

# FIDIC SÖZLEŞMELERİNDE MÜTEAHHİDİN SÖZLEŞMEYİ FESİH HAKKI

(The Contractor's Right of Termination under Fidic Contracts)

Prof. Dr. Hakan ACAR

## ÖZET

*FIDIC Uluslar arası İnşaat Sözleşmeleri müteahhit ve iş sahibi arasındaki dengeyi iyi bir şekilde tesis eden ve bu niteliğiyle birçok uluslar arası projelerde uygulanan standart sözleşme metinleridir. Bu makalede bu sözleşme şartlarından müteahhidin sözleşmeyi fesih hakkına ilişkin hükümler incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken sözleşmeye uygulanan hukukun Türk Hukuku olması durumunda uygulayıcıların bu sözleşme hükümlerini Türk Borçlar Kanunu hükümleri ile birlikte nasıl uygulaması gerektiğine de temas edilmiş, dolayısıyla mukayeseli bir metot takip edilmiştir.*

**Anahtar kelimeler:** FIDIC, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, Sözleşmeler.

## Abstract

*Because of the well established balance between contractor and employer and because of this characteristic FIDIC International Construction Contracts have been widely implemented in international construction projects as standart contract terms. In this article among these contract conditions the contractor's right of termination is examined. In this examination especially when the applied law is Turkish Law how the Turkish law practitioners should understand and apply these conditions with combination of Turkis Obligation Law is explained, so a comparative method is followed.*

**Keywords:** FIDIC, International Construction Contracts, Contracts.

## GİRİŞ

FIDIC Kırmızı Kitap'ta hem müteahhidin hem de iş sahibinin sözleşmeyi feshedebileceği haller detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Sözleşmenin iş sahibi tarafından tek taraflı olarak hangi şartlarda feshedebileceği m. 15.5'te belirlenirken, müteahhidin sözleşmeyi feshedebileceği haller m. 16.2'de ifade edilmiştir. Ayrıca yine sözleşmenin her iki tarafça mücbir sebebe bağlı olarak feshedilme şartları da m. 19.6'da detaylandırılmıştır. Aşağıda müteahhidin m. 16.2 kapsamında sözleşmeyi feshedebileceği haller incelenecektir. Ancak bu sebeplerin incelenmesinden önce müteahhidin

de beklenmeyen haller nedeniyle m. 19.6'ya göre sözleşmeyi tek tarafı olarak fesih hakkına sahip olması sebebiyle bu konu üzerinde de durulacaktır.

### I. Genel Olarak Müteahhidin Sözleşmeyi Feshi

Müteahhidin sözleşmeyi feshedebilmesi için öncelikle sözleşmeyi sona erdirmeye iradesinin yer aldığı yazılı bir ihtarnameyi iş sahibine göndermesi gerekir (m. 1.3). İhtarnamede sözleşmenin fesih sebebinin yer alması gerekir. Ancak bunun m. 16.2'de sayılan sebeplerden birisi olma şartı yoktur. Önemli olan feshin iş sahibinin kusurlu davranışına dayanmasıdır<sup>1</sup>. Feshin çok önemli sonuçları olacağından dolayı müteahhidin bu konuda hukuki danışmanlık alması ve ihtarname metninin danışmanlık hizmeti alınan hukukçular tarafından hazırlanması FIDIC rehberinde tavsiye edilmektedir<sup>2</sup>. Çünkü haklı olmayan bir sebebe dayanarak sözleşmenin feshedilmesi haksız fesih sayılacağından müteahhidin sözleşmeye aykırı bir davranışı olarak kabul edilecektir. Taraflar fesih beyanından sonra sözleşmenin sona ermediği ve sözleşmenin geçerli olduğu konusunda anlaşabilirler.

Sözleşmenin 16.2. maddesine göre istisnaların dışında yapılan fesih, bu beyanın karşı tarafa ulaştığı andan itibaren 14 gün sonra sonuç doğurur. 14 günlük fesih ihbar süresine tabi olmadan, sözleşmenin fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı andan itibaren derhal sona erdiği haller, m. 16.2 (f)(g) bentlerinde düzenlenmiştir. Buna göre askı süresinin, işin tamamının görülmesini olumsuz etkileyecek şekilde uzaması (m. 8.11) ve iş sahibinin iflası veya iş sahibinin ödeme gücüne düşmesi durumlarında müteahhid sözleşmeyi derhal feshedebilecektir. Bu süre içinde müteahhidin iş görme borcu devam edeceği için, müteahhide talimat verilerek, 14 günlük süre içinde sözleşme konusu işi, işin görüldüğü ülkenin iş güvenliği kurallarına uygun olarak yerine getirmesi istenebilir<sup>3</sup>.

Müteahhide sözleşmeyi fesih hakkı veren sebeplerin bir kısmı ücrete ilişkin bir takım yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle müteahhide işin görülmesini askıya alma hakkı veren durumlardır. Bunlar geçici hak ediş belgesini düzenleme, ödemeyi yapma ve mali gücünün varlığını ispat etme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halleridir. Ancak müteahhidin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip olduğu sebepler sadece bunlarla sınırlı değildir. Bunların dışındaki diğer bazı sebeplerin varlığı halinde de müteahhidin sözleşmeyi fesih hakkının varlığı aynı maddede

<sup>1</sup> **FIDIC Guide 2000**, s. 267. Zaten iş sahibinin beklenmeyen hal teşkil eden bir sebeple sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda da m. 19'a göre müteahhidin sözleşmeyi fesih hakkı vardır. Burada ise iş sahibinin sözleşmeye aykırı davranışı kendi kusuruna dayanmaktadır.

<sup>2</sup> FIDIC Guide, s. 267.

<sup>3</sup> FIDIC Guide, s. 268.

düzenlenmiştir<sup>4</sup>. Bu sebeplerin iş sahibine sözleşmeyi fesih hakkını düzenleyen m. 15.2'ye göre daha net olduğu, sebeplerin bir çoğunun herhangi bir yoruma ihtiyaç duyulmayacak şekilde özel bir takım olaylar olduğu görülmektedir<sup>5</sup>.

Türk Hukukunda ise müteahhidin ücret ödeme, geçici hak ediş belgesinin hazırlanması veya mali gücün ispatlanması sebeplerine bağlı olarak sözleşmeden dönme hakkının olduğu ayrı bir hükümlerle düzenlenmemiştir. Bu durumda genel anlamda TBK'nun borca aykırılık hükümlerine göre müteahhidin sözleşmeden dönme hakkının varlığından bahsedilebilecektir. Buna göre hak ediş ödemelerini alamayan, hak ediş belgeleri zamanında hazırlanmayan müteahhit temerrüt hükümlerine göre sözleşmeden dönebilecektir. Aynı şekilde iş sahibinin süresi içinde mali gücünün varlığını ispat edememesi halinde müteahhit onu temerrüde düşürerek TBK m. 125/2'ye göre sözleşmeden dönebilir. Kanaatimizce müteahhidin iş sahibini temerrüde düşürmek için ihtar çekmesine gerek yoktur. Çünkü Sözleşme hükümlerinde bu borçların ne kadar süre içinde yerine getirileceği açıkça belirlenmiştir ve buna bağlı olarak TBK m. 117/2'ye göre belirli vadeli bir işlemin varlığı kabul edilerek bu sürenin geçmesiyle ihtar çekilmesine gerek olmaksızın iş sahibi temerrüde düşmüş sayılacaktır. Sözleşmede müteahhidin ayrıca 14 günlük ihtarname çekme mecburiyetinin olduğu durumlarda, 14 günlük sürenin mehil olarak kabul edilmesi mümkündür ve dolayısıyla bu sürenin geçmesi halinde ilave bir mehil süresi verilmesine gerek olmaksızın sözleşme sona ermiş sayılacaktır. Buna bağlı olarak da müteahhidin sözleşmeden dönme hakkı olacaktır. 14 günlük süre beklenmeksizin sadece ihtarnamenin karşı tarafa ulaşmasıyla sözleşmenin sona ermesini temin eden sebepler ise (m. 16.2(f) (g)) zaten TBK m. 124/1 anlamında ilave süre verilmesinin etkisiz olacağı hallerden sayılarak mehil verilmesine gerek duyulmayacaktır. Fakat tarafların sözleşme ile 14 günlük mehil süresinin verileceği konusunda anlaşmış olmaları nedeniyle bu sürenin verilmemesi, müteahhidin sözleşmeden kaynaklanan bazı haklardan mahrum kalması anlamına gelecektir. Bunun pratikteki en önemli sonucu Yargıtay uygulamalarına göre işin %90'lık kısmının tamamlanmaması halinde sözleşmenin bu şekilde sona erdirilmesinin fesih değil dönme olarak kabul edilecek olmasıdır. Dönme halinde sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılacak ve dolayısıyla müteahhit sadece menfi zararını talep edebilecektir. Bu ise müteahhidin yaptığı iş için sözleşmede belirlenen ücreti iş sahibinden talep edemeyeceği anlamına gelecektir. Çünkü sözleşmede belirlenen ücret menfi zarar değil müspet zarar niteliğindedir ki, sözleşmeden dönme halinde müspet zarar istenemez. Menfi zarar ise sözleşmenin varlığına güven nedeniyle uğranılan zararlardır. Diğer bir tabirle sözleşme olmasaydı uğranmayacak olan zarardır. Buna göre müteahhit bu sözleşme olmasaydı yapmayacak olduğu masraflarını iş sa-

<sup>4</sup> Diğer taraftan her iki tarafa da mücbir sebeplerin varlığı halinde sözleşmeden dönme hakkının verildiği de hatırdan çıkarılmamalıdır (m. 19.6).

<sup>5</sup> BAKER Ellis/MELLORS Ben/CHALMERS Scott/LAVERS Anthony **FIDIC Contracts and Practice**, Informa, London, 2009.s. 493.

hibinden talep edebilir. Yani sadece masraflarını isteyebilecektir. Yoksa sözleşme tek-lifini hazırlarken masraflarına ilave ettiği kârını ve dolayısıyla sözleşmede işin o kısmı için belirlenen ücreti talep edemez. 14 günlük mehil süresine uyulması halinde ise müteahhit yapılan iş için sözleşmede belirlenen ücreti isteyebilir ki bu ücretin içinde masrafların yanında kâr da vardır. Dolayısıyla işin % 90'ının bitirilip bitirilmemesi, müteahhidin sözleşmede belirlenen ücreti almasına mani olmayacaktır.

## II. Beklenmeyen Haller Nedeniyle Müteahhidin Sözleşmeyi Fesih Hakkı

Sözleşmenin 19.7. maddesinde sözleşmenin ifasını taraflardan birisi veya her ikisi için hukuki veya fiili olarak imkânsız hale getiren ve onların kontrolü dışın-daki mücbir sebep (*force majeure*) gibi bir sebebin ortaya çıkması (mücbir sebeple sınırlı olmamak şartıyla) ya da sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre taraf-ları sözleşmenin ifasından kurtaracak bir ifa engelini varlığı hallerinde, taraflardan herhangi birisinin diğer tarafa göndereceği bir ihtarname ile sözleşmeyi feshederek yukarıda sayılan masrafları isteyebileceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi burada sözleş-menin imkânsız hale gelmesinde etkili olan ve tarafların kontrolü dışındaki hadisenin değerlendirilmesi sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka bırakılmıştır. Bu sebebin mutlaka mücbir sebep niteliğinde olmasının gerekmediği, beklenmeyen hal niteli-ğindeki diğer bir olayın da bu hükmün uygulanması için yeterli olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu şekilde sözleşmeyi imkânsız hale getiren bir takım olağanüstü hallerin varlığı halinde bunların farklı hukuk sistemlerindeki farklı değerlendirilmesinden kaynaklanabilecek sorunlar giderilmek istenmiştir. Burada önemli olan tarafların kontrolünün dışındaki bir sebebin ortaya çıkmasıdır. Bu sebebin sözleşmeyi subjektif veya objektif olarak imkânsız hale getirdiğinin bir önemi olmayacaktır. Yine bu sebep ülke mevzuatında meydana gelen bir değişiklik nedeniyle meydana gelen bir hukuki imkânsızlık veya deprem ya da savaş gibi doğal bir nedene bağlı olarak meydana gelen bir fiziki imkânsızlık da olabilecektir<sup>6</sup>. Bu sebeplerin ortaya çıkması halinde artık ta-rafların sözleşmeden kaynaklanan borcu yerine getirme yükümlülükleri ortadan kal-kacaktır. Ancak tarafların daha önceki sözleşmeye aykırılıkları nedeniyle birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri haklar (mesela tazminat hakkı) ortadan kalkmış olmayacak ve sonradan ortaya çıkan imkânsızlık nedeniyle sözleşmenin sona ermesine rağmen bu yükümlülüklerin ifası istenebilecektir (m. 19.7(b)).

İfa imkânsızlığının özel bir düzenlemesi olarak değerlendirilebilecek olan bu hü-küm, sonuçları ve etki doğurma şartları açısından TBK m. 136<sup>7</sup>'dan farklılık arz et-

<sup>6</sup> BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS, s. 503.

<sup>7</sup> TBK m. 136 şu şekildedir:

“**MADDE 136-** Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraf-

mehtedir. Öncelikle taraflar imkânsızlık sebebinin meydana gelmesiyle kendiliğinden karşılıklı olarak var olan borçlarından kurtulmamaktadır. Bunun için ihtar çekilmesi mecburiyeti getirilmiştir. Dolayısıyla Sözleşmeye göre imkânsızlığın meydana geldiği an değil ihtarnamenin karşı tarafa gönderildiği anda taraflar ifa yükümlülüğünden kurtulmuş sayılacaklardır. Yani bu imkânsızlık bir yönüyle ayrı bir fesih sebebi olarak sayılmış ve ancak fesih beyanıyla sözleşmenin sona erdirilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca TBK m. 137'ye göre sözleşmenin imkânsızlaşmasından sonra taraflar birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilecekken, Sözleşmeye göre aynen fesih olduğu gibi fesih anına kadar meydana gelen yoksun kalınan kâr da dâhil olmak üzere her türlü zararlarını taraflar birbirlerinden talep edebileceklerdir. Bunun pratikteki en önemli sonucu TBK m. 137'ye göre müteahhidin yapmış olduğu masrafların sözleşmeye göre belirlenen ücretinin değil, bu işin iş sahibi için ortaya çıkardığı zenginleşmenin istenebilmesidir. Buna göre mesela zemin etüt çalışmaları veya hafriyat, tesviye, danışmanlık gibi bir takım masrafların iş sahibi açısından çok fazla bir zenginleşme teşkil etmemesi söz konusu olabilecek ve müteahhit bu nedenle bu işler için herhangi bir tazminat isteyemeyecek veya çok az bir tazminatla yetinmek zorunda kalacaktır. Ancak müteahhidin Sözleşme hükümlerine göre bu işler için sözleşmede kararlaştırılan birim ücret ve oran üzerinden hesaplanan bedeli iş sahibinden isteyebilmesi mümkündür. Sözleşmedeki bu düzenlemenin daha çok benzerlik arz ettiği hüküm TBK m. 486'dır<sup>8</sup>. Bu hüküm TBK m. 137'nin özel bir halidir. Bu maddede sözleşmenin müteahhidin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılması durumunda onun ölümü veya kusuru olmadan eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi nedeniyle sözleşmenin ifası imkânsız hale gelmektedir. Bu durumda ise müteahhidin yapmış olduğu işlerin kullanılabilir olması durumunda feshin sonuçları söz konusu olmakta ve müteahhit sözleşmeye göre bu işlerden dolayı kendisine hak ettiği oranda ücret ödenmesini isteyebilmektedir. Bu sonuç arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa payının devri şeklinde ortaya çıkacaktır<sup>9</sup>. İmkânsızlığın iş sahibi yüzünden meydana gelmesi halinde ise TBK m. 485'e<sup>10</sup> göre müteahhit yapmış

---

tan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.

Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.”

<sup>8</sup> TBK m. 486 metni şu şekildedir:

“V. Yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi

**MADDE 486-** Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda işsahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.”

<sup>9</sup> BÜYÜKAY, Yusuf, **Eser Sözleşmesi**, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 246.

<sup>10</sup> TBK m. 485 metni şu şekildedir:

olduğu işin sözleşmede kararlaştırılan değerini isteyebileceği gibi bunun dışındaki giderleri ile kusur nedeniyle tazminat isteme hakkına da sahiptir. Görüldüğü gibi m. 485'te de m. 19.7'de olduğu gibi Sözleşmenin tarafların kusuruyla imkansızlaşım imkansızlaşmadığı dikkate alınmamıştır. Yani imkânsızlık iş sahibinin risk alanındaki bir beklenmedik olay nedeniyle ortaya çıkarsa da müteahhidin aynen m. 19.7'de olduğu gibi o zamana kadar yapılan işin sözleşmede belirlenen ücretinin kendisine ödenmesini isteme hakkı vardır. Yine m. 19.7(a)'deki düzenlemeye paralel şekilde iş sahibinin bu imkânsızlığın meydana gelmesinde kusurlu olması halinde müteahhidin ayrıca tazminat isteme hakkı da vardır.

### III. Müteahhidin M. 16.2'ye Göre Sözleşmeyi Feshetmesi

Müteahhidin m. 16.2'ye göre sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olduğu sebepler şunlardır:

#### 1. İş sahibinin mali gücünün varlığını ispat edememesi

Sözleşmenin 2.4 maddesine göre, müteahhidin talep etmesi halinde, iş sahibinin sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödeme gücünün varlığını talebin kendisine ulaştığı andan itibaren 28 gün içinde yeterli delillerle müteahhide ispat etmesi gerekir. Bu yükümlülüğün 28 gün içinde yerine getirilmemesi halinde müteahhidin bir ihtarname ile 21 günlük ilave süre vererek sözleşmeyi bu sürenin sonunda askıya alma hakkı vardır (m. 16.1). 21 günlük ilave sürenin verilmiş olduğu (bu ihtarnamenin verildiği tarihten itibaren) geçecek 42 güne rağmen hala mali gücün varlığını ispat eden belgeler müteahhide verilmemişse müteahhidin sözleşmeyi feshetme hakkı doğacaktır. Bu durumda müteahhit iş sahibine 14 günlük ilave süre verdiği bir ihtarname daha göndererek bu sürenin sonunda da iş sahibi yükümlülüğünü yerine getirmezse sözleşme bu sürenin sonunda feshedilmiş sayılacaktır (m. 16.2(a)).

#### 2. Geçici hak ediş belgelerinin zamanında hazırlanmaması

Müteahhit o ay içinde yapmış olduğu işlere ilişkin bilgilerle birlikte mühendise bir başvuru dilekçesi ile yapacağı bildirimden itibaren 28 gün içinde geçici hak ediş belgesinin hazırlanmaması halinde, göndereceği 21 günlük ihtarname ile sözleşmeyi askıya alacağını iş sahibine bildirebilir. Bu sürenin sonunda da geçici hak ediş belgesi düzenlenmezse işi askıya alabilir. Ancak müteahhit yine bu 21 günlük sürenin sonunda işi askıya almak yerine m. 16.2(b)'ye göre sözleşmeyi fesih hakkına da sahiptir.

---

**MADDE 485-** Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşarsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.

İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.

### 3. Geçici hak ediş ödemelerinin zamanında yapılmaması

Geçici hak ediş belgesi düzenlenmesine ve bu hak edişlerin ödenmesi gereken zamandan sonra 42 gün geçmesine rağmen ödenmemesi durumunda müteahhit ihtartname ile 14 gün süre vererek bu sürenin sonunda da hak edişin ödenmemesi halinde sözleşmeyi feshedeceğini iş sahibine bildirebilir (m. 16.2(c)). 14 günlük süre geçmesine rağmen bu borç ödenmezse sözleşme bu sürenin sonunda sona ermiş sayılır. Burada dikkat edilmesi gereken husus 42 günlük sürenin hesaplanmaya başlanacağı tarihin hak ediş belgesinin düzenlenmesinden itibaren değil, hak ediş konusu işin yapıldığına dair belgelerin ve başvuru dilekçesinin müteahhit tarafından mühendise verilmesinden sonraki en geç 56 gün sonra başlayacak olmasıdır. Çünkü iş sahibi hak ediş belgesi düzenlenmesi için gerekli olan belgelerin mühendise verilmesinden sonraki 56 gün içinde ödeme yapma yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla hak ediş ödemesi 56 günlük sürenin sonunda muaccel hale gelecektir.

Türk hukuku açısından da iş sahibi bu tarihten itibaren herhangi bir ilave ihtar gerek olmaksızın temerrüde düşmüş sayılacaktır (TBK m. 117/2). Çünkü taraflar sözleşmede ifa gününü birlikte bu şekilde belirlemişlerdir. Fesih beyanını içeren ihtartname ile verilen 14 günlük süre ise TBK m. 123 anlamında mehil olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla 14 günlük sürenin sonunda sözleşme müteahhit tarafından tek tarafı olarak feshedilmiş olacaktır. Geçici hak ediş belgesinde yazılı olan hak ediş bedelinin kısmen ödenmesi halinde de müteahhidin sözleşmeyi fesih hakkı vardır<sup>11</sup>.

### 4. İş sahibinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini esaslı şekilde ihlal etmesi

Sözleşmenin 16.2(d) maddesinde müteahhide genel anlamda iş sahibinin sözleşmeye aykırı davranışı halinde sözleşmeyi fesih yetkisi verilmektedir. Ancak bu davranışın sözleşmeye esaslı (*substantially*) bir aykırılık teşkil etmesi gerekir. Sözleşmenin esaslı ihlali net olmayan ve yoruma ihtiyaç duyuran bir ifadedir. Önemsiz sayılabilecek bazı sözleşme ihlallerinin bu madde kapsamında fesih sebebi olması mümkün değildir. Ancak sözleşmeye esaslı aykırılığın, sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin bir sözleşme ihlali olarak da anlaşılması gerekir. Burada ihlalin esaslı olup olmadığı, bu ihlalin sözleşmenin bütünü içerisindeki yeri ve neticeleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu konuda sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekir<sup>12</sup>. Kavramın net olmaması müteahhidin bu sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetmek istemesi halinde çok dikkatli davranmasını gerektirir. Çünkü uyuşmazlık çözüm merciinin bu durumda feshi haksız sayması ve müteahhidi tazminata mahkûm etmesi söz konusu olabilir.

<sup>11</sup> BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS, s. 494.

<sup>12</sup> BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS, s. 494.

### 5. İş sahibinin sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmesi

Türk Hukukunda olduğu gibi birçok diğer hukuk sistemlerinde sözleşmenin kurulabilmesi karşılık ve birbirine uygun irade açıklamalarının varlığına bağlıdır. Taraflar arasında bir sözleşmenin kurulabilmesi için icap ve kabul niteliğinde iki irade açıklaması gereklidir. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olan FIDIC inşaat sözleşmelerinde de bu temel prensipten hareket edilmiştir. Sözleşmenin bu şekilde icap ve kabul beyanlarının varlığına bağlı olmasına karşın, sözleşmenin kurulma anı farklı hukuk sistemlerinde kabul beyanının gönderilmesi veya muhataba ulaşması anına göre değişebilmektedir<sup>13</sup>. Türk Hukukunda kabul edilen sisteme göre sözleşme hazırlar arasındaysa muhatabın kabul beyanında bulunduğu andan itibaren sözleşme kurulmuş sayılacaktır. Taraflar bir arada bulunmakla birlikte yazılı beyanda bulunuyorlarsa muhatabın sözleşmeyi imzalayıp bunu icapta bulunana verdiği anda sözleşme meydana gelmiş sayılır<sup>14</sup>. Hazırlar arasındaki sözleşme bu şekilde sözleşme kurulduğu andan itibaren hüküm doğurmaya başlar. Hazır olmayanlar arasında ise sözleşmenin kurulma anı kabul beyanının icapta bulunanın hâkimiyet alanına ulaştığı andır. Ancak hazır olmayanlar arasında sözleşmenin hüküm doğurması icap beyanının gönderildiği andan itibaren başlar (TBK m. 11). Bu anlamda Kırmızı Kitap'ın Sözleşmenin kurulma anı veya hüküm doğurma anına ilişkin olarak bir düzenleme yapmadığı, bu hususu sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka bıraktığı görülmektedir. Dolayısıyla müteahhide gönderilen ihale şartnamesi icaba davet, müteahhidin bu şartnameye göre verdiği teklif, icap, iş sahibinin bu teklifi kabul ettiğine dair düzenlediği mektup ise kabul hükmündedir. Kabul mektubunun müteahhide ulaştığı anda sözleşme kurulmuş sayılacak ve hükümlerini kabul mektubunun gönderildiği andan itibaren doğurmaya başlayacaktır. Buna göre esasen taraflar arasında ayrıca yazılı bir sözleşmenin imzalanmasına gerek yoktur. Bu husus tamamen tarafların iradesine bırakılmıştır. Gerçekten Sözleşmenin 1.6. maddesinde taraflarca farklı şekilde kararlaştırılmamış olması halinde müteahhidin, iş sahibi tarafından kendisine gönderilen kabul mektubunu aldıktan sonra hesaplanmaya başlayacak 28 gün sonra sözleşmenin kurulmuş olacağını belirtmektedir. Görüldüğü gibi taraflar yazılı bir sözleşme imzalamak zorunda olmadıkları gibi burada ifade edilen 28 günlük süreyi de farklı şekilde belirleyebilirler. Fakat yazılı bir sözleşmenin imzalanmaması halinde taraflar arasında bazı problemler ortaya çıkabilecektir. Öncelikle iş sahibinin hazırladığı ihale şartnamesinde eksik bırakılan bir takım tali noktaların bulunması mümkündür. Bu durumda taraflar arasında sözleşme kurulmuş sayılmakla birlikte yan noktalar konusunda ileride taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkmaması için bu hususların da yazılı bir sözleşmede yer almasında fayda vardır. Aksi takdirde sözleşmede düzenlenmeyen bu hususların hâkim (veya hakem) tarafından tamamlanması gerekecektir ki

<sup>13</sup> BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS, s. 45.

<sup>14</sup> EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2014, s. 262.

bu durumda tarafların farazi ortak iradeleri dikkate alınacağından her iki tarafın da istemediği bazı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Diğer taraftan iş sahibinin kabul mektubuna ihale şartnamesinde yer almayan bazı ilave şartlar eklemesi halinde bunun da hukuken bir kabul beyanı sayılmaması söz konusu olabilecek dolayısıyla taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin kurulduğundan bahsedilemeyecektir. Çünkü kabul beyanının icaba uygun olmaması bunun yeni bir icap olarak sayılmasını gerektirecektir. Uygulamada ortaya çıkabilecek bu problemlerin baştan önlenmesi için taraflar arasında yazılı bir sözleşme yapılmasında büyük yarar vardır. Bu nedenle her ne kadar taraflar aksini kararlaştırabilecek olsalar da, Sözleşmede kural olarak kabul mektubunun müteahhide ulaştığı andan sonraki 28 gün içinde taraflarca yazılı bir sözleşme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Hatta iş sahibinin bu yükümlülüğe uygun hareket etmemesi Sözleşmenin 16.2. maddesinde müteahhit için bir fesih sebebi olarak sayılmıştır. Fakat aynı imkân iş sahibine tanınmamıştır. Ancak müteahhidin bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesi halinde m. 15.1'e göre mühendis tarafından müteahhide bir ihtarname gönderilerek belli bir süre içinde sözleşmeyi imzalaması istenebilir ve bu ihtarnamenin yerine getirilmemesi halinde sözleşme 14 günlük ikinci bir ihtarname ile iş sahibi tarafından m. 15.2'ye göre feshedilebilir<sup>15</sup>.

## 6. İş sahibinin sözleşmeyi başkasına devretmesi

Sözleşmenin 1.7. maddesinde taraflardan hiçbirisinin (sadece iş sahibinin değil), sözleşmeyi kısmen veya tamamen ya da sözleşmeden kaynaklanan bir fayda veya menfaatin bir başkasına devredemeyeceğini düzenlemiştir. Ancak aynı maddede istisnaen tarafların önceden yapacakları bir anlaşmayla diğer tarafın rızasıyla sözleşmeyi kısmen veya tamamen devredilmesinin ve sözleşmeye göre muaccel olmuş veya olacak bir para alacağının, bir banka veya finansman kuruluşu lehine teminat amaçlı olarak devredilebileceğinin kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir. Sözleşmenin 16.2(e) maddesi ise iş sahibinin bu yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, müteahhidin sözleşmeyi fesih beyanının yer aldığı ihtarname ile verilecek 14 günlük sürenin sonunda feshedebileceğini düzenlemektedir. Meselâ, iş sahibinin üç bloktan oluşan bir sitenin bir bloğunu henüz inşaat tamamlanarak teslim edilmeden bir başkasına devretmesi durumunda müteahhidin sözleşmeyi fesih hakkı doğacaktır. Türk hukuku açısından bu örneğe baktığımızda esasen TBK m. 183 anlamında iradi olarak yapılan bir alacağın temliki işleminin söz konusu olduğu görülmektedir. Buna göre iş sahibinin müteahhitten olan binanın tamamlanmasını ve teslim edilmesini isteme konusundaki alacağını bir üçüncü kişiye devretmektedir ki bu durumda kural olarak borçlunun yani müteahhidin rızası aranmaz. Sadece alacaklı ile yeni alacaklı arasında yapılacak yazılı bir devir sözleşmesiyle alacak devredilmiş olur. Ancak m. 1.7 iş sahibinin böyle bir devri yapabilmesinin ancak müteahhidin rızasıyla olabileceğini

<sup>15</sup> BAKER/MELLORS/CHALMERS/LAVERS, s. 45.

hüküm altına almıştır. Zaten TBK m. 183'te de “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça*” böyle bir devrin mümkün olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin bu hükmüne aykırı olarak iş sahibinin sözleşmeden doğan bir alacağını müteahhidin rızasını almadan bir başkasına devretmesi durumunda müteahhidin sözleşmeyi feshetme hakkı ortaya çıkmaktadır. Görüldüğü gibi sözleşmenin kısmen devri olarak m. 1.7'de ifade edilen hususun alacağın temlik olarak değerlendirilmesi mümkündür. Aynı şekilde sözleşmenin tamamen devrinin ise sözleşmenin devrini düzenleyen TBK m. 205 hükümlerine tabi tutmak mümkündür. Buna göre eğer her üç bloğun tamamının bütün hak ve borçlarıyla bir başkasına devredilmesi isteniyorsa yani artık iş sahibi sözleşmenin tarafı olma sıfatını bir başkasına devretmek niyetindeyse, bunu ancak müteahhidin de önceden veya sonradan vereceği rızayla hayata geçirebilecektir. Çünkü TBK m. 205 açıkça sözleşmenin devrinin ancak üçlü bir hukuki işlemle mümkün olacağını düzenlemektedir. Buna göre sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan anlaşma ile böyle bir devir söz konusu olabilecektir. Bu nedenle sözleşmenin m. 1.7 hükmü olmasaydı dahi bu anlamda bir devir Türk Hukukuna göre müteahhidin rızası olmadan mümkün olmayacaktı. Ancak iş sahibi bu blokları teminat göstererek bankadan kredi çekmesi veya teminat senedi (*performance security*) temin etmesi halinde (mesela bir banka teminat mektubu) müteahhidin rızası aranmayacaktır. Dolayısıyla böyle bir işlem sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyecektir.

Aynı şekilde müteahhit de bankadan kredi çekmek amacıyla iş sahibinden elde edeceği ücret alacağını teminat göstererek bankadan kredi çekebilecektir. Ya da iş sahibinden doğan veya doğacak alacağını kısmen veya tamamen bir başkasına alacağın temlik yoluyla sadece yeni alacaklıyla yapacağı devir sözleşmesiyle temlik etmesi de mümkündür. Bunun için iş sahibinin rızası gerekli değildir. Müteahhidin bu davranışı m. 1.7 hükmü ile özel olarak düzenlenmiş ve doğmuş veya doğacak para alacaklarının iş sahibinin rızası olmadan bir başkasına devredilmesinin sözleşmeye uygun olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla bir tasarruf işlemi niteliğinde olan ve yazılı olarak yapılan alacağın temlik sözleşmesiyle müteahhidin para alacağı bir başkasına devredilebilecek, bu devir iş sahibinin rızası aranmaksızın geçerli olacaktır.

Müteahhidin sözleşmenin bir kısmını alt müteahhitlere devretmesi m. 4.4 hükmüne göre belli şartlarda mümkündür. Böyle bir işlem Türk Hukuku açısından TBK m. 196 anlamında borcun dış üstlenme sözleşmesiyle bir başkasına nakli olarak kabul edilebilir. Burada iş sahibi önceden vermiş olduğu rıza ile hangi işlerin alt müteahhitlere devredileceğini baştan kabul etmiştir. Bu şekilde belirlenen işlerin dışında bir işin alt müteahhide devredilmesi veya belirlenmiş alt müteahhitler dışında bir alt müteahhide devredilmesi mühendisin önceden vereceği rızası olmadan mümkün olmayacaktır (m. 4.4(b)). Ayrıca işin tamamının alt müteahhitlere devri de m. 4.4 hükmüyle yasaklandığı gibi buna aykırılık halinde iş sahibinin m. 15.2(d) hükmüne göre sözleşmeyi tek tarafı olarak sona erdirmeye hakkı vardır. Teknik olarak da

eğer iş liste dışı bir alt müteahhide gördürülürse bundan bir zarar doğması halinde sözleşmeye uygulanacak hukukun akdi sorumluluk prensiplerine göre müteahhidin tazminat borcu doğar.

### 7. Askı süresinin uzamasından işin tamamının etkilenmesi

Sözleşmenin 8.11. maddesinde işin askıya alınma süresinin 84 günden fazla olması halinde müteahhidin mühendise bir ihtarname göndererek işe başlamak istediğini ve buna müsaade etmesini talep edebileceğini, bu ihtarnameye rağmen 28 gün içinde mühendisin cevap vermemesi halinde müteahhidin yine göndereceği bir ihtarname ile işin askıya alınmasının işin bir kısmını etkileyen nitelikte bir sözleşme değişikliği (*variation*) olarak değerlendirilmesini isteyebileceğini düzenlemiştir. Yine aynı maddede işin askıya alınmasının işin tamamını etkilemesi halinde müteahhidin m. 16.2'ye göre sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmiştir (m. 16.2(f)).

### 8. İş sahibinin iflas etmesi, borçlarını ödeyemeyecek duruma gelmesi, tasfiye edilmesi

Sözleşmenin 16.2(g) maddesinde iş sahibinin iflas etmesi veya ödeme güçlüğüne düştüğünü gösteren bir takım sebeplerin varlığı halinde 14 günlük fesih ihbar süresini beklemeden göndereceği fesih ihbarnamesiyle sözleşmeyi derhal feshedebileceğini düzenlemektedir. İş sahibinin iflası veya ödeme güçlüğüne düşmesi iş sahibinin kusuru olarak kabul edilmektedir. Burada iflasın veya ödeme güçlüğüne düşmesi ne şekilde ortaya çıkacağı sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre belirlenecektir. Türk hukuku açısından bakıldığında bu sözleşme hükmünün TBK m. 98'in bir uygulaması olduğu görülmektedir. Ancak TBK m. 98 sözleşmeden bu sebeple dönmeyi borçlunun yani iş sahibinin yeterli güvence vermemesine bağlamıştır. Burada ise bu hallerin varlığı halinde müteahhidin sözleşmeyi herhangi ilave bir güvence vermesini beklemeden feshedebilmesi mümkündür.

## IV. Feshin Sonuçları

Sözleşme m. 16.2'ye göre feshedildikten sonra sözleşme ileriye dönük olarak sona erecek ve öncelikle müteahhidin işin kalan kısmını ifa yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Fakat mühendisin iş güvenliğinin veya mülkiyetin ya da insan hayatının korunmasının gerektirdiği durumlarda müteahhide gerekli önlemlerin alınması konusunda talimat verme yetkisi vardır. Bu durumda müteahhidin bu nitelikteki işleri yapma yükümlülüğü doğacaktır (m. 16.3(a)). Ayrıca müteahhidin kendisine ödeme yapılan işlere ait olan ve kendisinin düzenlemekle yükümlü olduğu belgeleri (*contractor's documents*) de iade etmesi gerekir (m. 16.2(b)). Bunlara ilaveten müteahhidin işin görüldüğü yerdeki iş güvenliği için gerekli olanların dışındaki bütün malzemele-

rini taşıması ve kendisinin de işin görüldüğü yeri terk etmesi gerekir (m. 16.2(c)). İş sahibi ise sözleşmenin fesih beyanı kendisine ulaştıktan ve fesih için gerekli olan süre geçtikten sonra derhal banka teminat mektubu gibi işin müteahhit tarafından görüleceğini teminat altına alan belgeleri müteahhide iade etmesi gerekir (m. 16.4(a)). Ayrıca müteahhide mühendis tarafından belirlenecek miktarda bir ödeme yapılmalıdır. Mühendis bu miktarı belirleyerek buna ilişkin hak ediş belgesi düzenlemelidir (m. 19.6(a)). Bu şekilde müteahhit de belirlenen miktarın kendisine ödenmesini talep edebilecektir (m. 16.4 (b)). Mühendisin müteahhide yapılacak ödemenin miktarının hesaplanmasında dikkate alacağı hususlar m. 19.6 da şu şekilde belirlenmiştir:

- Sözleşmenin feshedildiği zamana kadar yapılan işin sözleşmede belirlenen birim ücret veya orana göre hesaplanması suretiyle belirlenen miktar (m. 19.6 (a))
- İşin görülmesi için müteahhit tarafından sipariş edilen malzeme, araç ve gereçlerden müteahhide teslim edilen veya müteahhide henüz teslim edilmese dahi müteahhidin teslim alma yükümlülüğü altında bulunduğu bu nitelikteki malların maliyeti. Bu malların bedeli iş sahibi tarafından ödendikten ve müteahhidin bunları iş sahibinin hakimiyet alanına bırakmasından yani fiilen teslim etmek suretiyle zilyetliği nakletmesinden sonra bunların mülkiyeti iş sahibine ait olacaktır (m. 19.6(b)).
- Müteahhidin işin tamamlanması amacıyla ortaya çıkan durumlar nedeniyle makul bir surette katlanmak zorunda kaldığı diğer maliyetler ve yükümlülükler (m. 19.6(c)).
- Müteahhidin işin görülmesi için getirmiş olduğu kendisine ait araç gereç ve makinelerin veya geçici olarak kurmuş olduğu mekânlara ait malzemelerin sökülerek kaldırılması ve kendi ülkesine götürülmesi için yapacağı masraflar. Müteahhit bunları başka bir ülkeye de götürebilir ancak bunun için ilave bir masraf talep edemez (m. 16.2(d)).
- Müteahhidin işle alakalı olarak istihdam ettiği ve sözleşmenin feshi zamanı mevcut olan işçilerinin veya diğer personelinin işin görüldüğü yerden ayrılması için gerekli olan maliyetler (m. 16.2(e)).

İş sahibinin bu masraflara ilave olarak fesih nedeniyle müteahhidin maruz kaldığı zararları ve yoksun kaldığı kârı da derhal ödemesi gerekir (m. 16.4(c)).

Sözleşmenin müteahhit tarafından tek taraflı olarak sona erdirilmesinin Türk Hukuku açısından sonuçlarına baktığımızda bu irade açıklamasının sözleşmeden dönme beyanı değil fesih beyanı niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü dönme sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz hale getiren ve müteahhidin sözleşmede kararlaştırılan ücret alacağını değil sadece iş sahibinin zenginleşmesi miktarınca bir tazminat

sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceği bir sona erme şeklidir. Sözleşmenin feshi ise sözleşmenin ileriye dönük olarak sona ermesi neticesini doğuran, fesih beyanına kadar sözleşmenin geçerli olarak varlığını devam ettirdiği ve buna bağlı olarak müteahhidin fesih beyanından önce yapmış olduğu işe ilişkin ücreti tam olarak talep edebildiği bir sona erme şeklidir. Sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilmesinin dönme mi yoksa fesih mi olduğu esas itibarıyla eser sözleşmesinin ani veya sürekli edimli bir sözleşme olduğu konusunda yapılacak tespite bağlıdır. Doktrindeki ağırlıklı kanaat eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğu yönünde olmasına rağmen Yargıtay'ın 25.01.1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda<sup>16</sup> da belirtildiği gibi inşaat yapımını konu alan eser sözleşmelerinin ani-sürekli edim karışığı bir nitelikte olduğu görüşü de ileri sürülmektedir<sup>17</sup>. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında müteahhidin işin %90'ından fazlasını tamamlaması ve eksik işlerin sözleşmede amaçlanan kullanıma engel oluşturmaması halinde, sözleşmenin baştan itibaren geçmişe etkili olarak değil, ileriye etkili olarak sona erdirilmiş sayılması gerektiği, bunun dürüstlük kuralına ve hakkaniyete daha uygun olduğu belirtilmektedir<sup>18</sup>. Ayrıca sözleşmenin sürekli edim niteliğinde bir borcu konu aldığının kabulü

<sup>16</sup> “B) İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak “ani edimli” sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içine yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanununda 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. Baskın olan bilimsel görüşler de bu yoldadır.”

Bu kararda ayrıca eser sözleşmesinin sona erdirilmesinin geçmişe etkili (dönme) olarak anlaşılması gerektiği ancak, MK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına göre sözleşmenin ileriye etkili olarak sonlandırılmasının gerekmesi halinde ileriye etkili fesih olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

“Şayet, olayın niteliği ( müteahhidin yapının tamamladığı kısmının kapsamı) ve özelliği ( uyumsuzluğun yalnızca BK: 106-108. maddeleri uyarınca çözümlenmesini) gerektiriyorsa; sözleşmenin feshinin bu hükümlerde öngörülen hukuki sonuçları doğuracağı tabiidir. Artık bu durumlarda, inşaat sözleşmesinin müteahhidin edim borcu yönünden özelliği de sonucu etkilemez.

Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin ( uyumsuzluğa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının ) haklı gösterdiği durumlarda; Medeni Kanununun 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin ( sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi ) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Böyle bir çözümün sonucu olarak da, mütemerrit müteahhit; kısmi ifasının bedelini iş sahibinden ve iş sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararlarını müteahhitten talep edebilecekler ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır.” (YİBGK E. 1983/3, K. 1984/1)

<sup>17</sup> BÜYÜKAY, s. 233-239.

<sup>18</sup> “Kural olarak, BK'nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde kısmi ifadan sözedilemez ise de, 25.01.1984 gün ve 3/1 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında, müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyumsuzluğun BK'nın 106-108. maddelerine göre çözümleneceğine, ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanun'un 2. maddesi hükmü gözetilerek, söz-

halinde TBK m. 126 hükmünün de uygulama alanı bulacağı dolayısıyla iş sahibinin sözleşmeden kaynaklanan borçlarını yerine getirmemesi halinde iş sahibinin temerrüde düşürülerek, müteahhit ifa ve gecikme tazminatını isteyebileceği gibi sözleşmeyi feshederek sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesini de talep edebilecektir<sup>19</sup>. Bu çerçevede Sözleşme'nin müteahhit tarafından tek tarafı olarak sona erdirilmesinin sonuçlarına baktığımızda müteahhidin bu beyanının dönme değil fesih niteliğinde olduğu kabul edilebilir. Türk Hukuk tatbikatından farklı olarak Sözleşmede, sona erdirme beyanının dönme değil de fesih olarak kabul edilebilmesi için işin % 90'ının tamamlanması gibi bir şart aranmamıştır. Fakat Sözleşmeye uygulanacak hukukun Türk Hukuku olması durumunda Sözleşme'de yer alan fesih sebeplerinin dışında bir sona erdirme sebebinin varlığı halinde Yargıtay içtihatlarında yer alan prensipler uygulama alanı bulabilecektir. Ancak şunu da belirtelim ki özellikle TBK m. 126 hükmünün yeni bir düzenleme olarak TBK'da yer almasından sonra Yargıtay'ın da özellikle %90 şartını tekrar gözden geçirmesi gerekmektedir<sup>20</sup>.

## SONUÇ

Görüldüğü gibi FIDIC uluslar arası inşaat sözleşmelerinde müteahhidin sözleşmeyi hangi hallerde feshedebileceği detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca feshin ne şekilde yapılacağı ve fesih ihbar süreleri net bir şekilde belirlenmiştir. Müteahhidin bu usule ve fesih sebeplerine riayet etmesi, yaptığı işin karşılığını sözleşme bedeli üye-

*leşmenin ileriye etkili sonuç doğuracağına karar verilmiştir. Burada yüklenicinin ileriye etkili fesih sonuçlarından yararlanabilmesi için inşaatın en az %90 ve üzeri seviyeye getirilmiş olması zorunludur. Gerek Dairemizin, gerekse Hukuk Genel Kurulu'nun uygulamaları bu doğrultudadır. Hemen belirtilmelidir ki, ileriye etkili fesih müteahhit, inşaatı getirebildiği seviyeye göre tapu payı almaya hak kazanmakta, arsa sahibi de geriye etkili feshin aksine, ifaya ekli cezayı ve ifanın gecikmesine bağlı zararlarını (BK.96. md.) müteahhitten isteyebilmektedir. Bu nedenlerle fesih isteme tarihinde inşaatın getirildiği seviyenin tespiti çok önem arz etmektedir. ” (Yarg. 15. HD., E. 2011/192, K. 2011/3284, T. 2.6.2011. Bkz. www.kazanci.com).*

*“Bu durumda mahkemeye mahallinde keşif ve inceleme yapılarak, davalı yüklenicinin savunmaları doğrultusunda, davalının yaptığı inşaat seviyesi belirlenip, 25.1.1984 tarih ve 3/1 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca somut olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda T.M.K.nın 2. maddesi hükmü gözetilmek kaydıyla gerek Yargıtay 15. HD.nin ve Dairemiz'in gerekse Yargıtay H.G.K.'nin kararlarında inşaatın tamamlanma seviyesi %90 ve üzeri oranına ulaşması ve ayrıca kalan eksik işlerin sözleşmede amaçlanan kullanıma engel oluşturmadığının belirlenmesi halinde ileriye etkili fesih koşullarının gerçekleştiği gözetilmeli, bu koşulların gerçekleşmemesi halinde sözleşmenin geriye etkili fesih koşullarının oluştuğu sonucuna varılmalı ve şimdi olduğu gibi geriye etkili fesih istemiyle tapudaki şerhin kaldırılması isteminin kabulüne karar verilmelidir.” (Yarg. 23. HD., E. 2013/4203, K. 2013/3983 T. 11.6.2013 www.kazanci.com.)*

<sup>19</sup> TBK m. 126 şu şekildedir:

**“MADDE 126-** İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”

<sup>20</sup> BÜYÜKAY, s. 239.

rinden alma hakkını temin edecektir. Aksi takdirde müteahhit milli mahkemelerin kendi iç hukuklarına göre yapacağı değerlendirmelere göre yaptığı işin karşılığını alamamakla karşı karşıya kalabilecektir. Buna paralel olarak Türk Hukuku açısından meseleye bakıldığında birçok durumda sözleşmenin müteahhit tarafından sona erdirilmesi beyanı bir dönme beyanı olarak kabul edilecek ve bu durumda ancak yapılan işin iş sahibini zenginleştirdiği ölçüde bir tazminat istemesi söz konusu olacaktır. Bu yüzden FIDIC Sözleşmelerine göre iş yapan müteahhitlerin, Sözleşmede öngörülen usule, sürelerle ve şartlara riayet ederek hareket etmeleri önem arz etmektedir.