

Yüklenicinin Süre Uzatım ve Ek Ödeme Taleplerine İlişkin FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. Maddede Öngörülen 28 Günlük Süre Sınırlamasının Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Genel İşlem Koşulları Bakımından Değerlendirilmesi

Evaluation of the 28-Day Period to the Contractor's Requests for an
Extension of Time and Additional Payment Under Article 20/2 in the
FIDIC Red Book Regarding with Respect to the Standard Terms in the
Turkish Code of Obligations

Battal ŞENER* 

ÖZ

Yerel ve uluslararası inşaat ve mühendislik faaliyetlerinde kullanılmak üzere çeşitli kurum ve kuruluşlar tarafından hazırlanmış çok sayıda tip sözleşme bulunmakta olup, bunlar içerisinde en çok tercih edilen, temel kitap niteliğinde olan FIDIC Kırmızı Kitaptır. FIDIC Kırmızı Kitap'ta yüklenicinin süre uzatımı ve ek ödeme taleplerine ilişkin izlenmesi gerekli yol 20/2. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup buna göre, yüklenicinin süre uzatımına ve ek ödeme yapılmasına sebep olan olay ya da durumundan haberdar olduğu ya da olması gerektiği tarihten itibaren 28 günlük süre içerisinde süre uzatımı ve ek ödeme talebinde bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde iş bu 28 günlük süre bir hak düşürücü süre niteliğinde olması sebebiyle yapılan bildirim geçersiz olacaktır. Ancak Kırmızı Kitap dahil FIDIC sözleşmeleri, emredici uluslararası hukuk kuralı niteliğinde olmayıp, birer özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olmaları nedeniyle, sözleşme hükümlerinin, sözleşmeye uygulanacak hukukunun emredici kurallarına aykırı olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde, söz konusu sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaklardır. Bu kapsamda bizim de içerisinde yer aldığımız Kıta Avrupası Hukuk Sistemine tabi birtakım hukukçular tarafından iş bu 28 günlük sürenin, taraflar arasında müzakere konusu yapılmamış bir genel işlem koşulu niteliğinde olduğu gerekçesiyle geçersizliğine karar verilebileceği ifade edilmektedir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel işlem koşullarına ilişkin hükümler dikkate alındığında, söz konusu görüşün kabulü mümkün değildir.

Anahtar Kelimeler: FIDIC Kırmızı Kitap, Süre Uzatımı, Ek Ödeme, Genel İşlem Koşulu, İnşaat Sözleşmesi

* Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Doktora Programı öğrencisi.
ORCID: 0000-0002-4393-7456.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Battal ŞENER

E-posta/E-mail: battalsener@hotmail.com

Geliş Tarihi/Received: 10.03.2023

Kabul Tarihi/Accepted: 19.05.2023

ABSTRACT

There are lots of standard contracts drawn up by various institutions and organizations to be used in domestic and international construction and engineering projects, and the most preferred among them is the FIDIC Red Book, which is the main book. The way to be followed regarding the contractor's extension of time and additional payment requests is under Article 20/2 of the FIDIC Red Book. It is regulated in detail in the article and accordingly, the contractor has to request an extension of time and additional payment within 28 days from the date which the contractor becomes aware of or should have become aware of the event or circumstance causing the extension of time and additional payment. Otherwise, the notification will be invalid because this 28-day period is a condition precedent. However, since FIDIC contracts, including the Red Book, are not mandatory international law rules, but are private law contracts, the contract's provisions should not be contrary to the mandatory rules of the law to be applied to the contract. If not, the provisions of the contract will be invalid. In this context, it is stated by some Civil Law scholars, of which we are a part, that this 28-day period may be declared invalid on the grounds that it is a standard term condition that has not been negotiated between the parties. However, considering the provisions regarding the standard terms in the Turkish Code of Obligations, it is not possible to accept this opinion.

Keywords: FIDIC Red Book, Extension of Time, Additional Payment, Standard Terms, Construction Contract.

GİRİŞ

Günümüzde, yerel ve uluslararası inşaat ve mühendislik projelerinde kullanılmak üzere farklı kurum ve kuruluşlar tarafından hazırlanmış çeşitli tip sözleşmeler bulunmakta olup, bunlar içerisinde profesyonellerce en çok tercih edileni kısaca FIDIC olarak bilinen “*Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils*” daha sonraki adıyla “*International Federation of Consulting Engineers*” tarafından hazırlanan tip sözleşmelerdir.¹ FIDIC sözleşmeleri içerisinde ise en çok Kırmızı Kitap olarak bilinen “*İş Sahibi Tarafından Tasarlanmış Mühendislik İşleri ve İnşaat Sözleşmesi Şartları (Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer)*” tercih edilmektedir.²

- 1 Tunay Köksal, *Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, (Adalet 2009) 96-97; H Akif Karaca, ‘Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Esasa Uygulanacak Hukuk Bakımından FIDIC Sözleşme Şartlarının ve MÖHUK m. 24/4’te Belirlenen İstisna Kuralının İncelenmesi’, (2016) 22(3), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1483, 1485; Nuray Ekşi, ‘FIDIC Tahkiminden Kaynaklanan Sorunlar’ iç Emrehan İnal ve Başak Baysal (edr), *İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, (Oniki Levha 2017) 182-183; Nuray Ekşi, ‘FIDIC Sözleşmelerinde Yer Alan Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin 20. Maddeden Kaynaklanan Sorunlar’ iç Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel ve Elliott Geisinger (edr), *Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları-I*, (2. Bası Oniki Levha 2018) 60; S. Aslı Budak, ‘Türk Eser Sözleşmesi Hukuku Işığında FIDIC Sözleşmeleri’ iç Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel ve Elliott Geisinger (edr), *Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları-I*, (2. Bası Oniki Levha 2018) 89; Claus H Lenz, ‘Procedures for Contractors’ and Employers’ Claims and Pitfalls – In Particular Under FIDIC Contracts -’ iç Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel ve Elliott Geisinger (edr), *Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları-I*, (2. Bası Oniki Levha 2018) 240.
- 2 Christopher R Seppala, ‘The Pre-Arbitral Procedure of the Settlement of Disputes in the FIDIC (Civil Engineering) Condition of Contract’, (1987) (6) International Business Law Journal 579, 580; David Kershaw, ‘Qualifications of Arbitrators in A “Disruption” Dispute Under FIDIC’, (1989) (55) The International Journal of Arbitration, Mediation and

Bir inşaat ve mühendislik sözleşmesi kapsamında yüklenicinin temel yükümlülüğü, belirlenen işin tamamını sözleşme ve eklerine uygun olarak, belirlenen kalite, maliyet ve süre içerisinde bitirmektir.³ İş sahibinin temel yükümlülüğü ise sözleşme bedelini süresi içerisinde ödemektir. Aksi takdirde sözleşme ihlal edilmiş olacaktır.

İnşaat ve mühendislik işleri ile alakalı yükleniciler tarafından yapılan uyuşmazlık başvuruları incelendiğinde en çok süre uzatımı ve ek ödeme talepleriyle ilgili uyuşmazlık başvurusu yapıldığı görülmektedir. FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. maddede yüklenicinin süre uzatımı ve ek ödeme taleplerine ilişkin izlemesi gerekli yol ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak FIDIC sözleşmeleri birer özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olmaları sebebiyle sözleşme hükümlerinin, sözleşmeye uygulanacak hukukun emredici kurallarına aykırı olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde söz konusu hükümler geçersiz sayılıp uygulanacak hukukun emredici hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.⁴

FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. maddesi kapsamında yüklenicinin süre uzatımı ya da ek ödeme talebinde bulunabilmesi için, söz konusu talebini, buna sebep olan olay ya da durumu öğrendiği ya da öğrenmesi gerektiği tarihten itibaren 28 günlük süre içerisinde mühendise buna dair yazılı bir bildirimde bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde söz konusu başvuru geçersiz sayılacaktır.⁵ Ancak FIDIC sözleşmelerinin birer standart/tip sözleşme, sözleşme hükümlerinin de birer genel işlem koşulu niteliğinde olmaları sebebiyle Kıta Avrupası Hukuk Sistemi bakımından FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. maddede öngörülen iş bu 28 günlük hak düşürücü sürenin, taraflar arasında müzakere konusu yapılmamış bir genel işlem koşulu olarak nitelendirilerek geçersizliğine karar verilebileceği yönünde doktrinde birtakım görüşler bulunmaktadır.⁶

Dispute Management 123, 125; Christopher R Seppala, 'International Construction Contract Disputes; Commentary on ICC Awards Dealing With The FIDIC International Condition of Contract', (1999) (6) International Business Law Journal 700, 700; Donald Charrett, 'The Commercial Value of Dispute Boards under FIDIC Contracts' (2015) 1(3) The Turkish Commercial Review 205, 205; Cahit Ağaoglu, 'FIDIC Kuralları Çerçevesinde Yürütülen Tahkim Yargulamalarında Türk ve Yabancı İnşaat Firmalarının Karşılaştığı Sorunlar' iç Selahattin Sarı, Alp H Gencer ve Batuhan Tufaner (edr), *International Conference on Eurasian Economies 2017* (Beykent University Publications 2017) 114; Lenz (n 1) 240; Ellis Baker ve Anthony Lavers, 'Introduction to the FIDIC Suite of Contracts' in Stavros Brekoulakis ve David Brynmor Thomas (eds), *Global Arbitration Review the Guide to Construction Arbitration* (Law Business Research Ltd. 2017) 50; Binnur Ataseven, 'Dispute Resolution Within the Frame of FIDIC Rules' (2017) (16) GSI Articleletter 51, 51-52; Dezhi Li, Huiyan Zhang ve Xuehua Fang, 'The Deficiency of Dispute Settlement Mechanism Seen in Chinese Construction Field from FIDIC' (2018) (251) MATEC Web of Conferences 251 1, 1-2; Andrew Burr, 'FIDIC Changes' (2019) 35(7) Construction Law Journal 457, 457; Yaman Mustafa Bdaiwi ve Samer Skaik, 'Suitability of The New Extension of Time Procedures Under FIDIC 2017 Red Book' (2019) 35(6) Construction Law Journal 366, 366; Melane Van Leeuwen, 'Internal Disputes Between the Members of Unincorporated International Construction Joint Ventures' iç Yeşim M Atamer, Ece Baş Süz el ve Elliott Geisinger (edr) *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları-III* (Oniki Levha 2019) 316; Micheal E Schneider, 'A Typology of Risk Allocation - The Example of FIDIC Suite of Contracts' iç Yeşim M Atamer, Ece Baş Süz el ve Elliott Geisinger (edr) *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı* (Oniki Levha 2020) 221.

3 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 8.2.

4 Ekşi, 'FIDIC Tahkiminden Kaynaklanan Sorunlar' (n 1) 184-185; Ekşi, 'FIDIC Sözleşmelerinde Yer Alan Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin 20. Maddeden Kaynaklanan Sorunlar' (n 1) 62-63.

5 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 20.2.1.

6 Peter Rosher, 'Adapting FIDIC Provisions for Use in Contracts for Governed by French Law' (2015) (2) International Business Law Journal 123, 131-132; Lenz (n 1) 244-245; Aisha Nadar, 'Concurrent Delays, Liquidated Damages and Penalties in the FIDIC Forms of Contract' iç Yeşim M Atamer, Ece Baş Süz el ve Elliott Geisinger (edr), *Uluslararası*

Çalışmamızda FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. maddede öngörülen iş bu süre sınırlaması 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun⁷ (TBK) 20 vd. maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulları bakımından değerlendirilecektir. Bu kapsamda ilk olarak genel işlem koşullarına ilişkin genel açıklamalar yapılacak, ardı sıra FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. maddede kapsamında süre uzatımı ve ek ödeme talepleri konusu irdelenecek ve sonrasında konuyla ilgili kısa bir değerlendirmede bulunulacaktır.

I. GENEL İŞLEM KOŞULLARI

A. GENEL OLARAK

Günümüzde belli bazı sözleşme tipleri kullanan tarafların da çok sayıda benzer nitelikteki sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanarak veyahut da hazırlatılarak karşı tarafa sunulmakta ve karşı taraftan da herhangi bir müzakere yapılmaksızın kabul edilmesi istenilmektedir. İşte bu tarz sözleşme hükümlerine genel işlem koşulları denilmektedir.⁸

Genel işlem koşulları ile alakalı olarak üzerinde durulması gerekli ilk konu standart/tip sözleşme kavramıdır. Standart/Tip sözleşme kısaca, ağırlıklı olarak genel işlem koşullarının kullanıldığı sözleşme tipi olarak tanımlanabilir.⁹ Bir sözleşmenin standart/tip sözleşme olarak değerlendirilebilmesi için iş bu sözleşmenin kamu hizmeti gören kişi, kurum, kuruluşlar ya da meslek odası gibi örgütler tarafından hazırlanmasının ya da kullanılmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.¹⁰ Günümüzde sigorta şirketleri, bankalar ve inşaat firmaları başta olmak üzere hemen hemen tüm kurumsal firmalar belirli standardizasyonları sağlamak, zamandan tasarruf etmek gibi çeşitli sebeplerle kendileri tarafından tek taraflı olarak hazırlanan ya da hazırlatılan standart sözleşmeleri kullanmayı tercih etmektedirler.¹¹

Standart/Tip sözleşmelerin kullanılmasının giderek yaygınlaşmasıyla birlikte, iş bu sözleşmeleri kullanan güçlü konumda olan taraflar, pazarlık güçlerini kötüye kullanarak hakkaniyete aykırı bir şekilde sözleşme dengesini bozmaya başlamışlardır. Bu duruma bir tepki olarak, yani güçlü olan tarafın hakkaniyete aykırı bir şekilde pazarlık gücünü kötüye kullanarak sözleşme dengesini bozmasının engellenmesi amacıyla genel işlem koşulları ortaya çıkmıştır. Böylece zayıf konumda

İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt (Oniki Levha 2018) 271; Yeşim M Atamer, 'Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları' iç Yeşim M Atamer, Ece Baş Süzel ve Elliott Geisinger (edr), *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt* (Oniki Levha 2018) 87-88.

7 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi 11.01.2011, RG 04.02.2011/27836.

8 Fikret Eren, *Borçlar Kanunu Genel Hükümler* (25. Bası, Yetkin 2020), s. 228.

9 Murat Aydoğdu, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı' (2011) 13(2) Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 6.

10 ibid 7.

11 Ayşe Havutçu, *Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması* (Güncel Hukuk Yayınları 2003) 88-89; Eren (n 8) 228-229; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1-1*, (2. Bası Seçkin 2019) 472; Özgür Karadağ, *Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar* (Yetkin 2015) 10; Muzaffer Şeker, *Yazılmamış Sayılma* (1. Bası, Oniki Levha 2015) 19-21; Adem Yelmen, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları* (Yetkin 2014) 62-62; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Genel İşlem Koşulları Şerhi* (2. Bası, Adalet 2022) 65.

olan tarafın korunması amaçlanmaktadır. Zira günümüzde bankalar, holdingler, büyük şirketler, tekel niteliğinde hizmet sunan özel hukuk tüzel kişilikleri gibi kişi, kurum ve kuruluşlar, sahip oldukları güçlü pozisyonlarını hakkaniyete aykırı bir şekilde kötüye kullanarak, müşterileri ile yapmış oldukları sözleşmelerin koşullarını diledikleri gibi belirlemekte ve diğer tarafa herhangi bir müzakere imkânı tanımaksızın “*ya hep ya hiç*” anlayışıyla imzalamaya zorlamaktadırlar.¹²

Genel işlem koşullarının hukuki niteliği konusunda doktrinde tam bir fikir birliği bulunmamakla birlikte, genel işlem koşullarının norm, örf ve âdet ile sözleşme niteliğinde olduğuna dair başlıca üç farklı görüş bulunmaktadır. Günümüzde hâkim görüş, genel işlem koşullarının sözleşme niteliğinde olduğu yönündedir. Bu kapsamda tarafların genel işlem koşulları yönünden iradelerinin uyuşması, başka bir ifadeyle, bunların taraflarca kabul edilerek sözleşme kapsamına dahil edilmiş olması gerekmektedir.¹³ Böylece ancak tarafların açık ya da örtülü kabulleri sonucunda genel işlem koşullarının sözleşmeye dahil olabilecekleri kabul edilmektedir.¹⁴

Standart/Tip sözleşmelerde genel işlem koşullarının yanı sıra, taraflarca müzakere yapılarak belirlenmiş bireysel sözleşme hükümlerinin de bulunması olasıdır. Bu kapsamda sözleşmede bir kısım bireysel hükümlerin bulunması, söz konusu sözleşmenin bir standart/tip sözleşme olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca bu gibi durumlarda söz konusu hükümlerin bireysel nitelikte olduğunu iddia eden tarafın, bunu ispatlaması da gerekmektedir. Aksi takdirde söz konusu hükümlerin de birer genel işlem koşulu olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca bir sözleşmede yer alan bir bireysel sözleşme hükmü ile bir genel işlem koşulunun birbirleriyle çelişmesi durumunda, şüphesiz bireysel sözleşme hükmünün esas alınması gerekmektedir.¹⁵

B. TÜRK HUKUKUNDA GENEL İŞLEM KOŞULLARI

Genel işlem koşullarının Türk Hukukundaki pozitif dayanağı genel olarak TBK'nın 20-25. maddeleridir. TBK'nın yanı sıra 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un¹⁶ (TKHK) 5. maddesinde de genel işlem koşullarına ilişkin bir takım son derece önemli düzenlemeler bulunmakla birlikte, iş bu hükümler ancak tüketici işlemleri ile sınırlı olarak uygulanabilecek olup, tüketici işlemleri dışında uygulanması mümkün değildir. TBK'nın uygulama alanı ve temel kanun niteliğinde olması sebebiyle, Türk pozitif hukukunda genel işlem koşullarının temel dayanağının TBK'nın 20-25. maddeleri olduğunu söylememiz sanırsak yanlış olmayacaktır.

12 Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. Bası, Beta 2021) 85; Murat Aydoğdu, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı' (2013) (8) Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi 571, 575; Şeker (n 11) 22-25. Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Yetkin 2021) 170-171

13 Havutçu (n 11) 93-94 ve 102-103; Yeşim M Atamer, 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak' iç Başak Şit (ed) *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2012) 77; Aydoğdu (n 12) 588; Eren (n 8) 231-232; Karadağ (n 11) 43-44; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 30-31.

14 Eren (n 8) 231-232.

15 Aydoğdu (n 9) 10.

16 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Kanun No: 6502, Kabul Tarihi: 07.11.2013, RG 28.11.2013/28835.

Genel işlem koşulları TBK'nın 20. maddesinde; "...bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri" olarak tanımlanmıştır.

TBK'nın 20. maddesinde her ne kadar düzenleyen taraf ifadesi kullanılmış ise de bu ifade daha geniş bir şekilde yorumlanmalı ve bizzat düzenlememiş olsa bile, genel işlem koşulu içeren bir sözleşmenin kullanılması yeterli kabul edilmelidir.¹⁷ Bu kapsamda kullanan tarafın genel işlem koşulu içeren sözleşmeyi bir hukuk bürosuna hazırlatması veyahut da başka bir kurum ya da kuruluşun kullanmış olduğu sözleşmeden kopyalamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.¹⁸ Ayrıca genel işlem koşulu içeren sözleşmeyi düzenleyen/kullanan kişinin tacir olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır.¹⁹

TBK kapsamında genel işlem koşullarının tacirler hakkında da uygulanıp uygulanamayacağı konusu yargı pratiği ve doktrininde çokça tartışılan bir konu olmuştur. Bu konuda doktrinde tam tersi yönde görüşler de bulunmakla birlikte bizim de katıldığımız ve yüksek yargı tarafından da benimsenen doktrindeki baskın görüşe göre, TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri tacir olsun olmasın herkese uygulanması gerekmektedir. Zira TBK niteliği gereği herkes hakkında uygulanabilecek genel nitelikte temel bir kanundur ve söz konusu hükümlerin sadece belli kişiler hakkında uygulanabileceği, farklı bir ifadeyle tacirler hakkında uygulanamayacağına dair metinde herhangi sınırlayıcı ifade de bulunmamaktadır. Aynı şekilde, madde gerekçesinde kullanılan ifadelerden de dolaylı olarak iş bu hükümlerin sınırlayıcı nitelikte olmadıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla iş bu hükümlerin tacirler hakkında da uygulanabileceği kabul edilmelidir.²⁰ Ancak buradaki amaç ekonomik olarak zayıf durumda olan tacirin – büyük bir bankadan kredi alan küçük ölçekli bir şirket örneğinde olduğu gibi – korunması olduğundan, ekonomik olarak birbirlerine denk olan iki tacir arasında ki sözleşmeye genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulanması kural olarak mümkün değildir.²¹

17 Ahmet M Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (21. Bası, Turhan 2017) 164-165; Aydoğdu (n 12) 598; Karadağ (n 11) 36; Yelmen (n 11) 57-59; Gümüş (n 12) 173; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 48-49.

18 M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (18. Bası, Vedat 2020) 171; Antalya (n 11) 491; Gümüş (n 12) 173; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 97; Doğa Ekrem Doğanç, *Genel İşlem Koşullarında Saydamlık denetimi* (Oniki Levha, 2018) 110.

19 Aydoğdu (n 12) 598-599.

20 Atamer 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak' (n 13) 10; Aydoğdu (n 12) 592 ve 600-601; Eren (n 8) 230; Yelmen (n 11) 72-73; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Bası, Oniki Levha 2020) 301; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 47-48. Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2014/5865 K. 2014/10353, 02.06.2014; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2014/15651 K. 2015/10006, 02.06.2015; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2015/7901 K. 2016/4120, 17.03.2016; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2016/2835 K. 2017/1582, 28.02.2017; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2016/15462 K. 2018/713, 19.02.2018; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2017/1825 K. 2018/6690, 03.07.2018; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2021/4499 K. 2022/8102, 21.11.2022; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2021/4717 K. 2022/8916, 12.12.2022.

21 Aydoğdu (12) 603; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 53-54.

Doktrinde yer alan farklı bir görüşe göre ise, her iki tarafın da tacir olduğu sözleşmelere TBK'nın 20 vd. maddelerinin uygulanması mümkün olmayıp, sadece haksız rekabete ilişkin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun²² (TTK) 54 vd. madde hükümleri uygulanabilir.²³

Sözleşmenin türü ya da niteliğinin herhangi bir önemi bulunmaksızın genel işlem koşullarına, kira, satış, sigorta, kredi, inşaat...vb. tipik ve atipik tüm sözleşmelerde rastlanılabilir. Bu sebeple de genel işlem koşullarına yönelik olarak Türk Hukuku bakımından herhangi bir ayırım olmaksızın tüm sözleşmelerin denetlenmesi gerekmektedir.²⁴ Aynı şekilde sözleşmenin bir borçlar hukuku, eşya hukuku veyahut da usul hukuku sözleşmesi olmasının da Türk Hukuku bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.²⁵

Genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin tek taraflı hukuki işlemlerle alakalı olarak uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde tam bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinde yer alan ilk görüşe göre genel işlem koşulları sadece sözleşmelerle alakalı olarak uygulanabilecek nitelikte olup, tek taraflı işlemlere ilişkin uygulanması mümkün değildir.²⁶ Karşıt görüşe göre ise, ameliyat öncesi alınan aydınlatılmış rıza beyanı gibi tek taraflı hukuki işlemlerle alakalı olarak da genel işlem koşullarının uygulanabilmesi gerekmektedir.²⁷

Türk Hukuku bakımından genel işlem koşullarına ilişkin hükümler emredici nitelikte olup, zayıf konumda olan karşı tarafı korumayı amaçlamaktadırlar. Bu nedenle de taraflar kendi aralarında anlaşarak genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin genel işlem koşulu sayılmayacağını kararlaştıramazlar.²⁸

1. Genel İşlem Koşullarının Zorunlu Unsurları

TBK kapsamında bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olarak kabul edilebilmesi için başlıca 4 unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlar kısaca;

- 1) Önceden tek yanlı olarak belirlenmiş olma,
- 2) Genel ve soyut nitelikte olma,
- 3) Çok sayıda sözleşmede kullanılmak için hazırlanmış olma,

22 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846.

23 Antalya (n 11) 483-486. Oğuzman ve Öze göre ise; her iki tarafın da tacir olduğu ticari sözleşmelerde özel hüküm olması sebebiyle öncelikli olarak TTK'nın 54 vd. maddelerinin uygulanması gerekmele birlikte, boşluk bulunan durumlarda ise TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin TBK 20 vd. maddelerinin uygulanması gerekmektedir (Oğuzman ve Öz (n 18) 171).

24 Aydoğdu (n 9) 8; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 83-84; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2021/4717 K. 2022/8916, 12.12.2022.

25 Atamer 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak' (n 13) 13; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2021/4499 K. 2022/8102, 21.11.2022.

26 Antalya (n 11) 479-480.

27 Gümüş (n 12) 172.

28 Eren (n 8) 234; Oğuzman ve Öz (n 18) 172; Antalya (n 11) 476; Şeker (n 11) 174-175; Erol Cansel ve Çağlar Özel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (2. Bası, Seçkin 2017) 133

4) Önceden belirlenmiş sözleşme hükümlerinin taraflarca müzakere yapılmaksızın kullanılmış olmasıdır.

a. Önceden Tek Yanlı Olarak Belirlenmiş Olma

Genel işlem koşulları, kullanan tarafça, karşı tarafla müzakere edilmeksizin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere tek taraflı olarak hazırlanan ya da üçüncü bir kişiye hazırlatılan sözleşmelerdir. Zayıf tarafın söz konusu koşullara müdahale etme, başka bir ifadeyle bu koşullarla alakalı müzakere etme imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün en temel kurallarından olan tarafların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olmaktadır.²⁹

b. Genel ve Soyut Nitelikte Olma

Genel işlem koşulları, yasal hükümler gibi genel ve soyut niteliktedirler. Ancak bu durum söz konusu hükümlerin objektif oldukları anlamına gelmemektedir. Zira söz konusu hükümler çoğunlukla kullanan tarafın menfaati göz önünde bulundurularak düzenlenmektedirler.³⁰

c. Çok Sayıda Sözleşmede Kullanılmak İçin Hazırlanmış Olma

Genel işlem koşulları önceden çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış hükümlerdir. Ancak bu kapsamda tek bir sözleşmede veyahut da çok daha fazla sözleşmede kullanılmış olmalarının herhangi bir önemi olmayıp, önceden çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış olmaları yeterlidir.³¹

d. Önceden Belirlenmiş Sözleşme Hükümlerinin Taraflarca Müzakere Konusu Yapılmaksızın Kullanılmış Olması

Genel işlem koşulları, önceden güçlü olan tarafça belirlendikten sonra karşı tarafça ekonomik açıdan zaruret halinde olma, zaman darlığı, bilgi eksikliği, okuma zorluğu gibi çeşitli sebeplerle herhangi bir müzakere konusu yapılmaksızın sözleşmeye dahil edilirler. Bir sözleşme hükmünün taraflarca karşılıklı olarak müzakere edilerek sözleşmeye dahil edilmesi halinde ise söz konusu hükümlerle alakalı olarak genel işlem koşullarından bahsedilmesi mümkün değildir.³²

Genel işlem koşulu niteliğindeki önceden belirlenmiş sözleşme hükümlerinin sözleşmede bulunduğu yerin, kapsamının, kullanılan yazının çeşidi ya da şeklinin, yazıldığı aracın herhangi bir önemi bulunmadığı gibi, düzenlenen sözleşme metinlerinin birebir özdeş olup olmamasının da genel işlem koşulları bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.³³

29 Eren (n 8) 233; Oğuzman ve Öz (n 18) 171-172; Kılıçoğlu (n 17) 165-166; Antalya (n 11) 490-491; Aydoğdu (n 9) 13-15; Karadağ (n 11) 40; Yelmen (n 11) 53-54; Gümüş (n 12) 173-175; Doğanç (n18) 109-115.

30 Havutçu (n 11) 80; Eren (n 8) 233; Aydoğdu (n 9) 17; Abdulkemir Yıldırım, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (3. Bası, Adalet 2015) 97; Karadağ (n 11) 42; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 103; Doğanç (n 18) 109-115.

31 Antalya (n 11) 491-492; Gümüş (n 12) 174; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 104; Doğanç (n 18) 109-115.

32 Aydoğdu (n 9) 18; Karadağ (n 11) 39; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 106-107.

33 TBK madde 20/I-II.

2. Genel İşlem Koşullarının Sonuçları

Türk Hukuku kapsamında genel işlem koşullarının geçerli ve bağlayıcı nitelikte olabilmesi için söz konusu hükümler hakkında karşı tarafa açıkça bilgi verilerek, içeriğini öğrenme imkânı tanınması ve karşı tarafça da bu hükümlerin kabul edilmiş olması, iş bu hükümlerin sözleşmenin niteliğine ve yapılan işe yabancı olmaması ya da dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde söz konusu genel işlem koşulu, yazılmamış sayılma, düzenleyen taraf aleyhine yorumlanma, aleyhe değiştirme yasağı gibi bir takım özel yaptırımlarla karşılaşacaktır.

a. Yürürlük Denetimi

TBK'nın 21/I. maddesine göre, karşı tarafın aleyhine genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin sözleşme kapsamına girebilmesi için kullanan tarafça sözleşme imzalanmadan önce karşı tarafa bu konuda açıkça bilgi verilerek, iş bu hükümleri inceleyerek içeriğini öğrenebilmesine imkân tanınması ve karşı tarafın da söz konusu hükümleri kabul etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde genel işlem koşulu niteliğindeki söz konusu sözleşme hükmü yazılmamış sayılacaktır.³⁴ Yasa maddesinde "açıkça" ibaresi yer aldığından bilgilendirmenin samimi, açık ve tereddütte yer vermeyecek nitelikte olması gerekmektedir.³⁵ Ayrıca kullanan tarafın karşı tarafa genel işlem koşulu niteliğindeki hükümleri inceleyerek içeriğini öğrenme imkânı sağlaması yeterli olup, karşı tarafın iş bu hükümleri okuması zorunlu değildir.³⁶

Bir sözleşme kapsamında genel işlem koşulu bulunup bulunmadığının incelenebilmesi için öncelikli olarak o sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmuş olması gerekmektedir. Aksi takdirde, yani ortada geçerli bir sözleşme bulunmaması halinde, genel işlem koşulu bakımından denetim yapmaya gerek yoktur. Zira ancak geçerli bir şekilde kurulmuş olan sözleşmelerin genel işlem koşulları bakımından denetlenmesi mümkündür.³⁷

TBK'nın 21/I. maddesi uyarınca karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşulu niteliğindeki bir hükmün sözleşme kapsamına girebilmesi, başka bir ifadeyle yürürlük imkânı kazanabilmesi için üç unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikli olarak kullanan tarafça, genel işlem koşullu niteliğindeki hükümlerin varlığı hakkında karşı tarafa açıkça bilgi verilmesi, karşı tarafa söz konusu koşulların içeriği ve muhtemel sonuçlarını öğrenebilmesine imkân tanınması, başka bir ifadeyle yeterli süre verilmesi ve son olarak da yukarıda ifade edilen iki şart yerine getirildikten sonra karşı tarafça genel işlem koşulu niteliğindeki söz konusu hükümlerin kabul edilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde söz konusu hükümler yazılmamış sayılacaklardır.³⁸

34 TBK madde 21/I.

35 Kılıçoğlu (n 17) 168-169; Doğanç (n 18) 137-138.

36 Gümüş (n 12) 177-178; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu (n 20) 304; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 164.

37 Karadağ (n 11) 48.

38 Eren (n 8) 235; Antalya (n 11) 494-495; Şeker (n 11) 37-38; Yelmen (n 11) 82; Gümüş (n 12) 177; Nihat Yavuz, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi* (Adalet 2013) 278-279.

TBK 21/I. madde kapsamında genel işlem koşulu niteliğindeki bir sözleşme hükmü hakkında karşı tarafa açıkça bilgi verilip, iş bu hükümleri incelemesi için gerekli sürenin verildiğinin ispatı kullanan tarafa aittir.³⁹ Kullanan taraf iş bu hususu her türlü delille ispatlayabilir.⁴⁰

Bir sözleşme hükmünün TBK'nın 21/I. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için kullanan tarafın lehine, karşı tarafın ise aleyhine olması gerekmektedir. Bu kapsamda eğer söz konusu genel işlem koşulu niteliğindeki hüküm olmasaydı uygulanacak olan tamamlayıcı hukuk kuralı karşı taraf bakımından daha avantajlı ise bu durumda söz konusu sözleşme hükmünün karşı tarafın aleyhine olduğu kabul edilmelidir.⁴¹

Peki yazılmamış sayılmadan ne anlaşılması gerekmektedir? Doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Konuyla ilgili doktrinde yer alan ilk görüşe göre yazılmamış sayılmadan kasıt kısmi hükümsüzlüktür.⁴² Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise yazılmamış sayılmadan anlaşılması gereken yokluktur.⁴³ Üçüncü bir görüşe göre ise burada sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde tarafların anlaşıp anlaşmadığına bakılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Eğer genel işlem koşulu niteliğindeki hükümler sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkinse bu durumda tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaştıkları kabul edilemeyeceğinden mevcut bir sözleşmeden de bahsedilemez. Bu durumda sözleşme baştan itibaren yok hükmündedir. Ancak genel işlem koşulu niteliğindeki hükümler esaslı değil de tali nitelikteyse bu durumda söz konusu hükümler yok hükmünde sayılarak bunların yerine tamamlayıcı hükümlere başvurulması gerekmektedir.⁴⁴ Konuyla alakalı farklı bir görüşe göre ise, yazılmamış sayılmadan kasıt sözleşme içeriğine dahil olmama şeklinde anlaşılmalıdır.⁴⁵ Doktrinde yer alan son görüşe göre ise yazılmamış sayılma mutlak butlan ya da geçersizlik yaptırımını olmayıp, kendine özgü bir yaptırım türünü ifade etmektedir.⁴⁶

Genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümlerinin yazılmamış sayılması için herhangi bir irade beyanında bulunulması veyahut da dava açılmasına gerek bulunmamaktadır.⁴⁷ Söz konusu hükümler en baştan itibaren sözleşmenin içeriğine dahil olmayacaklarından, hiçbir hüküm ve sonuçları olmayacaklardır.⁴⁸ Buna karşılık yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki sözleşme hükümleri geçerli olmaya devam edeceklerdir. Kullanan tarafça, yazılmamış sayılan hükümler olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürülemez.⁴⁹

39 Oğuzman ve Öz (n 18) 173; Antalya (n 11) 496; Yıldırım (n 29) 98; Yelmen (n 11) 83-84.

40 Kılıçoğlu (n 17) 169.

41 Oğuzman ve Öz (n 18) 174.

42 Hüseyin Hatemi ve K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (5. Bası, Filiz 2021) 69-70; Nomer (n 12) 87. Oğuzman ve Öz ise, yazılmamış sayılmadan kastın yokluk derecesinde bir kesin hükümsüzlük olduğunu ifade etmektedir (Oğuzman ve Öz (n 18) 174.).

43 Eren (n 8) 235-236; Kılıçoğlu (n 17) 168; Şeker (n 11) 172.

44 Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 140; Gümüş (n 12) 180.

45 Karadağ (n 11) 54.

46 Yelmen (n 11) 105; Doğanç (n 18) 213-214.

47 Karadağ (n 11) 55; Yelmen (n 11) 104-105.

48 Yelmen (n 11) 107.

49 TBK madde 22.

TBK'nın 21/I. maddesinin yanı sıra, kullanan tarafça, karşı tarafa genel işlem koşullarına ilişkin açıkça bilgi verilip, bunları inceleyip muhtemel sonuçlarını öğrenebilmesi için gerekli süre verilmiş olsa bile, “sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır”.⁵⁰ Böylece kullanan tarafın sözleşmeye ve yapılacak işe yabancı, başka bir ifadeyle alakalı olmayan genel işlem koşulu niteliğindeki hükümleri sözleşmeye ekleyerek bundan bir menfaat elde etmesi engellenmek istenmektedir.⁵¹ Hükümde yer alan yazılmamış sayılmadan kastın hükümsüzlük olduğu ifade edilmektedir.⁵²

Bir hükmün sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olup olmadığı her bir somut olay ve sözleşme dikkatli bir şekilde incelenerek değerlendirilmelidir. Ayrıca bu tarz bir hükmün geçersiz sayılabilmesi için 21/I. maddede olduğu gibi karşı tarafın menfaatine aykırı olması da gerekmektedir.⁵³

b. İçerik Denetimi

TBK'nın 25. maddesi kapsamında, dürüstlük kuralına aykırı, karşı tarafın aleyhine ve onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikteki genel işlem koşulları konulamaz. Başka bir ifadeyle, sözleşmede yer alan bu tarz hükümler geçersizdirler. Hemen belirtilmelidir ki TBK'nın 21. maddesi kapsamında geçerli olan bir genel işlem koşulu, TBK'nın 25. maddesine aykırı olabilir. Bu durumda söz konusu hüküm geçersiz kabul edilmelidir. Buradaki geçersizlikten kasıt kısmi hükümsüzlüktür.⁵⁴

TBK'nın 25. maddesi anlamında içerik denetimi ancak TBK'nın 21. maddesi kapsamında yapılan yürürlük denetimini geçerek sözleşmeye dahil olmuş olan genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlere uygulanabilir. Yani içerik denetimi, yürürlük denetiminden sonra gelmektedir. Zira yürürlük denetimini geçemediği için sözleşmeye dahil olamayan, yani yazılmamış sayılan bir hükmün içerik denetimine tabi tutulmasına gerek bulunmamaktadır.⁵⁵

TBK 25. madde kapsamında genel işlem koşulu niteliğindeki bir hükmün geçersiz kabul edilebilmesi için, karşı tarafın menfaatine aykırı olması tek başına yeterli olmayıp, bunun aynı zamanda dürüstlük kuralına da aykırı olması gerekmektedir. Bu kapsamda karşı tarafın aleyhine olmakla birlikte, bu aleyhe olma durumu dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek kadar yoğun olmayan genel işlem koşulları geçersiz kabul edilemezler. Örneğin kullanan tarafın sözleşmeyi istediği zaman derhal fesih hakkı bulunmasına rağmen, karşı tarafın ancak bir önel süresi sonrasında sözleşmeyi feshedebileceğine yönelik genel işlem koşulu niteliğindeki bir hüküm dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmemekle birlikte, karşı tarafın sözleşmeyi feshetmesinin ağır bir tazminat yaptırımına

50 TBK madde 21/II.

51 Oğuzman ve Öz (n 18) 175.

52 Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu (n 20) 308; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 143.

53 Oğuzman ve Öz (n 18) 175; Şeker (n 11) 47-48.

54 Eren (n 8) 249-252; Nomer (n 12) 87; Yavuz (n 38) 289; Yelmen (n 11) 157-158; Cansel ve Özel (n 27) 136; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 276.

55 Yelmen (n 11) 123; Gümüş (n 12) 184.

bağlanması halinde dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle söz konusu genel işlem koşulunun TBK 21. madde kapsamında geçersiz sayılması gerekmektedir.⁵⁶

c. Yorum Denetimi

TBK'nın 23. maddesine göre, genel işlem koşulu niteliğindeki bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması ya da birden fazla anlama gelmesi halinde, düzenleyenin aleyhine karşı tarafın lehine yorumlanması gerekmektedir.⁵⁷ Bu kapsamda TBK'nın 21. ve 25. maddelerine aykırı olmadığı için geçerli sayılan genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümlerinin yorumlanmasıyla alakalı bir sorun yaşandığında, söz konusu hükmün kullanan taraf aleyhine, karşı taraf lehine yorumlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, bir genel işlem koşulu niteliğindeki hükmün yorumlanabilmesi için öncelikle söz konusu hükmün yürürlük denetimini geçerek sözleşme kapsamına dahil olmuş ve ayrıca dürüstlük kuralına aykırı, karşı tarafın aleyhine ve onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olmayan geçerli bir genel işlem koşulu niteliğinde olması gerekmektedir. Zira sözleşme kapsamına girmemiş ve geçerli olmayan bir genel işlem koşulu, sözleşme kapsamına girmediğinden/geçerli olmadığından yorumlanmasına da gerek bulunmamaktadır. Ancak bu tarz bir genel işlem koşulu niteliğindeki hükmün muğlak nitelikte olması halinde TBK'nın 23. maddesi kapsamında bu hükmün kullanan aleyhine yorumlanması gerekmektedir.⁵⁸

d. Değiştirme Yasağı

Değiştirme yasağı konusu TBK'nın 24. maddesinde yer almakta olup, söz konusu düzenlemeye göre, genel işlem koşulu içeren bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyen tarafa tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yetkisi veren hükümler yazılmamış sayılırlar, başka bir ifadeyle hükümsüzdürler.⁵⁹ Ancak karşı taraf lehine yapılan düzenleme ve değişiklikler geçerli olacaktır.⁶⁰ İş bu düzenleme TBK 21. maddenin, yani içerik denetiminin özel bir görünümü olup, değiştirme/düzenleme yetkisi veren hükmün yok hükmünde sayılabilmesi için genel işlem koşulu niteliğinde olmasına gerek bulunmamaktadır.⁶¹ Ancak hemen belirtilmelidir ki özel kanunlarda aksi yönde düzenlemelerin bulunması halinde, başka bir ifadeyle kullanan tarafa sözleşmenin belirli hususlarında değişiklik yapmasına izin verilen hallerde bu yasağın uygulanması mümkün değildir.⁶²

56 Oğuzman ve Öz (n 18) 175-176.

57 TBK madde 23.

58 Oğuzman ve Öz (n 18) 176; Yelmen (n 11) 112.

59 TBK madde 24.

60 Eren (n 8) 236; Kılıçoğlu (n 17) 173; Yavuz (n 38) 288; Cansel ve Özel (n 27) 136; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 252-253.

61 Oğuzman ve Öz (n 18) 177.

62 Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 251.

II. FIDIC KIRMIZI KİTAP

A. GENEL OLARAK

İnşaat sektörü, dünyanın en eski ve önemli sektörlerinden birisidir.⁶³ Günümüzde ofis ve konut başta olmak üzere, alt yapı projeleri, liman, demir yolu, otoyol ve köprüler, fabrika, ambar ve depolar, alışveriş merkezleri, petrol ve doğal gaz boru hatları, enerji santralleri gibi çok geniş bir alanda inşaat sektörünün faaliyetleri bulunmaktadır. Bu kapsamda inşaat sektörü küresel ve ülkemiz ekonomisi bakımından son derece önemli bir yere sahiptir.⁶⁴

İnşaat ve mühendislik faaliyetleri nitelikleri gereği çok ciddi riskler ihtiva etmektedirler. Bu sebeple de iş bu risklere ilişkin inşaat sözleşmelerinde çok ayrıntılı düzenlemelere yer verilmektedir.⁶⁵ Ancak sözleşme taraflarının iş bu ayrıntılı düzenlemeleri tek tek müzakere etmeleri gerek zaman gerekse de maliyet bakımından pek mümkün olmadığı gibi, sözleşme hükümleri arasında istenmeyen çelişkilerin ortaya çıkmaması ve iş sahibinin pazarlık gücünü kötüye kullanarak risk dağılımının yüklenici aleyhine olacak şekilde yapılmasının engellenmesi amacıyla, inşaat ve mühendislik faaliyetlerinde genellikle çeşitli kurum ve kuruluşlar tarafından hazırlanan tip sözleşmeler kullanılmaktadır. Gerçekten de günümüzde yürütülen büyük inşaat ve mühendislik projelerine bakıldığında çoğunlukla tip sözleşmelerin kullanıldığı görülmektedir.⁶⁶

Günümüzde, yerel ve uluslararası inşaat ve mühendislik faaliyetlerinde kullanılmak üzere çeşitli kurum ve kuruluşlar tarafından hazırlanmış çok sayıda tip sözleşme bulunmakla birlikte, bunlar içerisinde en önemlisi ve üzerinde en çok durulması gereken şüphesiz FIDIC tarafından hazırlanan tip sözleşmelerdir. Zira FIDIC sözleşmeleri, inşaat ve mühendislik faaliyetlerinde ulusal ve uluslararası arenada en çok kullanılan tip sözleşmelerdir. Gerçekten de inşaat ve mühendislik projelerine finansman sağlayan birçok uluslararası fon, FIDIC sözleşmelerinin kullanılmasını bir ön koşul olarak öne sürdüğü gibi, proje tarafları da sektörde yaygın bir şekilde kullanıldığı için çok iyi

63 Aisha Nadar, 'The Contract: The Foundation of Construction Project' in Stavros Brekoulakis ve David Brynmor Thomas (eds), *Global Arbitration Review the Guide to Construction Arbitration* (Law Business Research Ltd. 2017) 7.

64 Köksal, 'Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları' (n 1) 3; Azin Shakiba Barough, Mojtaba Valinejad Shoubi ve Chirstopher Nigel Preece, 'Evaluating the Effectiveness of Mediation and Arbitration Process in Resolving Disputes in Malaysian Construction Industry' (2013) 29(5) *Construction Law Journal* 323, 323; Hasan Erman, 'İnşaat Hukukunun Genel Esasları' iç Emrehan İnal ve Başak Baysal (edr) *İnşaat Hukuku ve Uygulaması* (Oniki Levha 2017) 1; Stavros Brekoulakis ve David Brynmor Thomas, 'Introduction' in Stavros Brekoulakis ve David Brynmor Thomas (eds), *Global Arbitration Review the Guide to Construction Arbitration* (Law Business Research Ltd. 2017) 1; Başak Baysal, 'Kara Avrupası Hukuk Sistemlerine İlişkin Mukayeseli Bir Analiz' iç Yeşim M Atamer, Ece Baş Şüzel ve Elliott Geisinger (edr) *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı* (Oniki Levha 2020) 91.

65 Nadar 'The Contract: The Foundation of Construction Project' (n 58) 10-11.

66 Ellis Baker, Luke Robottom ve Anthony Lavers, 'Allocation of Risk in Construction Contracts' in Stavros Brekoulakis ve David Brynmor Thomas (eds), *Global Arbitration Review the Guide to Construction Arbitration* (Law Business Research Ltd. 2017) 52.

bilinen FIDIC tip sözleşmelerini tercih etme eğilimindedirler⁶⁷. FIDIC sözleşmeleri içerisinde ise en çok Kırmızı Kitap tercih edilerek kullanılmaktadır.⁶⁸

Kırmızı Kitap'ın ilk baskısı 1957 yılında yayınlanmış olup, yarım asırdan fazladır kullanıla gelmektedir. Bu süre zarfında da değişen koşullara ayak uydurmak ve uygulamada karşılaşılan sorunların giderilmesi amacıyla sürekli güncellenmekte ve son olarak da 2017 yılında yeni Kırmızı Kitap yayınlanarak sektörün kullanımına sunulmuştur. Kırmızı Kitap otoyol, baraj, tünel, liman, havaalanı gibi her türlü sivil mühendislik işlerinde ülkemiz ve dünyada en çok kullanılan FIDIC tip sözleşmesidir. Bu sebeple de temel kitap olarak kabul edilmektedir.⁶⁹

Kırmızı Kitap kapsamında yürütülen projelerde tasarım tamamen iş sahibi tarafından hazırlanmakta ya da profesyonellere hazırlanmaktadır. Bu sebeple de tasarım hatalarından yüklenicinin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Yüklenicinin temel görevi ilgili tasarıma uygun olarak işi yapmaktır. Başka bir ifadeyle, Kırmızı Kitap kapsamında yüklenicinin temel yükümlülüğü, iş sahibi tarafından tasarlanan/tasarlatılan işin ifasıdır. Bu kapsamda tasarımdan kaynaklı hatalardan yüklenici değil, iş sahibi sorumludur.⁷⁰

Kırmızı Kitap dahil olmak üzere, FIDIC tip sözleşmeleri herhangi bir milli hukuk sistemine dahil değildirler. Bu nedenle de taraflarca kabul edilip atıf yapılmak suretiyle ya da sözleşmenin bir hükmü veya eki haline getirilmedikçe uygulanmaları mümkün değildir. Ayrıca taraflarca FIDIC sözleşmeleri aynen kabul edilerek herhangi bir değişiklik yapılmaksızın kullanılabilmesi gibi, sözleşme hükümlerinde çeşitli revizyonlar ya da ekleme çıkartmalar yapılarak kullanılması da mümkündür. Bu konuda tarafların iradelerinin uyuşması yeterlidir.⁷¹ Buna karşılık FIDIC dahil tip sözleşmelerde yapılan en önemsiz değişiklikler dahi sözleşmenin yorumlanmasında büyük sorunlara yol açabileceği gibi, sözleşme hükümleri arasında da önemli çelişkilere sebep olabilmektedir. Dolayısıyla tip

67 Köksal, 'Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları' (n 1) 96-97; Karaca (n 1) 1485; Ekşi, 'FIDIC Tahkiminden Kaynaklanan Sorunlar' (n 1) 182-183; Ekşi, 'FIDIC Sözleşmelerinde Yer Alan Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin 20. Maddeden Kaynaklanan Sorunlar' (n 1) 60; Budak (n 1) 89; Lenz (n 1) 240.

68 Seppala, 'The Pre-Arbitral Procedure of the Settlement of Disputes in the FIDIC (Civil Engineering) Condition of Contract' (n 2) 580; Kershaw (n 2) 125; Seppala, 'International Construction Contract Disputes; Commentary on ICC Awards Dealing With The FIDIC International Condition of Contract' (n 2) 700; Charrett (n 2) 205; Ağaoğlu (n 2) 114; Lenz (n 1) 240; Baker ve Lavers (n 2) 50; Ataseven (n 2) 51-52; Li, Zhang ve Fang (n 2) 1-2; Burr (n 2) 457; Bdaiwi ve Skaik (n 2) 366; Leeuwen (n 2) 316; Schneider (n 2) 221.

69 Christopher R. Seppala, 'The New FIDIC International Civil Engineering Subcontract' (1995) (6) International Business Law Journal 659, 660; Köksal, 'Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları' (n 1) 100; Tunay Köksal, 'Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartları' (2010) 1(20) Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 85, 89-90; Tunay Köksal, 'FIDIC Conditions of Contract as A Model for An International Construction Contracts' (2011) 1(8) International Journal of Humanities and Social Science 140, 142; Baker ve Lavers (n 2) 40.

70 Köksal, 'Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları' (n 1) 97; Köksal, 'Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartları' (n 64) 88; Köksal, 'FIDIC Conditions of Contract as A Model for An International Construction Contracts' (n 64) 142; Baker ve Lavers (n 2) 40; William Godwin, *The 2017 FIDIC Contracts* (1. Bası, Wiley Blackwell 2020) 2-3.

71 Ekşi, 'FIDIC Tahkiminden Kaynaklanan Sorunlar' (n 1) 184; Ekşi, 'FIDIC Sözleşmelerinde Yer Alan Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin 20. Maddeden Kaynaklanan Sorunlar' (n 1) 61-62.

sözleşmelerde yapılan önemsiz değişiklikler dahi taraflar arasında çok ciddi uyuşmazlıklara neden olabileceği unutulmamalıdır.⁷²

FIDIC tip sözleşmeleri her ne kadar çok iyi düşünülerek ayrıntılı bir şekilde hazırlanmış olsalar da uygulamada her zaman birtakım boşluklarla karşılaşılması olasıdır. Bu sebeple, FIDIC sözleşmelerinin mutlaka bir hukuk sistemi ile desteklenmesi, başka bir ifadeyle tarafların mutlaka sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleyerek bunu sözleşmede açıkça ifade etmeleri gerekmektedir. Buna karşılık FIDIC sözleşmelerinde yer alan düzenlemelerin uygulanacak hukukun emredici kurallarına aykırı olmamasına azami ölçüde dikkat edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde uygulanacak hukukun emredici kurallarına aykırı sözleşme hükümleri geçersiz kabul edilerek, emredici veyahut da tamamlayıcı hukuk kurallarının uygulanması gerekmektedir.⁷³

Sonuç olarak FIDIC Kırmızı Kitap bir özel hukuk sözleşmesi olması sebebiyle irade özerkliği ilkesi kapsamında taraflarca kabul edilmedikçe herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Taraflar FIDIC Kırmızı Kitapta herhangi bir değişiklik yapmaksızın aynen kullanabilecekleri gibi, sözleşmenin kuruluşu sırasında veyahut da daha sonra anlaşarak sözleşmede her zaman istedikleri değişiklikleri yapabilirler.⁷⁴

B. YÜKLENİCİNİN SÜRE UZATIMI VE EK ÖDEME YAPILMASINA YÖNELİK TALEPLERİ

1. Genel Olarak

Bir inşaat ve mühendislik sözleşmesi kapsamında yüklenicinin temel yükümlülüğü, belirlenen işi sözleşme ve eklerine uygun bir şekilde, belirlenen kalite, maliyet ve süre içerisinde tamamlamaktır.⁷⁵ Buna karşılık iş sahibi de kararlaştırılan bedeli süresi içerisinde yükleniciye ödemekle yükümlüdür. Aksi takdirde sözleşmenin ihlali, başka bir ifadeyle ilgili tarafın temerrüdü gündeme gelecektir.

İnşaat ve mühendislik sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklara konu yargılamalar incelendiğinde çok büyük bir çoğunluğunun iş sahiplerinden ziyade yüklenicilerin talepleriyle alakalı oldukları görülmektedir. Zira inşaat ve mühendislik sözleşmelerinde iş sahipleri yüklenicilere kıyasla çok daha korunaklı bir pozisyonda bulduklarından talepleriyle alakalı yargı yolun başvurmalarına pek gerek bulunmamaktadır. Gerçekten de iş sahipleri, yüklenicilerin sözleşmeye aykırı davrandıklarını

72 Raufdeen Rameezdeen ve Anushi Rodrigo, 'Modifications to Standard Forms of Contract: The Impact of Readability' (2005) 14(2) Australasian Journal of Construction Economics and Building 31, 31-33; Cathy Joshi, 'The Used of Modified Forms in the UAE' (2016) 32(8) Construction Law Journal 936, 936.

73 Ekşi, 'FIDIC Tahkiminden Kaynaklanan Sorunlar' (n 1) 184-185; Ekşi, 'FIDIC Sözleşmelerinde Yer Alan Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin 20. Maddeden Kaynaklanan Sorunlar' (n 1) 62-63.

74 Jamal Al-Dine Nassar, 'Claims, Disputes and Arbitration Under the Red Book and the New Red Book (Part 1)' (2009) 25(6) Construction Law Journal 405, 406; Köksal, 'Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları' (n 1) 102-103; Köksal, 'Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartları' (n 64) 92; Köksal, 'FIDIC Conditions of Contract as A Model for An International Construction Contracts' (n 64) 141.

75 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 8.2.

düşünceleri halinde yapmakla yükümlü oldukları ödemelerde indirim ya da mahsup yapabilecekleri gibi, ellerinde bulunan güvenceleri de işleme koyarak yükleniciler ile aralarında bulunan uyuşmazlıkları kendi açılardan çözüme kavuşturabilmektedirler. Bu sebeple de iş sahipleri, yüklenicilere kıyasla çok daha az uyuşmazlık başvurusunda bulunma ihtiyacı hissetmektedirler. Ancak bu durum, iş sahiplerinin yükleniciler aleyhine hiçbir şekilde talepte bulunamayacağı anlamına gelmemektedir.⁷⁶ İnşaat ve mühendislik işleri ile alakalı yükleniciler tarafından yapılan uyuşmazlık başvurularının başında ise süre uzatımı ve ek ödeme talepleri gelmektedir.

İnşaat ve mühendislik projelerinin öngörülen sürede tamamlanması iş sahibi bakımından son derece önemlidir. Zira aksi bir durumda iş sahibi çok büyük maddi kayıplarla karşı karşıya kalabilmektedir. Gerçekten de bir fabrika inşaatının öngörülen sürede tamamlanmaması halinde fabrika istenen tarihte üretime başlayamayacak, bu durumda da iş sahibi, projenin finansmanı için kullanmış olduğu krediyi geri ödeme takvimine uygun olarak ödeyemeyeceğinden temerrüde düşebilecektir. Bu sebeple sözleşme kapsamındaki işlerin belirlenen süre içerisinde tamamlanması için inşaat sözleşmelerinde gecikmelere ilişkin çok sayıda düzenlemeye yer verilmekte, yüklenicinin öngörülen süre içerisinde sözleşme kapsamındaki işi tamamlayamaması ihtimaline yönelik olarak ise bir miktar gecikme tazminatına yer verilmektedir. Böylece yüklenici çok daha disiplinli çalışmaya zorlanmaktadır.⁷⁷

İnşaat ve mühendislik faaliyetleri yükleniciden kaynaklı sebeplerle gecikebileceği gibi, yüklenicinin sorumluluğunda olmayan sebeplerle de gecikebilir. Bu sebeple meydana gelen her gecikme ve bu gecikmeden kaynaklı zarardan yüklenicinin sorumlu tutulması kural olarak mümkün değildir. Uygulanacak yasa ve sözleşmeye bağlı olarak, belirli durum ve şartlarda yüklenici, yaşanan gecikmeyle alakalı süre uzatımı talebinde bulunabilir. Gerçekten de iş sahibi tarafından projede yapılan değişiklikler, olağanüstü ya da mücbir sebepler, iş sahibi ya da iş sahibi personelinden kaynaklı durumlar ya da yüklenicinin sorumlu tutulamayacağı farklı sebeplerden ötürü sözleşmede öngörülen sürelerde birtakım gecikmeler yaşanması her zaman muhtemeldir. Bu gibi durumlarda yüklenicinin herhangi bir sorumluluğu bulunmadığından kural olarak sözleşmede öngörülen sürelerin uzatılması gerekmektedir.⁷⁸

Süre uzatımı talebine ek olarak, projenin ifası sırasında çeşitli nedenlerle öngörülen bedelde bir miktar artırım yapılması, başka bir ifadeyle yükleniciye ek ödeme yapılması da gerekebilir. Taraflar arasında imzalanan sözleşmede bu konuya ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmaması halinde sözleşmeye uygulanacak hukuk kuralları esas alınarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Yüklenici tarafından sözleşmede kararlaştırılan sürenin uzatılması ya da öngörülen ücrette ek bir ödeme yapılmasının talep edilmesi halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği FIDIC Kırmızı Kitap'ın 20/2. maddesinde kapsamlı olarak ele alınmıştır. Söz konusu düzenlemeler sözleşmeye uygulanacak

76 Seppala, 'The Pre-Arbitral Procedure of the Settlement of Disputes in the FIDIC (Civil Engineering) Condition of Contract' (n 2) 582.

77 Nick Gillies, 'Concurrent Delay A Guide for New Zealand Construction Professionals' Heskethhenry 16 Ağustos 2018 <<https://www.heskethhenry.co.nz/assets/uploads/2018/08/Concurrent-Delay-Paper.pdf>> Erişim Tarihi 04 Aralık 2020; Simon Longley, 'Extension of Time Under the FIDIC Silver Book' (2020) 36(1) Construction Law Journal 18, 18.

78 Gillies (n 72); Longley (n 72) 18.

hukukun emredici kurallarına aykırı olmadıkça uygulanacak olup, aksi takdirde emredici hukuk kuralları uygulanmalıdır.

2. FIDIC Kırmızı Kitap Kapsamında Süre Uzatımı

FIDIC Kırmızı Kitap'ın 8.2. maddesine göre, yüklenici, sözleşme kapsamındaki işi sözleşme ve eklerine uygun olarak, belirlenen kalite ve öngörülen süre içerisinde tamamlamakla yükümlüdür.⁷⁹ Aksi halde yüklenici temerrüde düşmüş olacaktır. Ancak, sözleşme kapsamındaki işi öngörülen süre içerisinde tamamlayamayan yüklenici, belirli durum ve koşullarda süre uzatım talebinde bulunabilir.

Yüklenicinin hangi durum ve koşullarda süre uzatım talebinde bulunabileceği genel olarak FIDIC Kırmızı Kitap'ın 8/5. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre yüklenici, sözleşmede kapsamında süre uzatımına cevaz veren bir gecikmenin yaşanması, iş sahibi tarafından temin edilen ya da işin yapılacağı ülkede öngörülmesi mümkün olmayan son derece olumsuz hava koşullarının ortaya çıkması, salgın hastalıklar ya da hükümet faaliyetlerinden kaynaklı sebeplerle personel ve mal tedarikinde sorunlar yaşanması, iş sahibi, iş sahibi personeli ya da iş sahibi tarafından istihdam edilen diğer yüklenicilerden kaynaklı gecikmeler yaşanması halinde, 20/2. madde kapsamında süre uzatımı talebinde bulunabilir. Bunların yanı sıra, iş sahibi tarafından projede yapılan değişiklikler nedeniyle de yüklenicinin süre uzatım talebinde bulunması mümkün olmakla birlikte, bu durumda diğerlerinden farklı olarak 20/2. maddede öngörülen prosedür takip edilmeksizin süre uzatımı talebinde bulunulacaktır.⁸⁰

FIDIC Kırmızı Kitap'ın 8/5. maddesinde öngörülen sebeplerin yanı sıra, yüklenicinin işin yapıldığı ülkedeki ilgili kamu makamları veya özel hizmet kuruluşları tarafınca belirlenen koşulları yerine getirmiş olmasına rağmen, bu makam ve kuruluşlarca önceden öngörülmesi mümkün olmayan bir şekilde yüklenicinin çalışması geciktirilmiş ya da engellenmiş olması halinde de yüklenici 20/2. madde kapsamında süre uzatım talebinde bulunulabilir.⁸¹

İş sahibinin sözleşmede öngörülen süre içerisinde inşaat alanını yükleniciye teslim etmemesi⁸² ya da öngörülemeyen fiziksel koşullar nedeniyle de yüklenici, 20/2. madde kapsamında süre uzatım talebinde bulunabilir.⁸³ Ancak, yükleniciden kaynaklı sebeplerle iş sahibinin inşaat alanını yükleniciye teslim etmemesi halinde yüklenicinin süre uzatımı talebinde bulunması mümkün değildir.⁸⁴

Yukarıda sayılanlara ek olarak, mevzuatta yapılan değişiklikler nedeniyle de yüklenici süre uzatım talebinde bulunabilir. İnşaat ve mühendislik faaliyetlerinin yürütüldüğü ülke mevzuatında değişiklik yapılması sebebiyle yüklenici alınması gerekli izin, ruhsat, lisans ve onay koşullarında değişiklik yapılması halinde yüklenici süre uzatım talebinde bulunabilir. Ancak hemen belirtilmelidir ki, yapılan

79 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 8.2.

80 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 8.5.

81 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 8.6.

82 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 2.1.

83 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 4.12.4.

84 Godwin (n 65) 27.

her mevzuat değişikliği yükleniciye süre uzatımı hakkı vermemektedir. Ancak yüklenicinin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerine olumsuz yönde bir etkisi olan ve ihale teklifi için öngörülen son başvuru tarihinden önceki 28 gün veya daha sonraki bir tarihte yapılmış ya da resmi olarak yayınlamış olan değişiklikler nedeniyle yüklenici 20/2. madde kapsamında süre uzatımı talebinde bulunabilir.⁸⁵

3. FIDIC Kırmızı Kitap Kapsamında Ek Ödeme

Süre uzatımı taleplerinde olduğu gibi, iş sahibi, iş sahibi temsilcisi veya personeli ya da iş sahibinin sorumluluğu altındaki diğer kişilerin sözleşme kapsamında yükümlülüklerini ihlal etmeleri sebebiyle yüklenicinin herhangi bir zarara uğraması halinde, iş sahibi tarafından yüklenicinin zararının giderilmesi gerekmektedir. Ancak istisnai durumlar dışında yüklenici iş sahibinden kâr kaybı ile diğer doğrudan ya da dolaylı zararlarının giderilmesini talep edemez. Yüklenici ancak; değişiklik talimatı, iş sahibinin 15/7. madde kapsamında kendi lehine olarak sözleşmeyi feshetmesi, 16. madde kapsamında kendisinin sözleşmeyi feshetmesi ya da iş sahibi tarafından 17/3. ve 17/5. maddelerin ihlal edilmesi halinde kâr kaybı ile diğer doğrudan ya da dolaylı zararın giderilmesini talep edebilir.⁸⁶

Yukarıda sayılanlara ek olarak, iş sahibinin herhangi bir dolandırıcılık, ağır ihmâl ya da kasıtlı temerrüdü halinde de yüklenici, uğramış olduğu kâr kaybının yanı sıra diğer tüm doğrudan ya da dolaylı zararlarının giderilmesini talep edebilir.⁸⁷

Aynı süre uzatımında olduğu gibi, mevzuatta yapılan değişiklikler sebebiyle de yüklenicinin ek ödeme talebinde bulunması mümkündür. Bu kapsamda inşaat ve mühendislik faaliyetlerinin yürütüldüğü ülke mevzuatında değişiklik yapılması sebebiyle alınması gerekli izin, ruhsat, lisans ve onay koşullarında değişiklik yapılması halinde yüklenici, sözleşme bedelinde artırım yapılmasını talep edebilir. Ancak yapılan her mevzuat değişikliği nedeniyle sözleşme bedelinde artırım yapılması doğal olarak mümkün değildir. Bu kapsamda yüklenicinin ek ücret talebinde bulunabilmesi için, söz konusu değişikliklerin ihale teklifi için öngörülen son başvuru tarihinden önceki 28 gün veya daha sonraki bir tarihte yapılmış ya da resmi olarak yayınlamış olması ve söz konusu değişikliklerin yüklenicinin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini olumsuz yönde etkilemiş olması gerekmektedir. Bu durumda yüklenici, 20/2. madde kapsamında iş sahibinden ek ödeme talebinde bulunabilir.⁸⁸

4. FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. Madde

FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. maddeye göre, yüklenicinin süre uzatımı ya da ek ödeme talebinde bulunulabilmesi için öncelikli olarak mühendise mümkün olan en kısa süre içerisinde süre uzatımına ya da ek ödeme yapılmasına neden olan olay ya da durumu açıklayan yazılı bir bildirimde (*Notice of Claim-NOD*) bulunması gerekmektedir. Bu aşamada yüklenicinin bildiriminde detaylı

85 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 13.6.

86 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 1.15.

87 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 1.15.

88 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 13.6.

açıklamalar yapmasına gerek olmadığı gibi, talebine dayanak bilgi ve belgeleri de eklemesine gerek bulunmamaktadır. Bu kapsamda bir iki cümleden oluşan yazılı bir bildirim yeterli kabul edilmelidir.⁸⁹

Hemen belirtilmelidir ki, yüklenicinin, süre uzatımına ya da ek ödeme yapılmasına neden olan olay ya da durumundan haberdar olduğu ya da olması gerektiği tarihten itibaren 28 günlük süre içerisinde mühendise buna dair yazılı bir bildirimde bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde, yani yüklenicinin süre uzatımına ya da ek ödeme yapılmasına neden olan olay ya da durumundan haberdar olduğu ya da olması gerektiği tarihten itibaren 28 günlük süre geçtikten sonra talepte bulunması halinde, kural olarak yapılan bildirim geçersiz kabul edilecektir.⁹⁰ Zira öngörülen iş bu 28 günlük süre sınırı bir hak düşürücü süre olması sebebiyle kesin ve bağlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla da iş bu 28 günlük süre dolduktan sonra süre uzatımı ya da ek ödeme talebinde bulunulması halinde talep geçersiz olduğundan reddedilecektir.⁹¹

FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. madde kapsamında mühendise süre uzatımı ya da ek ödeme yapılmasına dair bir bildirim yapılması halinde, mühendisin öncelikli olarak 14 günlük süre içerisinde söz konusu bildirim süresi içerisinde yapılıp yapılmadığını, başka bir ifadeyle ilgili bildirim yüklenici tarafından süre uzatımı ya da ek ödeme yapılmasına neden olan olay ya da durumundan haberdar olduğu ya da olması gerektiği tarihten itibaren 28 günlük süre içerisinde yapılıp yapılmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Bu kapsamda mühendisin, talebin 28 günlük süre geçtikten sonra yapıldığını tespit etmesi halinde 14 günlük süre içerisinde yükleniciye, talebin öngörülen 28 günlük süre içerisinde yapılmadığı için geçersiz olduğu yönünde bir bildirimde bulunacaktır. Aksi takdirde yapılan bildirim geçerli olduğu varsayılacaktır. Ancak iş sahibi söz konusu bildirim geçerli olmadığını düşünüyorsa, sebepleri ile birlikte mühendisin kararına itiraz ederek kararını gözden geçirmesini isteyebilir.⁹²

Söz konusu bildirim süresi içerisinde ve usulüne uygun olarak yapılması, başka bir ifadeyle mühendisin 14 günlük süre içerisinde talebin geçersizliğine dair yazılı bir bildirimde bulunmaması halinde yüklenici ayrıntılı talebini (*Fully Detailed Claim*) mühendise sunacaktır. Buna göre, mühendis ile farklı bir süre kararlaştırılmadıkça yüklenicinin talebine dayanak olay ya da durumundan haberdar olduğu ya da olması gerektiği tarihten itibaren 84 günlük süre içerisinde mühendise ayrıntılı talebini sunması gerekmektedir. Yüklenicinin 84 günlük süre içerisinde ayrıntılı talebini sunmaması halinde ise yapmış olduğu bildirim (*Notice of Claim*) geçersiz hale gelecektir. Bu durumda mühendisin 84 günlük sürenin dolmasından sonraki 14 günlük süre içerisinde yükleniciye, yapmış olduğu bildirim geçersiz hale geldiğine dair yazılı bir bildirimde bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde,

89 Christopher R. Seppala, 'Contractor's Claims Under the FIDIC Contracts for Major Works' (2005) 21(4) Construction Law Journal 278, 285.

90 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 20.2.1.

91 Aynı yönde bkz. Ahmed El-Ghory, Md. Nor Hayati Bin Tahir ve Norain Binti Ismail, 'Claim Management Framework Under FIDIC 2017: Contractor Claim Submission' (2019) 7(2) Humanities & Social Sciences Reviews 170, 171; Godwin (n 65) 183. 1999 tarihli FIDIC sözleşmeleri bakımından aynı yöndeki görüşler için bkz. Christopher R. Seppala, 'FIDIC's New Standard Forms of Contract: Claims, Resolution of Disputes and Dispute Adjudication Board' (2001) (1) International Business Law Journal 3, 4.

92 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 20.2.2.

yani mühendisin 84 günlük sürenin dolmasından sonraki 14 günlük süre içerisinde bu yönde yazılı bir bildirimde bulunmaması halinde, yapılan bildirim geçerli olduğu varsayılacaktır. Ancak iş sahibi, yapılan bildirim geçerli olmadığını düşünüyorsa, sebepleri ile birlikte mühendisin kararına itiraz ederek kararını gözden geçirmesini isteyebilir.⁹³

Süre uzatımına ya da ek ödeme yapılmasına dair taleplerin ayrıntılı talep olarak değerlendirilebilmesi için, iş bu talebe sebep olan olay ya da duruma ilişkin ayrıntılı açıklamaları, sözleşme ve diğer yasal mevzuat çerçevesindeki dayanaklarını, dayanak tüm güncel kayıtları ve iş bu talebi destekleyen diğer ayrıntıları içermesi gerekmektedir.⁹⁴

Yüklenicinin ayrıntılı talebini usulüne uygun olarak öngörülen süre içerisinde yapmasının ardından 3/7. maddede öngörülen prosedür takip edilerek talep sonuçlandırılacaktır. Bu kapsamda mühendis, öncelikli olarak taraflarla bir araya gelerek, söz konusu talep hakkında tarafların bir anlaşmaya varmaları için arabuluculuk faaliyetlerinde bulunacak, iş bu arabuluculuk faaliyetlerinin olumsuz sonuçlanması, başka bir ifadeyle taraflarca taleple ilgili bir anlaşmaya varılamaması halinde ise bir sonraki basamağa geçiş yapılacak ve mühendis talep hakkında tarafsız bir üçüncü kişi olarak karar verecektir. Mühendisin verdiği karardan tarafların memnun olmaması halinde ise iş bu karara karşı olarak 21. madde kapsamında sırasıyla uyuşmazlık önleme ve çözüm kurulu (Dispute Avoidance/ Adjudication Board-DAAB) ile tahkim yoluna başvurulabilecektir.

5. FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. Maddede Öngörülen 28 Günlük Sürenin Genel İşlem Koşulları Bakımından Değerlendirilmesi

Kırmızı Kitap dahil FIDIC sözleşmeleri, emredici uluslararası hukuk kuralı niteliğinde olmayıp, tam tersine birer özel hukuk sözleşmesidirler. Bu sebeple de sözleşme hükümlerinin, sözleşmeye uygulanacak hukukun emredici kurallarına aykırı olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde aykırı hükümler geçersiz kabul edilerek, emredici ya da tamamlayıcı hükümlerin uygulanması gerekecektir.⁹⁵

FIDIC Kırmızı Kitap'ın 20/2. maddesinde öngörülen iş bu 28 günlük hak düşürücü sürenin geçerliliği, başka bir ifadeyle iş bu 28 günlük süre geçtikten sonra da yüklenicinin süre uzatımı ya da ek ödeme yapılmasına dair talepte bulunup bulunamayacağı konusunda, uygulanacak hukuka bağlı olarak birtakım tartışmalar yaşanmaktadır.

Anglosakson Hukuk Siteminde, söz konusu hükmün geçerliliğine, başka bir ifadeyle, talepte bulunan tarafın öngörülen 28 günlük süre geçtikten sonra talepte bulunamayacağına dair herhangi bir soru işareti bulunmamaktadır. İngiliz Hukuku kapsamında bu tarz zaman kısıtlamaları geçerli olduğu, bu sebeple de sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak İngiliz Hukuku'nun seçildiği sözleşmelerde iş bu

93 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 20.2.4.

94 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 20.2.4.

95 Ekşi, 'FIDIC Tahkiminden Kaynaklanan Sorunlar' (n 1) 184-185; Ekşi, 'FIDIC Sözleşmelerinde Yer Alan Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin 20. Maddeden Kaynaklanan Sorunlar' (n 1) 62-63.

28 günlük süre bir ön koşul olarak değerlendirilerek, ilgili tarafın iş bu süre dolduktan sonra talepte bulunamayacağı, aksi takdirde talebinin reddine karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁹⁶

İngiliz yargı içtihatları incelendiğinde de iş bu 28 günlük sürenin geçerliliğine ilişkin herhangi bir soru işareti bulunmadığı görülmektedir. Gerçekten de “*Obrascon Huarte*” kararında, 1999 tarihli Sarı Kitap’ın 20/1. maddesi kapsamında süre uzatımı ve bedelde değişiklik yapılması talebinde bulunabilmek için öngörülen iş bu süre sınırlamasının hakkaniyet ilkesi gereği dar yorumlanmak suretiyle, İngiliz Hukuku bakımından geçerli ve uygulanabilir olduğuna karar verilmiştir.⁹⁷ Dolayısıyla, FIDIC Kırmızı Kitap’ın 20/2. maddesinde yer alan iş bu 28 günlük süre şartı Anglosakson Hukuk Sistemi bakımından geçerli olup, bu sürenin söz konusu hukuk sistemi bakımından bir hak düşürücü süre olarak kabul edilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Bizim de içerisinde yer aldığımız Kıta Avrupası Hukuk Sistemi bakımından ise durum biraz daha karmaşıktır. Zira, iş bu 28 günlük hak düşürücü süre sınırlamasının, taraflar arasında müzakere konusu yapılmamış bir genel işlem koşulu olduğu gerekçesiyle geçersizliğine karar verilebileceği ifade edilmektedir.⁹⁸

Türk yargı uygulamasına bakıldığında, Yargıtay’ın 818 sayılı Borçlar Kanunu⁹⁹ (BK.) zamanında vermiş olduğu bir kararında, iş bu sürenin Türk Hukuku bakımından da geçerli olduğu ve yüklenicinin süresi içerisinde başvuru yapmaması halinde mühendis tarafından talebin reddine karar verilmesinin yerinde olduğu ifade edilmiştir.¹⁰⁰ Her ne kadar iş bu kararda açıkça öngörülen süre sınırlamasının

96 Godwin (n 65) 183; Nicholas Gould, ‘Establishing Dispute Boards – Selecting, Nominating and Appointing Board Members’ Society of Construction Law International Law Conference in Singapore, 16th 17th October 2006, 7. Ancak Gould, birkaç ay önce katıldığı başka bir konferansta tam tersi bir görüş ileri sürerek, iş bu 28 günlük sürenin İngiliz Hukuku kapsamında geçerli kabul edilmesinin mümkün olmadığını ve iş bu süre geçtikten sonra da ilgili tarafın talepte bulunabileceğini öne sürmüştür (Nicholas Gould, ‘Establishing Dispute Boards; Selecting, Nominating and Appointing Dispute Board Members’ DRBF 6th Annual International Conference, Budapest 6-7 May 2006, 6).

97 *Obrascon Huarte Lain SA v. Her Majesty’s Attorney General for Gibraltar* [2014] EWHC 1028 (TCC); [2014] B.L.R. 484; [2014] C.I.L.L. 3536. Benzer yönde kararlar için bkz. *Multiplex Construction v. Honeywell Control Systems* [2007] EWHC 447 (TCC); *WW Gear Construction Ltd v. McGee Group Ltd* [2010] EWHC 1460. Aynı yönde bkz. *Lenz* (n 1) 242-244.

98 *Rosher* (n 6) 131-132; *Lenz* (n 1) 244-245; Nadar ‘*Concurrent Delays, Liquidated Damages and Penalties in the FIDIC Forms of Contract*’ (n 6) 271; Atamer ‘*Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk İşliğinde Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları*’ (n 6) 87-88.

99 Borçlar Kanunu, Kanun Numarası:818, Kabul Tarihi: 22.04.1926, RG 29.04.1926/359.

100 Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2000/4429 K. 2001/1032, 26.02.2001; “...Söz konusu sözleşmenin 44. maddesinde süre uzatımı verilmesi gereken haller ve bu konudaki talebin nasıl yapılacağı açıklanmıştır. Maddenin 1. fıkrasında; hangi hallerde süre uzatımına hak kazanılacağı 2. fıkrada ise süre uzatımı verilebilmesi için yüklenicinin 28 gün içerisinde durumu Mühendise bildirmesi ve bir kopyasını da iş sahiplerine gönderilmesi, belge ve kanıtların da süre uzatım talebine ekleneceği belirtilmiştir. Aynı sözleşmede çalışılmayan dönem diye bir tanıma yer verilmemiş ve istisnai hava şartlarının 44.1 maddesinde değerlendirilmesi öngörülmüştür... (FIDIC) inşaat sözleşmelerinde süre uzatımı talepleri, uluslararası yeknesaklığı sağlamak amacıyla sıkı kurallara bağlanmıştır. Süre uzatımının da muhtemel haksızlıkların önlenmesi bakımından taleplerin zamanında yapılması ve delillendirilmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle davacının süresinde sözleşmeye uygun talepte bulunmaması ve belgelendirilmemesi nedeniyle süre uzatımı taleplerinin mühendis firmaca reddedilmesinde sözleşmeye aykırı bir tutum ve davranış yoktur. Davacının davadaki alacak talepleri süre uzatımına hak kazanmasına bağlı olup, ortada davacıya verilmesi gereken süre olmadığına göre davanın tüümüyle reddi yerine kabulü doğru olmuştur.” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bir başka kararında ise; “FIDIC sözleşmelerinde süre uzatım istemlerinin sıkı şekil şartlarına bağlandığı, süre uzatım incelemelerinin ancak bu şartlara uyulması halinde yapılabileceği bilinen bir

Türk Hukuku bakımından geçerli olduğu ifade edilmişse de iş bu karar zamanında genel işlem koşullarına ilişkin BK'da herhangi bir somut düzenlemenin bulunmaması sebebiyle konunun TBK 20 vd. maddelerinde düzenlenen genel işlem koşullarına ilişkin hükümler kapsamında yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kırmızı Kitap da dahil olmak üzere, FIDIC sözleşmelerinin hepsi, FIDIC tarafından ulusal ve uluslararası inşaat faaliyetlerinde kullanılmak üzere hazırlanmış birer tip sözleşme niteliğindedirler. Bu kapsamda sözleşmede yer alan hükümler de birer genel işlem koşulu niteliğindedir. Dolayısıyla söz konusu hükümlerin TBK bakımından geçerliliği sorunu akıllara gelmektedir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümleri TBK kapsamında ancak belirli şartlar altında geçerli olup, aksi takdirde kısmi hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıya kalmaktadırlar.

FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. madde kapsamında süre uzatımı ya da ek ödeme talebinde bulunan yüklenicinin, süre uzatımına ya da ek ödeme yapılmasına neden olan olay ya da durumundan haberdar olduğu ya da olması gerektiği tarihten itibaren 28 günlük süre içerisinde mühendise buna dair yazılı bir bildirimde bulunması zorunludur. Aksi takdirde yapılan bildirim geçersiz olacaktır.¹⁰¹ Bu haliyle söz konusu sürenin bir hak düşürücü süre niteliğinde olduğu, dolayısıyla da resen dikkate alınması gerektiği kabul edilmelidir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, doktrinde iş bu 28 günlük sürenin, taraflar arasında müzakere konusu yapılmamış bir genel işlem koşulu olduğu gerekçesiyle geçersizliğine karar verilebileceği ileri sürülmektedir.¹⁰² Hemen belirtelim ki her somut olaya göre ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Birlikte, TBK kapsamında genel olarak iş bu görüşün kabulü çeşitli nedenlerle pek mümkün değildir.

Öncelikle, Kırmızı Kitap dahil FIDIC sözleşmeleri her ne kadar ulusal ve uluslararası büyük ya da küçük ölçekli her türlü inşaat faaliyetinde kullanılabilirle birlikte, Kırmızı Kitap çoğunlukla büyük ölçekli inşaat faaliyetlerinde tercih edilmektedir. Büyük ölçekli inşaat faaliyetlerinde genellikle bir ihale süreci öngörülmekte olup, iş bu ihale süreci sonucunda en uygun teklif sunan yüklenici ile sözleşme imzalanmaktadır. Herkesçe kabul edileceği üzere, büyük inşaat projelerinde ihale süreci ve sonrasında taraflarca çok uzun bir inceleme ve müzakere süreci yaşanmakta ve bu süreçte taraflarca her türlü ayrıntı üzerinde durulmaktadır. Bu durumda da yüklenicinin iş bu sözleşme hükümlerinden haberdar olmadığı, birer genel işlem koşulu olduğu ve müzakere konusu yapılmadığı için de geçerli olmadığına dair bir iddiada bulunması kanaatimizce pek mümkün değildir.

Aynı şekilde büyük ölçekli inşaat projeleri genellikle bir kamu kurumu/kuruluşu ya da büyük iki ticari şirket arasında (bunlardan birisi yüklenicidir) yapılmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere,

gerçektir" (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2001/5595 K. 2002/3931, 17.09.2002) demektedir.

101 FIDIC Kırmızı Kitap (2017) madde 20.2.1.

102 Rosher (n 6) 131-132; Lenz (n 1) 244-245; Nadar 'Concurrent Delays, Liquidated Damages and Penalties in the FIDIC Forms of Contract' (n 6) 271; Atamer 'Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları' (n 6) 87-88.

TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri tacir olsun olmasın herkese uygulanabilecek nitelikte olup, burada amaç ekonomik olarak zayıf durumda olan tarafı korumaktır. Bu bakımdan ekonomik olarak birbirlerine denk/eşit olan iki taraf arasında ki sözleşmelere genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulanması kural olarak mümkün değildir.¹⁰³ Bu kapsamda da FIDIC Kırmızı Kitap'ın uygulandığı bir inşaat sözleşmesinin tarafları büyük ihtimalle bir kamu kurumu/kuruluşu ile büyük bir inşaat şirketi veyahut da büyük iki ticari şirket olacağından, yüklenici tarafın zayıf konumda olduğundan bahisle TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin uygulanması kanımızca pek mümkün değildir.

TBK'nın 21/I. maddesi kapsamında genel işlem koşulu niteliğindeki bir sözleşme hükmünün geçersiz sayılabilmesi için öncelikle söz konusu hükmün kullanan tarafın lehine, karşı tarafın ise aleyhine olması gerekmektedir. FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. maddede öngörülen süre sınırlaması yapmış olduğumuz açıklamalara bakıldığında, ilk anda yüklenicinin aleyhine, iş sahibinin ise lehine olduğu düşünülebilse de söz konusu süre sınırlaması sadece yüklenici için değil, iş sahibi için de geçerlidir. Gerçekten de söz konusu hüküm yalnızca yüklenicinin süre uzatımı ve ek ödeme talepleri için geçerli olmayıp, iş sahibi tarafından sözleşme bedelinde indirim yapılması, kusur bildirim süresinin uzatılması ve daha birçok talep bakımından da uyulması zorunlu niteliktedir. Başka bir ifadeyle, iş sahibi de sözleşme bedelinde indirim yapılması, kusur bildirim süresinin uzatılması ve daha birçok talebini FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. maddesinde öngörülen iş bu 28 günlük hak düşürücü süre içerisinde yapması gerekmektedir. Aksi takdirde söz konusu talep süresinde yapılmadığından geçersiz sayılacaktır. FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. maddede öngörülen iş bu 28 günlük süre sınırlaması yalnızca yüklenici için değil iş sahibi için de geçerli olduğundan, yüklenicinin aleyhine bir hüküm olarak değerlendirilerek TBK 21/I. madde kapsamında geçersiz olduğunun ileri sürülmesi kanaatimizce mümkün değildir. Aynı şekilde söz konusu süre sınırlamasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu da kabul edilemeyeceğinden TBK'nın 25. maddesi kapsamında geçersiz sayılması da olası değildir.

Ayrıca yukarıda da ifade edildiği üzere, FIDIC sözleşmeleri, inşaat ve mühendislik faaliyetlerinde ulusal ve uluslararası arenada en çok kullanılan tip sözleşmeler olup, FIDIC sözleşmeleri içerisinde ise en çok Kırmızı Kitap kullanılmaktadır. Bu sebeple de Kırmızı Kitap temel kitap olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda da inşaat ve mühendislik sektöründe yer alan ve belirli bir büyüklük ve tecrübeye ulaşmış profesyonel yüklenicilerin Kırmızı Kitap'ı çok iyi bildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple de bu tarz bir yüklenicinin sözleşme hükümlerinden haberdar olmadığı ve bu sebeple de geçersiz olduğu yönündeki iddiaları kanaatimizce dürüstlük kuralına aykırı olduğundan kabulü mümkün değildir.

Son olarak Kırmızı Kitap dahil tüm FIDIC sözleşmelerinin asıl amacı, iş sahibinin pazarlık gücünü kötüye kullanarak risk dağılımının yüklenici aleyhine olacak şekilde yapılmasının engellenmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu hükümlerin TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri kapsamında geçersiz sayılması kanaatimizce mümkün değildir.

103 Aydoğdu (n 12) 603; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 53-54.

SONUÇ

FIDIC Kırmızı Kitap, FIDIC tarafından ulusal ve uluslararası inşaat faaliyetlerinde kullanılmak üzere hazırlanmış bir tip sözleşme olup, sözleşmede yer alan hükümler de birer genel işlem koşulu niteliğindedir. Dolayısıyla bizim de içerisinde bulunduğumuz Kıta Avrupası Hukuk sistemi bakımından yüklenicinin süre uzatımı ve ek ödeme talebinde bulunabilmesi için FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. maddesinde öngörülen 28 günlük süre sınırlamasının, taraflar arasında müzakere konusu yapılmamış bir genel işlem koşulu olarak nitelendirilerek geçersizliğine karar verilebileceği ve dolayısıyla da yüklenicinin işbu 28 günlük süreden sonra da süre uzatımı ve ek ödeme talebinde bulunabileceği iddia edilmektedir. Ancak kanaatimizce TBK'nın 20 vd. maddelerinde yer alan genel işlem koşullarına ilişkin hükümler dikkate alındığında, FIDIC Kırmızı Kitap 20/2. maddesinde öngörülen iş bu 28 günlük hak düşürücü sürenin TBK'nın 20 vd. maddeleri kapsamında geçersiz olduğu kabul edilemez.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- Ağaoğlu C, 'FIDIC Kuralları Çerçevesinde Yürütülen Tahkim Yargılamalarında Türk ve Yabancı İnşaat Firmalarının Karşılaştığı Sorunlar' iç Selahattin Sarı, Alp H Gencer ve Batuhan Tufaner (edr), *International Conference on Eurasian Economies 2017* (Beykent University Publications 2017) 114-124.
- Antalya G, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1-1*, (2. Bası Seçkin 2019).
- Atamer YM, 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak' iç Başak Şit (ed) *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2012) 9-73.
- Atamer YM, 'Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları' iç Yeşim M Atamer, Ece Baş Süz el ve Elliott Geisinger (edr), *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt* (Oniki Levha 2018) 87-132.
- Ataseven B, 'Dispute Resolution Within the Frame of FIDIC Rules' (2017) (16) GSI Articleletter 51-62.
- Aydoğdu M, Murat Aydoğdu, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı' (2013) (8) Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi 571-621.
- Aydoğdu M, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı' (2011) 13(2) Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi 1-50.
- Aydoğdu M ve Kahveci N, *Genel İşlem Koşulları Şerhi* (2. Bası, Adalet 2022).
- Baker E ve Lavers A, 'Introduction to the FIDIC Suite of Contracts' in Stavros Brekoulakis ve David Brynmor Thomas (eds), *Global Arbitration Review the Guide to Construction Arbitration* (Law Business Research Ltd. 2017), s. 38-50.
- Baker E, Robotom L ve Lavers A, 'Allocation of Risk in Construction Contracts' in Stavros Brekoulakis ve David Brynmor Thomas (eds), *Global Arbitration Review the Guide to Construction Arbitration* (Law Business Research Ltd. 2017) 51-62.
- Barough AS, Shoubi MV ve Preece CN, 'Evaluating the Effectiveness of Mediation and Arbitration Process in Resolving Disputes in Malaysian Construction Industry' (2013) 29(5) Construction Law Journal 323-331.

- Baysal B, 'Kara Avrupası Hukuk Sistemlerine İlişkin Mukayeseli Bir Analiz' iç Yeşim M Atamer, Ece Baş Süzel ve Elliott Geisinger (edr) *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı* (Oniki Levha 2020) 91-126.
- Bdaiwi YM ve Skaik S, 'Suitability of The New Extension of Time Procedures Under FIDIC 2017 Red Book' (2019) 35(6) *Construction Law Journal* 366-383.
- Brekoulakis S ve Thomas DB, 'Introduction" in Stavros Brekoulakis ve David Brynmor Thomas (eds), *Global Arbitration Review the Guide to Construction Arbitration* (Law Business Research Ltd. 2017) 1-4.
- Budak SA, 'Türk Eser Sözleşmesi Hukuku Işığında FIDIC Sözleşmeleri' iç Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel ve Elliott Geisinger (edr), *Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları-I*, (2. Bası Oniki Levha 2018) 89-102.
- Burr A, 'FIDIC Changes' (2019) 35(7) *Construction Law Journal* 457-459.
- Cansel E ve Özel Ç, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (2. Bası, Seçkin 2017)
- Charrett D, 'The Commercial Value of Dispute Boards under FIDIC Contracts', (2015) 1(3) *The Turkish Commercial Review* 205-218.
- Doğancı DE, *Genel İşlem Koşullarında Saydamlık denetimi* (Oniki Levha, 2018).
- Ekşi N, 'FIDIC Tahkiminden Kaynaklanan Sorunlar' iç Emrehan İnal ve Başak Baysal (edr), *İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, (Oniki Levha 2017) 181-218.
- Ekşi N, 'FIDIC Sözleşmelerinde Yer Alan Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin 20. Maddeden Kaynaklanan Sorunlar' iç Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel ve Elliott Geisinger (edr), *Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları-I*, (2. Bası Oniki Levha 2018) 59-88.
- El-Ghory A, Bin Tahir Md. N H ve Ismail N B, 'Claim Management Framework Under FIDIC 2017: Contractor Claim Submission' (2019) 7(2) *Humanities & Social Sciences Reviews* 170-179.
- Eren F, *Borçlar Kanunu Genel Hükümler* (14. Bası, Yetkin 2012)
- Erman H, 'İnşaat Hukukunun Genel Esasları' iç Emrehan İnal ve Başak Baysal (edr) *İnşaat Hukuku ve Uygulaması* (Oniki Levha 2017) 1-8.
- Gillies N, 'Concurrent Delay A Guide for New Zealand Construction Professionals' Heskethhenry 16 Ağustos 2018 <<https://www.heskethhenry.co.nz/assets/uploads/2018/08/Concurrent-Delay-Paper.pdf>> Erişim Tarihi 04 Aralık 2020.
- Godwin W, *The 2017 FIDIC Contracts*, Wiley Blackwell, Oxford, 2020.
- Gould N, 'Establishing Dispute Boards; Selecting, Nominating and Appointing Dispute Board Members' DRBF 6th Annual International Conference, Budapest 6-7 May 2006 1-34.
- Gould N, 'Establishing Dispute Boards – Selecting, Nominating and Appointing Board Members' Society of Construction Law International Law Conference in Singapore, 16th 17th October 2006 1-36.
- Gümüş MA, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Yetkin 2021).
- Hatemi H ve Gökyayla KE, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (5. Bası, Filiz 2021).
- Havutçu A, *Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması* (Güncel Hukuk Yayınları 2003).
- Joshi C, "The Used of Modified Forms in the UAE", *Construction Law Journal*, Sayı 32/8, 2016 936-938.
- Karaca HA, 'Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Esasa Uygulanacak Hukuk Bakımından FIDIC Sözleşme Şartlarının ve MÖHUK m. 24/4'te Belirlenen İstisna Kuralının İncelenmesi', (2016) 22(3), *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1483-1529.

- Karadağ Ö, *Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar* (Yetkin 2015).
- Kershaw D, 'Qualifications of Arbitrators in A "Disruption" Dispute Under FIDIC', (1989) (55) *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* 123-129.
- Kılıçoğlu AM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (21. Bası, Turhan 2017).
- Köksal T, *Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, (Adalet 2009).
- Köksal T, *Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartları* (2010) 1(20) *Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 85-110.
- Köksal T, 'FIDIC Conditions of Contract as A Model for An International Construction Contracts' (2011) 1(8) *International Journal of Humanities and Social Science* 140-157.
- Leeuwen MV, 'Internal Disputes Between the Members of Unincorporated International Construction Joint Ventures' iç Yeşim M Atamer, Ece Baş Süz el ve Elliott Geisinger (edr) *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları-III* (Oniki Levha 2019) 313-345.
- Lenz CH, 'Procedures for Contractors' and Employers' Claims and Pitfalls – In Particular Under FIDIC Contracts – ' iç Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süz el ve Elliott Geisinger (edr), *Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları-I*, (2. Bası Oniki Levha 2018) 239-252.
- Li D, Zhang H ve Fang X, 'The Deficiency of Dispute Settlement Mechanism Seen in Chinese Construction Field from FIDIC' (2018) (251) *MATEC Web of Conferences* 251 1-8.
- Longley S, 'Extension of Time Under the FIDIC Silver Book' (2020) 36(1) *Construction Law Journal* 18-22.
- Nadar A, 'The Contract: The Foundation of Construction Project' in Stavros Brekoulakis ve David Brynmor Thomas (eds), *Global Arbitration Review the Guide to Construction Arbitration* (Law Business Research Ltd. 2017) 7-17.
- Nadar A, 'Concurrent Delays, Liquidated Damages and Penalties in the FIDIC Forms of Contract' iç Yeşim M Atamer, Ece Baş Süz el ve Elliott Geisinger (edr), *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt* (Oniki Levha 2018) 269-284.
- Nassar JA, 'Claims, Disputes and Arbitration Under the Red Book and the New Red Book (Part 1)' (2009) 25(6) *Construction Law Journal* 405-443.
- Nomer HN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. Bası, Beta 2021).
- Oğuzman MK ve Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (18. Bası, Vedat 2020).
- Rameezdeen R ve Rodrigo A, 'Modifications to Standard Forms of Contract: The Impact of Readability' (2005) 14(2) *Australasian Journal of Construction Economics and Building* 31-40.
- Rosher P, 'Adapting FIDIC Provisions for Use in Contracts for Governed by French Law' (2015) (2) *International Business Law Journal* 123-141.
- Schneider ME, 'A Typology of Risk Allocation – The Example of FIDIC Suite of Contracts' iç Yeşim M Atamer, Ece Baş Süz el ve Elliott Geisinger (edr) *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı* (Oniki Levha 2020) 221-254.
- Seppala CR, 'The Pre-Arbitral Procedure of the Settlement of Disputes in the FIDIC (Civil Engineering) Condition of Contract', (1987) (6) *International Business Law Journal* 579-606.
- Seppala CR, 'The New FIDIC International Civil Engineering Subcontract' (1995) (6) *International Business Law Journal* 659-683.
- Seppala CR, 'International Construction Contract Disputes; Commentary on ICC Awards Dealing with The FIDIC International Condition of Contract', (1999) (6) *International Business Law Journal* 700-723.

- Seppala CR, 'FIDIC's New Standard Forms of Contract: Claims, Resolution of Disputes and Dispute Adjudication Board' (2001) (1) *International Business Law Journal*, 3-12.
- Seppala CR, 'Contractor's Claims Under the FIDIC Contracts for Major Works' (2005) 21(4) *Construction Law Journal*, 278-290.
- Şeker M, *Yazılmamış Sayılma* (1. Bası, Oniki Levha 2015).
- Tercier P, Pichonnaz P ve Develioğlu HM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Bası, Oniki Levha 2020).
- Yavuz N, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi* (Adalet 2013).
- Yelmen A, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları* (Yetkin 2014).
- Yıldırım A, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (3. Bası, Adalet 2015).

Mahkeme Kararları

- Multiplex Construction v. Honeywell Control Systems [2007] EWHC 447 (TCC).
- Obrascon Huarte Lain SA v. Her Majesty's Attorney General for Gibraltar [2014] EWHC 1028 (TCC); [2014] B.L.R. 484; [2014] C.I.L.L. 3536.
- WW Gear Construction Ltd v. McGee Group Ltd [2010] EWHC 1460.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2000/4429 K. 2001/1032, 26.02.2001.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2001/5595 K. 2002/3931, 17.09.2002.
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2014/5865 K. 2014/10353, 02.06.2014.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2014/15651 K. 2015/10006, 02.06.2015.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2015/7901 K. 2016/4120, 17.03.2016.
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2016/2835 K. 2017/1582, 28.02.2017.
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2016/15462 K. 2018/713, 19.02.2018.
- Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2017/1825 K. 2018/6690, 03.07.2018.
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2021/4499 K. 2022/8102, 21.11.2022.
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2021/4717 K. 2022/8916, 12.12.2022.