınmıştır⁴⁷¹.

Temel endeks, ihale tarihinin içinde bulunduğu aya ait, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan yurt içi üretici fiyat endeksi (2003=100) CPA 2008 kısım, bölüm ve gruplarına göre tarihsel seri tablosundaki sayıyı ifade etmektedir⁴⁷². Güncel endeks ise uygulama ayına ait endeks tablosundaki sayıdır⁴⁷³. Dolayısıyla ilgili sabit katsayıya ilişkin endeks tablosundaki uygulama ayına ait sayı, ihale tarihinin içinde bulunduğu aya ait sayıya oranlanacaktır. Bulunan oranın birden çıkartılmasının sebebi ise, gerçekleşme tutarının düşülmesi içindir. Bir diğer ifadeyle gerçekleşme tutarı bir bütün olarak güncellenmemekte, meydana gelen artış ya da azalış tutarı tespit edilmektedir.

Artış tutarının ayrıca 0,90 sabit katsayısı ile çarpılmasının sebebi ise, inşaat maliyetlerindeki değişiklikten etkilenmeyen yüklenici karına fiyat farkı uygulanmaması içindir⁴⁷⁴. Sözleşme bedelinin ne kadarını karın oluşturduğu bilinmediği için itibari %10 oranında yüklenici karı kabul edilmekte, bu kısım inşaat maliyetlerinde meydana gelen artıştan bağımsız tutulmaktadır.

469 (a) sabit katsayısı işçiliği, (b1) sabit katsayısı metalik olmayan mineral ürünlerini, (b2) katsayısı demir çelik ürünlerini, (b3) katsayısı akaryakıtı, (b4) katsayısı diğer katı ve sıvı yakıtları, (b5) katsayısı ağaç ve mantar ürünlerini, (b6) katsayısı diğer malzemeleri, (c) katsayısı ise makine ve ekipmana ait amortismanı temsil etmektedir.

470 Bu halde fiyat farkı hesabında bir bütün olarak ÜFE Genel sütunundaki sayı dikkate alınmaktaydı.

471 Eski düzenleme yönüyle de sabit katsayılar belirlenmesinin daha faydalı olduğu noktasında bkz. **Gök**, Yapım, s. 304.

472 Akaryakıt ürünlerinde ise EPDK'nın internet sayfasında yayımlanan ihale tarihindeki satış fiyatıdır. Temel endeksin ihale tarihinin içinde bulunduğu aya ait endeks olmasının sebebi, her ne kadar sözleşme daha sonra akdediliyor olsa da, yüklenicinin teklifini bu tarih itibarıyla belirliyor olmasıdır.

473 Akaryakıt ürünlerinde ise EPDK'nın internet sayfasında yayımlanan uygulama ayına ait ortalama satış fiyatıdır.

474 **Kemer**, s. 307.

2. Süre Uzatımı Halinde Fiyat Farkı Hesaplanacağı Öngörülen Sözleşmelerde

Süre uzatımı halinde fiyat farkı hesaplanacağı öngörülen sözleşmelerde özünde fiyat farkı hesabı yukarıdaki ile benzer olmakla birlikte, birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 9'da düzenlenmiştir.

Süre uzatımı halinde fiyat farkı hesaplanacağı öngörülen sözleşmelerde, sözleşme tasarısı m. 9'da belirlenen süre içinde fiyat farkı uygulanmamakta, yalnızca uzatılan sürede fiyat farkı hesaplanmaktadır⁴⁷⁵. Bu sözleşmelere ilişkin fiyat farkı hesabında ilk farklılık sabit katsayılara ilişkindir. Yalnızca uzatılan sürede fiyat farkı hesaplanan sözleşmelerde sabit katsayılar bulunmamaktadır.

İkinci farklılık temel endekse ilişkindir. Süre uzatımı halinde fiyat farkı hesaplanacağı öngörülen sözleşmelerde, temel endeks ihale tarihindeki aya ait endeks değil, iş bitim tarihinin içinde bulunduğu aya ait endekstir. İş bitim tarihi ise sözleşme tasarısının 9'uncu maddesi çerçevesinde belirlenecektir⁴⁷⁶. Ayrıca sabit katsayılar

475 Bu durumun doğal sonucu, yüklenicinin risk alanından kaynaklanan bir gecikme olması halinde, süre uzatımı söz konusu olmayacağı için fiyat farkı hesaplanmamıştır. *"Yüklenici işin tesliminde kendi kusuru ile geciktiği dönem için bu fiyat farkını isteyemeyeceği gibi ..."* 15. HD 01.04.1996 T. 7259 E. 1750 K. **Uygur**, s. 963.

476 Tip sözleşme m. 9.2 uyarınca süre yer tesliminden itibaren başlamaktadır. Dolayısıyla iş bitim tarihi, idarece sözleşme tasarısının ilgili maddesinde belirlenecek sürenin, yer teslimi tarihine eklenmesi şeklinde tespit edilecektir. Bununla birlikte bu durum yer tesliminin zamanında yapılmaması halinde sorunlara yol açabilmektedir. Zira zamanında yapılmayan yer tesliminde süre geç başlamakta, iş bitim tarihi ise ötelenmektedir. Bu halde zaten sürenin başlamadığının kabulüyle, iş bitim tarihi fiili yer teslim tarihi esas alınarak mı belirlenmeli, yoksa sözleşme tasarısı m. 9.1'de öngörülen yer teslimi süresinin tamamlandığı tarih itibarıyla sürenin başladığı kabul edilerek, bu tarihe göre iş bitim tarihi tespit edilip, bunu aşan gecikme için süre uzatımı mı verilmelidir? Konunun pratik önemi, uzatılan sürede fiyat farkı ödenen işler açısından gecikmeli yer tesliminde ilk yaklaşımda fiyat farkı hesaplanmaması, ikinci yaklaşımda ise fiyat farkı hesaplanması şeklinde kendisi göstermektedir. Zira süre hiç başlamazsa iş bitim tarihi de ötelenecek, Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 9/2 uyarınca temel endeks iş bitim tarihindeki endeks olduğu için, yer teslimindeki gecikmede fiyat farkı hesaplanmaması gerekecektir. Bununla birlikte sözleşme tasarısı m. 9.1'de öngörülen yer teslim süresinin tamamlandığı tarihte işin süresinin başlaması halinde, iş bitim tarihi bu doğrultuda belirlenecek, yer tesliminin gecikmesi durumunda ise süre uzatımı verilerek, ilk iş bitim tarihine uzatılan süre eklendiği için Esaslar m. 9/2 uyarınca fiyat farkı hesaplanacaktır. Kanaatimizce YİĞŞ m. 29/4'te idareden kaynaklanan süre uzatım sebepleri arasında açıkça yer tesliminde gecikmeden bahsedilmesi ve süre uzatımı halinde fiyat farkı hesaplanacağına ilişkin düzenlemenin, sözleşme süresini aşan riskleri idareye bırakması amacı dikkate alındığında, sözleşme tasarısı m. 9.1'de yer teslimi için öngörülen sürenin tamamlanması ile birlikte sözleşme süresinin başladığının kabulü, bu doğrultuda iş bitim tarihinin tespiti ve yer teslimindeki gecikmede süre uzatımı verilerek fiyat farkı

bulunmaması sebebiyle endeks tablosunun genel sütunundaki sayı dikkate alınmaktadır. Süre uzatımı halinde fiyat farkı hesaplanan sözleşmelerde, temel endeksin iş bitim tarihindeki aya ait endeks olmasının sebebi, zaten sözleşme tasarısı m. 9'daki süre içinde, yani iş bitim tarihine kadar olan inşaat maliyetlerindeki değişiklik riskinin yükleniciye ait olması, bu çerçevede riskin teklife yansıtıldığının kabul edilmesidir⁴⁷⁷.

Son olarak aşağıda açıklandığı üzere⁴⁷⁸ süre uzatımı sonrasında revize iş programı yapılması gerekmekte olup, süre uzatımı halinde fiyat farkı hesaplanan sözleşmelerde güncel endeks, revize iş programına göre işlerin gerçekleştirilmesi gereken aya ait endekstir. Sabit katsayılar bulunmadığı için endeks tablosunun genel sütunundaki sayı dikkate alınacaktır.

Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 9/1'de, süre uzatımı halinde fiyat farkına ilişkin hesabın Esaslar doğrultusunda yapılacağı belirtilmekte olup, Esaslar m. 9/2'de öngörülen ve yukarıda ifade edilen farklılıklar dışında bir üst başlıkta açıklanan hususlar dikkate alınacaktır.

C. Gecikmenin Fiyat Farkı Hesabına Etkisi

Çalışmanın konusu bağlamında gecikmenin fiyat farkı hesabına etkisinin de incelenmesi gerekmektedir. İdarece sözleşme tasarısı m. 14'te tercih edilen

hesaplanması doğru olacaktır.

477 "Söz konusu yapım işinde idarenin sebebiyet verdiği gecikmeden dolayı (Sur İlçe Belediyesi tarafından inşaatın durdurulması) 123 gün süre uzatımı verilmiştir. Verilen bu süre uzatımı nedeniyle sözleşmenin belirtilen hükmü gereğince yükleniciye fiyat farkı verilmiştir. Ancak hak ediş eki fiyat farkı hesap cetvelinde temel indeks olarak ihale tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait endeksin, güncel indeks olarak ise hak edişin düzenlendiği tarihin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait endeksin esas alındığı tespit edilmiştir. Oysaki yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri gereğince yükleniciye ödenecek fiyat farkının hesabında temel indeks olarak, sözleşme uyarınca iş bitim tarihi 25.02.2009 olduğundan, Şubat 2009 ayına ait endeksin; güncel indeks olarak ise, hak ediş düzenleme tarihinin içinde bulunduğu aya ait endeksin esas alınması gerekmektedir." Sayıştay Temyiz Kurulu 22.04.2014 T. 38867 İlam No, <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 07.09.2022; aynı doğrultuda 15. HD 08.02.2018 T. 2016/3841 E. 2018/464 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 07.09.2022.

478 Bkz. §15/II/C/1.

düzenlemeye göre gecikmenin fiyat farkına etkisi değişmektedir. Bu çerçevede aşağıda öncelikle revize iş programı hazırlanması ve ödenek aktarımı konusu incelenmiş, daha sonra fiyat farkına ilişkin öngörülebilecek düzenlemeler çerçevesinde gecikmenin etkisi değerlendirilmiştir.

1. Revize İş Programı Hazırlanması ve Ödenek Aktarımı

Gecikmenin fiyat farkına etkisi yönüyle en önemli konu revize iş programı hazırlanması ve ödenek aktarımıdır. Zira fiyat farkı hesabındaki güncel endeks, iş programı ve ödenek dağılımı doğrultusunda belirlenmekte olup, gecikme halinde revize iş programı hazırlanarak, gecikmenin etkisini doğurduğu dönemlere ait ödeneklerin ileriye aktarılması gerekmektedir.

Daha önce açıklandığı üzere⁴⁷⁹ kamu inşaat sözleşmelerinde yer teslimi müteakiben gerçekleştirilecek ilk faaliyetlerden birisi iş programı hazırlanması ve bunun onaylanmasıdır. Her ne kadar iş programı, sözleşme kapsamındaki faaliyetlerin işin süresine dağılımını gösterme amacı taşıyorsa da, iş programının bir diğer önemli fonksiyonu, fiyat farkı hesabında güncel endeksin belirlenmesidir. Zira Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 4'te uygulama ayı, iş programına uygun olarak işlerin gerçekleştirilmesi gereken ay olarak tanımlanmış, aynı maddede güncel endeksin tanımı ise *“uygulama ayına ait endeks tablosundaki sayı”* şeklinde yapılmıştır. Keza yüklenicinin iş programının ilerisi ya da gerisinde olmasının fiyat farkı hesabı yönüyle sonuçları Esaslar m. 7'de düzenlenmiştir.

Kamu inşaat sözleşmelerinde iş programı sahadaki fiili ilerlemeyi gösterme amacı taşımamaktadır. Dolayısıyla yüklenicinin iş programından farklı hareket etmesi, iş programının güncellenmesini gerektirmemektedir. Bununla birlikte belirli durumlarda iş

479 Bkz. §12/I/C.

programının değiştirilmesi ihtiyacı doğmakta olup, bu durumlar YİĞŞ m. 17/7’de düzenlenmiştir⁴⁸⁰. Bahis konusu maddede süre uzatımı, iş artışı ve eksilişi, ödenek dilim değişikliği, idarenin izniyle havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemde çalışılması ve yeni fiyat tespiti halleri sayılmış, bununla birlikte benzeri hallerde de revize iş programı hazırlanabileceği öngörülmüştür.

Revize iş programı hazırlanması gereken ilk durum süre uzatımı kararı alınmış olmasıdır. Süre uzatımı halinde, gecikmenin etkisini doğurduğu dönemlerde yapılacak faaliyetler ve bunlara bağlı ödenek, gecikmenin etkisi doğrultusunda kısmen ya da tamamen ileriye kaydırılacaktır.

Revize iş programı hazırlanmasını gerektiren ikinci durum, iş artış ve eksilişi halidir. Bu halde sözleşmenin kapsamına eklenen, ya da kapsamından çıkartılan faaliyetler doğrultusunda, varsa süre uzatımı da dikkate alınarak iş programının ilgili kısımları değiştirilecektir.

YİĞŞ m. 17/7’de sayılan üçüncü durum, ödenek dilim değişikliğidir. Ödenek dilim değişikliği, ödeneğin artması, azalması, ileri aktarımı ve öne çekilmesi şeklinde gerçekleşebilecektir. Toplam ödeneğin artması ya da azalması ancak iş artışı veya iş azalışı ile mümkündür. Ödeneğin ileri aktarımı ise kural olarak süre uzatımı halinde gerçekleşmektedir⁴⁸¹. Ödeneğin öne çekilmesi ise tip sözleşme m. 11.3’de düzenlenmiştir. Bahis konusu hüküm uyarınca yıllık ödenekler, toplam sözleşme bedeli içinde kalmak kaydıyla yüklenicinin de görüşü alınarak artırılabilir. Ödenek dilim

480 YİĞŞ m. 17/6’da ancak zorunlu hallerde idarenin uygun görüşüyle iş programında değişiklik yapılabileceği öngörülmekte olup, kanaatimizce zorunlu haller ifadesinden YİĞŞ m. 17/7’deki düzenlemenin anlaşılması gerekmektedir.

481 KİSK m. 15 uyarınca karşılıklı anlaşma ile işin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun ödeme şartları değiştirilebilmektedir. Süre uzatım şartları oluşmakla birlikte, işin süresinden önce bitirilmesi noktasında karşılıklı anlaşma varsa, gecikmenin etkilerini doğurduğu dönemdeki ödenekler, süre uzatımı olmasa dahi ileri aktarılabilir.

değişikliği halinde, yeni ödenek dilimi doğrultusunda revize iş programı hazırlanması gerekmektedir.

YİĞŞ m. 17/7’de sayılan son durum, yeni fiyat belirlenmesidir. Yeni fiyat belirlenmesi, mevcut birim fiyatı bulunmayan ve ilave iş ya da iş değişikliği ile sözleşme kapsamına sonradan dahil olan veya iş eksilişi ile anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde sözleşme kapsamından sonradan çıkartılan iş kalemlerinin YİĞŞ m. 22 uyarınca fiyatının tespit edilmesi işlemidir. Yeni fiyat belirlenme ihtiyacı doğması için ifade edildiği üzere ilave iş, iş değişikliği ya da iş eksilişi meydana gelmesi gerekmekte olup, yeni fiyatı belirlenen imalatlar iş programının ilgili kısımlarına dahil edilerek ya da bu kısımlardan çıkartılarak revize iş programı hazırlanacaktır.

YİĞŞ m. 17/7’de yukarıdaki durumlar sayılmış olmakla birlikte sınırlayıcı bir düzenleme getirilmemiş, benzeri durumlarda da revize iş programı hazırlanmasına imkan tanınmıştır.

Revize iş programı hazırlanırken, iş programındaki değişiklik ihtiyacı doğuran sebepten ve ilk iş programından bağımsız biçimde, baştan yeni bir iş programı hazırlanabilir mi? Kanaatimizce revize iş programının, ilk iş programı ya da önceki revize iş programı esas alınarak, yalnızca değişiklik ihtiyacının etkileri doğrultusunda hazırlanması gerekmektedir. İş programında değişiklik ihtiyacı doğuran bir sebebin meydana gelmesi, baştan yeni bir iş programı hazırlanacağı anlamına gelmemektedir. Esasen revize ifadesi de, önceki iş programında gerekli değişikliklerin yapılmasıyla sınırlı bir anlam taşımaktadır⁴⁸².

482 YFK da kural olarak bu şekilde hareket edilmesi gerektiği kanaatindedir: “Sözleşme sonrası herhangi bir imalat yapılmadan onaylı iş programında revizyon ihtiyacının ortaya çıkmış olması hususu göz önüne alındığında, başlangıçta belirlenen imalat öncelikleri ve ödenek dağılımına bağlı kalınarak bir revizyonun yapılması esas olmakla birlikte onaylı iş programının, yukarıda zikredilen esaslara uygun dengesinin kurulmamış olması nedeniyle; verilecek süre uzatımına göre yüklenici tarafından hazırlanacak ve idarenin onayına sunulacak iş programı revizyonunda; ortaya çıkan yeni şartlara

Revize iş programının hazırlanma ihtiyacı hasıl olduğunda, YİĞŞ m. 27/7 uyarınca idarenin bu durumu yükleniciye bildirmesi, yüklenicinin ise bildirimini takip eden yedi gün içinde revize iş programını hazırlayarak idarenin onayına sunması gerekmektedir. Yüklenicinin revize iş programını zamanında sunmaması ya da sunulan iş programının idarece uygun bulunmaması halinde, YİĞŞ m. 27/1 hükmü uygulanacaktır⁴⁸³.

Revize iş programı hazırlanması ihtiyacının geç tespiti ya da yükleniciye geç bildirimde bulunulması halinde ne olacaktır? Yukarıda açıklandığı üzere⁴⁸⁴, kanaatimizce işin tamamen durması hali hariç, devam eden ve geçici hakedişler düzenlenen bir işte gecikmenin etkisini gösterdiği tarihlerde, her bir geçici hakediş dönemi öncesinde uzatılacak süre tespit edilerek revize iş programı hazırlanması ve geçici hakedişlerdeki fiyat farkının buna göre belirlenmesi doğru olacaktır. Zira aksi halde gecikmenin etkisini gösterdiği dönemlerdeki geçici hakedişlere ilişkin fiyat farkı, gerçek durumu yansıtmayan mevcut iş programı doğrultusunda hatalı biçimde hesaplanacaktır. Esasen Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 6/2’de de, fiyat farkı uygulanan işlerde geçici hakedişlerin uygulama ayından sonraki ilk beş gün içinde ve uygulama ayı endeksleri belirli olduktan sonra düzenlenmesinin esas olduğu, uygulama ayı endeksleri belirli olmadan hakedişlerin düzenlenmesi halinde ise fiyat farkı hesabının endeksler belirli olduktan sonra ayrıca yapılacağı öngörülmektedir. Bu düzenleme de, uygulama ayı endekslerinin ve uygulama ayına ait gerçekleştirme tutarının doğru belirlenmesi amacını taşımaktadır. Bununla birlikte uygulamada, süre uzatımı ya da revize iş programı hazırlanması gerektiren diğer durumlarda, her zaman revize iş programı ve

uygun olarak, onaylı iş programının başlangıç kriterlerindeki ödenek ve imalat öncelikleri göz ardı edilmeden, yeni duruma göre değişen uygulama şartlarına uygun bir yöntemin izlenmesi ve revize iş programı ile ödenek aktarmasının yapılabileceğine, ... karar verilmiştir.” YFK 26.01.2007 T. 2007/6 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 342-343).

483 YİĞŞ m. 27/1 hükmü için bkz. §12/I/C.

484 Bkz. §15/I/B/4.

ödenek aktarımı işlemi zamanında gerçekleştirilmemekte, geçici hakedişler uygulama ayına ait doğru tutarları yansıtmayan mevcut iş programı doğrultusunda hazırlanmaktadır. Bu gibi hallerde, revize iş programının geç hazırlanmasının, geçmişte düzenlenen geçici hakedişlerdeki fiyat farkı hesabına etkisi konusu tartışmalıdır. Konuya ilişkin bir Sayıştay Temyiz Kurulu kararında, revize iş programının geçmişte düzenlenen geçici hakediş raporlarındaki fiyat farkı hesabını etkilemeyeceği, revize iş programı zamanında hazırlanmamış olsa dahi mevcut iş programı doğrultusunda hesaplanan fiyat farkının geçerli olacağı kabul edilmiştir⁴⁸⁵. Bununla birlikte daha eski tarihli bir Sayıştay Temyiz Kurulu, YFK ve Yargıtay kararında kabul edilen görüşe göre, revize iş programının geç hazırlanması, geçmişte mevcut iş programına göre düzenlenen geçici hakedişlerdeki hatalı fiyat farkı hesabının düzeltilmesine engel değildir⁴⁸⁶.

485 “İlk olarak, şunu ifade etmek gerekir ki; mevcut hiçbir mevzuatta, revize iş programında süre uzatım tarihinden önceki dönemlere ilişkin aylık ödeneklerin revize edilmesi ve buna paralel olarak bu aylar için ödenecek fiyat farklarının da yeniden hesaplanması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Revize iş programında geçmiş dönem, sadece ödeneklerin geçmiş yıllarda eksik gelmesi halinde, sadece yıllık bazda ödenek revizyonu için dikkate alınabilmektedir. Dolayısıyla revize iş programında aylık ödenek revizyonunun sadece uzatılan müteakip süreye ilişkin yapılması gerekmektedir. Sorumlular tarafından revize iş programına göre fiyat farkı hesabında ilgili maddede ileriye veya geriye dönük yürütülmesine dair açık bir ifade bulunmadığı belirtilmişse de; ilgili maddede aynen; ‘... yükleniciye süre uzatımı verilmiş olması halinde, gerçekleştirilmesi gereken aya göre iş kalemleri ya da iş grupları için uzatılan süre içinde ve bu süreye göre revize edilen iş programına uygun olarak fiyat farkı hesaplanır.’ hükmüne yer verilirken ‘uzatılan süre içinde’ ifadesine kullanılarak süre uzatımı kararı sonrasında yapılacak uygulamaya işaret edilmiştir. Buradan hareketle, geçmiş dönemlerde hesaplanmış ve tahakkuka bağlanmış fiyat farklarının da yeniden hesaplanmasını gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır. Bu minvalde, süre uzatım kararı gerekçe gösterilerek revize iş programında önceki yıllara ait aylık ödeneklerin yeniden belirlenmesi ve buna paralel olarak İdare tarafından revize iş programından önce tahakkuka bağlanan fiyat farkı tutarlarının revize iş programı düzenlenmiş olması gerekçesiyle geçmişe dönük olarak yeniden hesaplanması, işin sözleşmesine ve 2013/5217 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinin 7 nci maddesinin (4) üncü fıkrasına aykırılık teşkil edecektir. Aksi bir uygulama, aynı zamanda Kararnamenin aynı maddesinin (2) nci fıkrasında belirtilen ‘imalat miktarı iş programına uygun hale gelinceye kadar, fiyat farkı hesaplanırken, iş programına göre gerçekleştirilmesi gereken ayın endeksi ile işin fiilen gerçekleştirildiği ayın endeksinden düşük olanı esas alınacağı’ hükmünün amaçlarını da açıkça ortadan kaldıracaktır.” Sayıştay Temyiz Kurulu, 22.09.2021 T. 50177 İlam No, Sayıştay Dergisi, S. 123, s. 195-201.

486 “İlam konusu İş için verilen süre uzatımı kararlarından da anlaşılacağı üzere, idareden kaynaklanan nedenlerle onaylı iş programında belirtilen ödenek dilimlerine uygun olarak imalat yapılamadığı ve sözleşmenin ifasında gecikmelerin meydana geldiği durumlarda, geçmişe dönük olarak söz konusu iş için ayrılmış yıllık ödenek durumu ve söz konusu hakedişlerdeki fiili gerçekleştirmeler dikkate alınarak revize iş programı yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.” Sayıştay Temyiz Kurulu, 03.05.2017 T. 43042 İlam No, <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 13.09.2022. YFK’nın benzeri bir konuya ilişkin görüşü de aynı yöndedir: “Fiyat farkı hesabında temel endeksin, iş bitim tarihinin içinde bulunduğu aya ait endeksi, güncel endeksin ise, revize iş programına göre işin gerçekleştirilmesi gereken aya ait endeksi ifade edeceği hususu açık olup, yapılan işler için ara hakedişlerde fiyat farkının hesaplanmamış olması ya da yüklenicinin hakedişleri ihtirazi kayıt olmaksızın imzalamış olması, işe ait Sözleşme’nin 14.2. nci maddesinde yer alan fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hükümleri ortadan kaldırmaz.” YFK 30.04.2020 T. 2020/44 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 32-33) Fiyat farkının yıllık hesaplandığı DİK

Kanaatimizce, konu fiyat farkının amacı ve revize iş programı hazırlanmasındaki gecikmenin hangi taraftan kaynaklandığı hususu çerçevesinde değerlendirilmelidir. Fiyat farkının amacı, inşaat maliyetlerindeki değişiklik riskinin idareye devredilmesi olup, bu durum sözleşme bedelini, öğretildeki sınıflandırma itibarıyla global götürü bedel haline getirmektedir. Kuşkusuz bu riskin devri, isteklilerin teklifine de yansıtacak, istekliler daha az riske katlandıkları için teklifini buna göre belirleyecektir. Dolayısıyla fiyat farkının eksik hesaplanması, esasında yükleniciye kararlaştırılardan daha düşük bedel ödenmesi anlamına gelmektedir. Öte yandan, YİĞŞ m. 17/7 uyarınca revize iş programı, idarenin yükleniciye konuya ilişkin bildirimini müteakiben hazırlanmakta olup, yüklenicinin re'sen revize iş programı hazırlanması işlemini ikmal etme imkanı yoktur. Dolayısıyla revize iş programı hazırlanması ve ödenek aktarımı işlemlerinin zamanında yapılmamasında yüklenicinin bir kusuru bulunmadığı gibi, bu işlemlerin zamanında yapılmaması sebebiyle hatalı fiyat farkı hesaplanması, bedelin eksik ödenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple revize iş programı hazırlanması ve ödenek dilim değişikliği işlemleri zamanında yapılmasa dahi, geriye yönelik hatalı fiyat farkı hesabının bahis konusu işlemlerin ikmal edilmesini müteakip düzeltilmesi gerekmektedir.

Ödenek aktarımı, revize iş programı hazırlanması ile doğrudan ilgili bir konudur. İş programının, tip sözleşme m. 12.1 uyarınca gün bazında yapılması gereken iş tutarını, Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 7/1 uyarınca ise yıllık ödeneklerin aylara dağılımı göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla ödenek dilimleri iş programı ile belirlenmektedir.

dönemine ilişkin bir Yargıtay kararında da, ihtilafsız süre uzatımı bulunması halinde, ödenek aktarımı yapılmasa dahi yüklenicinin işin yapıldığı yıllara göre fiyat farkı isteyebileceği kabul edilmiştir: *“Taraflar arasındaki sözleşmeye göre davacının yüklendiği işi sözleşme süresine ilaveten idarece verilen ek süreler sonunda tamamladığı hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Berilen ek sürelerde yüklenicinin haklı nedenleri bulunduğu idarece kabul edilmiş, ancak yıllara göre belirlenen ödeme dilimlerinde aktarma yapılmamış olması, yüklenicinin yüklenicinin yaptığı iş yılına göre, bedel talebini engellemez. ... Bu durumda mahkemece yapılacak iş; müteahhidin haklı nedenleri gözetilerek idarece verilen ek sürelerle göre yapılan işin yıllarına göre fiyat farkının bilirkişiye hesabının yaptırılması ...”* 15. HD 02.03.1989 T. 2135 E. 933 K. **Uygur**, s. 952.

Ödenek aktarımı ise hazırlanan revize iş programı doğrultusunda, ilk iş programında öngörülen ödeneklerin ileriye ötelenmesidir⁴⁸⁷. Fiyat farkı hesabında güncel endeksin uygulama ayı çerçevesinde belirlendiği, uygulama ayının ise iş programındaki ödeneklere bağlı olduğu dikkate alındığında, revize iş programı hazırlanması ve dolayısıyla ödenek aktarımı gerektiren her durum, aynı zamanda fiyat farkı hesabını da doğrudan etkileyecektir⁴⁸⁸.

Kamu inşaat sözleşmelerinde idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler, YİĞŞ m. 29 uyarınca süre uzatımı sonucunu doğurmakta olup, süre uzatımının revize iş programı hazırlanma ihtiyacı oluşturan en yaygın durum olduğu dikkate alındığında, gecikme ve dolayısıyla süre uzatımı, revize iş programı ve ödenek aktarımına sebep olacak, bu durum ise fiyat farkı hesabını etkileyecektir⁴⁸⁹.

487 Her ne kadar YİĞŞ m. 17/7’de ödenek dilim değişikliği revize iş programı hazırlanmasını gerektiren durumlar arasında sayılmış ise de, kanaatimizce bahis konusu hükümden, ödenek dilim değişikliği ihtiyacı doğuran halleri anlamak gerekmektedir. Öte yandan ödeneğin, iş programındaki faaliyetlerin süreye dağılımı ile doğrudan bağlantılı olduğu gözetildiğinde, revize iş programı hazırlanması gerektirecek her durum, aynı zamanda ödenek dilim değişikliği ihtiyacı da doğuracaktır. Özellikle süre uzatımı halinde bu değişiklik kendisini ödenek aktarımı şeklinde gösterecektir.

488 “Söz konusu işin durdurulduğu 28.03.2014 tarihine kadar kesintisiz devam etmiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda; bu tarihten önceki dönem için idare ve yüklenicinin mevcut tasdikli iş programı şartlarına uyması, yani bu tarihteki ödenek harcanıncaya kadar bu iş programına göre fiyat farkı hesabının yapılması, Daha sonraki süreçte, bir önceki tasdikli iş programına göre işin durdurulduğu tarihteki ödenek diliminden geriye kalan ödenek dilimi dikkate alınarak düzenlenecek iş programına göre fiyat farkı hesap edilebileceği, Değerlendirilmektedir.” YFK 03.12.2015 T. 2015/70 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 101-102); “Fiyat farkı ile ilgili olarak ise yüklenicinin iddiası ve iş sahibinin savunmasına göre bir kısım ödeneğin 2003 yılında harcanamaması nedeniyle 2004 yılına sarktığı ve iş artışı da bulunduğundan iş artışı nedeniyle davacının isteyebileceği fiyat farkı ile ilgili olarak konusunda uzman teknik bilirkişi kurulundan gerekçeli ve denetime açık rapor alınıp sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken harcanmayan ve ertesi yıla sarkan bedel dikkate alınmaksızın fiyat farkı hesabı yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek davanın sonuçlandırılması doğru olmadığı...” 15. HD 29.11.2018 T. 2018/3544 E. 2018/4775 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022; “... iş artış ve proje değişikliğinin aldığı zaman nedeniyle yükleniciye süre verilmesi ve dolayısıyla ödenek aktarılması zorunlu hale gelmiştir. O halde, bu iki nedene dayalı ödenek aktarılmasından ötürü yapılmış işler için yüklenicinin fiyat farkına hak kazandığının kabulü zorunludur.” 15. HD 27.11.1995 T. 4864 E. 6917 K. Uygur, s. 956-957.

489 Gök, Yapım, s. 212.

2. Sözleşmedeki Fiyat Farkı Düzenlemesi Çerçevesinde Gecikmenin Etkisinin Değerlendirilmesi

İdarece sözleşme tasarısı m. 14'te tercih edilecek farklı fiyat farkı düzenlemeleri yönüyle risk dağılımı değişiklik arz etmekte olup, bu durum gecikmenin sonuçlarının fiyat farkı düzenlemesi çerçevesinde farklı olması sonucunu doğurmaktadır. Aşağıda her bir fiyat farkı düzenlemesi ihtimali gözetilerek gecikmenin etkileri değerlendirilmiştir.

a. Fiyat Farkı Hesaplanmayacağı Öngörülen Sözleşmelerde

Fiyat farkı hesaplanmayacağı öngörülen sözleşmelerde, hem sözleşme tasarısı m. 9'da belirlenecek sürede, hem de uzatılan sürede meydana gelecek inşaat maliyetlerindeki değişiklik riski yükleniciye aittir. Dolayısıyla bu sözleşmelerde, idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan bir gecikme meydana gelse dahi hiçbir şekilde fiyat farkı hesaplanmayacaktır⁴⁹⁰. Bu açıdan gecikmenin, bu sözleşmelerde fiyat farkına bir etkisi yoktur.

b. Süre Uzatımı Halinde Fiyat Farkı Hesaplanacağı Öngörülen Sözleşmelerde

Süre uzatımı halinde fiyat farkı hesaplanacağı öngörülen sözleşmelerde, sözleşme tasarısı m. 9'da belirlenecek süre içindeki inşaat maliyetlerindeki değişiklik riski

⁴⁹⁰ “Buna göre, fiyat farkı verilmesi öngörülmeyen işler için, idarenin kusuru sonucu işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, uzatılan süre içinde yapılan işler için fiyat farkı verilebilmesi için; yukarıda belirtilen 15 numaralı dipnot hükmünün idari şartnamenin 48. maddesine yazılması gerekmektedir. Ancak yapılan incelemede; idari şartnamenin 48. maddesine bu hükümlerin hiçbirisinin yazılmadığı ve maddenin boş bırakıldığı, sözleşmenin 15. maddesinde ise sadece fiyat farkı verilmeyeceğinin belirtildiği ancak başka bir şey yazılmadığı görülmüştür. Diğer bir ifade ile dipnot hükmü, ihale dokümanının ilgili maddesine yazılmadığı sürece bir anlam ifade etmemektedir ve bağlayıcılığı da yoktur. Dolayısıyla bu durumda ne sözleşme süresi içerisinde, ne de süre uzatımı verilen dönemde fiyat farkı verilemeyecektir.” Sayıştay Temyiz Kurulu, 30.04.2013 T. 37072 İlam No, <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 17.09.2022; “...sözleşme eki ihale şartnamesinin 13. maddesinde süre uzatımı verilecek haller ve şartları belirlenmiş, aynı şartnamenin hizmet bedeli ve ödeme biçimi başlıklı 17. maddesinin son cümlesinde hiçbir ad altında fiyat farkı ödenmeyeceği de belirtilmiştir. Bunun dışında sözleşme ve eki olan şartnamelerde ya da başkaca bir belgede davalı iş sahibinin iş ve imalatın sözleşmede öngörülen tarihler dışına yüklenicilerin kusurlu olmaksızın sarkması halinde, iş bedelinin eskale edileceği ya da fiyat farkı ödeneceğine dair bir düzenleme olmadığı gibi davalının taahhüdü de bulunmamaktadır. Sözleşme ve eklerinde hüküm bulunmaması ve yasal dayanağının olmaması halinde sırf iş süresinin uzandığından bahisle ve TMK 2. maddesinden hareketle yüklenici ya da iş sahibi yararına güncelleme yapılması ve fiyat farkı ödenmesi mümkün değildir.” 14.10.2020 T. 2020/1227 E. 2020/2780 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022.

yükleniciye ait olmakta, bununla birlikte süre uzatımı halinde uzatılan süredeki risk idarece üstlenilmektedir.

Süre uzatımı halinde fiyat farkı hesaplanan sözleşmelerde, sözleşme tasarısı m. 9'daki süre içinde fiyat farkı hesaplanmamakta, yalnızca uzatılan sürede fiyat farkı söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla gecikmenin bu sözleşmeler açısından etkisi, sözleşmede öngörülen sürede tamamlanması halinde fiyat farkı hesaplanmayacak olan işte, fiyat farkı hesaplanması sonucunu doğurmasıdır⁴⁹¹. Bununla bağlantılı olarak, gecikme doğrultusunda hazırlanan revize iş programı ve uzatılan süreye aktarılan ödenekler çerçevesinde güncel endeks belirlenecektir⁴⁹².

c. Fiyat Farkı Hesaplanacağı Öngörülen Sözleşmelerde

Fiyat farkı hesaplanacağı öngörülen sözleşmelerde, hem sözleşme tasarısı m. 9'da belirlenecek sürede, hem de uzatılan sürede meydana gelecek inşaat maliyetlerindeki değişiklik riski idareye devredilmektedir.

Bu sözleşmelerde zaten süre uzatımı olmasa dahi fiyat farkı hesaplanmaktadır. Gecikmenin etkisi ise revize iş programı hazırlanarak ödeneklerin ileri aktarılması, bu şekilde de, güncel endeksin değişmesi şeklinde kendisini göstermektedir. Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 7/4'te, idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerde süre uzatımı verilmiş olması halinde, revize iş programına göre fiyat farkı hesaplanacağı düzenlenmektedir. Dolayısıyla gecikmenin etkisini gösterdiği dönemdeki faaliyetler ve

491 Tip sözleşme m. 14 ve aynı hükümde atıf yapılan Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 9'da, fiyat farkı "hesaplanacağından" bahsedildiği için, endeksin düşmesi halinde fiyat farkı kesintisi yapılması gerekmektedir (**Gök**, Yapım, s. 318).

492 "İşin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, uzatılan süre içerisinde ve bu süreye göre revize edilen iş programına uygun olarak yapılan iş kalemleri ya da iş grupları için, fiyat farkı verilmesine ilişkin esasların 12 nci maddesi hükümlerine göre fiyat farkı verilebileceği değerlendirilmektedir." YFK 12.02.2015 T. 2015/08 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 126-127); aynı yönde bkz. YFK 04.04.2012 T. 2012/16 Karar No (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 266-267).

bu faaliyetlere ait ödenek ileriye aktarılarak revize iş programı düzenlenecek, güncel endeks ise yeni ödenek dilimleri doğrultusunda belirlenecektir.

§16. GECİKMENİN KAMU İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN MEVZUATTA DÜZENLENMEMİŞ SONUÇLARI

Kamu inşaat sözleşmelerine ilişkin birçok konu, KİSK ve YİİUY eki standart metinlerde hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla öncelik sıralaması doğrultusunda bahis konusu düzenlemeler uygulanacaktır⁴⁹³. Bununla birlikte KİSK ya da YİİUY eki standart metinlerde düzenlenmemiş konularda, KİSK m. 36 ve tip sözleşme m. 32 uyarınca TBK hükümlerine gidilecektir.

İdareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerin kamu inşaat sözleşmelerine ilişkin mevzuatta düzenlenmiş sonuçlarından birisi, yukarıda açıklandığı üzere süre uzatımı konusudur⁴⁹⁴. Süre uzatımı şartları çerçevesinde, idareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerin, yüklenicinin yapıyı tamamlama ve teslim borcunun vadesinin ötelenmesi sonucunu doğurması sebebiyle, yüklenici açısından borçlu temerrüdünden bahsedilebilmesi söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan, her ne kadar kamu inşaat sözleşmelerinde idareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerde, gecikmenin süre uzatımı ve inşaat maliyetlerindeki değişikliğe ilişkin fiyat farkı yönüyle sonuçları, KİSK ve YİİUY eki standart metinlerde hükme bağlanmışsa da, özellikle fiyat farkı ile telafi edilemeyen zarar, geçici hakediş bedeli yönüyle temerrüt faizi ile munzam zarar ve yüklenici tarafından sözleşmenin feshi konuları herhangi bir düzenlemeye konu edilmemiştir. Dolayısıyla bu konularda TBK hükümlerinin esas alınması gerekmektedir.

493 Kamu inşaat sözleşmesine uygulanacak hükümler ve öncelik sıralaması için bkz. §8.

494 Bkz. §15/I.

İdarenin asli edim yükümlülüğü olan, sözleşmede kararlaştırılan bedelin ödenmesi yönüyle, borçlu temerrüdü hükümlerine başvurulacağı noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte işbirliği faaliyetlerinin zamanında yerine getirilmemesi halinde, bu faaliyetlerin külfet ya da yükümlülük niteliği ile bağlantılı olarak alacaklı temerrüdüne mi, yoksa borçlu temerrüdüne mi ilişkin hükümlere başvurulacağı konusu tartışmalıdır. İşbirliği faaliyetlerinin külfet niteliği taşıdığına kabulü halinde alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerekecek, aksi yönde yükümlülük niteliğini savunan görüşün esas alınması halinde ise borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere gidilecektir. Konu yukarıda açıklanmış olup⁴⁹⁵, kamu inşaat sözleşmeleri özelinde işbirliği faaliyetlerinin yükümlülük niteliği taşıdığı yönündeki görüşümüz sebebiyle, kanaatimizce işbirliği faaliyetlerinin zamanında yerine getirilmemesi halinde de, borçlu temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Kuşkusuz kamu inşaat sözleşmelerinde idarenin borçlu sıfatıyla temerrüdü başlı başına bir çalışma konusudur. Bu sebeple aşağıda genel bir çerçeve oluşturmakla ve çalışma konusuyla bağlantılı olarak, gecikme hususu açısından önem arz eden noktalara değinilmekle yetinilecektir.

I. GECİKME SEBEBİYLE İDARENİN BORÇLU TEMERRÜDÜNE DÜŞMESİNİN ŞARTLARI

Borçlu temerrüdünün şartları, TBK m. 117’de düzenlenmiştir. Bahis konusu hükümde, öncelikle muaccel bir borcun borçlusunun, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşeceği öngörülmüş, daha sonra ihtar şartının aranmadığı haller sayılmıştır. Bahis konusu hüküm kamu inşaat sözleşmelerinde idareden kaynaklanan gecikmeler özelinde değerlendirildiğinde, dört şartın varlığından bahsedilebilecektir. Bu şartlar aşağıda

495 Bkz. §13/II/B/1.

incelenmiş olmakla birlikte, kısaca borçlunun temerrüdünde kusurun rolüne de değinmekte fayda vardır. Kanun koyucu borçlu temerrüdü açısından kusur şartı aramamıştır⁴⁹⁶. Kusur, sadece temerrüde bağlı bazı sonuçlar açısından önemlidir.

A. İdarenin Geçici Hakediş Bedelinin Ödenmesi ya da İşbirliği Faaliyetleri Yönüyle Muaccel Bir Borcunun Bulunması

TBK m. 117’de aranan ilk şart, muaccel bir borcun bulunmasıdır⁴⁹⁷. Kamu inşaat sözleşmesi yönüyle idareden kaynaklanan gecikmelerin idarenin borçlu temerrüdüne yol açabilmesi için idarenin sözleşmede öngörülen muaccel bir borcunun bulunması gerekmektedir. Bu borç, geçici hakediş bedelinin ödenmesi ya da işbirliği faaliyetleri olabilecektir. Bununla birlikte, mücbir sebeplerden kaynaklan gecikmeler yönüyle idareye ait bir yükümlülük bulunmadığı için, bu gecikmelerde borçlu temerrüdünden bahsedilme imkanı yoktur.

Kamu inşaat sözleşmesinde idarenin yükümlülükleri ve bunların vadesi yukarıda açıklanmıştır. Geçici hakedişler⁴⁹⁸ ve işbirliği faaliyetleri⁴⁹⁹ yönüyle yukarıdaki açıklamalarımıza atıf yapılmakla yetinilecektir.

B. Borcun İfasının Mümkün Olması

Borçlu temerrüdünün ikinci şartı, idarenin borcu ifasının mümkün olmasıdır. Zira borç, imkansızlık başlangıçta mevcut ise TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olacak,

496 **Ayrancı, Hasan:** Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Ankara 2006, s. 63; **Barlas, Nami:** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 17; **Ekmen,** s. 169; **Gönen,** s. 265; **Tümerdem,** s. 85; **Antalya,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 478; **Eren,** Genel Hükümler, s. 1098; **Gümüş,** s. 908; **Kılıçoğlu,** s. 877; **Oğuzman/ Öz,** s. 470; **Reisoğlu,** s. 370; **Serozan,** İfa Engelleri, s. 217; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop,** s. 919.

497 **Barlas,** s. 21; **Dayınlı,** s. 169; **Tümerdem,** s. 101; **Antalya,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 489; **Eren,** Genel Hükümler, s. 1092; **Gümüş,** s. 908; **Kılıçoğlu,** s. 867; **Oğuzman/ Öz,** s. 459; **Reisoğlu,** s. 367; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop,** s. 911-912; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu,** s. 402.

498 Bkz. §13/II/A/1.

499 Bkz. §13/II/B/2.

imkansızlık borçlunun sorumlu olmadığı bir sebeple sonradan ortaya çıktı ise TBK m. 136 uyarınca sona erecektir⁵⁰⁰.

İmkansızlık hali özellikle işbirliği faaliyetleri açısından önem taşımaktadır. Geçici hakediş bedelinin ödenmesi para borcu olduğu için imkansızlıktan bahsedilemeyecektir⁵⁰¹. Bununla birlikte işbirliği faaliyetleri yönüyle, imkansız bir yükümlülük mevcut ise borçlu temerrüdü söz konusu olmayacaktır⁵⁰².

C. İhtar Şartı ve Kamu İnşaat Sözleşmeleri Özelinde Değerlendirilmesi

Borçlu temerrüdünde aranan üçüncü şart, alacaklı tarafından borçluya ihtarda bulunulmuş olmasıdır. Bununla birlikte, TBK m. 117/2 uyarınca, borcun ifa edileceği gün birlikte belirlenmiş, bir diğer ifadeyle belirli vade söz konusu ise ihtarda bulunulmasına gerek yoktur. Keza borcun ifa edilmeyeceği açıkça ifade edilmişse, ihtar şartı aranmayacaktır⁵⁰³.

İhtar, borcun kapsamı da yeterli ölçüde açıklanarak borçlunun borcun yerine getirilmesi noktasında uyarılmasıdır⁵⁰⁴. Kural olarak ihtar herhangi bir şekil şartına tabi kılınmamıştır. Bununla birlikte tacirler arasında akdedilen sözleşmelerde TTK m.

500 Ayrancı, s. 56; Barlas, s. 16-17; Gönen, s. 269; Tümerdem, s. 88; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 479; Eren, Genel Hükümler, s. 1092; Gümüş, s. 907; Oğuzman/ Öz, s. 468; Reisoğlu, s. 370; Serozan, İfa Engelleri, s. 216; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 912; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 404.

501 Barlas, s. 20; Gönen, s. 270; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 101; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 479.

502 Örneğin, sözleşme konusu yapının meydana getirileceği işyerinde, yer tesliminden önce gerçekleşen toprak hareketi sonucunda inşaat yapılmasının imkansız hale gelmesinde, yer teslimi yükümlülüğü yönüyle borcu temerrüdünden bahsedilemeyecektir.

503 Barlas, s. 63; Gönen, s. 269; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 104; Tümerdem, s. 147-148; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 495-496; Eren, Genel Hükümler, s. 1097; Gümüş, s. 921; Kılıçoğlu, s. 875; Oğuzman/ Öz, s. 465; Serozan, İfa Engelleri, s. 219-220; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 918.

504 Ayrancı, s. 58; Barlas, s. 34; Ekmen, s. 102-103; Gönen, s. 266-267; Tümerdem, s. 109; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 482; Eren, Genel Hükümler, s. 1093; Gümüş, s. 910-911; Reisoğlu, s. 368; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 913; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 402-403.

18/3'ün dikkate alınması gerekmektedir⁵⁰⁵. Kamu inşaat sözleşmeleri yönüyle bu hüküm özellikle idarenin tacir sıfatı taşıyan, kamu iktisadi teşebbüsü vb. kurumlardan olması halinde önem taşıyacaktır.

Öğretide, belirli vade söz konusu olması için tarafların takvim günü şeklinde bir anlaşma yapmasına gerek olmadığı, objektif ölçütlere göre tespit edilebilen tarihlerin belirli vade niteliği taşıyacağı ifade edilmektedir⁵⁰⁶. Bu konunun kamu inşaat sözleşmeleri açısından özel bir önemi bulunmaktadır. Zira kamu inşaat sözleşmelerinin KİK çerçevesindeki bir ihaleye istinaden akdedilmesi ve ihale süreci tamamlanarak sözleşmesinin imzalanacağı takvimin kesinlik arz etmemesi sebebiyle⁵⁰⁷, YİİUY eki standart metinlerde öngörülen vadeler belirli bir tarih şeklinde değil, bir olguyu takip eden süre şeklinde düzenlenmektedir⁵⁰⁸. Bununla birlikte bu sürelerin objektif ölçütler doğrultusunda tespit edilmesi mümkün olup, kanaatimizce belirli vade söz konusu olacaktır.

Bu çerçevede kamu inşaat sözleşmelerinde, idarenin birçok yükümlülüğünün belirli bir takvime bağlandığı görülmektedir⁵⁰⁹. Bu şekilde YİGŞ ya da sözleşme tasarısında öngörülen belirli bir vadenin mevcut olduğu durumlarda, idareden kaynaklanan gecikmeler yönüyle yüklenicinin ihtarda bulunmasına gerek yoktur.

505 **Dayınlarlı**, s. 170; **Ekmen**, s. 104-105; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 103; **Tümerdem**, s. 134-135; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 487; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1095; **Gönen**, s. 267-268; **Gümüş**, s. 912; **Kılıçoğlu**, s. 869; **Oğuzman/ Öz**, s. 462; **Reisoğlu**, s. 368; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 219.

506 **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 492; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1096; **Reisoğlu**, s. 369; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 917. Örneğin sözleşmenin imzalanmasını takip eden yirmi gün içinde borcun ifa edileceği öngören bir düzenleme belirli vade oluşturmaktadır (**Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 492). Bununla birlikte aksi yönde, hakediş onayı gibi hususlara bağlanan sürenin belirli vade oluşturmayaacağı yönünde de görüş bulunmaktadır (bkz. **Gönen**, s. 268-269; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 104).

507 Bkz. §10.

508 Örneğin yer teslimi sözleşmenin imzalanmasını takip eden ve sözleşme tasarısı m. 9.1'de öngörülen sürede gerçekleştirilecektir. Keza tip sözleşme m. 12.1 uyarınca iş programı yer teslimini takip eden 15 gün içinde hazırlanacaktır.

509 Geçici hakediş bedelinin ödeme zamanı için bkz. §13/II/A/1/c, işbirliği faaliyetlerinin yerine getirilme zamanı için bkz. §13/II/B/2.

Bununla birlikte Yargıtay kararlarında, kamu inşaat sözleşmelerinde geçici hakediş bedelinin ödenmesi yönüyle, belirli vade bulunmasına rağmen ihtar şartının arandığı görülmektedir⁵¹⁰. Kanaatimizce borcun ifa edileceği günün belirli bir olay tarihine ilave edilecek süre şeklinde belirlenmesinin, TBK m. 117/2 çerçevesinde belirli vade oluşturması sebebiyle, idarenin borçlu temerrüdüne düşmesi için yüklenicinin ilave olarak ihtarda bulunulması gerekmez⁵¹¹.

Öte yandan TTK m. 1530'dan bahsedilmesinde fayda vardır. Zira TTK m. 1530/2'de ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedarikine ilişkin işlemlerde, alacaklının kendi borcunu yerine getirmesine rağmen borçlunun gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşeceği öngörülmüştür.

Hükmün kapsamı yönüyle iki sınırlama getirildiği görülmektedir. Bu sınırlamalar, taraflara ilişkin ve konuya ilişkin sınırlamadır. Konuya ilişkin sınırlama yönüyle, hükümde mal ve hizmet tedarikine ilişkin işlemlerden bahsedilmektedir. Öğretide bu ifadenin mal ve hizmet sözleşmeleriyle sınırlı anlaşılması gerektiği, hizmet tedariki

510 "Taraflar arasındaki sözleşmenin 'Ödeme yeri ve şartları' başlıklı 11.2. maddesinde; hazırlanan hakedişlerin idarece onaylandıktan sonra otuz gün içinde tahakkuka bağlanarak on beş gün içinde 'ödeneyeceği' belirtilmiştir. ... kesin vadeden söz edilebilmesi için taraflarca kararlaştırılan ifa gününün takvime bakıldığında tarih olarak açıkça belirli olması veya kesin olarak hesaplanabilir olması gerekir. Sözleşmede hakedişlerin hangi aylarda ve tarihlerde düzenleneceği açıkça belirtilmediğinden, belirli olmayan hakediş tanzim tarihleri başlangıç alınarak belirlenen ödeme süresi de kesin vade sayılmaz. Sözleşmenin 11.2. maddesinde kararlaştırılan süre borcun, ifa edileceği günü (kesin vadeyi) değil, borcun muaccel (istenebilir) hale geldiğini göstermektedir. Sözleşme tarihi itibarıyla uygulanması gereken 6098 sayılı TBK'nın 117. maddesi uyarınca muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla temerrüde düşeceğinden borçlunun temerrüde düşmesi ve geçmiş günler faiziyle sorumlu tutulabilmesi için borcun muaccel olmasından sonra keşide edilmiş ihtarın varlığı şarttır." 15. HD 19.12.2017 T. 2017/625 E. 2017/4484 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 17.09.2022, aynı doğrultuda bkz. 14.11.2016 T. 2016/2450 E. 2016/4691 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 17.09.2022.

511 Öyle ki, öğretide sözleşmede geçici hakedişler açısından ödeme süresi öngörülme dahi imzaların tamamlanması ile ihtara gerek kalmayacağını ifade edilmektedir (bkz. **Kaplan**, Seminer, s. 167; **Kaplan**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 222-223).

ifadesinin kapsamına eser sözleşmelerinin de girdiği ifade edilmektedir⁵¹². Dolayısıyla kamu inşaat sözleşmeleri bu sınırlama yönüyle hükmün kapsamındadır.

İkinci sınırlama ise işlemin ticari işletmeler arasında gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla TTK m. 1530'un uygulanabilmesi için işlemin iki tarafının da tacir olması gerekmektedir⁵¹³. Bu husus TTK m. 1530'un kamu inşaat sözleşmelerine uygulanabilirliğini kısıtlamaktadır. Her ne kadar kamu inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin bir ticari işletme işletiyor olması gerekse de⁵¹⁴, sözleşmenin tarafı olan idarenin her zaman bu şartı sağladığı söylenemeyecektir. Özellikle TTK m. 16/2'de öngörülen idarelerin taraf olduğu kamu inşaat sözleşmeleri yönüyle TTK m. 1530 uygulanamayacaktır. Bununla birlikte TTK m. 16/1'de öngörülen idarelerin taraf olduğu kamu inşaat sözleşmeleri TTK m. 1530'un kapsamındadır⁵¹⁵.

Kamu inşaat sözleşmelerinde TTK m. 1530 hükmü, kesin hakediş bedelinin ödenmesi noktasında önem taşımaktadır. Zira TTK m. 1530 tedarik borcuna karşılık ödemenin zamanında yapılmaması halini düzenlemektedir. Dolayısıyla TTK m. 1530'un uygulanabilmesi için tedarik borcunun karşı ediminin bir miktar paranın ödenmesi

512 **Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, Füsün:** Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2015, s. 316.

513 **Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Arslan**, s. 315.

514 Bkz. §4/II.

515 TTK m. 1530 çerçevesinde olmamakla birlikte, TTK m. 4 vd.de düzenlenen ticari dava kavramının kapsamında Yargıtay da, TTK m. 16 hükmünü dikkate almaktadır: “28.10.1984 tarihli ve 18559 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD) Ana Statüsü’nün 3. maddesine göre davacı özel hukuk hükümlerine tabidir. Yine, 08.06.1984 tarihli ve 233 sayılı KHK’nın 4. maddesinde KİK’lerinin özel hukuk hükümlerine tabi oldukları belirtilmiştir. 6102 sayılı TTK’nın 16. maddesinde kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlarının tacir sayılacağı belirtilmiştir. Taraflar arasında yapılan hizmet sözleşmesi, her iki tarafın ticari işletmesini de ilgilendirmektedir. Bu bilgiler ışığında, taraflar tacir olup, dava, dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK’nın 4. maddesi uyarınca nispi ticari dava niteliğindedir.” 15. HD 12.04.2018 T. 2016/3966 E. 2018/1529 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.01.2023; bir belediye tarafından kurulan su ve atıksu idaresinin TTK m. 16/2 çerçevesinde tacir sayılmasına ilişkin aynı doğrultuda bkz. 15. HD 21.12.2017 T. 2016/3005 E. 2017/4527 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.01.2023; Toplu Konut İdaresi Başkanlığının TTK m. 16/1 kapsamında olması sebebiyle tacir sıfatı bulunmadığına ilişkin bkz. 15. HD 20.10.2016 T. 2016/3374 E. 2016/4324 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 04.01.2023.

olması gerekmektedir⁵¹⁶. Bu durum idarenin işbirliği faaliyetleri yönüyle TTK m. 1530'un uygulanması imkanını ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan hükümde aranan diğer bir şart, alacaklının tedarik borcunu yerine getirmiş olmasıdır. Dolayısıyla ifa sırası yönüyle bedel ödeme borcunun öncelik taşıdığı durumlarda TTK m. 1530'un uygulanması mümkün değildir⁵¹⁷. Geçici hakedişler bir ara ödeme niteliğinde olup⁵¹⁸, bu ödeme sırasında yüklenicinin tedarik borcunu yerine getirmiş olduğundan söz edilemeyecektir. TTK m. 16/2 kapsamında kalan idareler bakımından, kesin hakediş bedelinin zamanında ödenmemesi halinde TTK m. 1530 çerçevesinde ihtara gerek olmaksızın temerrüt gerçekleşecektir⁵¹⁹. Ayrıca TTK m. 1530 uyarınca temerrüdün gerçekleşebilmesi için, para borçlusunun kusuru aranmaktadır⁵²⁰.

YİĞŞ m. 40/10'da kesin hakediş bedelinin ödeme takvimi noktasında geçici hakedişlerin ödeme usulüne atıf yapılmıştır. YİĞŞ m. 39/4-(f) ve sözleşme tasarısı 11.2'de ödeme takvimi düzenlendiği için, TTK m. 1530/2 yönüyle bu süre dikkate alınacaktır. Her ne kadar TTK m. 1530/5'de ödeme süresi yönüyle azami bir sınır getirilmişse de, alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla ve açıkça anlaşmak suretiyle daha uzun bir süre öngörülebileceği düzenlenmiş olup, kamu inşaat sözleşmeleri yönüyle ödeme süresinin uzun tutulmasının getirdiği maliyet ve riski yüklenicinin teklifine yansıtma imkanı bulunduğu dikkate alındığında, ağır bir haksız durumdan bahsedilemeyecektir. Keza ihaleye katılma ve sözleşmeyi imzalama tercihinde bulunan yüklenici açısından açıkça anlaşma şartı da gerçekleşmektedir⁵²¹.

516 Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Arslan, s. 316.

517 Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Arslan, s. 316.

518 Bkz. §13/II/A/1/a.

519 TTK m. 1530 hükmünün diğer sonuçları için bkz. §16/II/B.

520 Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Arslan, s. 318.

521 Bununla birlikte TTK m. 1530/5'in son cümlesinde para alacaklısının küçük yahut orta ölçekli işletme olması halinde ödeme süresinin altmış günü aşamayacağı öngörülmüştür. Kamu inşaat sözleşmelerinde ödeme takvimi Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda düzenlenmemekte olup, konu YİİUY eki standart metinlere bırakılmıştır. Yukarıda ifade edildiği üzere (bkz §8) YİİUY eki standart metinlerin emredici kanun hükümlerine aykırı olması mümkün değildir. Ancak küçük yahut orta ölçekli işletme niteliğindeki yükleniciler açısından, kamu inşaat sözleşmelerinde ödeme süresine ilişkin sınırlama getirilmesi, ihale sürecinde rekabetin sağlanması imkanını ortadan kaldıracaktır. Zira bu durum, küçük yahut orta ölçekli işletme vasfını taşıyan isteklilerin TTK m. 1530/5 hükmünün, bu

D. Borcun İfa Edilmemesinin Hukuka Aykırı Olması

Kamu inşaat sözleşmelerinde idareden kaynaklanan gecikmeler yönüyle borçlu temerrüdünün son şartı, borcun ifa edilmemesinin hukuka aykırı olmasıdır⁵²². İdarece yükümlülüğün yerine getirilmemesi haklı bir sebebe dayanıyorsa, borçlu temerrüdünden bahsedilemeyecektir. Haklı sebep, yüklenicinin alacaklı temerrüdüne düşmesi ya da idarenin bir def'i hakkının bulunması gibi haller olabilecektir. Örneğin, idarece yer teslimi yapılması noktasında yükleniciye bildirimde bulunulmasına rağmen, yüklenicinin yer teslimine yanaşmaması bu kalemdendir.

II. GECİKME SEBEBİYLE İDARENİN BORÇLU TEMERRÜDÜNE DÜŞMESİNİN SONUÇLARI

Borçlu temerrüdünün sonuçları, TBK m. 118 vd.de düzenlenmiştir. Bahis konusu hükümlerde doğrudan borçlu temerrüdüne bağlı sonuçlar bulunduğu gibi, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere özel seçimlik haklar TBK m. 123 vd.de hükme bağlanmaktadır.

A. Beklenmeyen Halden Sorumluluk ve Kamu İnşaat Sözleşmelerindeki Karşılığı

Borçlu temerrüdünün sonuçlarından birisi, TBK m. 119'da düzenlenmekte olan beklenmedik halden sorumluluktur. Bahis konusu hüküm uyarınca, temerrüde düşen

vasfı sağlamayan isteklilerin ise ihale dokümanındaki ödeme takvimini dikkate alarak teklif vermesi sonucunu doğuracaktır. Bu sorunun, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda özel bir hüküm öngörülmesi ya da YİİUY eki standart metinlerin TTK m. 1530/5 dikkate alınarak değiştirilmesi ile çözülmesi isabetli olacaktır.

⁵²² **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 496; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 216-217; **Tercier/Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 404.

borçlu, beklenmedik halden kaynaklanan zarardan da sorumlu olacaktır⁵²³. TBK m. 119 emredici nitelik taşımamakta olup, sözleşmede aksinin kararlaştırılması mümkündür⁵²⁴.

Konu kamu inşaat sözleşmeleri özelinde incelendiğinde, YİĞŞ m. 9 ve tip sözleşme m. 17 uyarınca, yüklenicinin işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar, inşaat bütün riskler sigortası yaptırma yükümlülüğünün bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla, bahis konusu hükümler doğrultusunda yaptırılması gerekli sigorta kapsamında kalan zararlar bu şekilde karşılanacaktır. YİĞŞ m. 9’da, idareden kaynaklanan gecikmeleri de kapsayacak biçimde işe başlama ve geçici kabul tarihleri arasında sigorta yaptırma yükümlülüğü öngörüldüğü için, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen yüklenicinin TBK m. 119 çerçevesinde talepte bulunması mümkün değildir⁵²⁵. Bununla birlikte, ihale dokümanında öngörülen şartlar doğrultusunda yaptırılan inşaat bütün riskler sigortasının kapsamadığı rizikolar açısından, TBK m. 119 uygulanacaktır.

B. Geçici Hakediş Bedeli Yönüyle Temerrüt Faizi ve Aşkın Zarar

Borçlu temerrüdüne bağlanan bir diğer sonuç, TBK m. 120-122’de öngörülen para borçlarında temerrüt faizi ve aşkın zarardan sorumluluktur. Temerrüt faizi, para borçlarında kanun koyucu tarafından öngörülen bir zarar varsayımdır. Kusur veya

523 Ayrancı, s. 111; Barlas, s. 115-116; Tümerdem, s. 174; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 504; Eren, Genel Hükümler, s. 1105; Gümüş, s. 924; Kılıçoğlu, s. 889; Oğuzman/ Öz, s. 488; Reisoğlu, s. 372; Serozan, İfa Engelleri, s. 227-228; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 405; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 926. Bununla birlikte borçlu TBK m. 119/2 uyarınca temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ya da borç zamanında ifa edilse dahi beklenmedik halden kaynaklanan zararın meydana geleceği ispatlarsa sorumlu olmayacaktır (Ayrancı, s. 112-113; Barlas, s. 117; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 505; Eren, Genel Hükümler, s. 1106; Gümüş, s. 925; Kılıçoğlu, s. 889; Oğuzman/ Öz, s. 489; Reisoğlu, s. 372; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 406; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 927).

524 Temerrüt rejiminin değiştirilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 416-417.

525 Her ne kadar YİĞŞ m. 9’da açıkça uzatılan süreden bahsedilmese de, idareden kaynaklanan gecikmelerin YİĞŞ m. 29 uyarınca süre uzatımı sonucu doğuracağı, geçici kabul tarihinin de uzatılan süre doğrultusunda erteleneceği gözetildiğinde, işe başlama tarihi ile geçici kabul tarihi arasındaki süre için öngörülen yükümlülük, idareden kaynaklanan gecikmeler sebebiyle uzatılan süreyi de kapsayacaktır.

zararın ispatına gerek olmaksızın, para borcunun alacaklısı, temerrüde düşen borçludan temerrüt faizi talebinde bulunabilecektir. Temerrüt faizi oranı, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda⁵²⁶ düzenlenmiştir. Para borçlarında alacaklının, temerrüde düşen borçludan temerrüt faizi isteyebilmesi için, borçlunun kusurlu olmasına gerek yoktur⁵²⁷.

Kamu inşaat sözleşmelerinde idareden kaynaklanan gecikmeler açısından temerrüt faizi geçici hakediş bedelinin zamanında ödenmemesi halinde söz konusu olacaktır⁵²⁸. Zamanında ödenmeyen geçici hakediş bedelleri için yüklenicinin temerrüt faizi talebinde bulunması mümkündür.

Yukarıda ifade edildiği üzere KİK çerçevesinde ihaleye katılım şartları gözetildiğinde, yüklenicinin ticari işletme işletiyor olması gerekmektedir⁵²⁹. Bu durum, TTK m. 19/1 uyarınca, yüklenici açısından kamu inşaat sözleşmesini bir ticari iş haline getirecektir. TTK 19/2 uyarınca ise, idarenin tacir sıfatını taşıyıp taşıyamamasından bağımsız olarak, kamu inşaat sözleşmesi ticari iş sayılacaktır. Dolayısıyla kamu inşaat sözleşmelerinde geçici hakediş bedelinin zamanında ödenmemesi halinde, sözleşmenin ticari iş niteliği doğrultusunda 3095 sayılı Kanun m. 2/2’de öngörülen oranda faiz talep edilebilecektir⁵³⁰.

526 19.12.1984 T. 18610 S. RG.

527 **Ayrancı**, s. 71; **Barlas**, s. 117-118; **Dayınlı**, s. 172; **Ekmen**, s. 122; **Gönen**, s. 272; **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 103; **Tümerdem**, s. 178-179; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 513 vd.; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1099-1100; **Gümüş**, s. 925; **Kılıçoğlu**, s. 891; **Oğuzman/ Öz**, s. 491; **Reisoğlu**, s. 374; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 224; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 406; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 929-930.

528 Yukarıda açıklandığı üzere sözleşmede avans ödeneceği öngörülse dahi tip sözleşme m. 13 uyarınca avansın geç ödenmesinden dolayı yüklenicinin süre uzatımı, tazminat vb. taleplerde bulunması mümkün değildir (bkz. §13/II/A/2/b).

529 Bkz. §4/II.

530 Öte yandan KİK çerçevesinde gerçekleştirilen bir ihalede döviz ile anlaşma yapılması mümkün olmadığı için (bkz. §3/II) her halde TL’ye ilişkin temerrüt faizi hükümleri dikkate alınacaktır.

Para borçlarında temerrüde bağlanan bir diğer sonuç, TBK m. 122’de düzenlenen aşkın zarardır. Alacaklının temerrüt faizini aşan bir zarara uğraması halinde, temerrüde düşen borçludan temerrüt faizini aşan zararı istemesi mümkündür. Bununla birlikte borçlu, temerrüde düşmekteki kusursuzluğunu ispat ederek aşkın zarara ilişkin sorumluluktan kurtulma imkanına sahiptir⁵³¹.

Kamu inşaat sözleşmelerinde geçici hakediş bedelinin zamanında ödenmemesi sebebiyle oluşabilecek aşkın zarar, esasen bir alt başlıkta incelenen işbirliği faaliyetleri yönüyle gecikme zararı ile benzer kalemlerden oluşmaktadır⁵³². Konu bir alt başlıkta incelendiği için burada tekrar edilmeyecektir. Geçici hakediş bedelinin zamanında ödenmemesi sebebiyle yüklenicinin uğradığı zararın, temerrüt faizini aşması halinde, idare kusursuzluğunu ispat etmediği müddetçe aşkın zarara da katlanacaktır.

531 **Ayrancı**, s. 124; **Barlas**, s. 193-194; **Kaplan**, Seminer, s. 168; **Dayınlı**, s. 177-178; **Ekmen**, s. 128; **Tümerdem**, s. 181; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 531; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1108; **Gümüş**, s. 930; **Kılıçoğlu**, s. 900; **Reisoğlu**, s. 376; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 225; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 941-942.

532 Aşkın zarara ilişkin uzun süredir devam eden bir tartışma, temerrüt faizinin paranın değerindeki azalışı karşılamaması durumudur. Tez konusu yönüyle tartışmanın detaylarına girilmeyecek olmakla birlikte (detaylı bilgi için bkz. **Ayrancı**, s. 162 vd.; **Barlas**, s. 210 vd.; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 529 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 903 vd.; **Reisoğlu**, s. 378 vd.), gelinen noktada Yargıtay kararlarında AYM’nin bireysel başvuruda hak ihlali kararına istinaden, paranın değerindeki azalmanın faiz oranını aşması halinde aradaki farkın istenebileceği kabul edilmektedir: “*Dairemizce uzun yıllar munzam zararın varlığını davacı alacaklının somut delillerle kanıtlamak zorunda olduğu kabul edilip uygulanmış olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu, 21.12.2017 gün ve 2014/2267 sayılı başvuru nolu kararına konu uyumsuzlukta, başvurunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucuya şahsi ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu tesbite rağmen derece mahkemelerinin başvurunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvurunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvuru aleyhine değerlendirilip mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olması karşısında, hak ihlâline neden olmamak düşüncesiyle munzam zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiği uygulamasından vazgeçilmiş, gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin korunması Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararlarının bağlayıcılığı gözönünde tutularak enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının faiz oranları ile birlikte getirilerinin temerrüt faizden fazla olması halinde munzam zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir.*” 15. HD 15.03.2021 T. 2020/967 E. 2021/859 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 18.09.2022. Kanaatimizce temerrüt faizinin paranın değerindeki azalmayı karşılamaması halinde, aradaki farkın enflasyon ya da sepet kur gibi verilerle ispatlanması koşuluyla istenebileceği yönündeki görüşün uygulamada kabul görmesi isabetli olmuştur.

Öte yandan, ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde zamanında ödeme yapılmamasına ilişkin TTK m. 1530'da özel düzenleme bulunmaktadır. Bu hükmün kamu inşaat sözleşmeleri yönüyle uygulama kapsamı yukarıda açıklanmıştır⁵³³.

TTK m. 1530 hükmünün kamu inşaat sözleşmeleri açısından iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, TTK m. 1530/6'da öngörülen, gecikme faizi ödenmeyeceğine, ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğine ya da geç ödmeden kaynaklanan zarardan sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin sözleşme hükümlerinin geçersizliğidir. Her ne kadar YİİUY eki standart metinlerde bu yönde bir sınırlama olmasa da, sözleşme tasarisının diğer hususlar kısmına yazılabilecek bir hüküm TTK m. 1530/6'ya aykırı olması halinde geçerli olmayacaktır.

İkinci sonuç, TTK m. 1530/7'de öngörülmekte olup, geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranını düzenlemektedir. TTK m. 1530/7 çerçevesinde madde hükmü kapsamında kalan hallerde temerrüt faizi, sözleşmede öngörülmemesi ya da ilgili sözleşme hükmünün geçersiz olması halinde Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasıncı bu hükme özel ilan edilecek faiz oranıdır. Bu oran aynı fıkra çerçevesinde 3095 sayılı Kanunda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır.

C. İşbirliği Faaliyetleri Yönüyle Gecikme Zararından Sorumluluk

Borçlu temerrüdünün bir diğer sonucu, TBK m. 118'de düzenlenen gecikme zararından sorumluluktur. Borcun zamanında ifa edilmemesi sebebiyle meydana gelen

533 Bkz. §16/I/C.

zarar, kusursuzluğunu ispat etmedikçe borçlu tarafından karşılanacaktır⁵³⁴. Gecikme zararını ispat yükü alacaklının uhdesindedir⁵³⁵.

Kamu inşaat sözleşmelerinde gecikme tazminatı, özellikle işbirliği faaliyetleri yönüyle önem taşımaktadır. Zira geçici hakediş bedeli para borcu olduğu için bu halde bir üst başlıkta açıklanan temerrüt faizi ve aşkın zarar gündeme gelecektir.

Gecikme zararı, borcun zamanında ifa edilmemesi sebebiyle uğranılan fiili zararı ve yoksun kalınan karı içermektedir⁵³⁶. Konunun kamu inşaat sözleşmeleri yönüyle, idareden kaynaklanan gecikmelerin önemli ekonomik sonuçları vardır. Kuşkusuz en başta gecikme, belirli faaliyetleri öteleyeceği için, bu faaliyetlere ilişkin inşaat maliyetlerinde artış meydana gelmesi halinde, yüklenicinin katlandığı toplam maliyet artacaktır⁵³⁷. Bununla birlikte kural olarak, kamu inşaat sözleşmelerinde inşaat maliyetlerindeki değişiklik riski fiyat farkına ilişkin hükümler doğrultusunda sözleşmede dağıtılmaktadır. Keza Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 6/5'te, hesaplanan fiyat farkının, fiyat farkına konu olabilecek tüm fiyat artışlarını kapsadığı öngörülmektedir. Dolayısıyla ihale dokümanında tercih edilecek fiyat farkı düzenlemesi doğrultusunda, sözleşmesel bir risk dağılımı söz konusu olduğu için yüklenicinin bu riski üstlendiği ya da maliyet değişikliğinin fiyat farkı ile karşılandığı kabul edilecektir⁵³⁸.

534 **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 501-502; **Gümüş**, s. 923; **Kılıçoğlu**, s. 887-888; **Oğuzman/ Öz**, s. 487; **Reisoğlu**, s. 372; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 926; **Tümerdem**, s. 168-169.

535 **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 504; **Kılıçoğlu**, s. 888.

536 **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 503; **Gümüş**, s. 923; **Reisoğlu**, s. 371 **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 925. Aynı zamanda olumlu zarardır (bkz. **Gümüş**, s. 923; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 925).

537 Fiyat değişimlerinden kaynaklanan zararın gecikme zararı kapsamında yer aldığı yönünde bkz. **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 503.

538 Bir Yargıtay kararında da, sözleşmedeki fiyat farkı hükmüne atıfla yüklenicinin gecikmeden uğradığı zararın fiyat farkı ile karşılandığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir: “*Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, idarece verilen sürelerin yetersiz olduğu belirtilerek toplam 560 gün ek süre verilmesi gerektiği sonucuna varılmış, bu süre içinde verim kaybı zararı hesaplanmıştır. Oysa taraflar arasındaki sözleşmenin 15.2. maddesinde yüklenici fiyat farkı verilmeyeceği, ancak mücbir sebepler veya idarenin kusuru sonucu işin bitim tarihlerinin süre uzatımı verilmek suretiyle*”

Öte yandan, idareden kaynaklanan gecikmeler sebebiyle yüklenicinin fazladan katlandığı masraflar, inşaat maliyetlerindeki artışla sınırlı değildir. Kamu inşaat sözleşmelerinde YİĞŞ ve tip sözleşme uyarınca, yüklenicinin işi zamanında tamamlama ve teslim etme yanında, yapım sürecine ilişkin de birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Örneğin, YİĞŞ m. 9 ve tip sözleşme m. 17 uyarınca işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar işyerinin korunması ve inşaat bütün riskler sigortası yaptırılması, YİĞŞ m. 19 ve tip sözleşme m. 23 uyarınca sözleşme tasarısında belirtilecek teknik personel, makine ve ekipmanın işyerinde bulundurulması, tip sözleşme m. 10 uyarınca, sözleşme imzalandıktan YİĞŞ m. 45'te öngörülen iade şartları sağlanıncaya değin idareye kesin teminat verilmesi yükümlülükleri bu kalemdendir⁵³⁹. Keza idarece sözleşmenin diğer hususlar kısmında başkaca yükümlülükler de öngörülebilmektedir. İdareden kaynaklanan gecikmeler, etkisine göre bu yükümlülüklerin bir kısmı ya da tamamına katlanılan sürenin artmasına sebep olacaktır⁵⁴⁰. Bu durum da, yüklenicinin inşaat maliyetlerindeki artış haricinde fazladan

uzatılması halinde, belirtilen kararname esaslarında fiyat farkı ödeneceği kabul edilmiştir. Görülüyor ki sözleşmede işin uzaması halinde yüklenicinin muhtemel zararının fiyat farkı ödemek suretiyle karşılanması öngörülmüş ve taraflarca kabul edilmiştir. Mahkemece bu madde hükümleri gözetilmeden bilirkişinin görüşüyle bağlı kalınarak hüküm kurulması doğru değildir.” 15. HD 23.11.2012 T. 2011/7349 E. 2012/7363 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022.

539 Bu kalemler inşaat uygulamasında genel giderler olarak adlandırılmaktadır.

540 Bunun istisnası ilave iş ya da iş değişikliği talimatıdır. İlave iş ya da iş değişikliği talimatının gerektirdiği proje değişikliği süreci bir kenara bırakılırsa, ilave veya değişik işlerin gerektirdiği ek sürede katlanılan maliyet, zaten genel giderler kapsamında karşılanmaktadır. Zira genel giderler birim fiyatlı sözleşmelerde birim fiyatların kapsamında bulunmakta olup, ilave iş yapılması halinde bu işin gerektirdiği genel giderler de ödenmiş olacaktır. Keza sözleşmede fiyatı bulunmayan işler yönüyle, ilave iş ya da iş değişikliği talimatının gerektirdiği genel giderler, yeni birim fiyat belirlenmesi sürecinde dikkate alınacaktır. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır: “Yer tesliminde gecikme, proje onaylarıyla, kamulaştırma işlemleri yüzünden oluşan gecikmeler idareden kaynaklanan sebeplerdir. Bunlara dayalı süre uzatımıyla oluşan zarardan idareyi sorumlu tutmak yerinde ise de keşif artışından oluşan süre uzatımından idarenin sorumlu tutulması hakkaniyete uygun düşmez. Zira, iş miktarında yaklaşık dört kat artışa karşın davacı işi bırakmamış, aynı sözleşme şartlarında devamına rıza göstermiştir. İşte, büyük oranda artış olmasının taraflar arasında yeni bir anlaşmayı gerektirdiği açıktır. Aynı şartlar ve ekipmanla, kurulmuş hazır şantiye ve ekiple işe devam edilmiş olması zarar değil, aksine artan oranda kurulu düzenden yararlanıldığını gösterir. Başka bir anlatımla, davacılar mevcut eleman ve ekipmanla başlangıçta öngörülenden daha fazla işi gerçekleştirmiş ve o oranda da gelir elde etmiştir. O halde, keşif artışına bağlı endirekt giderden davalının sorumlu olduğu kabul edilemez.” 15. HD 10.03.2006 T. 2005/7020 E. 2006/1352 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 16.10.2022.

masrafa katlanması sonucunu doğuracaktır⁵⁴¹. Bunun yanında sözleşmede açıkça öngörülme, ancak inşaat faaliyetinin doğası gereği katlanması gereken idari personel, şantiye işletme masrafları gibi masrafların artması da söz konusu olacaktır⁵⁴². Öte yandan bahis konusu zararlar fiyat farkı ile de giderilmemektedir. Zira fiyat farkı, sözleşme bedeli üzerinden bir güncelleme mekanizması olup, zamanla meydana gelen imalat ya da diğer girdilerin fiyatlarındaki artışı gidermekte, ancak bizatihi kendisi süreye bağlı olan, kesin teminat verilmesi, güvenlik personeli ve teknik personel istihdamı, makine ve ekipman bulundurulması gibi faaliyetlerin daha uzun süre sürdürülmesinden kaynaklanan maliyeti karşılamamaktadır⁵⁴³. Dolayısıyla işbirliği faaliyetlerinin idarece zamanında ifa edilmemesi sebebiyle bir gecikmenin doğması halinde, idarenin kusursuzluğunu ispat etmediği müddetçe yukarıda açıklanan zarar kalemlerini karşılaması gerekmektedir⁵⁴⁴. Bunun yanında yüklenicinin, işi sözleşmede

541 Örneğin, idarece yer tesliminin zamanında yapılmaması halinde, yüklenici kesin teminat yönüyle daha fazla masrafa (teminat mektubu verilmişse komisyon gibi) katlanacaktır. Keza ödenek yetersizliği sebebiyle işin durdurulması halinde, daha uzun süre için kesin teminat verilecek, güvenlik personeli ve teknik personel daha uzun süre istihdam edilecektir.

542 Gecikme sebebiyle yüklenicinin fazladan katlandığı masraflar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Bailey**, s. 1025 vd.; **Pickavance**, s. 525 vd.; **Sözen**, s. 115 vd.

543 Bu faaliyetlerin süreye bağlı olması sebebiyle, sürenin uzaması bu faaliyetler yönüyle bir nevi ilave iş anlamına gelmektedir. Esasen bu masrafların fiyat farkına konu olmaması sebebiyle, gecikme zararına dahil edilmeleri, Fiyat Farkına İlişkin Esaslar m. 6/5'te öngörülen düzenleme ile de çelişmemektedir. Bununla birlikte fiyat farkına ilişkin düzenlemenin, açıklanan zarar kalemleri yönüyle hiçbir etkisinin bulunmadığı da söylenemeyecektir. Zira bahis konusu kalemler, ayrıca fiyatlandırılmamakta olup, anahtar teslimi sözleşmelerde götürü bedelin, birim fiyatlı sözleşmelerde ise birim fiyatların içinde bulunmaktadır. Dolayısıyla fiyat farkı öngörülen sözleşmelerde, yapılan işler için ödenecek bedelin bir kısmını bu kalemlerin karşılığı oluşturmakta, bu kısma da fiyat farkı uygulanmaktadır. Bu durum zarar hesabını etkileyecektir. Fiyat farkı ödenmeyen bir işte, gecikme sebebiyle fazladan katlanılan masraflar, uzatılan süredeki masraflar olacak iken, fiyat farkı ödenen bir işte, işin yapıldığı tarih itibarıyla fiyat farkı ödendiği için, fazladan katlanılan masraflar, uzatılan süredeki değil, işin durduğu tarihlerdeki masraflar olacaktır.

544 İş sahibinden kaynaklanan gecikmede yüklenicinin zararının tazmininin gerekeceği yönünde bkz. **Kurşat**, İnşaat, s. 157-158. Öte yandan Yargıtay kararlarında da, süre uzatımı halinde yüklenicinin süreye bağlı masraflarını isteyebileceği kabul edilmektedir: “İşveren için sağlanacak hizmetler kapsamında ofis kurulumu, araç temini, şantiye, ofis ve tefriş maliyeti, ofiste kullanılacak cihazlar vs. gibi yatırım giderleri (sabit yatırımlar) uzayan proje süresi için davacı yüklenici tarafından talep edilemez ise de, İKY 900 ve İKY 9000 işveren için sağlanacak hizmetler kapsamında uzayan süreye isabet eden işletme giderlerinin (maaş, yemek, ofis malzemeleri, sarf malzemeleri, yakıt vb. gibi) talep edilebileceği açıktır. Zira sözleşme süresinin uzaması ile sabit yatırımların yenilenmesi gerekmeyecek sadece işletme giderleri devam edecektir. Davacı yüklenicinin defterlerinde işletme giderleri ile ilgili belge ve bilgi bulunmaması dahi bunların hesaplanması mümkün olduğu ve bu hizmet verildiğine göre belge ve bilgi bulunmaması bu giderlerin talep edilip, hesaplanmasına engel değildir.” 15. HD 24.12.2020 T. 2020/1556 E. 2020/3326 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022; “...sözleşmenin ifa süreci içinde 20.11.2003–12.04.2004 ve 07.06.2004–08.02.2005 tarihleri arasında durdurulduğu, bu sebeple gereksiz yere personel çalıştırıldığı ve sair masrafların yapıldığı iddia edilip, uğranılan zararın tazmininin istendiği, dosya kapsamına göre anılan tarihler arasında işin durdurulduğu hususunda herhangi bir çekişmenin bulunmadığı, mahkemece yapılması gereken iş, talebe esas dönemler dahilinde davacının başka bir iş yapıp yapmadığı, bu işin

öngörülen sürede tamamlaması halinde ekonomik ve teknik kapasitesini başkaca sözleşmeler akdederek bu işlerde kullanma imkanı söz konusu iken, bu imkandan mahrum kalması sebebiyle uğradığı kar kaybını ispatlaması halinde talep etmesi de mümkündür⁵⁴⁵.

D. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmeler Yönüyle Seçimlik Haklar

Borçlu temerrüdüne bağlanan sonuncu hüküm, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler yönüyle alacaklıya tanınan seçimlik haklardır. Bu seçimlik haklara ilişkin düzenlemeler TBK m. 123 vd.de yer almaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere kamu inşaat sözleşmelerinde, yüklenici sözleşmede belirlenen yapının meydana getirilerek teslimini, idare ise bunun karşılığında bedelin ödenmesini taahhüt etmektedir. Bu yönüyle kamu inşaat sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, TBK m. 123 vd. hükümleri kamu inşaat sözleşmeleri için de uygulama alanı bulacaktır.

Alacaklıya tanınan seçimlik haklar, sözleşmenin hukuki niteliğine göre değişiklik göstermektedir. Yukarıda açıklandığı üzere kanaatimizce kamu inşaat sözleşmesine sürekli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmekte olup, bu çerçevede TBK m. 126'nın dikkate alınması gerekmektedir⁵⁴⁶.

1. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Seçimlik Haklara Özel Süre Şartı ve İstisnaları

Kanun koyucu tarafından, alacaklının karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki seçimlik hakları yönüyle, borçlu temerrüdünün şartlarına ilave olarak bir şart daha

durdurulması nedeniyle davacının gereksiz harcamasının olup olmadığı ve dolayısıyla bu nedenle uğramış olduğu zararın davacı defter ve kayıtlarının bu yönden de incelenmek suretiyle tespit edilip, fiili zararın mevcudiyeti halinde sonucuna göre bir hüküm tesisi olduğu..." 15. HD 06.07.2015 T. 2014/9557 E. 2015/5302 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022. Ayrıca bkz. dpnt. 534.

⁵⁴⁵ Bailey, s. 1032; Pickavance, s. 558-559.

⁵⁴⁶ Bkz. §6/I.

öngörülmüştür. Bu şart, TBK m. 123'te öngörülen, alacaklı tarafından borçluya uygun bir süre tanınması ya da uygun bir sürenin verilmesinin hakimden istenilmesi şartıdır. Borçluya verilen sürenin uygun süre olmaması halinde borçlunun bu sürenin uzatılması talebinde bulunması gerekmekte olup, aksi halde sürenin uygun olduğu kabul edilecektir⁵⁴⁷. Borçluya süre tanınması noktasında kural olarak özel bir şekil şartı yoktur⁵⁴⁸.

Süre verilmesi şartının istisnaları TBK m. 124'te düzenlenmiştir. Süre verilmesi şartının ilk istisnası, borçlunun içinde bulunduğu durum ya da tutumundan, süre verilmesinin etkisiz olacağının anlaşılmasıdır⁵⁴⁹. Örneğin, borçlu halihazırda yükümlülüğü yerine getirmeyeceğini açıkça ifade etmişse, ayrıca süre verilmesine gerek yoktur⁵⁵⁰.

Süre verilmesinin ikinci istisnası, temerrüt sebebiyle borcun ifasının alacaklı için yararsız hale gelmesidir. Eğer borcun gecikmeli ifasının alacaklıya herhangi bir faydası yoksa ve bu durum borçlu tarafından da biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa, süre verilmesi gerekmemektedir⁵⁵¹.

547 **Ekmen**, s. 111; **Tümerdem**, s. 201-202; **Reisoğlu**, s. 382; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 410. Uygun olmayan sürenin herhangi bir etki doğurmayacağı ve bu halde alacaklının seçimlik hakları kullanamayacağı yönündeki aksi görüş için bkz. **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 541-542 **Kılıçoğlu**, s. 881-882.

548 **Ekmen**, s. 113; **Gönen**, s. 278; **Tümerdem**, s. 196; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 539; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1111; **Gümüş**, s. 934; **Kılıçoğlu**, s. 880; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 411.

549 “Davalının, sözleşme gününden on ay gibi uzun bir zaman geçtikten, 4 aylık ifa süresi dolduktan, üstelik, davacının ihzarat yapması önlendikten sonra, 2 lojman için yapı izni alıp eski fiyatlarla işin yapılmasını, tersi durumda sözleşme ve eklerinin uygulanacağını bildirmesi, MK. md. 2 de yer alan kurallarla da bağdaşmamıştır. Akıp giden zaman içinde yurdumuz genelinde ve gerçeğinde çok hızla artan fiyatların olumsuz sonuçlarını en azından ağır ihmali bulunun davalı yerine davacıya yüklemek, MK. md. 2’ye aykırı düşmesinin yanı sıra somut olay adaletinin gereklerine de uymaz. ... İşte yukarıdan beri yapılan açıklamaların ışığı altında, haklı olan davacının, sözleşmenin feshine yönelik iradesini taşıyan dava dilekçesinin davalıya varmasıyla sözleşmenin bozulduğu kabul edilip istem doğrultusunda karar verilmesi gerekir. Öte yandan, olayların akışı, davalının saptanan tutum ve davranışı da gözönünde bulundurularak BK. md. 107/1 uyarınca, ayrıca bir uyarıya gerek olmadığı da benimsenmelidir.” 15. HD 20.11.1978 T. 2122 E. 2198 K. **Karahasan**, s. 747-749.

550 **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 545; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1113; **Gümüş**, s. 936; **Reisoğlu**, s. 383; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 230; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 411; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 950.

551 **Serozan**, İfa Engelleri, s. 231. Borçlunun yararsızlığı bilmesinin önemi olmadığı yönünde bkz. **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 547; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1113; **Gümüş**, s. 937.

Son istisna ise, öğretide kesin vade olarak da isimlendirilen, sözleşmeden yükümlülüğün belirli bir sürede gerçekleştirilmemesi halinde kabul edilmeyeceğinin anlaşılması halidir⁵⁵². Kamu inşaat sözleşmelerine ilişkin YİİUY eki standart metinlerde idarenin yükümlülükleri açısından bu nitelikte bir süre bulunmamaktadır.

2. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı Talebi

Kamu inşaat sözleşmeleri açısından ilk seçimlik hak, aynen ifa ve gecikme tazminatı talebidir. Bu halde sözleşmenin uygulanmasına devam edilecek, yüklenici yukarıda açıklanan gecikme tazminatını ya da geçici hakediş bedeli açısından temerrüt faizi ile aşkın zararının tazminini isteyebilecektir⁵⁵³.

3. Sözleşmenin Yüklenici Tarafından Feshi ve Sözleşmenin Süresinden Önce Sona Ermesi Nedeniyle Uğranılan Zararın Tazmini

Kamu inşaat sözleşmesine sürekli edimli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönündeki görüşümüz sebebiyle, TBK m. 126 tatbik edilecek olup, yüklenicinin sahip olduğu ikinci seçimlik hak ise, sözleşmenin feshi ve süresinden önce sona ermesi sebebiyle uğranılan zararın tazminidir⁵⁵⁴.

Öte yandan öğretide inşaat sözleşmeleri açısından yüklenicinin para alacağı her durumda yarar sağlayacağı için bu ihtimalin söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir (bkz. **Öz**, İnşaat Sözleşmesi, s. 111).

552 **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 548; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1114; **Gümüş**, s. 937; **Kılıçoğlu**, s. 885; **Reisoğlu**, s. 383; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 952.

553 Bkz. §16/I/C/2-3.

554 TBK m. 126 uygulanacağı için fesih ileriye etkili sonuç doğuracaktır (**Ekmen**, s. 151; **Gönen**, s. 286; **Tümerdem**, s. 214; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3, s. 515; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1128; **Gümüş**, s. 957; **Kılıçoğlu**, s. 933; **Reisoğlu**, s. 390; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 416). Bununla birlikte TBK m. 126'da açıkça ifasına başlanmış sözleşmelerden bahsedildiği için, sözleşmenin henüz ifasına başlanmamışsa, örneğin kamu inşaat sözleşmesinde henüz yer teslimi yapılmamışsa, ileriye etki söz konusu olmayacaktır. Esasen zaten ifasına başlanılmamış sözleşmede ileriye etki ya da geriye etkinin tasfiye bakımından herhangi bir farkı yoktur. Bu halde olumlu ya da olumsuz zarar yönüyle tazminat isteminin kapsamı önem taşıyacaktır.

Her ne kadar KİSK'te, idarece sözleşmenin feshedilmesi hali detaylı biçimde düzenleniyor olsa da, yüklenici tarafından sözleşmenin feshine ilişkin yalnızca KİSK m. 19 hükmüne yer verilmiştir. Bahis konusu hüküm ise, yüklenicinin mali acz içinde bulunması sebebiyle taahhüdü yerine getiremeyeceğini bildirmesidir. Esasen sonuçları yönüyle, KİSK m. 19 çerçevesinde sözleşmenin feshi ile, yüklenici tarafından taahhüdün zamanında yerine getirilmemesi sebebiyle idarece sözleşmenin feshi arasında hemen hemen hiç fark yoktur. Her iki ihtimalde de, kesin teminat ve ek kesin teminat ceza koşulu olarak idarece gelir kaydedilecek ve YİGŞ m. 47/18 çerçevesinde hesap kesme hakedişi düzenlenecektir.

KİSK'te, m. 19 haricinde yüklenicinin sözleşmeyi feshedebileceği hallerin düzenlenmemesi, yüklenicinin KİSK m. 19 dışında sözleşmeyi feshetmesinin mümkün olmadığı anlamına gelmemektedir. KİSK m. 36'da hüküm bulunmayan hallerde TBK'ya atıf yapılmış olup, KİSK'te yüklenicinin sözleşmeyi feshine ilişkin düzenleme bulunmaması, borçlu temerrüdü yönüyle TBK hükümlerinin uygulama alanı bulacağı sonucunu doğurmaktadır. Bu çerçevede, geçici hakediş bedeli ya da işbirliği faaliyetleri yönüyle, idarenin borçlu temerrüdüne düşmesi ve TBK m. 123-124'te öngörülen şartın da sağlanması halinde, yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi mümkündür⁵⁵⁵.

Bununla birlikte, yüklenicinin sözleşmeyi feshinin dürüstlük kuralına uygun olması gerekmektedir. Öğretide ve Yargıtay kararlarında da kabul gören görüş, idareden kaynaklanan gecikmenin sözleşmeye devam edilmesi açısından ağır bir engel teşkil etmesi gerektiği, yükleniciden dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmeye devam etmesinin beklenilebileceği hallerde fesih yoluna başvurulmasının hakkın kötüye kullanılması olacağı yönündedir⁵⁵⁶.

⁵⁵⁵ Gök, Yapım, s. 613.

⁵⁵⁶ Gök, Yapım, s. 613-614; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 110; Zevkliler/ Gökyayla, s. 595 (kısmi ödemeler yönüyle); "Davalı tarafından kamulaştırma işlemleri tamamlanmayıp davacının taleplerine de

Sözleşmenin yüklenici tarafından feshi halinde yapılacak işlemler KİSK ya da YİİUY eki standart metinlerde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte kanaatimizce sözleşmenin KİSK hükümleri doğrultusunda idarece feshini düzenleyen YİGŞ m. 47'nin bu halde kıyasen uygulanması mümkündür. YİGŞ m. 47/11 uyarınca, fesih sonrasında işlerin mevcut durumunun idarece görevlendirilecek bir heyet tarafından, yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilerek bunun tutanağa bağlanması, YİGŞ m. 47/18 uyarınca ise şartnamenin 40'ıncı maddesi hükümlerine göre hesap kesme hakedişi düzenlenmesi gerekmektedir⁵⁵⁷. Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde yapılan işin bedeli, geçici hakediş ödemelerinde kullanılan ilerleme yüzdeleri dikkate alınmaksızın, sahadaki fiili ilerleme tespit edilerek belirlenmeli⁵⁵⁸, birim fiyatlı sözleşmelerde ise

*olumlu olumsuz herhangi bir cevap verilmediğinden davacının kamulaştırma işlemlerinin bitmesini belirsiz süre beklemesi kendisinden beklenemeyeceğinden davacının sözleşmenin feshinde haklı olduğu değerlendirilmelidir.” 15. HD 24.04.2018 T. 2016/5887 E. 2018/1691 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022; “Kuşkusuz davacı, idarenin yer teslimi ve proje verilmesinde mutad dışı gecikmesi halinde, sözleşme ve şartname ile kendisine düşen borçları zamanında yerine getirmediği nedeniyle Borçlar Yasasının 106 ve sonraki maddeleri hükümlerine dayanmak suretile sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.” 15. HD 21.06.1977 T. 151 E. 1399 K. **Karahasan**, s. 753-754; “Davalının, sözleşme gününden on ay gibi uzun bir zaman geçtikten, 4 aylık ifa süresi dolduktan, üstelik, davacının ihzarat yapması önlendikten sonra, 2 lojman için yapı izni alıp eski fiyatlarla işin yapılmasını, tersi durumda sözleşme ve eklerinin uygulanacağını bildirmesi, MK. md. 2 de yer alan kurallarla da bağdaşmamıştır. Akıp giden zaman içinde yurdumuz genelinde ve gerçeğinde çok hızla artan fiyatların olumsuz sonuçlarını en azından ağır ihmali bulunun davalı yerine davacıya yüklemek, MK. md. 2'ye aykırı düşmesinin yanı sıra somut olay adaletinin gereklerine de uymaz. ... İşte yukarıdan beri yapılan açıklamaların ışığı altında, haklı olan davacının, sözleşmenin feshine yönelik iradesini taşıyan dava dilekçesinin davalıya varmasıyla sözleşmenin bozulduğu kabul edilip istem doğrultusunda karar verilmesi gerekir. Öte yandan, olayların akışı, davalının saptanan tutum ve davranışı da gözönünde bulundurularak BK. md. 107/1 uyarınca, ayrıca bir uyardırmaya gerek olmadığı da benimsenmelidir.” 15. HD 20.11.1978 T. 2122 E. 2198 K. **Karahasan**, s. 747-749.*

557 “Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 48. maddesinde ise, sözleşmenin feshi halinde işin tasfiyesinin ve kesin hesabın çıkarılması işlemlerinin genel hükümlere göre yapılacağı kabul edilmiştir. Diğer taraftan, Dairemizin yerleşmiş uygulamalarına göre; yüklenici, fesih kesin hesabını imzalamaktan imtina ettiğinden, kesin hesabın mahkemece çıkarılması zorunludur.” 14.09.2019 T. 2015/1968 E. 2015/4374 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022.

558 YFK'nın görüşü de bu doğrultudadır: “Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelere göre hesap kesme hakedişi; feshin başlangıç tarihine kadar yüklenici tarafından gerçekleştirilen imalatların tespitine ve fiyatlandırılmasına dayandırılmalıdır. ... Bu tip sözleşmelerde fesih kesin hesabı ve kesin hakedişin hazırlanması sırasında yapılan işin; işe göre gerçekleşme oranının nasıl tespit edileceği önemli bir husustur. ... yerinde fiilen yapılan tüm imalat metrajları çıkartılmalı ve buna dayalı olarak tüm imalat miktarları belirlenmelidir. Ayrıca, yapılan iş kısımlarına ait imalatların metraj ve miktarları da aynı esaslara dayandırılarak aynı yöntemle tespit edilmelidir. Böylelikle, yapılan ve yapılmayan işlere ait fiziki durum iş kalemi ve metraj bazında ortaya konulmuş olacaktır. ... her bir iş kalemine ait en uygun fiyatların belirlenmesine müteakip, belirlenen bu fiyatların; yukarıda izah edildiği şekilde tespit edilmiş bulunan sözleşme kapsamında yapılacak olan tüm imalatlara ait iş kalemi miktarlarıyla çarpılarak bulunacak bedel ile, yapılan iş kısımlarının da aynı esaslar ve aynı bazda tespit edilecek bedeli arasındaki orandan, feshedilen işe ait gerçekleşme oranı belirlenebilecektir. Bulunan bu gerçekleşme oranının sözleşme götürü bedeli ile çarpılması suretiyle yapılan işlerin götürü bedel

sahada yapılan imalat miktarı birim fiyatlarla çarpılarak bedel bulunmalıdır. Ayrıca idareden kaynaklanan gecikmelerde sözleşmenin yüklenici tarafından feshi halinde, kesin teminat ceza koşulu olarak idarece gelir kaydedilemeyeceği için, YİĞŞ m. 45'te öngörülen şartların sağlanması kaydıyla kesin teminatın da iadesi gerekmektedir⁵⁵⁹.

karşılığı belirlenmiş, bu bedel hesap kesme hakedişine yansıtılmak suretiyle fesih kesin hesabı yapılmış olacaktır” YFK 08.02.2008 T. B.09.0.YFK.0.00.400.-03/170 S. (Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020, s. 338 vd.). Bununla birlikte, Yargıtay kararlarında fesih sonucunda işin yarım kalması durumunda yüklenicinin hak ettiği iş bedelinin, ilerleme yüzdeleri (pursantaj) sözleşme eki ise bu oranlar doğrultusunda belirleneceği kabul edilmektedir: “Götürü bedel esasına dayalı eser sözleşmelerinde, fesih halinde, yüklenicinin yaptığı işin bedelinin hesaplanmasında öncelikle, yüklenicinin işin bütününe oranla ne kadarlık kısmı tamamladığı bulunmalıdır. Bulunan bu orana “İşin Fiziki Gerçekleşme Oranı” denir. İşin fiziki gerçekleşme oranının, sözleşme ile kabul edilen götürü bedele uygulanması yüklenicinin hakettiği bedeli ortaya çıkarır. ... Somut olaya gelince; Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 8. maddesinde, ‘Pursantaj Oranları’ sözleşmenin eki olarak gösterildiğinden, öncelikli olarak, bu belgenin bulunup bulunmadığı araştırılarak, yüklenicinin yaptığı işin ‘Fiziki Gerçekleşme Oranı’nın bu belgedeki oranlara göre belirlenmesi gerekir. Buna karşılık, sözleşme eki olarak gösterildiği halde, bu şekilde bir belge yoksa, bilirkişiler kurulunca, bir ‘Pursantaj Oranları Listesi’ çıkarılmalı ve yapılan işin fiziki gerçekleşme oranı, buna göre belirlenmelidir.” 15. HD 16.06.2015 T. 2015/518 E. 2015/3385 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022. Aksi yönde Yargıtay kararları da bulunmaktadır: “Mahkemece talimat yoluyla keşif de yaptırılarak düzenlenen bilirkişi raporunda eksik inşaat kalemlerinin pursantaj cetveli (yüzdelik oranı) üzerinden hesaplama yapılarak toplam yapılan 24 adet afet evinin sözleşme fiyatlarına göre toplam bedelinden eksik iş bedeli düşülerek hesaplama yapılmıştır. ... Bu farklılık giderilmediği gibi her iki bilirkişi raporunda fiziki oran esasına göre tespit ve hesaplama da yapılmamıştır.” 15. HD 09.09.2019 T. 2018/5633 E. 2019/3399 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022. Öte yandan ilerleme yüzdelerinin (pursantaj) sözleşme eki olmaması halinde esas alınamayacağına hükmedilmektedir: “...söz konusu pursantaj oranlarına sözleşme eki olarak yer verilmediği anlaşıldığı gibi davalı şirket yetkilisi Murat Yetiş’in davacıya gönderdiği 31.03.2015 tarihli mailden de bu pursantaj oranlarının tarafların gerçek iradesini yansıtmadığı, dava dışı iş sahibinin talebi nedeniyle bu şekilde düzenlendiği anlaşıldığından söz konusu pursantaj oranlarına göre iş oranının tespiti doğru olmadığı gibi ...” 15. HD 07.07.2020 T. 2019/3805 E. 2020/2120 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022. Kamu inşaat sözleşmeleri açısından ilerleme yüzdeleri ihale dokümanı kapsamında yer almakta olup, tip sözleşme m. 8 uyarınca sözleşme ekleri arasında bulunmaktadır. Bununla birlikte, kanaatimizce sözleşme eki olsun ya da olmasın, ilerleme yüzdelerinin fesih sonrasında bedel hesabında dikkate alınması mümkün değildir. Zira, ilerleme yüzdeleri hazırlanmasının amacı, aylık geçici hakedişlerle yükleniciye ödeme yapılan sistemde, işin tamamı için tek bedel belirlenen anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde aylık yapılan işlere ödenecek tutarın tespit edilmesidir. Bu yönüyle ilerleme yüzdeleri, işin tamamlanacağı ve sözleşme bedelinin tamamının da, iş artışı ya da eksilişi olmadığı müddetçe kesin hakediş raporu ile yükleniciye ödeneceği varsayımıyla hazırlanmaktadır. Dolayısıyla ilerleme yüzdelerinin, münferit imalatların işin tamamına oranını kesin biçimde yansıtmaya gibi bir amaç ve fonksiyonu yoktur. Esasen YİĞŞ m. 22 uyarınca yeni birim fiyat hesabı yönüyle ilerleme yüzdelerinin sözleşmede mevcut birim fiyat statüsü taşımaması da bu sebeptendir. Bu çerçevede tamamen geçici hakediş bedeline esas alınmak için hazırlanan ve münferit imalatların işin tamamına oranını kesin biçimde yansıtmaya amacı taşımayan ilerleme yüzdelerinin, fesih sonrasında yapılan işin bedelinin hesabında dikkate alınması mümkün değildir.

559 “O halde mahkemece yapılacak iş; sözleşmenin feshine her iki taraf da ortak kusuru ile sebebiyet verdiğinden, asıl davada sözleşmenin 10.4. maddesinde düzenlenen hükümler gereğince kesin teminat mektubunun iadesinin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılıp, bu koşullar oluştu ise teminat mektubunun iş sahibince paraya çevrilerek irad kaydedilmediği anlaşıldığından, kesin teminat mektubunun davacı-birleşen dosya davalısı yükleniciye iadesine, davalı iş sahibinin birleşen davada talep ettiği menfi zararlarının tazmini isteminin de reddine karar vermekten ibarettir.” 15. HD 14.12.2017 T. 2016/6275 E. 2017/4429 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi:

Kamu inşaat sözleşmelerine TBK m. 126 hükmünün uygulanması gerektiği yönündeki görüşümüzün sonucu, sözleşmenin feshi halinde idarenin temerrüde düşmede kusursuzluğunu ispatlamadığı müddetçe yüklenicinin uğradığı olumlu zarardan sorumlu olmasıdır⁵⁶⁰. Bahis konusu olumlu zarar, idare yükümlülüklerini tam ve gereği gibi ifa etse idi yüklenicinin malvarlığının içinde bulunacağı durum ile, mevcut durum arasındaki farktır. Bu zarar, işin kalan kısmı için yükleniciye ödenecek bedelden, fesih nedeniyle kalan kısma yönelik yüklenicinin kurtulduğu masrafların düşülmesi ile hesaplanacaktır⁵⁶¹. Yargıtay kararlarında da kamu inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin olumlu zararının, aynı yöntem ile belirlendiği ve bu yöntemin kesinti yöntemi olarak isimlendirildiği görülmektedir⁵⁶². Öte yandan Yargıtay kararlarında, TBK m. 125/3'e atıfla, sözleşmeyi fesheden yüklenicinin ancak olumsuz zararını talep edebileceği kabul edilmektedir⁵⁶³. Kamu inşaat sözleşmesine sürekli edimli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanması yönündeki görüşümüzün sonucu olarak

19.09.2022.

560 TBK m. 126'da tazmini düzenlenen zararın olumlu zarar olduğu yönünde bkz. **Seçer**, s. 518; **Gönen**, s. 287; **Gümüş**, s. 958; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 416. Aksi yönde alacaklının olumlu ya da olumsuz zararı arasında tercihte bulunabileceği yönünde bkz. **Tümerdem**, s. 247.

561 **Gönen**, s. 287; **Seçer**, s. 518.

562 “Kesinti yöntemine göre yüklenicinin fesih sebebiyle yapamadığı sözleşme konusu işlerin geri kalan kısmından dolayı mahrum kaldığı kâr kaybının, öncelikle yapılmayan işin sözleşmenin feshi tarihindeki bedelinin (eser tamamlanmış, borç ifa edilmiş olsaydı yüklenicinin eline geçecek bedel ile sözleşmesine göre yapılan imalât sebebiyle yükleniciye ödenen ya da ödenecek bedel farkı) tespit edilmesi, bulunacak bu bedelden, yüklenicinin işi fesih sonucu tamamlamaması sebebiyle sağladığı tasarruf (malzeme, işçilik, sigorta, vergi vs. masraflar) ile bu süre içinde başka bir iş yapıp çalışmışsa ya da başka bir iş yapmaktan kaçınmışsa, kazanabileceği miktarlar belirlenip, bulunacak bu miktarların ilk olarak bulunan yapılmayan iş bedelinden çıkartılarak hesaplanması gerekir.” 15. HD 04.07.2019 T. 2018/3513 E. 2019/3182 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022. Aynı doğrultuda bkz. 15. HD 10.05.2018 T. 2016/5440 E. 2018/1884 K.; 15. HD 25.06.2018 T. 2018/1871 E. 2018/2660 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022.

563 “Yüklenici sözleşmenin haklı sebebe dayanarak feshi nedeniyle sözleşmenin ifa olunacağına güvenerek yaptığı masraflar ile mahrum bırakıldığı kâr kaybı zararını istemektedir. ... Özetle sözleşmenin feshedilmesi halinde sözleşmeyi feshedenin kâr kaybı isteyebilmesi için sözleşmede buna dair düzenleme bulunması gerekir. Feshedilen sözleşmede böyle bir düzenleme yoktur. 6098 sayılı TBK'nın 125/son maddesi uyarınca sözleşmeyi haklı olarak fesheden taraf ancak olumsuz zararını isteyebilir, olumlu zararını isteyemez. Yukarıda açıklanan sebeplerle yüklenici kâr kaybı ve müspet zararını talep edemez ise de sözleşme nedeniyle yaptığı noter masrafı, karar pulu, All risk sigorta masrafı, Kamu İhale Kurumu payı ve teminat mektubu komisyon bedelleri, sözleşme gereği davalı idareye bildirilen teknik personelin masrafları vs. gibi giderlerini, menfi zarar kapsamında davalıdan isteyebileceğinden, bunların miktarıyla ilgili bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak ve taleple bağlı kalınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davanın tümünden reddi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.” 24.04.2018 T. 2016/5887 E. 2018/1691 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.09.2022.

TBK m. 126'nın uygulanmasının gerekmesi, bu çerçevede yüklenicinin tazminini isteyebileceği zararın olumlu zarar olması sebebiyle karara katılmamaktayız.



SONUÇ

Kamu inşaat sözleşmesi, KİK uyarınca gerçekleştirilen bir ihaleye istinaden akdedilen, yüklenicinin ihale dokümanında tarif edilen yapıyı meydana getirerek teslim etmeyi, iş sahibinin ise karşılığında sözleşme bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. KİK çerçevesinde gerçekleştirilecek ihale aşaması kamu hukuku hükümlerine, sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşama ise KİSK m. 4/3 ve KİSK m. 36 uyarınca özel hukuk hükümlerine tabidir. Sözleşmeye öncelikle KİSK hükümleri, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise TBK hükümleri uygulanmaktadır. KİSK m. 5 ve KİK m. 53 uyarınca sözleşme ve eki ihale dokümanı Kamu İhale Kurumunca ihdas edilen YİİUY eki standart metinler çerçevesinde düzenlenmektedir. Sözleşme ve ihale dokümanında öngörülmeven hususlarda ise TBK'nın tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümleri devreye girecektir. Yüklenicinin yapıyı tamamlama ve teslim taahhüdü yanında, iş programına uygun hareket etme, belirli sayıda teknik personel ve makine ile ekipman bulundurma, yer tesliminden geçici kabule kadar sigorta yaptırma gibi yükümlölüklerinin bulunması, YİGŞ m. 47/18'de sözleşmenin feshi halinde hesap kesme hakedişi noktasında YİGŞ m. 40'a atıf yapılarak ileriye etkili sona ermenin kabul edilmesi ve KİSK ve YİİUY eki standart metinlerdeki terminoloji dikkate alındığında, kamu inşaat sözleşmesine sürekli edimli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Kamu inşaat sözleşmelerinin kurulması, diğere özel hukuk sözleşmelerinden farklıdır. Zira kamu inşaat sözleşmeleri, kamu hukuku kurallarına tabi, KİK çerçevesinde gerçekleştirilen bir ihale sürecine istinaden akdedilmektedir. Kamu alımı niteliğı taşıyan bu sözleşmelerde, kamu kaynaklarının kullanılıyor olması sebebiyle ekonomik açıdan en avantajlı sözleşmenin akdedilebilmesi için kanun koyucu tarafından KİK'te katı usul kuralları öngörölmüştür. Öte yandan, KİK kuralları uyarınca

bedel dışında karşılıklı anlaşmaya ilişkin şartların, sözleşme eki ihale dokümanında belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bedel dışındaki şartlar ihale dokümanında belirlenerek isteklilere deklare edilmekte, istekliler ise bu şartlarda işi tamamlamayı taahhüt ettikleri bedeli tekliflerine yansıtmaktadır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifte yer alan bedel çerçevesinde de, bu teklifin sahibi istekli ile sözleşme akdedilmektedir. Bu bağlamda kamu inşaat sözleşmelerinde karşılıklı müzakere aşaması söz konusu değildir.

Kamu inşaat sözleşmelerinde süre özel önem arz etmektedir. Zira gecikme halinde idarenin sözleşmeden temel beklentisi olan yapıya zamanında kavuşması mümkün olmayacak, yapıdan faydalanması ertelenecektir. Keza yüklenici açısından gecikme, hem inşaat maliyetleri hem de süreye bağlı masraflar yönüyle daha fazla maliyete katlanması anlamına geleceği gibi, yüklenicinin finansman yönüyle ve teknik yönden mevcut kapasitesini başka işlerde kullanma imkanını kısıtlayacaktır. Öte yandan gecikmenin sözleşmenin feshi, ceza koşulu ve tazminat gibi hukuki sonuçları da önem taşımaktadır. Tip sözleşme m. 9 uyarınca süre takvim günü olarak belirlenmekte ve yer tesliminden itibaren başlamaktadır.

Sürenin önemi sebebiyle, kamu inşaat sözleşmelerinde YİĞŞ m. 17 ve tip sözleşme m. 12 uyarınca iş programı hazırlanması zorunluluğu getirilmiştir. İş programında, sözleşme kapsamındaki faaliyetler, bunların süresi ve ödenek yönüyle parasal karşılıkları gösterilmektedir. İş programının sahadaki ilerlemeyi denetleme yanında fiyat farkı hesabı yönüyle güncel endeksi belirleme fonksiyonu bulunmaktadır. Kural olarak iş programı düzenli biçimde güncellenmemekte, revize iş programı YİĞŞ m. 17/7'de öngörülen istisnai hallerde hazırlanmaktadır. Bu durum sahadaki ilerlemenin ve varsa gecikmenin tespiti açısından, iş yerinde tutulan belgelerin önemini artırmakta

olup, YİĞŞ m. 28’de ve Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinde iş yerinde tutulacak belgeler düzenlenmektedir.

Gecikme, ihale dokümanındaki şartlar çerçevesinde sözleşmede kararlaştırılan yapının zamanında tamamlanması ve teslimine engel teşkil edecek biçimde işin tamamen veya kısmen durması ya da yavaşlaması halidir. Bu açıdan yüklenicinin münferit imalatları zamanında gerçekleştirmemesi, keza idarenin birtakım yükümlüklerini zamanında yerine getirmemesi veya mücbir sebeplerin etkileri, ancak ihale dokümanındaki şartlar çerçevesinde işin süresinde tamamlanması ve teslimine engel nitelikte ise gecikme teşkil edecektir. Sürenin önemi ve gecikmenin sonuçları, gecikmenin kaynaklandığı ve sonuçlarına katlanacak tarafın belirlenmesini önemli hale getirmektedir.

Yüklenicinin kendi edimini zamanında ifa edip etmediği noktasında yapının teslimi dikkate alınmaktadır. Zira yüklenicinin borcu yapıyı tamamlamakla sınırlı olmayıp, TBK’da açıkça öngörülmemekle birlikte tamamlanan yapının teslimi gerekmektedir. Teslim, tamamlanan yapı üzerindeki fiili hakimiyetin iş sahibine geçirilmesidir. Yapının iş sahibi tarafından sağlanacak taşınmaz üzerinde meydana getirildiği sözleşmelerde, teslim yüklenici tarafından yapının tamamlandığının ve teslim alınması gerektiğinin iş sahibine bildirimi ile gerçekleşmektedir. Öte yandan teslim ve kabul kavramları farklı olup, kabul TBK m. 477 uyarınca yükleniciyi birtakım sorumluluklardan kurtarıcı nitelik taşımaktadır. Kamu inşaat sözleşmeleri yönüyle, KİSK m. 7/1-(m)’de, işin teslim edilme ve alınma şekil ve şartları sözleşmede öngörülmesi zorunlu hususlar arasında sayılmıştır. Bununla birlikte YİİUY eki standart metinlerde, müstakil bir teslim sürecinden bahsedilmemekte, geçici ve kesin kabul süreçleri tanımlanmaktadır. Her ne kadar geçici kabul ifadesi kullanılsa da, YİĞŞ’de

geçici kabule bağlanan sonuçlar dikkate alındığında, geçici kabulde TBK m. 477 anlamında bir kabul değil, yalnızca yapının teslimi söz konusudur. Bu çerçevede kamu inşaat sözleşmelerinde teslim, YİGŞ m. 41 uyarınca geçici kabul ile gerçekleşecektir.

Kamu inşaat sözleşmelerinde idareden kaynaklanan gecikmeler, kendisini farklı şekillerde gösterebilmektedir. TBK m. 479’da yer alan bedelin teslim ile muaccel olacağı kuralının aksine, ara ödemelerin öngörülmüş olması, ara ödemelerin zamanında yapılmaması halinde gecikme meydana gelmesi sonucunu doğurabilmektedir. Keza yüklenicinin yapıyı tamamlama ve teslim yükümlülüğünün idarenin işbirliği faaliyetlerine ihtiyaç göstermesinden dolayı, bu faaliyetlerdeki aksama gecikmeye sebep olabilmektedir. Ayrıca idarenin ilave iş ya da iş değişikliği talimatları da, gecikmeye kaynak teşkil edebilmektedir.

TBK m. 479 aksine, kamu inşaat sözleşmesinde hakediş sisteminin kabul edildiği görülmektedir. Bu çerçevede yüklenicinin bedele kavuşması için işi tamamlayarak teslimi gerekmemekte, YİGŞ m. 39 uyarınca kural olarak aylık takvimde düzenlenen geçici hakedişler doğrultusunda, yüklenicinin hakediş döneminde gerçekleştirdiği işlerin bedeli, YİGŞ m. 39’da öngörülen kesintiler yapıldıktan sonra aynı hükümde öngörülen sürede yükleniciye ödenmektedir. Hakediş sisteminin öngörülmesinin işin finansmanı yönüyle sonucu, kural olarak finansman yükümlülüğünün YİGŞ m. 39 çerçevesinde idare uhdesinde bulunmasıdır. Zira yüklenici kendisine ödenen geçici hakediş bedelleri doğrultusunda takip eden işlerin finansmanına kavuşacak olup, işin tamamını kendi imkanlarıyla finanse etmesi gerekmemektedir. Bu sebeple geçici hakediş bedelinin zamanında ödenmemesi, yüklenicinin finansman imkanını kısıtlamakta ve gecikmeye sebep olabilmektedir.

Geçici hakedişlerin yanında ihale dokümanında öngörülmesi kaydıyla yükleniciye avans ödenmesi de mümkündür. Tip sözleşme m. 13 uyarınca yüklenicinin avans ödemesini şantiyenin kurulması, makine/ekipman ya da malzeme temini veya bunların siparişe bağlanması gibi, sözleşme konusu işle ilgili ihtiyaçların karşılanmasında kullanması gerekmektedir. Her ne kadar avans ödemesi, finansman yükümlülüğü yönüyle sözleşmedeki dengeyi ve yüklenicinin maliyetini etkileyerek, sözleşme bedelinin belirlenmesinde önem taşısa da, tip sözleşme m. 13’de avansın zamanında ödenmemesi halinde yüklenicinin süre uzatımı, tazminat ya da benzeri taleplerde bulunamayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla avansın zamanında ödenmemesi halinde idareden kaynaklanan gecikmeden bahsedilemeyecektir.

İdareden kaynaklanan gecikmeler, yapının tamamlanması için ihtiyaç duyulan işbirliği faaliyetlerine ilişkin de olabilecektir. Eser sözleşmelerinde işbirliği faaliyetlerinin külfet-yükümlülük ayrımı yönüyle hukuki niteliği konusunda genel bir değerlendirme yapılma zorunluluğu bulunmamakta olup, sözleşmedeki karşılıklı menfaatler, işbirliği faaliyetlerinin iş sahibinin asli edim yükümlülüğü olan bedel ödenmesi ile ilişkisi ve yüklenicinin bu noktadaki beklentisi çerçevesinde, somut olay özelinde bir belirleme yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte inşaat faaliyetinin doğası ve işbirliği faaliyetlerinin zamanında yerine getirilmemesinin, yüklenicinin bedele kavuşması ve yapının inşasında katlandığı maliyetler yönüyle sonucu, inşaat sözleşmelerinde hemen hemen her zaman işbirliği faaliyetlerinin yükümlülük niteliği taşıması şeklinde kendisini gösterecektir. Kamu inşaat sözleşmeleri yönüyle ise birçok işbirliği faaliyeti YİİUY eki standart metinlerde takvime bağlandığı gibi, işbirliği faaliyetlerinin genel biçimde düzenlenmesi, açıkça öngörülme dahi çoğu faaliyetin bahis konusu standart metinlerde yer alan işbirliği faaliyetinin kapsamına dahil olması sonucunu doğurmaktadır.

İşbirliği faaliyetleri sözleşme konusunun niteliğine göre değişebilecek olmakla birlikte, YİİUY eki standart metinlerde bunların bir kısmının düzenlendiği görülmektedir. Bu çerçevede KİK m. 62/1-(c) uyarınca kamu inşaat sözleşmesinde taşınmaz idare tarafından sağlanmaktadır. Dolayısıyla ilk işbirliği faaliyeti yer tesliminin gerçekleştirilmesidir. Yüklenici yer teslimi ile işe başlayacak olup, işyerinin fiili ya da hukuki engeller olmaksızın inşaata elverişli biçimde teslim edilmesi gerekmektedir. YİGŞ m. 6/1 uyarınca işyeri tesliminin tutanağa bağlanacağı öngörülmektedir. İşyerindeki engeller tutanağa işlenmese ya da tutanağı yüklenici çekincesi imzalarsa dahi, işyerinde mevcut engeller hukuka uygun yer teslimi yapılmadığı anlamına gelebilecektir. İş programına uygun ilerlemeye imkan vermesi kaydıyla, işyerinin kısımlar halinde teslimi de mümkündür. Hukuka uygun bir işyeri teslimi bulunmaması, yüklenicinin işe başlamasını kısmen ya da tamamen olumsuz etkileyecek olup, gecikme doğurabilmektedir.

Kamu inşaat sözleşmelerinde gerçekleştirilecek yapının idarece ihale dokümanında tanımlanması sebebiyle, YİGŞ m. 11 uyarınca yükleniciye işe başlaması için gerekli uygulama projelerinin teslim edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte birim fiyatlı işlerde YİGŞ m. 11/4 uyarınca bu projeler yükleniciye de hazırlatılabilecektir. Bu halde idarece aynı hükümde öngörülen takvimde hazırlanan projeler onaylanacaktır. Projelerin teslim ya da onay sürecinin öngörülen takvimde gerçekleştirilmemesi, projeye konu imalatlara başlanılamayacağı için kısmen veya tamamen gecikmeye sebep olabilmektedir.

Tip sözleşme m. 12 uyarınca yer teslimini takip eden 15 gün içinde yüklenici tarafından iş programı hazırlanması, hazırlanan iş programının aynı hükümde

öngörülecek sürede idarece onaylanması gerekmektedir. İş programı onay sürecinin zamanında tamamlanmaması, işe başlanılmasında iş programına ihtiyaç duyulan imalatlar açısından gecikme doğurabilmektedir.

İnşaat faaliyeti kamu hukuku kurallarına tabi birtakım izinlerin alınmasını gerektirmektedir. Bu izinlerin alınma yükümlülüğü sözleşme ve eki ihale dokümanında yükleniciye bırakılmadığı müddetçe, idarece süreç ikmal edilecektir. Gerekli izinler alınmadan işe devam edilemeyeceği için gecikme söz konusu olabilecektir. Bu izinlerin yer teslimi yükümlülüğü ile bağlantısının da gözetilmesi gerekmektedir.

Yüklenici tarafından tamamlanan yapının, YİĞŞ m. 41 ve 44'te öngörülen hükümler doğrultusunda geçici ve kesin kabulü gerçekleştirilecektir. Şartlar sağlanmasına rağmen bu işlemlerin yerine getirilmemesi, yüklenicinin sözleşme ve eki ihale dokümanında yer alan birtakım yükümlülüklerini ağırlaştırmaktadır.

İdarenin, yükleniciye gerekli talimatların verilmesi, birden fazla yüklenicinin farklı sözleşmelerle çalıştırılması halinde koordinasyon sağlanması gibi başkaca işbirliği faaliyetlerini de gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu faaliyetler yönüyle, varsa sözleşmede öngörülen özel hükümler, aksi halde YİİUY eki standart metinlerde düzenlenen işbirliği faaliyetleri ile bağlantı ve TBK hükümleri dikkate alınacaktır.

İdareden kaynaklanan son gecikme hali, ilave iş ya da iş değişikliği talimatı verilmesidir. Sözleşme kapsamının genişletilmesi ilave iş, değiştirilmesi ise iş değişikliği hali oluşturmaktadır. Kamu inşaat sözleşmeleri terminolojisi açısından bedelin artmasına sebep olan herhangi bir değişiklikte iş artışından bahsedilecektir. İdarenin hangi hallerde ilave iş ya da iş değişikliği talimatı verebileceği, KİSK m. 24,

YİĞŞ m. 12/4 ve YİĞŞ m. 21’de düzenlenmektedir. İlave iş ya da iş değişikliği halinde, yeni uygulama projelerinin hazırlanması veya yükleniciye hazırlatılması durumunda onay süreci gecikmeye sebep olabilmektedir. Keza işin kapsamının değişmesi, malzeme, makine ve ekipman temini ile yapım süreci açısından işin süresini etkileyebilmektedir.

Kamu inşaat sözleşmelerinin genellikle uzun süreye yayılması ve inşaat faaliyetinin doğası, yapının meydana getirilme sürecini dışsal olumsuz etkilere daha açık hale getirmektedir. Bu çerçevede KİSK m. 10 ile YİĞŞ m. 29’da mücbir sebep halleri düzenlenmiştir. Bahis konusu hükümlerde doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık ve kısmi veya genel seferberlik ilanı mücbir sebep olarak kabul edilmektedir. Bunların yanında, benzeri diğer hallerin Kamu İhale Kurumunca mücbir sebep olarak kabul edilebileceği düzenlenmektedir. İdarece yüklenicinin sayılan haller dışındaki mücbir sebep başvurularının, KİGT m. 25.3 uyarınca Kuruma gönderilmesi gerekmektedir. Mücbir sebepler, işin kısmen ya da tamamen durmasına veya yavaşlamasına sebep olabilmekte ve gecikme doğurabilmektedir.

İdareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerin süre uzatımı ve fiyat farkı yönüyle sonuçları, YİİUY eki standart metinlerde düzenlenmektedir. YİĞŞ m. 29 uyarınca, belirli şartların sağlanması halinde idareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler süre uzatımı sonucunu doğuracaktır. Bu çerçevede öncelikle yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan bir gecikmenin varlığı gerekmektedir. İkinci şart gecikmenin taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olmasıdır. İhale dokümanındaki şartlar çerçevesinde yüklenicinin gecikmeye rağmen işi zamanında tamamlayarak teslim etmesi mümkün değilse, bu şartın gerçekleştiği söylenecektir. Üçüncü şart yüklenicinin gecikmeyi ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesidir. Yüklenici böyle bir yükümlülüğü olmamasına rağmen, ihale dokümanındaki şartları

aşarak gecikmeyi ortadan kaldırmışsa, süre uzatımı verilmeyecektir. Dolayısıyla bu şartın gerçekleşmesindeki ana ölçüt, gecikmenin etkisini doğurduğu dönemde yüklenicinin sahadaki faaliyetidir. Son olarak mücbir sebepler özelinde, meydana gelme tarihini izleyen yirmi gün içinde başvurma ve yetkili mercilerce hazırlanacak belgelerle tevsik etme şartı aranmaktadır. İdareden kaynaklanan gecikmelerde bu şartın açıkça aranmıyor oluşu sebebiyle, yüklenicinin bu gecikmeleri idareye bildirmesi gerekmemektedir. YİĞŞ m. 29’da açıkça düzenlenmese de, ilave iş ve iş değişikliği talimatları yönüyle sayılan şartların gerçekleşmesi aranacaktır.

Uzatılacak sürenin belirlenmesi özünde teknik bir faaliyettir. Uluslararası inşaat sözleşmelerinde genellikle kritik hat yöntemi kullanılmakla birlikte, YİĞŞ m. 29 çerçevesinde kamu inşaat sözleşmeleri için böyle bir zorunluluk yoktur. YİĞŞ m. 29’da, uzatılacak sürenin işi engelleyici sebeplere ve işin niteliğine göre belirleneceği düzenlenmekte olup, başkaca detaya yer verilmemiştir. Öncelikle bütün gecikmeler açısından yüklenicinin risk alanından kaynaklananların ayıklanması, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemin kural olarak uzatılacak süreye eklenmesi ve aynı dönemdeki birden fazla gecikmede mükerrer hesap yapılmaması gerekmektedir. Öte yandan, her bir projenin özgün niteliği gereği, dürüstlük kuralı çerçevesinde son bir tahlil yapılması ve YİĞŞ m. 29’da, özellikle idareden kaynaklanan gecikmeler açısından işin süresinin en az gecikilen süre kadar uzatılacağı düzenlendiği için, belirsizlik halinde süre uzatımı verilmesi yönünde yorum yapılması doğru olacaktır. Bu çerçevede, işin tamamının durması halinde durma süresi kadar, kısmen durma halinde çalışılabilen kısmın etkisi düşülerek, yavaşlama halinde ise ihale dokümanındaki şartlar doğrultusunda işin tamamlanabileceği süreye göre uzatılacak süre belirlenmelidir. İlave iş ve iş değişikliği halinde ise malzeme, makine ve ekipman temini ile yapım süreci gözetilerek süre uzatımı verilmelidir.

İdareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerin bir diğer sonucu fiyat farkına ilişkindir. Fiyat farkı, idarece işin tamamı ya da yalnızca uzatılan süreye ilişkin inşaat maliyetindeki değişiklik riskinin idarece üstlenilmesidir. İdareden ya da mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerde revize iş programı hazırlanarak, gecikmenin etkisi ve süre uzatımı doğrultusunda ödenek aktarılması, fiyat farkı hesabının da bu çerçevede gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

YİİUY eki standart metinlerde düzenlenenlerin yanında idareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerin başkaca sonuçları da bulunmaktadır. KİSK m. 36 ve tip sözleşme m. 32 uyarınca bu halde TBK hükümleri dikkate alınacaktır. Bu çerçevede idareden kaynaklanan gecikmeler, borçlu temerrüdüne sebep olabilmektedir. İşbirliği faaliyetlerinin kamu inşaat sözleşmeleri yönüyle yükümlülük niteliği taşıması sebebiyle, bu faaliyetler yönüyle de borçlu temerrüdü hükümleri uygulanacaktır.

Borçlu temerrüdü TBK m. 117 vd.de düzenlenmiştir. Borçlu temerrüdünde kusur aranmamakta olup, yalnızca birtakım sonuçlar alacaklının kusuruna bağlanmıştır. Borçlu temerrüdü için öncelikle idarenin geçici hakediş bedelinin ödenmesi ya da işbirliği faaliyetleri yönüyle muaccel bir borcunu yerine getirmemesi gerekmektedir. İkinci olarak borcun ifası mümkün olmalıdır. Para borçlarında imkansızlık söz konusu olamayacağı için, bu şart işbirliği faaliyetlerinde önem taşımaktadır. Bunun yanında kural olarak borçlunun ihtarı aransa da, kamu inşaat sözleşmesinde birtakım yükümlülükler açısından belirli vade öngörülmüş olup, bu yükümlülüklerde ayrıca ihtara gerek yoktur. Son olarak borcun ifa edilmemesi hukuka aykırı olmalıdır.

Borçlu temerrüdüne bağlanan genel sonuçlar, TBK m. 118 vd.de yer almaktadır. İlk olarak idare, beklenmeyen halden sorumlu olacaktır. Bununla birlikte kamu inşaat sözleşmesinde yüklenicinin işe başlanılmasından geçici kabule kadar inşaat bütün riskler sigortası yaptırma zorunluluğu bulunduğu için, bu kapsamdaki risklerde sigortaya başvurulacaktır. İkinci sonuç, geçici hakediş bedeli yönüyle temerrüt faizi ve aşkın zararın tazminidir. Temerrüt faizi için kusur ya da zararın ispatına gerek yoktur. İdarenin temerrüde düşmekte kusurlu olması halinde yüklenici faizi aşan zararını ispat ederek bu zararın da giderilmesini talep edebilecektir. Ayrıca işbirliği faaliyetleri yönüyle, idarenin kusurlu olması halinde gecikmeden kaynaklanan zararı tazmin etmesi gerekmektedir. Gecikmenin inşaat maliyetlerindeki değişikliğe ilişkin sonuçları, fiyat farkı hükümleri çerçevesinde kamu inşaat sözleşmelerinde düzenlendiği için bu risk yüklenici uhdesinde olacaktır. Bununla birlikte yüklenicinin, teknik personel, makine ve ekipman, şantiye giderleri, güvenlik ve idari giderler gibi gecikmenin süreye bağlı masrafları artırmasından kaynaklanan zararını talep etmesi mümkündür. Keza gecikme halinde, yüklenici finansman yönüyle ve teknik yönden sahip olduğu imkanları, uzatılan sürede başkaca sözleşmeler akdederek kullanma imkanından yoksun kalmakta olup, bu sebeple uğranılan kar kaybının ispatı halinde idarece karşılanması gerekmektedir.

Borçlu temerrüdünün bir diğer sonucu, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler yönüyle seçimlik haklardır. Kamu inşaat sözleşmelerine sürekli edimli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanmasının gerekmesi sebebiyle, seçimlik haklarda TBK m. 126 dikkate alınacaktır. Yüklenicinin seçimlik hakları kullanabilmesi için öncelikle TBK m. 123 uyarınca idareye süre vermesi ya da TBK m. 124'teki durumlardan birisinin mevcut olması gerekmektedir. İlk seçimlik hak aynen ifa ve gecikme tazminatı tercihidir. İkinci seçimlik hak ise sözleşmenin ileriye etkili feshi ve olumlu zararın tazmini talebidir. Yüklenici, ancak dürüstlük kuralı gereği kendisinden işe devam etmesinin beklenmesi

mümkün değilse fesih hakkına başvurabilecektir. Bu halde YİGŞ m. 47/18 uyarınca, hesap kesme hakedişi, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde fiili ilerleme oranı, birim fiyatlı sözleşmelerde fiilen gerçekleştirilen miktarların birim fiyatlar ile çarpımı dikkate alınarak düzenlenecektir. Yüklenicinin kalan kısmın bedelinden, iş tamamlansa idi yapacağı masraflar düşülerek hesaplanan olumlu zararını da talep etmesi mümkündür.



KAYNAKÇA

AKBIYIKLI, Rifat: İnşaat Sözleşmeleri Esasları ve Uygulamaları, İstanbul 2009.

AKINCI, Müslüm: Yaptırım ve Yapısal Özellikleriyle Adli Yargı-İdari Yargı Sarkacında Kamu İhale Sözleşmeleri Üzerine Bazı Tespitler, Kamu İhale Hukuku Notları - 2 (Ed. ARSLAN, Çetin/ TOPRAK, Eren/ HAKKAKUL, Seyyid Ahmet), İstanbul 2021, s. 127-137.

AKKANAT, Halil/ ÇEKİN, Mesut Serdar: Taşeronun Hukuki Durumu, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. İNAL, Emrehan/ BAYSAL, Başak), İstanbul 2017, s. 45-61.

ALTINOK ORMANCI, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011.

ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 1 Temel Kavramlar Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 2019 (Kısaltma: Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1).

ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 3 Borçların İfası Borçların İfa Edilememesinin Sonuçları, 2. Baskı, Ankara 2019 (Kısaltma: Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3).

ARAL, Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.

ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Ankara 2020.

ARPACI, Özge: Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Edimin İfasına Katılımı, Ankara 2019.

AVCI, Ali: Kamu Yapım Sözleşmelerinde Geçici Hakediş Raporlarına İhtirazı Kayıt ve Hukuka Aykırılık Sorunu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, s. 171-192 (Kısaltma: Avcı, Hakediş).

AVCI, Mehmet Özgür: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünde İfa Yerine Olumlu Zararın Tazmini, Ankara 2021 (Kısaltma: Avcı, Temerrüt).

AYAN, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.

AYRANCI, Hasan: Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Ankara 2006.

BAILEY, Julian: Construction Law, Third Edition, 2020.

BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.

BİLGİN, Pertev: İdari Sözleşmelerin Kriterleri, İstanbul 1970.

BİLGİTEKİN, N. Tuğçe: İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı ve FIDIC Sözleşmelerindeki Görünümü, İstanbul 2020.

BUZ, Vedat: Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Ankara 2007.

BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2019 (Kısaltma: Büyükay, Eser).

BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmelerinde Teslim İçin Müteahhide Ek Süre Verilmesini Zorunlu Kılan Haller, [https://buyukayhukuk.com.tr/uploads/files/s%C3%Bcre%20uzat%C4%B1m%C4%B1%20makale\(1\).pdf](https://buyukayhukuk.com.tr/uploads/files/s%C3%Bcre%20uzat%C4%B1m%C4%B1%20makale(1).pdf), (Kısaltma: Büyükay, Süre Uzatımı).

CARNELL, Nicholas J.: Causation and Delay in Construction Disputes, Second Edition, 2005.

CENGİZ, Serdar: Mücbir Sebebin Sözleşmelere Etkisi, Ankara 2021.

CRAVERO, Carol: Rethinking The Role of Civil Society In Public Procurement, EPPPL, Vol. 14, No. 1, p. 30-42.

ÇETİNER, Bilgehan: İnşaat Sözleşmelerinde Geçici Hakedişlerle Yapılan Fazla Ödemelerin İadesi, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, s. 293-310.

DAYINLARLI, Kemal: İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü,

4. Baskı, Ankara 2008.

DEMİR, Yaşar Alper: Kamu İhale Kanunundan ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ile Çözüm Yolları, İstanbul 2021.

DEMİRBOĞA, Dursun Ali: Kamu İhale Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2013.

EKEN, Özge: İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatım Halleri, Ankara 2021.

EKMEN, Mehmet Cihat: İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 2020.

ERDOĞAN, İhsan: İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması, SÜHFD, C. 3, S. 1, s. 135-172.

EREN, Fikret/ DÖNMEZ, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Ankara 2022.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltma: Eren, Genel Hükümler).

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltma: Eren, Özel Hükümler).

EREN, Fikret: I. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, II. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 45-103 (Kısaltma: Eren, Seminer).

EREN, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975 (Kısaltma: Eren, İlliyet Bağı).

ERGİN, Berkiye Gizem: İnşaat Hukukunda Süre Uzatımı, Ankara 2021.

ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 2010 (Kısaltma: Erman, İnşaat Sözleşmesi).

ERMAN, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul 1979
(Kısaltma: Erman, Beklenilmeyen Haller).

ERSÖZ, Oğuz: Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, s. 69-104.

ERZURUMLUOĞLU, Erzan: Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara 1970.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Umumî Hükümler C. I, İstanbul 1967.

GÖK, Yaşar: Yapım Sözleşmeleri Uygulama Esasları, 2. Baskı, Ankara 2013
(Kısaltma: Gök, Yapım).

GÖK, Yaşar: Açıklamalı Kamu İhale Kanunu, 5. Baskı, Ankara 2012 (Kısaltma: Gök, İhale).

GÖKYAYLA, K. Emre: Türk Hukukunda İnşaat Sözleşmelerinde Ek İş ve Sonuçları, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. İNAL, Emrehan/ BAYSAL, Başak), İstanbul 2017, s. 285-336 (Kısaltma: Gökyayla, İnşaat Sözleşmelerinde Ek İş).

GÖKYAYLA, K. Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009 (Kısaltma: Gökyayla, Eser Sözleşmesi).

GÖNEN, Dinçer/ IŞIK, Hikmet: Açıklamalı Devlet İhale Kanunu ve Yapım Sözleşmelerinin Uygulanması, Ankara 2000, 11. Baskı.

GÖNEN, Dinçer/ IŞIK, Hikmet/ GEVER, İsmail: Yapım İşlerinde Fiyat Farkı Uygulaması, Ankara 1994 (Kısaltma: Gönen/ Işık/ Gever, Fiyat Farkı).

GÖNEN, Dinçer/ IŞIK, Hikmet/ GEVER, İsmail: Yapım İşlerinde Süre, İhzarat ve Fiyat Farkları, Ankara 1989 (Kısaltma: Gönen/ Işık/ Gever, Yapım İşlerinde Süre).

GÖNEN, Doruk: İnşaat Sözleşmesinde Bedel, İstanbul 2016.

GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat: Mücbir Sebepler Beklenmeyen Haller, Ankara 1977.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/ TAN, Turgut: İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar, 12. Baskı, Ankara 2018.

GÜLEÇ, Şafak: Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021.

GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2013.

GÜNDOĞDU, Rıza: Bir Yargıtay Kararı Işığında Tacirler Bakımından Genel İşlem Koşullarının Değerlendirilmesi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 15 S. 165, s. 955-971.

İNAN, Atilla/ BAŞYİĞİT, Mustafa: Yapım İşlerinde Süre Uzatımı, Ankara 2016 (Kısaltma: İnan/ Başyigit, Süre Uzatımı).

İNAN, Atilla/ BAŞYİĞİT, Mustafa: Yapım İşlerinde İş Artış ve Eksilişi, Ankara 2016 (Kısaltma: İnan/ Başyigit, İş Artışı).

KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013 (Kısaltma: Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri).

KAPLAN, İbrahim: İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesinin Gerektiren Durumlar, Av. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 377-393 (Kısaltma: Kaplan, Süre Uzatımı).

KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 105-171 (Kısaltma: Kaplan, Seminer).

KARACA, Mehmet: Kamu İhalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi, Ankara 2009.

KARTAL, Bilal: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993.

KEMER, Mustafa: Yapım İşlerinde Hakediş Düzenleme Esasları Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları, Ankara 2019.

KAYINOĞLU ÖZDOĞAN, İrem: İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Teslim Borcunda Temerrüdüne İlişkin Ceza Koşulu, Ankara 2022.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2020.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI), 7. Baskı, İstanbul 2017.

KÖKSAL, Tunay/ ÖZER, Serhat: İnşaat Sektörü İçin İhale ve Sözleşme Yönetimi Rehberi, Ankara 2018.

KUL, Eyüp: Yapım Sözleşmelerinde Asgari Ekonomik Menfaat Taahhüdü, İstanbul 2021.

KURŞAT, Zekeriya: İhale ile İnşaat Sözleşmesi Arasındaki İlişki, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. İNAL, Emrehan/ BAYSAL, Başak), İstanbul 2017, s. 431-439 (Kısaltma: Kurşat, İhale).

KURŞAT, Zekeriya: İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017 (Kısaltma: Kurşat, İnşaat).

KURT, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012 (Kısaltma: Kurt, Temerrüt).

KURT, Leyla Müjde: Eser Sözleşmelerinde Süre Uzatımı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVII, S. 1, s. 157-206 (Kısaltma: Kurt, Süre Uzatımı).

KUTLUAY, Ezgi: Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları, DEÜHFD, C. 19, Özel S., s. 1369-1422.

KÜÇÜK, Salim: Kamu İhale Sözleşmelerinden Kaynaklı Ödeme Yükümlülüğünü Yerine Getirmeyen İdarelerin Temerrüde Düşürülmesi ve Kamu

Mallarının Hacedilememe Sorunu, Kamu İhale Hukuku Notları - 2 (Ed. ARSLAN, Çetin/ TOPRAK, Eren/ HAKKAKUL, Seyyid Ahmet), İstanbul 2021, s. 5-44.

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 16. Baskı, İstanbul 2018.

ÖZ, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Baskı, İstanbul 2021 (Kısaltma: Öz, İnşaat Sözleşmesi).

ÖZ, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989 (Kısaltma: Öz, Dönme).

ÖZAY, Osman Levent: Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü, İstanbul 2021.

ÖZCAN, Zeynep: Kamu İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıplı İfası ve Temerrüdü, Ankara 2018.

ÖZÇELİK, Ş. Barış: Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları, TBB Dergisi, Y. 2016, S. 123, s. 303-324.

ÖZKAN, Gürsel: Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan İlkeler, Ankara 2014.

ÖZTÜRK, Pınar: Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2001.

PAKET, Sabure: Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, Ankara 2020.

PICKAVANCE, Keith: Delay and Disruption On Construction Contracts, Second Edition, 2000.

PINAR, Yunus Akşin: Kamu İhale Sözleşmeleri ve İhalenin Yargı Yoluyla İptalinde Sözleşmelerin Akibetleri, Ankara 2019.

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013.

SAYIN, İsmail Hakkı: Kamu İnşaatlarında Hakediş Raporlarının Düzenlenmesi ve Denetimi, Ankara 1999.

SEÇER, Öz: İş Sahibinin Teslim Borcundaki Gecikmeden Dolayı Sorumluluğu, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. İNAL, Emrehan/ BAYSAL, Başak), İstanbul 2017, s. 483-521.

SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978 (Kısaltma: Seliçi, İnşaat Sözleşmesi).

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.

SEROZAN, Rona: İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu C. 1 (Sözleşmenin Kurulması m. 1-2), 2. Baskı, İstanbul 2018 (Kısaltma: Serozan, Sözleşmenin Kurulması).

SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI), 7. Baskı, İstanbul 2016 (Kısaltma: Serozan, İfa Engelleri).

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, İstanbul 2007.

SÖZEN, Zeynep: İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi, İstanbul 2015.

ŞAHİN, Turan: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara 2012.

ŞİMŞEK, Edip: Devlet İhale Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 173-216.

TAN, Turgut: Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 2015.

TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, 5. Baskı, İstanbul 2010 (Kısaltma: Tandoğan, Özel Borç İlişkileri).

TANDOĞAN, Halûk: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin işi Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint

Venture), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XIII, S. 3-4 (Prof. Dr. Hikmet Belbez'in Hatırasına Armağan), s. 57-89 (Kısaltma: Tandoğan, Alt Müteahhit).

TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal: Joint Venture, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 143-176.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Hâluk/ ALTOP, Atillâ: Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1993.

TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.

TOPRAK, Eren: Kamu İhale Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2022.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku C. II Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 1977 (Kısaltma: Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri).

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku C. I Genel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 1976 (Kısaltma: Tunçomağ, Genel Hükümler).

TUTKUN, Ceyda: İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri, Ankara 2019.

TÜMERDEM, Murat: Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları, Ankara 2018.

ULUSOY, Ali D.: Türk İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2020.

UYANIK, Nedim: İnşaat Sözleşme Yönetimi, 2. Baskı, Ankara 2018.

UYGUR, Turgut: İnşaat Hukuku Birinci Cilt, Ankara 1998.

ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, Füsun: Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2015.

ÜNAL, Akın: Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi, ERÜHFD, Y. 2019, C. XIV, S. 2, s. 441-456.

ÜREM, Müge: Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, İstanbul 2017.

YALÇINDURAN, Türker: Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000.

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014.

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Baskı, İstanbul 2020.

Diğer Kaynaklar

Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler 2005-2020

Çevrimiçi Kaynaklar

<https://www.ihale.gov.tr/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://ekap.kik.gov.tr/>

<https://karararama.danistay.gov.tr/>

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://www.jstor.org/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.who.int/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

ÖZET

Kamu inşaat sözleşmelerinin genellikle uzun süreye yayılması ve konusunu oluşturan inşaat faaliyetinin doğası, yüklenicinin edimini ifasının idarenin işbirliği faaliyetlerini gerçekleştirmesi ile mümkün olması sonucunu doğurmakta, aynı zamanda ifa sürecini olumsuz dışsal etkilere daha açık hale getirmektedir. TBK m. 479'un aksine hakediş sistemi öngörülmesi, aynı zamanda finansman yönüyle yüklenicinin işe devam etmesi imkanını geçici hakedişlerin zamanında ödenmesine bağlamaktadır. Dolayısıyla idarenin geçici hakediş veya işbirliği faaliyetleri yönüyle yükümlülüklerini zamanında yerine getirmemesi ya da mücbir sebeplerin etkileri, yapının tamamlanmasını ve teslimini geciktirebilmektedir. Gecikmelerin önemli ekonomik sonuçları bulunmakta olup, bunların nasıl paylaşılacağına belirlenmesi gerekmektedir.

İdareden ve mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmelerin birtakım sonuçlarının, YİİUY eki standart metinlerde düzenlenmektedir. Bu çerçevede gecikmeler, YİGŞ m. 29 uyarınca süre uzatımı sonucunu doğurabilecektir. Keza idarece ihale dokümanı oluşturulurken sözleşme tasarısı m. 14'te tercih edilen düzenlemeye göre, fiyat farkı yönüyle idare gecikmenin sonuçlarını üstlenmiş olabilecektir.

Gecikmelerin kamu inşaat sözleşmesine ilişkin mevzuatta düzenlenmeyen sonuçları da bulunmaktadır. Bu halde KİSK m. 36 ve tip sözleşme m. 32 uyarınca TBK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu çerçevede, idareden kaynaklanan gecikmeler, diğer şartların da sağlanması kaydıyla borçlu temerrüdü oluşturacaktır. Bu halde yüklenici borçu temerrüdünün hükümlerine başvurabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kamu inşaat sözleşmeleri, gecikme, mücbir sebep, süre uzatımı

ABSTRACT

Public construction contracts usually spreads of long time. This matter and nature of construction work makes cooperation of owner necessary to contractor's performance. Said reasons also mean contractor's performance more vulnerable to negative external effects. Furthermore, contrary to Turkish Code of Obligations article 479, monthly interim payments accepted in public construction contracts. This makes finance and continuation of work dependent on timely interim payments. Therefore default of owner's interim payment and cooperation obligations or effects of force majeure events can cause delays on work. These delays have significant financial results. It is necessary to determine who will bear these results.

Some results of delays are regulated in standard texts of the Construction Works Procurement Practice Regulation annex. First, delays will cause extension of time, in accordance with Construction Works General Specifications article 29 if other conditions are met. Second, depending on which alternative chosen in article 14 of contract, owner might have undertook risk of changes in cost.

Delays have other results which don't regulated in legislation about public construction contracts. In these situations, Turkish Code of Obligations will be applied in accordance with article 36 of Public Procurement Contracts Code and article 32 of standard contract. In this context, delays caused by owner will cause mora debitoris, if other conditions are met. In this state, contractor can ask for remedies to mora debitoris.

Keywords: Public construction contracts, delay, force majeure, extension of time