

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**ULAŞIM ALTYAPI İŞLERİNDE SÖZLEŞME
UYUŞMAZLIKLARI VE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ
(İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ ÖRNEĞİ)**

Yüksek Lisans Tezi

SELAHATTİN DANIŞMAN

İSTANBUL, 2013

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
KENTSEL SİSTEMLER VE ULAŞTIRMA YÖNETİMİ**

**ULAŞIM ALTYAPI İŞLERİNDE SÖZLEŞME
UYUŞMAZLIKLARI VE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ
(İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ ÖRNEĞİ)**

Yüksek Lisans Tezi

SELAHATTİN DANIŞMAN

Tez Danışmanı: YRD. DOÇ. DR. PELİN ALPKÖKİN

İSTANBUL, 2013

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
KENTSEL SİSTEMLER VE ULAŞTIRMA YÖNETİMİ

Tezin Adı: Ulaşım Altyapı İşlerinde Sözleşme Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yöntemleri
(İstanbul Büyükşehir Belediyesi Örneği)

Öğrencinin Adı Soyadı: Selahattin Danışman

Tez Savunma Tarihi: 17.01.2013

Bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Fen Bilimleri Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Doç.Dr. Faik Tunç BOZBURA
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Prof.Dr. Mustafa ILICALI
Program Koordinatörü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Pelin ALPKÖKİN

.....

Üye
Doç. Dr. Murat ERGÜN

.....

Üye
Yrd. Doç. Dr. Nilgün CAMKESEN

.....

ÖNSÖZ

Bana bu fırsatı sundukları için Kentsel Sistemler ve Ulaştırma Yönetimi Yüksek Lisans Programı Koordinatörü Sayın Prof. Dr. Mustafa ILICALI ve Sayın Yrd. Doç. Dr. Nilgün CAMKESEN Hocalarıma, tez çalışmam sırasında bana yol gösteren ve her türlü yardımı sağlayan çok sevdiğim değerli Hocam Sayın Yrd. Doç. Dr. Pelin Alpkökin'e, tez çalışmasında kaynaklar konusundaki desteklerinden ötürü mesai arkadaşlarıma ve çalışmalarımda bana sabır gösteren eşim ve çocuklarıma teşekkürü borç bilirim.

İstanbul, 2013

Selahattin Danışman

ÖZET

ULAŞIM ALTYAPI İŞLERİNDE SÖZLEŞME UYUŞMAZLIKLARI VE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ (İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ ÖRNEĞİ)

Selahattin Danışman

Kentsel Sistemler ve Ulaştırma Yönetimi
Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Pelin Alpkökin

Şubat 2013, 251 sayfa

Bu tez çalışmasının amacı, Dünya çapında uluslararası yapım sözleşmelerinde kabul gören FIDIC türü sözleşmelerle, Türkiye’de yürürlükte bulunan Kamu İhale Sözleşme Kanunu’na göre düzenlenen yapım sözleşmelerinde, uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin karşılaştırmasını yapmak, İstanbul Büyükşehir Belediyesi örneğinden hareketle, ülkemizdeki ulaşım altyapı işlerinde, sözleşme uyuşmazlıklarıyla ilgili genel sebepleri ortaya koymak ve sözleşme uyuşmazlıklarında daha etkin çözüm yöntemlerine ilişkin birtakım öneriler sunmaktır.

Bu amaca yönelik olarak, sözleşmelere dair düzenlemelerin yer aldığı birincil kaynak olan, Türk Borçlar Kanunu’ndaki eser sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler, Türk ihale ve sözleşme mevzuatı ve FIDIC sözleşmeleri hakkında kısaca bilgi verilmiş, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve FIDIC uyarınca, sözleşme uyuşmazlıklarının çözüm yöntemleri ortaya konmuş ve bir değerlendirme yapılmıştır. Daha sonra İstanbul Büyükşehir Belediyesi’nde ulaşım altyapı işlerine dair 25 adet sözleşme uyuşmazlık örneği incelenerek, bu örneklerden hareketle sözleşme uyuşmazlıklarına ilişkin genel sebepler ve ne şekilde çözüldükleri ortaya konmuştur. Sonuç olarak da Türkiye’de Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na göre düzenlenen yerel projelerdeki yapım sözleşmelerinde, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların daha etkin (zaman ve maliyet açısından) çözüm yöntemlerine dair öneriler sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Sözleşmesel uyuşmazlıklar, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, FIDIC, Yapım İşleri Genel Şartnamesi

ABSTRACT

THE TREATY DİSPUTES IN TRANSPORTATION INFRASTRUCTURE WORKS AND RESOLUTION METHODS (CASE STUDY OF ISTANBUL METROPOLITAN MUNICIPALITY)

Selahattin Danışman

Urban Systems and Transportation Management
Thesis Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Pelin Alpkökin

February 2013, 251 pages

This study aims at providing insights on dispute resolution approaches & techniques by comparing the international FIDIC form of contracts to those of local Contracts set out under the National Procurement Law, and by examining the 25 dispute cases related to the transport infrastructure contracts where the Employer is the Istanbul Metropolitan Municipality.

In this respect, the study primarily refers to the Turkish Law of Obligations, Turkish Procurement Law, Public Procurement Contract Law, FIDIC form of Contracts and discusses the dispute resolution processes. The selected 25 cases have been examined to display the events/circumstances giving rise to the dispute and the way these disputes have been resolved. Consequently, views for more effective (time & cost) ways of dispute resolutions applicable to local projects under the construction works have been suggested.

Keywords: Contractual disputes, Dispute Resolution Boards, FIDIC, Public Procurement Contract Law

İÇİNDEKİLER

TABLolar.....	xiii
KISALTMALAR.....	xiv
1. GİRİŞ.....	1
2. YAPIM İŞLERİ SÖZLEŞMELERİ.....	5
2.1 SÖZLEŞME KAVRAMI.....	5
2.2 ESER SÖZLEŞMELERİ.....	6
2.3 ESER SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	6
2.3.1 Eser.....	7
2.3.2 İmal.....	7
2.3.3 Ücret (Bedel).....	7
2.3.4 Taraflar Arasında Anlaşma.....	8
2.4 ESER SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI.....	8
2.5 ESER SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI (YÜKÜMLÜLÜKLERİ).....	9
2.5.1 Yüklenicinin Borçları (Yükümlülükleri).....	9
2.5.1.1 Yüklenicinin işi sadakat ve özenle yapma borcu.....	9
2.5.1.2 Yüklenicinin işi kendisi yapma veya kendi yönetimi altında yaptırma borcu.....	11
2.5.1.3 Yüklenicinin araç ve gereçleri kendisi sağlama borcu.....	12
2.5.1.4 Yüklenicinin işe zamanında başlama ve yürütme borcu.....	12
2.5.1.5 Yüklenicinin meydana getirdiği eseri teslim etme borcu.....	13
2.5.1.6 Yüklenicinin bildirim (ihbar) borcu.....	13
2.5.1.7 Yüklenicinin ayıbı üstlenme borcu.....	14
2.5.2 İş sahibinin Borçları (Yükümlülükleri).....	15
2.5.2.1 İş sahibinin bedel ödeme borcu.....	15
2.6 ESER SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	17
2.7 İHALE KAVRAMI.....	19
2.8 TÜRK İHALE SİSTEMİNİN TARİHÇESİ.....	20
2.9 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU.....	23
2.9.1 Kapsamdaki Kuruluşlar.....	24
2.9.2 Kapsamdaki İşler.....	24

2.9.3	Temel İlkeler	25
2.9.4	Tanımlar ve Kavramlar	25
2.9.5	İhale Komisyonu ve İhale Yetkilisi	26
2.9.6	Eşik değerler	26
2.9.7	Yaklaşık Maliyet	26
2.9.8	İhaleye Katılabilme Şartları	27
2.9.9	İhaleye Katılmayacak Olanlar	27
2.9.10	İhalenin İlanı	27
2.9.11	Ortak girişimler	29
2.9.12	Yasak Fiil Ve Davranışlar	29
2.9.13	İhale Usulleri	29
2.9.14	İhale Dokümanında Değişiklik Veya Açıklama Yapılması	30
2.9.15	Geçici Teminat	30
2.9.16	Tekliflerin Değerlendirilmesi	31
2.9.17	Uygun Bedelin Tespiti	31
2.9.18	İhalelere Katılmaktan Yasaklama	31
2.9.19	Şikâyetlerin İncelenmesi	32
2.9.20	Kamu İhale Kurumu	33
2.10	4735 SAYILI KAMU SÖZLEŞMELERİ KANUNU	33
2.10.1	4735 Sayılı Kanunun İlkeleri	35
2.10.1.1	Sözleşmenin ihale dokümanına aykırılık taşıyamayacağı	35
2.10.1.2	Sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağı	36
2.10.1.3	Sözleşmenin uygulanmasında tarafların eşitliği ilkesi	36
2.10.2	Tip sözleşmeler	37
2.10.3	Sözleşme Türleri	38
2.10.3.1	Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme	38
2.10.3.2	Birim fiyat sözleşme	39
2.10.3.3	Karma sözleşme	40
2.10.4	Sözleşmede Yer Alması Zorunlu Hususlar	41
2.10.5	Fiyat farkı verilebilmesi	42
2.10.6	Mücbir Sebepler	44
2.10.7	İş Kalemi Miktarının Değişmesi	45

2.10.8	Kabul İşlemleri	45
2.10.9	Kesin Teminata İlişkin Hükümler	47
2.10.10	Sözleşme Kapsamında Yaptırılabilir İlave İşler	48
2.10.11	Sözleşmede Bulunmayan İşlerin Fiyatının Tespiti	49
2.10.12	İş ve işyerinin sigortalanması	51
2.10.13	Sözleşmenin Devri	52
2.10.14	Yapım İşlerinde Yüklenicilerin Ve Alt Yüklenicilerin Sorumluluğu	52
2.10.15	Yapı Denetim Görevlilerinin Sorumluluğu.....	53
2.10.16	Sözleşmenin Feshine İlişkin Düzenlemeler	53
2.11	FİDİC SÖZLEŞMELERİ	56
2.11.1	FIDIC'in Tarihçesi ve Özellikleri.....	56
2.11.2	FIDIC'in Yapısı.....	58
2.11.3	FIDIC Kurallarının Niteliği	59
2.11.4	FIDIC Standart Sözleşmeleri	60
2.11.5	FIDIC Standart Sözleşmesinin Tarafları.....	64
2.11.6	FIDIC Standart Sözleşmesinde Mühendis.....	65
2.11.6.1	Mühendisin faaliyetleri.....	65
2.11.7	Mühendisin Yetki ve Görevleri.....	66
2.11.7.1	Mühendisin yetkileri.....	66
2.11.7.1.1	<i>Mühendisin işin denetim ve yönetimine ilişkin yetkileri.....</i>	67
2.11.7.1.2	<i>Mühendisin anlaşmaya varma ve karar vermeye ilişkin yetkileri</i>	68
2.11.7.2	Mühendisin görevleri.....	70
2.11.7.2.1	<i>Mühendisin teknik görevleri</i>	70
2.11.7.2.2	<i>Mühendisin mâli görevleri</i>	72
2.11.7.2.3	<i>Mühendisin yönetsel görevleri</i>	73
3.	TÜRK VE ULUSLAR ARASI YAPIM İHALELERİNDE SÖZLEŞME UYUŞMAZLIKLARI ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	75
3.1	4735 SAYILI KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU'NA GÖRE DÜZENLENEN YAPIM SÖZLEŞMELERİ UYARINCA UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜM YOLLARI	75

3.1.1	KİSK'e Göre Uyuşmazlık Çözüm Prosedürü	76
3.1.2	Uyuşmazlığın Karşılıklı Müzakere ve İdari Yoldan Çözümü.....	76
3.1.3	Uyuşmazlığın Yargı Yolu İle Çözümü	79
3.1.4	Birim Fiyat Tespitindeki Uyuşmazlıkların Çözümü.....	80
3.1.5	Sözleşme Uyuşmazlıkları İle İlgili Yüksek Fen Kurulu'nun Görev ve Yetkileri	81
3.2	FIDIC STANDART SÖZLESMESİ UYARINCA UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜM YOLLARI	82
3.2.1	FIDIC Standart Sözleşmesine Göre Uyuşmazlık Çözüm Prosedürü .	82
3.2.2	Yüklenicinin İddia ve Talepleri	83
3.2.3	Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Oluşturulması	85
3.2.4	Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Üzerinde Anlaşmaya Varılamaması.....	86
3.2.5	Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Kararını Sağlama	87
3.2.6	Sulh Yolu İle Çözüm	88
3.2.7	Tahkim	89
3.2.8	Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Kararına Uyulmaması.....	90
3.2.9	Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Görevinin Sona Ermiş Olması	90
3.3	KİSK VE FIDIC SÖZLEŞMELERİ UYARINCA UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN KARŞILAŞTIRMASI	91
3.3.1	Uyuşmazlığın Sulh Yolu İle Çözümü	91
3.3.2	Uyuşmazlığın Tahkim Yolu İle Çözümü.....	91
3.3.3	Uyuşmazlığın Mahkemeler Yolu İle Çözümü	92
3.3.4	Uyuşmazlığın Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Kararı İle Çözümü.....	92
3.3.5	Uyuşmazlığın Yüksek Fen Kurulu Kararı İle Çözümü.....	92
3.4	TAHKİM	93
3.4.1	Tahkim Çeşitleri.....	94
3.4.2	Milletlerarası Tahkime İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler.....	95
3.4.2.1	Yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkındaki 10 haziran 1958 tarihli new york sözleşmesi	95
3.4.2.2	Milletlerarası ticari hakemlik konusundaki 21 nisan 1961 tarihli cenevre avrupa sözleşmesi.....	95

3.4.2.3	Devletler ve diğer devletlerin vatandaşları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının çözümlenmesi hakkında sözleşme (international centre for settlement of invesment disputes-ICSID).....	96
3.4.3	ICSID Uyarınca Tahkim	97
3.4.3.1	ICSID tahkim iradesi.....	97
3.4.3.2	ICSID tahkim prosedürü	98
3.4.3.3	ICSID hakem kararı ve kararın icrası.....	99
3.4.4	Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Tahkim	100
3.4.4.1	Milletlerarası tahkim kanunu kapsamı	101
3.4.4.2	Tahkim anlaşması ve şartı	102
3.4.4.3	MTK tahkim prosedürü.....	103
3.4.4.4	MTK hakem kararı ve kararın icrası	106
4.	İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ'NCE İHALE EDİLEREK YAPTIRILAN ULAŞIM ALTYAPI İŞLERİNDE YÜKLENİCİ-İŞVEREN ARASINDA MEYDANA GELEN UYUŞMAZLIK ÖRNEKLERİ.....	108
4.1	1 NOLU ÖRNEK (MEYDAN VE ALTGEÇİT İNŞAATI).....	111
4.2	2 NOLU ÖRNEK (YOL İNŞAATI).....	114
4.3	3 NOLU ÖRNEK (KAVŞAK İNŞAATI)	118
4.4	4 NOLU ÖRNEK (YOL İNŞAATI).....	121
4.5	5 NOLU ÖRNEK (VİYADÜK VE BAĞLANTI YOLLARI İNŞAATI).....	123
4.6	6 NOLU ÖRNEK (KARAYOLU TÜNEL İNŞAATI)	128
4.7	7 NOLU ÖRNEK (KÖPRÜLÜ KAVŞAK İNŞAATI)	131
4.8	8 NOLU ÖRNEK (DERE ISLAHI).....	134
4.9	9 NOLU ÖRNEK (YAP İŞLET DEVRET MODELİYLE YAPILAN ZEMİN ALTI OTOPARK İNŞAATI)	137
4.10	10 NOLU ÖRNEK (YAP İŞLET DEVRET MODELİYLE YAPILAN ZEMİN ALTI OTOPARK İNŞAATI)	140
4.11	11 NOLU ÖRNEK (YAP İŞLET DEVRET MODELİYLE YAPILAN ZEMİN ALTI OTOPARK İNŞAATI)	143
4.12	12 NOLU ÖRNEK (YAP İŞLET DEVRET MODELİYLE YAPILAN ÇOK KATLI OTOPARK İNŞAATI).....	145
4.13	13 NOLU ÖRNEK (METRO İNŞAATI).....	152

4.14	14 NOLU ÖRNEK (METRO İNŞAATI).....	159
4.15	15 NOLU ÖRNEK (METRO İNŞAATI).....	163
4.16	16 NOLU ÖRNEK (METRO İNŞAATI).....	167
4.17	17 NOLU ÖRNEK (RAYLI TOPLU TAŞIMA SİSTEMİ İNŞAATI)	172
4.18	18 NOLU ÖRNEK (TRAMVAY İNŞAATI).....	191
4.19	19 NOLU ÖRNEK (KATLI KAVŞAK VE BAĞLANTI YOLLARI İNŞAAT İŞİ)	203
4.20	20 NOLU ÖRNEK (YOL VE KAVŞAK İNŞAATI).....	206
4.21	21 NOLU ÖRNEK (BAĞLANTI YOLLARI VE KAVŞAK İNŞAATI)	209
4.22	22 NOLU ÖRNEK (YOL VE KAVŞAK İNŞAATI).....	212
4.23	23 NOLU ÖRNEK (KARAYOLU ÜST GEÇİT İNŞAATI).....	219
4.24	24 NOLU ÖRNEK (ALT GEÇİT VE BAĞLANTI YOLLARI İNŞAATI).....	221
4.25	25 NOLU ÖRNEK (DERE ISLAHI VE DERE AĞZI MANSAP ANROŞMAN İŞİ).....	225
5.	TÜRKİYE'DE YAPIM İŞLERİ SÖZLEŞMELERİ ALTINDA SÖZLEŞME VE UYUŞMAZLIK SEBEPLERİNE DAİR DEĞERLENDİRME	231
5.1	MEVZUATTAN KAYNAKLANAN İHTİLAFLAR.....	233
5.1.1	Teklif Birim Fiyatlı İşlerde İsteklilerce Yapılan Manipülasyonlar ..	233
5.1.2	Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti	234
5.1.3	Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşmelerde Miktarı Azalan Veya Yapımından Vazgeçilen İş Kalemlerinin Birim Fiyatının Belirlenmesi.....	236
5.1.4	Hakedişlerin Geç Ödenmesi	236
5.1.5	Ara Hakedişlere İtiraz	237
5.1.6	Kesin Hakedişlerin Düzenlenmesi	237
5.1.7	Yüklenicinin Bakım ve Düzeltmeye İlişkin Sorumlulukları	238
5.1.8	Revize Birim Fiyatların Düzenlenmesi.....	238
5.1.9	Mahkeme Süreci Devam Ederken Kesin Hakedişin Tanzimi.....	239
5.2	PROJE VE TEKNİK ŞARTNAMESLERDEKİ YETERSİZLİKTEN KAYNAKLANAN İHTİLAFLAR.....	239
5.2.1	Projelerden Kaynaklanan İhtilaflar	239

5.2.2	Birim Fiyat Tariflerinden Kaynaklanan İhtilaflar	240
5.2.3	Mahal Listelerindeki Çelişkilerden Kaynaklanan İhtilaflar	241
5.2.4	Teknik Şartnamelerde Kazı Dolgu İşlerine İlişkin Yeterli Düzenleme Yapılmaması.....	241
5.3	İŞİN KONTROLÜNDEKİ EKSİKLERDEN KAYNAKLANAN İHTİLAFLAR.....	242
5.3.1	Tutanakların Zamanında Tanzim Edilmemesi.....	242
5.3.2	Yükleniciye Yapılan Talimatların Yazılı Olmaması.....	243
5.3.3	Yüklenici Taleplerinin Zamanında Sonuçlandırılmaması.....	243
5.3.4	Hatalı, Kusurlu ve Eksik İşlere İlişkin Zamanında İşlem Yapılmaması	244
5.3.5	All-Risk Sigorta Yapıtıldığıının ve Geçerliliğinin Denetlenmemesi	244
5.4	İDARİ UYGULAMALARDAN KAYNAKLANAN İHTİLAFLAR.....	245
5.4.1	Projede Yapılan Değişiklikler	245
5.4.2	Sözleşme Kapsamında Olmayan İşlerin Yapıtılması.....	246
5.4.3	Birim Fiyat Uyuşmazlıklarının Süresinde YFK'ya İletilmemesi.....	246
5.5	YÜKLENİCİNİN YAPMIŞ OLDUĞU AYIPLI İŞLERDEN KAYNAKLANAN İHTİLAFLAR.....	247
6.	SONUÇ	248
	KAYNAKÇA.....	252

EKLER

EK 1 : İBB'NİN 2005-2012 YILLARI ARASINDA YAPTIRDIĞI ULAŞIM ALTYAPI İŞLER LİSTESİ

TABLO LİSTESİ

Tablo 4.1 Konularına göre uyumsuzluk örnekleri	108
Tablo 4.2 Beton imalatı miktar ve fiyat tablosu.....	214
Tablo 4.3 Dolgu malzemesi özellikleri	216
Tablo 4.4 Yol kazı klas değerleri	216
Tablo 4.5 Temel kazı klas değerleri	216

KISALTMALAR

age. : Adı geçen eser

agm. : Adı geçen makale

BİGŞ: Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi

BİKY: Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliği

BK: Borçlar Kanunu

BKK : Bakanlar Kurulu Kararı

BM: Birleşmiş Milletler

ÇED: Çevresel Etki Değerlendirme

DAB: Dispute Adjudication Board (Uyuşmazlık Çözüm Kurulu)

DİK: Devlet İhale Kanunu

HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

FIDIC: Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (Uluslararası Müşavir Mühendisler Birliği Federasyonu)

HUMK. : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

HMK. : Hukuk Mahkemeleri Kanunu

HUAK: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

ICC : International Chamber of Commerce (Uluslararası Ticaret Odası)

ICSID : International Center for Settlement of Investment Disputes (Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü İçin Uluslararası Merkez)

ICSID Rules of Conciliation: ICSID Uzlaştırma Kuralları

IMF: International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)

İBB: İstanbul Büyükşehir Belediyesi

İTO: İstanbul Ticaret Odası

KHK: Kanun Hükmünde Kararname

KİK: Kamu İhale Kurumu

KİK: Kamu İhale Kanunu

KİSK: Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

m. Madde

MÖHUK: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

MTK: Milletlerarası Tahkim Kanunu

MTO: Milletlerarası Ticaret Odası

OECD : Organisation for Economic Cooperation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı)

RG: Resmi Gazete

s: sayfa

S. : Sayı

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TMMMB: Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği

UÇK: Uyuşmazlık Çözüm Kurulu

UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)

UNCITRAL Rules of Conciliation: UNCITRAL Uzlaştırma Kuralları

vb . : ve benzeri

vd.: ve devamı

vs.: ve saire

YFK: Yüksek Fen Kurulu

YİATS: Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme

YİĞŞ: Yapım İşleri Genel Şartnamesi

YİFFHUE: Yapım İşleri Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar

YİİUY: Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

YİMKY: Yapım İşleri Muayene ve Kontrol Yönetmeliği

1. GİRİŞ

Ulaşım, İstanbul'un öncelikli sorunlarının başında gelmektedir. Ulaşım altyapı projeleri, inşaat yapım maliyeti yüksek olan projelerdir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi son yıllarda bütçesinin yarısından fazlasını ulaşım altyapı projelerine ayırmıştır. İstanbul'da 2004-2011 yılları arasında İstanbul Büyükşehir Belediye'sinin yapmış olduğu yatırımların toplam tutarı 29 milyar Dolar olarak gerçekleşmiştir. Bu yatırımlar içerisinde ulaşımın payı yüzde 53 yani 14,5 milyar Dolar olarak gerçekleşmiştir.¹ İhale edilen bir altyapı işinde, sözleşmenin uygulanmasında taraflar arasında yaşanan ihtilaflar ve uyuşmazlıklar, çoğu zaman, işin yavaşlamasına ve projenin planlanandan geç sürede bitirilmesine neden olmaktadır. İstanbul gibi sürekli gelişen ve yenilenen bir metropolde, ulaşım altyapılarının hız kesmeden devam ettirilmesi ve yatırımların planlanan sürelerde bitirilerek hizmete sunulması çok önemlidir.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi, bir kamu kurumu olmasından ötürü görev ve yetki alanına giren yatırım ve hizmetleri yaparken kamu (idare) hukuku kurallarına göre hareket etmek zorundadır. Kamu kurumlarının, faaliyet alanlarıyla ilgili ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini gerçekleştirmek ve elinde bulunan taşınır ve taşınmaz malların satış, kiralama ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi iş ve işlemlerini ihale kanunu hükümlerine göre yapmaları gerekmektedir. İhale, yukarıda tanımlanan işlerin istekliler arasından eksiltme veya artırma yöntemine göre en uygun şartlarla yapmayı taahhüt edenler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayına müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemlerdir. Ülkemizde kurum bütçesinden harcama gerektirecek işlerin ihaleleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre, gelir getirici işlerin ihalesi ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yürütülmesi gerekmektedir.

Esas itibariyle kamu alımlarıyla ilgili süreç; sözleşmenin imzalanmasına kadarki işlemleri içine alan ihale süreci ve sözleşmenin uygulanması süreci şeklinde iki aşamalı

¹ İBB Basın Danışmanlığı 2011, s.11

olarak gerçekleşmekte ve her iki aşamanın tabi olduğu hukuki rejim farklılık arz etmektedir. Bu çerçevede, ihale sürecinde gerçekleşen işlemler idare hukukunu ilgilendirirken ve bu aşamada ortaya çıkacak ihtilaflar idari yargının denetimine tabi iken, sözleşmenin uygulanması aşaması tümüyle özel hukuk alanında kalmakta ve bu aşamaya ilişkin ihtilaflar adli yargı yerlerince çözüme kavuşturulmaktadır (Gök 2007, s.24).

Sözleşmelere dair düzenlemelerin yer aldığı birincil kaynak, kişiler arasındaki borç ilişkisini düzenleyen Borçlar Kanunu'dur (İnan 2001). Ulaşım altyapılarının inşasına ilişkin yapılan ihaleler sonucu düzenlenen yapım sözleşmeleri; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470. Maddesinde tanımlanan eser sözleşmesi kapsamında yer almaktadır. Bu maddede; “ Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” Şeklinde tanımlanmaktadır (TBK, m.470).

İnşaat sözleşmeleri her iki tarafa aynı zamanda hem hak tanıyan hem de borç yükleyen “ İki taraflı” sözleşmelerdir. İş sahibinin hakkı sözleşme ile taahhüt edilen esere sahip olmaktır. Borcu ise sözleşme ile kararlaştırılan bedeli yükleniciye sözleşmedeki şartlara göre ödemektir. Müteahhidin borcu, taahhüt ettiği eseri imal edip ayıpsız ve noksansız olarak iş sahibine teslim etmek, alacağı ise sözleşme bedelini iş sahibinden almaktır. İnşaat sözleşmeleri 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda 355–371 maddeler arasında düzenlenen istisna akdi [yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 470-486 maddeler arasında düzenlenen eser sözleşmesi] içinde bir tür olarak yer almıştır.² Kapsam itibariyle yetersiz olan sözleşmelerde, taraflar, isteklerine göre hareket etme imkânına sahip olmakta, bu da aralarında ciddi anlaşmazlıkların doğmasına yol açmaktadır.

Sözleşmesel anlaşmazlıklar, taraflardan birinin diğerine mutabık kalınan bir konuya sadık kalmadığını ileri sürmesiyle başlar. Herhangi bir sözleşmesel anlaşmazlığın temelinde sorumlulukların yerine getirilmesi veya getirilmemesinin yatması nedeniyle, sözleşme taraflarının açık ve net bir şekilde ne tür bir taahhüt altına girdiklerinin bilinmesi gerekmektedir (Akbiyıklı 2009,s.153). Uyuşmazlıkların temel sebebi hukuki,

² DPT 9. Kalkınma Planı 2006, s.48

teknik ve sözleşme dokümanlarının (sözleşme, çizimler, şartname gibi) farklı yorumlanması gibi birçok farklı konudan oluşabilmektedir. (Alpkökin, ve diğerleri 2010, s.4)

Anlaşmazlıkların çözümünde, işin önem ve önceliğinin taraflarca dikkate alınması gerektiği kadar, karşılıklı tutum ve davranışlar da etkilidir. Bu çerçevede, sözleşmeye dayalı anlaşmazlıkların, idare ve yüklenicinin müzakere ve mutabakatları ile çözülmesi en ideal çözüm yöntemidir. Bilinmelidir ki, yargı yoluna başvurulması, taraflar için, birçok yönden kayıplara sebep olmaktadır (Uyanık 2004, s.128).

Türk ihale ve sözleşme mevzuatına göre, karşılıklı müzakere ve mutabakatlarla çözülemeyen uyuşmazlıklarda çözüm yöntemi; mahkemeler ve tahkimdir. 22.06.2012 günü Resmi Gazetede Yayımlanarak yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda yer alan arabuluculuk sisteminin de uyuşmazlıklarda, alternatif bir çözüm yöntemi olması beklenmektedir. Uluslar arası ihalelerde benimsenen FIDIC türü sözleşmelerde ise Uzlaştırma Çözüm Kurulu ve tahkim, uyuşmazlıkların çözümünde yöntem olarak benimsenmiştir. Bu çözüm yöntemlerinden mahkeme ve tahkim kararları uyuşmazlığı nihai olarak sonuçlandırmakta, ancak uzlaştırma ve arabuluculuk yöntemlerinde tarafların uzlaştırılması durumunda çözüm sağlanmakta aksi halde kesin sonuca mahkeme veya tahkim kararıyla ulaşılmaktadır.

Mahkeme ve tahkim davalarının sonuçlanması uzun zaman almakta ve masraflı olmaktadır. Bunun yanı sıra dava sürecinde taraflar arası ilişkiler zedelendiğinden tarafların birbirleri hakkındaki olumsuz görüş ve kanaatleri, idarenin gelecekte ihale yolu ile yaptıracağı işlerde de olumsuz etkilerini göstermektedir. Bu yüzden uyuşmazlıkların dostane çözüm yöntemleri ile (arbuluculuk, uyuşmazlık çözüm kurulu v.b) sonuçlandırılması her iki tarafın da menfaatinedir. Bunların dışında ihalelerde sözleşme aşamasına kadar yaşanan şikâyet ve anlaşmazlıkların sonuçlandırılmasında yetkili olan ve bağlayıcı kararlar veren Kamu İhale Kurumu gibi, sözleşmeden sonraki uyuşmazlıkları da sonuçlandıracak ve kararları bağlayıcı olan bir kurumun oluşturulması faydalı olacaktır. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde yer alan ve 1920 yılından itibaren varlığını devam ettiren Yüksek Fen Kurulu, yapısında ve statüsünde yapılacak düzenleme ile ihtiyaç duyulan bu kurumun yerini alabilir.

Hâlihazırda, Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan anlaşmazlıkları karara bağlama görevi de olan Yüksek Fen Kurulu'nun kararları, istişari nitelikte olup bağlayıcılığı yoktur. Ayrıca bu kurula başvuru, ancak idarelerce bizzat yapılmakta olup yüklenicilerin başvurmaları mümkün değildir.

Bu tezin amacı; İBB örneğinden hareketle altyapı yatırımlarına dair mevcut durumu ortaya koymak, Türk ihale mevzuatında yer alan sözleşme ve uyuşmazlık çözümlerinin uluslararası platformda değerlendirmesini yapmak, bunun ışığında gerçek örneklerden hareketle uyuşmazlık çözümüne dair birtakım önerilerde bulunmak ve sektörde yer alan müteahhit, müşavir ve idare yetkililerine ışık tutmaktır.

Bu tez 6 ana bölüm başlığı altında hazırlanmıştır. 1. Giriş Bölümünde sözleşmeler, sözleşme uyuşmazlıkları ve çözüm yöntemlerine ilişkin özet bilgi verilmiş, 2. Bölümde yapım işlerine ilişkin sözleşmelere değinilmiş, 3. Bölümde Türk ve uluslararası ihalelerde sözleşme uyuşmazlıkları çözüm yöntemleri incelenmiş, 4. Bölümde İstanbul Büyükşehir Belediyesinin ihale yolu ile yaptırdığı veya yapımı halen devam etmekte olan ulaşım altyapılarıyla ilgili 25 adet işe ilişkin yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlıklar incelenmiş, 5. Bölümde Türkiye'de yapım işleri sözleşmeleri altında sözleşme uyuşmazlık sebeplerine dair değerlendirme yapılmış ve 6. sonuç bölümünde de sözleşme uyuşmazlıklarında daha etkin çözüm yöntemlerine dair değerlendirme yapılmıştır.

2. YAPIM İŞLERİ SÖZLEŞMELERİ

2.1 SÖZLEŞME KAVRAMI

Sözleşme, bir hukuki sonuca ulaşmak amacıyla, birden çok kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile meydana gelen çok taraflı bir hukuki işlemdir (İnan 2001).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1.maddesinde sözleşme şu şekilde tanımlanmıştır; "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur."

Sözleşmelerin oluşması ve geçerli olabilmesi için; sözleşme yapma ehliyetine sahip karşılıklı iki veya daha çok gerçek ya da tüzel kişi bulunması, tarafların karşılıklı irade beyanlarının birbiriyle uyumlu olması, sözleşme konusunun kanuna aykırı olmaması ve tarafların edimleri arasında aşırı nispetsizlik olmaması gerekir.

Bir sözleşmenin oluşabilmesi için sözleşmede borç ilişkisinin unsurlarının bulunması gerekir. Bu unsurlar; talep hakkına sahip bir alacaklı, istenileni yerine getirmekle yükümlü bir borçlu ve bir de borç ilişkisinin konusu olan edimdir.

Sözleşmelere dair düzenlemelerin yer aldığı birincil kaynak, kişiler arasındaki borç ilişkisini düzenleyen Borçlar Kanunu'dur. Borçlar Kanunu hükümleri emredici değil yorumlayıcı niteliktedir. Yorumlayıcı hüküm; aksi kararlaştırılabilen, uygulanması zorunlu olmayan hükümdür. Diğer bir ifadeyle, taraflar sözleşmelerinde kanunda yapılmış bir düzenlemenin aksini kararlaştırabilirler (İnan 2001). Kanun her ne kadar bazı sözleşme tiplerini ayrıntılı olarak düzenlemişse de bu sözleşme çeşitleri sınırlayıcı değildir. Yasada yer almayan sözleşmesel ilişkiler, "sözleşme özgürlüğü" ilkesi gereğince, kanunda belirlenmiş sınırlar dâhilinde düzenlenebilir.

İnşaat yapım sözleşmeleri nitelik itibariyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470-486 Maddeleri arasında tanımlanan eser sözleşmesi kapsamında yer almaktadır.

2.2 ESER SÖZLEŞMELERİ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470'inci maddesinde; "Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmaktadır.

İş sahibinin vermeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında, müteahhidin (yüklenicinin) iş sahibine ait eseri meydana getirip teslim etmeyi borçlandığı sözleşme, eser sözleşmesidir. Eser sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen ve içeriği bakımından kanunda iş görme borcu doğuran sözleşmeler başlığı altında düzenlenmiştir. Bir elbise dikmek, kitap yazmak, tablo yapmak, bina, köprü inşası, elektrik, su kalorifer tesisatı yapmak, yeni diş takmak gibi pek çok durum, eser sözleşmesinin konusu olabilir (İnan 2001).

Eser sözleşmesinin en çok uygulandığı alan, inşaat sözleşmeleridir. Borçlar Kanununda "inşaat sözleşmesi" adı altında ayrı bir düzenleme yapılmamış, sadece eser sözleşmesiyle ilgili bazı maddelerde inşaat sözleşmelerinden dolayı olarak bahsedilmiştir. Niteliği gereği bir eser sözleşmesi olan inşaat sözleşmesi, iş sahibinin ödemeyi borçlandığı bir bedel karşılığında yüklenicinin taşınmaz bir yapı eseri meydana getirip teslim etmeyi borçlandığı sözleşme olarak tanımlanabilir (Eren 1996).

"Eser" kavramı inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturan "inşaat eseri" kavramından daha kapsamlıdır. Çünkü "inşaat eseri" mutlaka maddi, cismani bir şey olduğu halde, "eser" maddi olabileceği gibi, manevi bir emek ürünü de olabilir. Diğer taraftan, inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturan "inşa eseri" genellikle "taşınmaz eser" niteliğinde olurken, eser sözleşmesinin konusunu oluşturan "eser" ilke olarak "taşınır eser" niteliğinde olmaktadır (Eren 1996).

2.3 ESER SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Türk Borçlar Kanunu'nun tanımına göre, eser, imal, ücret ve taraflar arasında anlaşma kavramları yapım sözleşmesinin temel unsurlardır.

2.3.1 Eser

Eser, sözleşme ile yüklenicinin imal etmeyi taahhüt ettiği, emek ürünü olarak yapımı öngörülen ve maddi veya manevi varlığa sahip hukuki bir sonuçtur.

Eser sözleşmesinde meydana getirilecek iş, konusu/kapsamı/nitelikleri v.b. yönlerden yeterince tanımlanmış olabileceği gibi hiç tanımlanmamış veya yeterince tanımlanmamış da olabilir. Taraflar arasındaki sözleşmede iş tanımlanmış ise meydana getirilecek eser, işbu sözleşmeye uygun olmalı; sözleşmede iş yeterince tanımlanmamış ise eser, iş sahibinin beklentisine uygun, iş sahibince kabul edilebilir ve mukabili bedeli karşılayabilecek niteliklerde olmalıdır (Öksüz 2012).

2.3.2 İmal

Yeni bir şey vücuda getirilmesi, mevcut bir şeyi tamir etmek veya şeklini değiştirmek imal kavramına girmektedir. Burada önemli olan ortaya çıkan şeyin değer taşıması değil tarafların niyetlerine ve işlerde yaygın olan inanışlarına göre eskisinden farklı bir hukuki varlık ortaya çıkarmasıdır (Akbiyıklı 2009, s. 7).

2.3.3 Ücret (Bedel)

Ücret kavramında, borçlanma şekli kastedilmektedir. Daha açık bir ifadeyle, sözleşme ile yüklenicinin bir şeyin imalini borçlanmasına karşılık, işsahibi de ona karşı bir bedelle borçlanmaktadır. Burada sözü edilen bedel mutlaka para olmak zorunda değildir. Örneğin arsa payı karşılığı yapım sözleşmeleri ya da kat karşılığı yapım sözleşmeleri gibi sözleşmelerde, iş sahibi yükleniciye, oluşturacağı esere karşılık arsa payı ya da kat olarak borçlanmaktadır (Daşdelen 2006, s. 40).

Türk Borçlar Kanunu'na göre eserin meydana getirilmesine ilişkin bedel; götürü bedel veya değere göre bedel şeklinde belirlenebilmektedir. TBK'nin 480. Maddesine göre götürü bedel aşağıdaki şekilde tarif edilmektedir:

Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.

Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.

Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile işsahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.

Değere göre bedel belirlenmesi TBK'nin 481. Maddesinde; "Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir." Şeklinde tarif edilmiştir.

2.3.4 Taraflar Arasında Anlaşma

Borçlar Kanunu hükümlerine göre eser sözleşmesi rızai bir akitir. Tarafların, yüklenici tarafından yapılacak olan ve eser niteliğini taşıyan somut olarak belirtilmiş iş görme sonucu (örneğin, bir binanın yapımı ya da tamiri) üzerinde anlaşmaları yapım sözleşmesinin tamam olması için yeterlidir. Yüklenicinin eseri teslim borcu, iş sahibinin ücret ödeme borcu, bu anlaşmadan kendiliğinden doğan sonuçlardır (Gök 2007, s. 31). Eser sözleşmesinin, rızai bir sözleşme olması nedeniyle, tarafların rızalarının birbirine uygun olması gerekmektedir. Tarafların karşılıklı olarak irade beyanları bulunmalı ve imal edilecek eser üzerinde anlaşmaları gerekmektedir. Mutlaka bir bedel üzerinde anlaşma zorunluluğu yoktur. Anlaşma yazılı olabileceği gibi sözlü de yapılabilir. Ancak yazılı yapılan anlaşmalar gerektiğinde ispat açısından daha avantajlıdır.

2.4 ESER SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Eser sözleşmesinde, eserin meydana getirilmesini üstlenen taraf yüklenici; eseri ısmarlayan ve eserin meydana getirilmesi karşılığı yükleniciye bedel ödeyen taraf da işsahibidir. Yüklenici ve işsahibi, gerçek ve/veya tüzel kişi olabilir. Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir (TBK, m.471/3). 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 (TBK, m. 486). Eser sözleşmelerinde, sözleşmenin devri veya sözleşmeye katılma yoluyla, sözleşmenin taraflarında değişiklik olması da mümkün olabilmektedir (TBK m. 205-206).

2.5 ESER SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI (YÜKÜMLÜLÜKLERİ)

Eser sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen ve içeriği bakımından kanunda iş görme borcu doğuran sözleşmelerdir. İş sahibi için hak olan yüklenici için yükümlülük, yüklenici için hak olan ise iş sahibi için yükümlülüktür. Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde tarafların hak ve yükümlülükleri aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

2.5.1 Yüklenicinin Borçları (Yükümlülükleri)

TBK'na göre; eseri sadakat ve özenle yapmak, eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmak, aksine anlaşma olmadıkça eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak, işe zamanında başlamak ve işi kararlaştırılan sürede tamamlayarak işsahibine teslim etmek, eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek durumu işsahibine bildirmek (ihbar etmek) ve kendi kusurundan kaynaklanan ayıbı üstlenmek, yüklenicinin işsahibine karşı borçlarıdır.

2.5.1.1 Yüklenicinin işi sadakat ve özenle yapma borcu

Yüklenicinin üstlendiği işi sadakat ve özenle yapmasına ilişkin TBK'nun 471. Maddesinde;

Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.

Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.

İfadesi yer almaktadır.

Yüklenici, üstlendiği işi, işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek sadakatle yerine getirmelidir. Bu aynı zamanda dürüstlük kuralının bir gereğidir. Bir iş görme sözleşmesi olan eser sözleşmesi karşılıklı güven esası üzerine kurulmuştur. Yüklenicinin, bu güveni sarsacak davranışlardan uzak durması ve işsahibinin eseri ısmarlarken beklediği menfaatleri gözetmesi faaliyetlerini buna göre düzenlemesi gerekmektedir.

Sadakat borcu, özen borcundan daha geniş kapsamlı bir borçtur. Sözleşmenin kurulmasından önce, kurulmasında, uygulanmasında ve sözleşmenin yerine getirilmesinden sonra da hükümlerini icra eder. Örneğin; yüklenicinin sözleşmenin kurulmasından önce, kurulacak sözleşmenin tarafı olarak doğru beyanlarda bulunması, mesleki bilgisi, mali ve teknik gücü konusunda doğru bilgiler vermesi dürüstlük kuralının bir gereğidir. Keza, sözleşmenin uygulanması sırasında iyi nitelikte malzemeler kullanması ve malzemenin iş sahibi tarafından verildiği durumlarda, malzemenin kullanılışı hakkında hesap vermek ve artanı iade etmekle yükümlü olması (TBK, m. 472) sadakat borcu kapsamındadır. Diğer taraftan sözleşmenin yerine getirilmesinden sonra da, yüklenicinin sır saklama ve fikri hakları muhafaza borcu devam eder (Gök 2007, ss. 33-34).

Eser sözleşmesinin uzman tarafı olan yüklenici, yüklendiği edimi sözleşmeye, mesleki ve teknik kurallara uygun olarak yapmak zorundadır. Özen yükümlülüğü, TBK'nun eser sözleşmesine ilişkin düzenlemelerinde somut olarak kendini göstermiştir. Buna yüklenicinin meydana getirdiği eserin tamamlanmasının tehlikeye girmesi halinde işsahibine ihbarda bulunma yükümlülüğü ile ilgili TBK'nun 472. maddesinin 3. Fıkrasındaki işsahibi tarafından sağlanan malzemeyi özenle kullanma yükümlülüğü örnek gösterilebilir.

Müteahhitten (yükleniciden) beklenen özenin derecesi, somut olayın özelliklerine göre, fakat objektif bir kıstas çerçevesinde belirlenir. Bu doğrultuda müteahhit (yüklenici), benzer şartlarda aynı işi yapan objektif, orta zekalı müteahhitten (yükleniciden) beklenen özeni göstermek zorundadır (Şenocak 2002, s. 28).

Yüklenicinin özen yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, TBK'nun 112. maddesi çerçevesinde sorumluluğu ve işsahibinin de bu nedenle uğradığı zararların giderilmesini isteme hakkı doğar. Bununla ilgili olarak, işsahibinin, yüklenicinin özen yükümüne

aykırı davrandığını tespit etmesi halinde ayrıca uyarmaya, düzeltirmeye ve bunun mümkün olmadığı hallerde başkasına yaptırma imkanına sahiptir (Tandoğan 1989, s. 61).

2.5.1.2 Yüklenicinin işi kendisi yapma veya kendi yönetimi altında yaptırma borcu

Yüklenicinin işi kendisi yapma veya kendi yönetimi altında yaptırma borcuna ilişkin olarak, TBK'nun 471. Maddesinin 3. fıkrasında; "Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir." Hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm yüklenicinin borcuna kişisel bir nitelik kazandırmıştır. Buna göre, yüklenicinin şahsi özelliklerinin önem taşıdığı hallerde eserin bizzat kendisi tarafından meydana getirilmesi gerekir. Çünkü bu hallerde eser, onu meydana getiren kişinin özelliklerini taşır. Ve bu husus başkaları tarafından aynı şekilde yapılamadığından bu yükleniciyle sözleşme yapılmıştır. Buna karşılık, sözleşmenin ve eserin niteliği bizzat müteahhidin (yüklenicinin) çalışmasını gerektirmiyor ise müteahhit (yüklenici) işi kendi gözetiminde başkasına yaptırabilir. (Tandoğan 1989, s. 71).

Müteahhidin (yüklenicinin) işi kendi yönetiminde yaptırma borcu, yüklenilen eser yapımı işinin maddi bakımdan ve personel açısından düzenlenmesi; gerekli çalışma araçlarının sağlanması, yardımcı şahısların iş kapasitesine göre hazırlanması ve işin gerektirdiği önlemlerin alınması hususlarını içerir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde sorun nereden kaynaklanırsa kaynaklansın, iş sahibinin meydana gelen zararından müteahhit (yüklenici) bizzat sorumludur. Aynı sonuç müteahhidin (yüklenicinin) bizzat çalışarak veya gözetim altında yaptırdığı eserin ayıplı olması halinde de söz konusudur (Tandoğan 1989, s. 74).

Eser sözleşmesine ilişkin düzenlemeye göre, işin niteliği ya da teamül, alt yükleniciye izin vermiyorsa müteahhit (yüklenici) ancak, sözleşmenin yapılmasında sonra iş sahibinin muvafakatiyle alt müteahhide (yükleniciye) başvurabilir. Eserin meydana getirilmesinde caiz olmayan bir şekilde alt müteahhit (yüklenici) kullanılmış veya

hukuka uygun şekilde kullanılan alt müteahhit (yüklenici) işi hiç veya gereği gibi yerine getirmemişse, müteahhit (yüklenici) iş sahibine karşı hem TBK'nin 112. hem de 116. maddelerine göre sorumludur (Şenocak 2002, s. 21-22). İş sahibi bu sorumluluk hükümlerinden hangisinin şartları oluşmuşsa, ona dayanarak hak talebinde bulunabilir.

2.5.1.3 Yüklenicinin araç ve gereçleri kendisi sağlama borcu

Eser sözleşmesinde, meydana getirilecek eser için gerekli araç ve malzemeyi yüklenicinin sağlaması esastır. Bu durum TBK'nin 471. Maddesinin 4. Fıkrasında; “Aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.” Şeklinde ifade edilmiştir.

BK'deki bu yükümlülüğün kapsamına, eserin meydana getirilebilmesi için doğrudan gerekli olan araç ve gereçlerin yanı sıra (pense, çekiç, balyoz, matkap, kürek, inşaat makineleri, kepçe vb.) dolaylı olarak ihtiyaç duyulan araç ve gereçler de (çevreyi koruyucu bariyerler, işçilerin kalması için barakalar) girer. Buna karşılık müteahhidin eseri meydana getirirken kullanması gerekli sarf malzemeleri (hazır beton, alçı, kum, çimento, boya) bu kapsamda değerlendirilmez (Şenocak 2002, ss. 22-23).

Dolayısıyla çalışma araçlarıyla kullanılan malzemeler birbirinden farklıdır. Çalışma araçları, eserin tamamlanıp teslim edildikten sonra ondan ayrılabilen veya müteahhit tarafından kendi mülkiyetinde olduğu için geri alınabilen şeylerdir. Buna karşılık malzemeler, eserin tamamlanmasıyla ondan ayrılamayacak ve iş sahibinin mülkiyetine geçecek hususlardır (resimde kullanılan boya, ev için sarf edilen beton, heykel için harcanan alçı vb (Tandoğan 1989, s. 102).

2.5.1.4 Yüklenicinin işe zamanında başlama ve yürütme borcu

TBK'nin 473. Maddesinin 1. fıkrasında; “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim

için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.” yüklenicinin işe zamanında başlama ve yürütme borcuna ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Bu hüküm, istisna (eser) sözleşmesinde sadece sonucun değil bizzat iş görme faaliyetlerinin de yüklenicinin borçları arasında olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır (Şenocak 2002, s.25).

2.5.1.5 Yüklenicinin meydana getirdiği eseri teslim etme borcu

Yüklenicinin eseri teslim borcu, onun, eser sözleşmesinden kaynaklanan ana borçlarındandır. Yüklenicinin bu borcunu yerine getirmiş olması için, meydana getirdiği eseri, iş sahibinin tasarruf ve kullanımına vermiş olması gerekir. Eser sözleşmesinin konusu bir eserin meydana getirilmesi değil de var olan bir eserin onarılması ise teslim, iş sahibinin eşyası üzerindeki dolaysız zilyetliğini rahatsız edilmeden kullanabilmesini tekrar sağlama anlamını taşır. Eserin mahiyeti, onun maddi anlamda teslimini imkânsız kılıyorsa o zaman teslim, müteahhidin (yüklenicinin), hukuki bütünlük arz eden eserin iş sahibi tarafından görülecek derecede tamamlanması ve tasarrufa hazır duruma getirilmesiyle gerçekleşmiş olur (Tunçomağ 1977, s. 1012). Teslim sadece tamamlanmış eserler bakımından söz konusu olur. Tamamlanmamış eserler üzerinde sağlanan fiili hâkimiyet, teslim niteliğinde olmayıp, eserin tamamlanmadan iş sahibinin fiili hakimiyetine sunulması halinde yerine göre “müteahhidin özen borcuna aykırılığı” hükümleri veya BK. M. 96 vd. [TBK.m.112] düzenlemeleri anlamında “sözleşmeye aykırılık” hükümleri uygulanır. Müteahhidin eseri hukuki nitelik arz edecek anlamda tamamlamış olmasına rağmen teslimde gecikmesi halinde ise borçlunun temerrüdüne ilişkin TBK’nin 125 maddesine göre alacaklı seçimlik haklarını kullanabilir.

2.5.1.6 Yüklenicinin bildirim (ihbar) borcu

Yüklenicinin ihbar borcuna ilişkin TBK’nin 472. Maddesinin 3. fıkrasında; “Eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu

durumu hemen işsahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Genel ihbar yükümlülüğü kapsamında yüklenici, iş sahibinin teslim ettiği arsayı, plan ve projeyi, eğer idarece malzeme verilmişse malzemeyi kontrol etmek, uzman bir kişi olarak bunların sözleşme konusu işe elverişli olup olmadıklarını araştırmak ve olumsuzlukları iş sahibine bildirmek zorundadır.

Özellikle yüklenici kendisine teslim edilen arsanın nitelik itibariyle inşaaata elverişli olup olmadığını, zemin yapısını, proje ile uyumunu araştırmak durumundadır. Plan ve projelere iş sahibi idare tarafından verilse bile, sorumlu bir meslek adamı olarak işi yapmayı üstlenen yüklenici, bu kabulüyle kendisine verilen projelerin ve teknik belgelerin iş yerinin gereklerine, teknik ve sanat kurallarına uygun olduğunu kabul etmiş ve sorumluluğu üstlenmiş sayılır (Gök 2007, s. 41).

Yüklenici, işsahibi tarafından kendisine teslim edilen iş yeri, plan, proje, teknik belge ve verilen talimatın sözleşmeye, teknik ve sanat kurallarına uygun olmadığı kanaatinde ise, karşı düşüncesini gerekçesiyle birlikte idareye bildirmekle yükümlüdür. Yüklenicinin bu şekilde bildirdiği iddia ve itirazlarına rağmen, idare işi kendi istediği gibi yaptırdığı takdirde yüklenici, bu uygulamanın sonunda doğabilecek sorumluluktan kurtulur (YİĞŞ m. 15).

2.5.1.7 Yüklenicinin ayıbı üstlenme borcu

TBK'nin 472. Maddesinin 1. Fıkrasında; “Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden işsahibine karşı, satıcı gibi sorumludur.” Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bu düzenleme ile eserde kullanılan bütün malzemelerin kusur ve ayıplarından doğrudan doğruya yüklenici sorumlu tutulmuştur.

Kanununun 474. Maddesinde;

İş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.

Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.

Bu düzenleme ile iş sahibi, eserde tespit ettiği ayıpları, uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır. Bu tespit edilen ayıplardan yüklenicinin sorumlu olduğu durumda, iş sahibi 475. Maddede sıralanan seçimlik haklarından birini kullanabilecektir.

Kanunun 475. Maddesindeki iş sahibinin seçimlik hakları şunlardır:

1. Eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme.

2. Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme.

3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme.

İş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.

Eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.

Ayıbı üstlenme borcunun doğabilmesi için, yüklenicinin; eseri tamamlayarak iş sahibine teslim etmiş olması gerekir.

2.5.2 İş sahibinin Borçları (Yükümlülükleri)

İş sahibinin esas itibarıyla en önemli borcu ısmarladığı eserin bedelini ödemektir. Bunun yanı sıra eseri teslim alma, eserde tespit ettiği ayıbı yükleniciye bildirme (ihbar etme), malzeme sağlama, işin yapılmasıyla ilgili önemli hususlarda yükleniciye bilgi verme gibi tali borçları vardır.

2.5.2.1 İş sahibinin bedel ödeme borcu

İş sahibinin bedel ödeme borcu TBK'nin 479-481. Maddeleri arasında düzenlenmiştir.

TBK'nin 479. Maddesi: "İşsahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur.

Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur." bedel ödeme zamanına ilişkin düzenlemeyi içermektedir.

Bu düzenlemeye göre eserin bedelinin, teslim zamanında ödenmesi gerekmektedir. Şayet sözleşmesinde eserin parça parça ödenmesi kararlaştırılmış ise her parçanın bedelinin, onun teslim tarihinde ödenmesi gerekmektedir. Madde hükmünden anlaşılacağı üzere eserin bedeli, eser tamamlandığı zaman değil, teslim anında ödenecek duruma gelmektedir.

Eser sözleşmesinin tarafları, eserin bedelini, yaptıkları sözleşmede açıkça belirtebilecekleri gibi sözleşmede, bir eser sözleşmesinin varlığına rağmen, bedele ilişkin herhangi bir hüküm getirmeyebilirler. Tarafların sözleşme ile eserin bedelini, götürü olarak veya yaklaşık olarak tespit etmeleri de mümkündür.

Sözleşmede eserin bedeli götürü olarak belirlenmişse yüklenici, meydana getirilecek eseri kararlaştırılan fiyata yapmak zorundadır (TBK.m.480). Bu durumda, meydana getirilen eser, kararlaştırılan fiyattan daha fazla masraf bile gerektirmiş olsa yüklenici kararlaştırılan miktardan fazlasını talep edemez. Aynı şekilde eserin meydana getirilmesi için gereken masraf, kararlaştırılan bedelden daha az olsa bile iş sahibi kararlaştırılan bedelin tümünü ödemek zorundadır (TBK.m.480/f.3). Öte yandan TBK.m.480/f.2'de götürü bedelli eser sözleşmelerinde önceden öngörülemeyen haller dolayısıyla bedelin artırılmasının zorunlu olduğu durumlarda, işsahibi bedel artırımını kabul etmediği takdirde yüklenicinin sözleşmeden dönme veya fesih hakkı bulunmaktadır.

Tarafların sözleşmede eserin bedelini belirlememiş olmaları durumunda bedel, TBK.m.481 uyarınca, eserin değerine ve yüklenicinin giderine göre belirlenir. Böylece bedelin eser sözleşmesinde önceden belirtilmediği durumlarda işsahibi, sonradan işin değerine ve o iş için yüklenicinin yaptığı masraflara göre tayin edilen bedelin, umduğundan fazla olduğu ihtimalinde bile bu ücreti ödemek zorunda olacaktır.

Eser sözleşmesinde bedelin ödeme (ifa) yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa ödeme, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenir (TBK, m.89).

2.6 ESER SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Aşağıda sıralanan hallerde eser sözleşmesi sona erer:

Bütün borç ilişkilerinde olduğu gibi, eser sözleşmesi de tarafların borçlarını sözleşmeye uygun şekilde ödemesiyle son bulur. Bu husus TBK'nin 131'inci maddesinde; "Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur." şeklinde, bütün borç ilişkilerinin borcun ifasıyla son bulacağı ifade edilmektedir.

Eserin meydana getirilmesi için başlangıçta belirlenen bedelin, iş sahibinin etkisi olmaksızın, büyük oranda aşılması durumunda, iş sahibi, eserin imali sırasında veya imalinden sonra sözleşmeden dönebilir. Bu durumda işveren, yükleniciye tazminat ödemek zorunda değildir. Bu husus TBK'nin 482'nci maddesinde aşağıdaki şekilde ifade edilmektedir:

Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılacağı anlaşılırsa iş sahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir.

Eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılıyorsa iş sahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir.

Eser iş sahibine teslim edilmeden önce, umulmayan bir sebeple kısmen veya tamamen yok olursa yüklenici, yaptığı eserin ücretini ve masrafların ödenmesini isteyemez. Eser, iş sahibinin kusuru sonucu yok olmuş ve yüklenici doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında iş sahibine bildirmişse, yaptığı işin değerini ve diğer masraflarını iş sahibinden isteme hakkına sahiptir.

Bu husus TBK'nin 483'üncü maddesinde;

Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa iş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.

Eserin iş sahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya iş sahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.

Şeklinde ifade edilmiştir.

İş sahibi herhangi bir haklı neden olmaksızın, yüklenicinin tüm zararlarını tazmin etmek kaydıyla sözleşmeyi feshedebilir.

Bu husus TBK'nin 484'üncü maddesinde; "İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir." Şeklinde ifade edilmiştir.

Sözleşmenin ifası, iş sahibini ilgilendiren bir nedenden dolayı imkansız hale gelmiş ise, yüklenici, işin yaptığı kadarki değerini ve diğer masraflarını isteme hakkına sahiptir. Şayet işin ifasının imkansız hale gelmesi, iş sahibinin kusurundan kaynaklanmış ise, yüklenici ayrıca tazminat isteme hakkına da sahiptir.

Bu husus TBK'nin 485'inci maddesinde;

Eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.

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

Şeklinde ifade edilmiştir.

Yüklenicinin kişisel özelliklerinden dolayı yapılan eser sözleşmesi, yüklenicinin kusuru dışında bu yeteneğini kaybetmesi veya ölümü durumunda kendiliğinden son bulur. Eserin tamamlanan kısmı, iş sahibinin faydalanabileceği durumda ise, iş sahibi eserin tamamlanan kısmını kabul etmek ve bedelini vermek zorundadır.

Bu husus TBK'nin 486'ncı maddesinde;

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.

Şeklinde ifade edilmiştir.

Yüklenicinin işe zamanında başlamaması, işi geciktirmesi veya kararlaştırılan sürede bitiremeyeceğinin anlaşılması durumunda idare sözleşmeden dönebilir.

Bu husus TBK'nin 473'üncü maddesinde;

Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da işsahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, işsahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.

Şeklinde ifade edilmiştir.

2.7 İHALE KAVRAMI

Bütün kamu idarelerinin kuruluşu, görev ve yetki alanları anayasa ve yasalarla belirlendiği gibi bu idarelerin görev ve yetkilerinin sınırları ve görev ve yetki alanı içinde kalan sorumluluklarını ne şekilde yerine getirecekleri de kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, tüzükler ve yönetmeliklerle belirlenmiştir. İdarelerin yetki ve görev alanlarıyla ilgili ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımları ve yapım işleriyle elinde bulunan taşınır ve taşınmaz malların ve hakların satış ve kiralama gibi işlemlerini, yürütmede uyacakları kuralları belirlemek üzere de ihale kanunları düzenlenmiş ve yürürlüğe konulmuştur. Bütün idareler yasalarda aksi bir hüküm olmadığı sürece ihale kanunu kapsamına giren bütün işlerini bu kanun hükümlerine göre yürütmek zorundadır.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde İhale; Bir işi ya da bir malı birçok istekli arasından en uygun koşullarla kabul edene bırakma, eksiltme ya da artırma.

Kamu hukuku anlamında ihale bir diğer deyimle kamu ihalesi, kamu hizmeti gören idarelerin piyasa aktörleriyle akdi ilişkiye girmesinde idarenin sözleşme iradesinin oluşma usulünü ifade eder (Karahanoğulları 2004, s. 318).

2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre İhale: Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri ifade eder.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre İhale: Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri ifade eder. Şeklinde tanımlanmıştır.

Türk ihale sisteminde, kurum bütçesinden harcama yapmayı gerektiren işler için 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve gelir getirici işler için 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu yürürlükte bulunmaktadır.

Sözleşmenin kurulmasından önceki ihale aşamasına ilişkin usul ve esaslar idare hukukuna tabidir. Bu yüzden sözleşme aşamasına kadar ortaya çıkacak olan uyuşmazlıkların çözüm yeri Kamu İhale Kurumu ve sonrasında idari yargıdır.

2.8 TÜRK İHALE SİSTEMİNİN TARİHÇESİ

Osmanlı İmparatorluğu devrinde 1857 tarihli nizamname hazırlanmış ve ihtiva ettiği sınırlı hükümlerle satın almalar yürütülmeye çalışılmıştır (Gönen ve Işık 1995, s. 31). 1877 tarihli Emlâk-ı Mülkiye ve 1880 tarihli Vakfiye'nin Tamir ve İnşası Nizamnameleri'nde alım satımların usulüne dair bazı düzenlemeler yapılmışsa da genel bir ihale kanunu çıkarılmamıştır (Tekeli ve İlkin 2004, s. 453). Milli mücadele döneminde söz konusu nizamnameler uygulanmamış, ihtiyaçların Başkumandanlık emirleriyle ve Bakanlar Kurulu Kararnameleriyle sağlanması cihetine gidilmiştir (Gönen ve Işık 1995, s. 31). Türkiye Cumhuriyeti'nin kamu alımlarını düzenleyen ilk kanunu 02.05.1925 tarihinde yürürlüğe giren 661 sayılı "Hükümet Namına Vukuu Bulacak Müzayede ve Münakasa ve İhalat Kanunu"dur. Bu kanun yürürlük maddeleri dahil olmak üzere 26 maddeden ibaret, kısa sayılabilecek bir kanun metnidir. Kanun, altyapının bir kamu malı olarak görülmesi yönünde Osmanlı Devleti'nden başlayan algılamayı sürdürmekte ve nafia işlerini genel ihale kanununun kapsamı dışında tutmaktadır. Kanundaki kapalı zarf usulü, teklifler arasında "haddi layık" olana ihalenin verileceğini vazetmektedir.

Bununla birlikte “tahmin edilen bedel” anlamında kullanılan “haddi layık”ın nasıl belirleneceği kanun metninde tanımlanmamıştır. Bu kanun çeşitli değişikliklerle birlikte 1934 yılına kadar yürürlükte kalmıştır (Tekeli ve İlkin 2004, ss.453- 456.).

1930’lu yıllar Cumhuriyet için kurumsallaşmanın başladığı yıllar olmuştur. 1930’lu yılların başında peş peşe çıkarılan Belediye, Umumi Hıfzıssıha, Yapı ve Yollar, Mühendislik ve Mimarlık Kanunları’nın çizdiği genel çerçeve içinde sıra yapı işlerinin hangi yollar ve şartlarla ihale edileceğine ilişkin yasal düzenlemenin yapılmasına gelmiştir. Müteahhit ile idare arasındaki ilişkileri düzenleyen yeni hukuksal temel 2 Haziran 1934’de kabul edilen ve 10 Aralık 1934 tarihinde yürürlüğe giren “Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu” olmuştur. Zaman içinde kanunda 13 kez değişiklikler yapılmış olmakla birlikte temel sistemi aynı kalan 2490 sayılı kanun 1983 yılına kadar 50 yıl süreyle yürürlükte kalmıştır (Batmaz ve diğerleri 2006, s.86).

Cumhuriyetin ilk on yılının şartlarına göre hazırlanan 2490 sayılı kanun, zamanla büyüyen ekonominin gereği olan ilişkileri düzenlemede yetersiz kalmış, kanunun ihtiva ettiği hükümler, zaman kaybına sebebiyet veren formaliteler ve kamu ihtiyaçlarının karşılanmasında ortaya çıkardığı güçlükler, bazı idareleri bu kanun hükümlerinden kurtulmaya sevk etmiş ve bilhassa yapım işlerinin 2490 sayılı kanuna tabi olmaksızın yürütülebilmesi için idareler özel kanunlarla istisnai yetkiler sağlamışlardır.

Kanunda yapılan değişiklikler ve kanunlarla alınan istisnai yetkiler çözüm getirmeyince yeni bir düzenlemeye gidilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bunun sonucu olarak 8.9.1983 tarihinde Danışma Meclisinde kabul edilen 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 95. Maddesi hükmü gereğince 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Gönen ve Işık 1995, s. 32).

Yürürlük maddeleri dahil 96 maddeden oluşan 2886 sayılı “Devlet İhale Kanunu”, 2490 sayılı kanuna göre bazı önemli yenilikler getirmiştir. Bunlardan bazıları;

Açıklık ve rekabetin sağlanması ilkesi getirilmiştir.

İhale usulleri yenilenmiştir. Kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, açık teklif usulü, pazarlık usulü ve yarışma usulü kanunda tanımlanan ihale usulleridir.

Kanunda mal, hizmet, taşıma ve yapım işleri tanımlanmıştır.

Uygun bedel tercihinde kullanılacak kriterlerin her yıl Resmi Gazete’de yayımlanması uygulaması getirilmiştir.

Sınai ve teknolojik zorunlulukların gerektirdiği durumlarda ilgili bakanın onayı alınmak suretiyle, bedel tahmini yapılmadan kapalı teklif usulüyle ihale yapılmasının yolu açılmıştır.

Yapım işleriyle her türlü etüt, proje, kontrollük ve müşavirlik hizmetlerine ait ihalelerde, isteklilerde aranacak niteliklerin ve istenecek belgelerin neler olacağı, ne yolda ve kimlerce verileceği ve müteahhit sicillerinin ne biçimde tutulacağına belirlemesi konusunda Bayındırlık Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Müteahhitlik karnesi uygulaması getirilmiştir.

Özellikle 1990’ lı yılların ikinci yarısından başlamak üzere Avrupa Birliği’ne üyelik yolunda yeniden yapılanmayı gerektiren hukuk ve ceza uyum yasalarının yanı sıra yaşanan ekonomik kriz, devletin harcama ve mali yasalarının da değişimini zorunlu kılmıştır. Devletin küçülmesi, harcama politikasındaki etkinlik, saydamlık, hesap verebilirlik, kavramları gündeme gelmiş ve en başta İhale Kanununun kapsamı genişletilerek “Kamu iktisadi kuruluşları, İktisadi Devlet Teşekkülleri, Sosyal Güvenlik Kuruluşları, Fonlar gibi özerk bütçeli kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşların da kamu denetimine alındığı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 4 Ocak 2002 tarihinde kabul edilerek 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ocak 2002 tarihli IMF’ye verilen niyet mektubunda belirtildiği gibi Birleşmiş Milletler standartları (UNCITRAL) ile uyumlu Kamu İhale Kanunu’nun uygulanmasında bağımsız bir ihale kurumu oluşturulmuştur (Karagöz).

2.9 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU

Avrupa Birliği normları gözetilerek çıkarılan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, ihale sistemimize köklü değişiklikler getirmiştir.

Öncelikle, Kanun kapsamındaki kuruluşlar genişletilmiş, 2886 sayılı Kanun kapsamında yer almayan KİT'ler, sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar gibi birçok kamu kurum ve kuruluşu 4734 sayılı Kanun kapsamı içerisine alınmıştır.

4734 sayılı Kanun, 2886 sayılı Kanunu tamamen yürürlükten kaldırmamıştır. Kanun kapsamında bulunan idarelerin yapacağı her türlü mal ve hizmet alımı ile yapım işlerinin ihalesinde 4734 sayılı Kanun uygulanacak, idare bütçesinden harcama yapmayı gerektirmeyen işlerin ihaleleri örneğin satım, kiraya verme ile mülkiyetin gayri ayni hak tesisi konularında 2886 sayılı Kanunun uygulanmasına devam edilecektir.

4734 sayılı Kanunla idarelerin ihale usulüne yönelik işlemlerini idari olarak bağımsız şekilde denetleyen Kamu İhale Kurumu kurulmuştur.

4734 sayılı Kanun'la, açık ve kesin bir biçimde ödeneğin bulunmadığı durumda ihaleye çıkılmaması zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca, ihaleye çıkılmadan önce idarelerce fiyat araştırılması yapılarak yaklaşık maliyetin tespit edilmesi öngörülmüş; eşik değer kavramına yer verilerek iş türlerine göre farklı parasal limitler belirlenmiştir.

Kamu İhale Kanunu'nda; ihaleye katılabilme şartları ayrıntılı biçimde düzenlenmiş, ihaleye katılamayacak olanların kapsamı genişletilmiştir.

İhale ilanlarının Resmi Gazete yerine Kamu İhale Bülteni'nde ve internet üzerinden Kamu İhale Platformu'nda ilan edilmesi uygulamasına geçilmiştir. Aynı zamanda ihale dokümanlarının elektronik ortamda Kamu İhale Platformunda yayımlanması ve oradan temin edilmesine de imkân sağlanmıştır.

Kamu İhale Kanunu'nda açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü olmak üzere üç ihale usulü düzenlenmiştir.

İhalelerin kanunda öngöröldüğü şekil ve esasta yapılmadığı iddiasıyla, ihaleyi yapan idareye şikâyet yoluyla başvurulması imkânı ve bu başvuruya idarelerce cevap verilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile getirilen başlıca yenilikler aşağıda özet olarak verilmiştir.

2.9.1 Kapsamdaki Kuruluşlar

4734 Sayılı Kanun'da kapsamdaki kuruluşlar; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler veya tüzel kişiler, kit'ler, sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunla kurulmuş ve kendilerine özel kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar, bağımsız bütçeli kuruluşlar, yukarıda sayılan kuruluşların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler olarak sayılmıştır.

2.9.2 Kapsamdaki İşler

4734 Sayılı Kanun kapsamına giren idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri, kanunun 3 üncü maddesindeki istisnalar hariç, kanun kapsamındaki işler olarak sayılmıştır.

İdarelerin harcamayı gerektirmeyen gelir getirici işlerinin ihaleleri, kanun kapsamı dışında olup 2886 sayılı Kanun'a tabi olan kuruluşlar satım ve kiraya verme işlerini yine 2886 sayılı Kanun'a göre yürüteceklerdir. Kuruluş kanunlarında "2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi değildir" şeklinde hüküm bulunan kuruluşlar, satım ve kiraya verme işlerini eskiden tabi oldukları esaslara göre yürüteceklerdir.

4734 sayılı Kanun'la idarelerin ihale sürecine yönelik işlemlerini idari olarak bağımsız şekilde denetleyen Kamu İhale Kurumu kurulmuştur.

2.9.3 Temel İlkeler

4734 Sayılı Kanunun “Temel İlkeler” başlıklı 5. maddesinde bu ilkeler aşağıdaki şekilde sayılmıştır:

İdarelerin, bu kanuna göre yapacakları ihalelerde, saydamlığı, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması, kaynakların verimli kullanılmasını sağlama sorumluluğu bulunduğu,

Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği,

Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünerek ihale edilemeyeceği,

Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usuller olduğu, diğer ihale usullerinin Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilmesi,

Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağı,

İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunluluğu getirilmiştir. 4964 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporunun aranmayacağı hüküm altına alınmıştır.

2.9.4 Tanımlar ve Kavramlar

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile daha önce ihale kanununda yer almayan yeni kavramlar getirilmiş ve tanımlanmıştır. Tedarikçi, hizmet sunucusu, danışman, yapım müteahhidi, ortak girişim, yerli istekli, yüklenici, başvuru belgesi, ihale dokümanı, ön proje, kesin proje, uygulama projesi gibi yeni kavramlara Kanunun 4 üncü maddesinde “Tanımlar” başlığı altında yer verilmiştir.

2.9.5 İhale Komisyonu ve İhale Yetkilisi

4734 sayılı Kanun'da ihale komisyonunun en az beş ve tek sayıda kişiden oluşturulacağı, komisyon üyelerinden ikisinin ihale edilecek işin uzmanı, birisinin de muhasebe işlerinden anlayan personelden oluşturulması zorunluluğu getirilmiştir.

Başka bir komisyon kurulmaksızın bütün değerlendirmeler ihale komisyonunca yapılmaktadır. Ayrıca, Kamu İhale Kanunu'nda komisyonların eksiksiz toplanması öngörüldüğünden, yeterli sayıda yedek üyenin de komisyonla birlikte görevlendirilmesi gerekmektedir.

Komisyon kararlarının çoğunlukla alınması, kararlarda çekimser kalınmayacağı, komisyon başkanı ve üyelerinin oy ve kararlarından sorumlu olacakları, karşı oy kullanan komisyon üyelerinin, gerekçesini komisyon kararına yazmak ve imzalamak zorunda olacakları ifade edilmiştir.

2.9.6 Eşik değerler

Mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri için eşik değerler belirlenmiştir. Yaklaşık maliyeti eşik değere eşit ve üzerindeki işlerin ihaleleri, yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olacaktır. İdareler isterlerse ihale dokümanında yaklaşık maliyeti eşik değerin üzerinde olan işlerde, yerli istekliler lehine %15'e kadar fiyat avantajı sağlanabileceğine ilişkin düzenleme yapabilecektir.

2.9.7 Yaklaşık Maliyet

Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyetin belirleneceği ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterileceği, Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmeyeceği, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Yapım işleri ihalelerinin yaklaşık maliyet hesaplamalarında, birim fiyat yayımlamaya yetkili kurumların fiyatlarının kullanılması zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. İdareler

kurumların yayımladığı fiyatlardan faydalanabileceği gibi piyasa araştırması yapmak suretiyle, ticaret ve sanayi odalarının belirlemiş oldukları fiyatlardan veya benzer işler için diğer idarelerin yapmış oldukları fiyatlardan faydalanabileceklerdir.

2.9.8 İhaleye Katılabilme Şartları

Kanun'un 10. maddesinde İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak ne tür belgeler isteneceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Mevcut uygulamada yapım işlerinde isteklilerin yeterliliğini belirlemede kullanılan müteahhitlik karnesi uygulamasına son verilmiş bunun yerine iş deneyim belgelerinin kullanılacağı hükmü getirilmiştir.

2.9.9 İhaleye Katılmayacak Olanlar

4734 sayılı Kanun'da ihaleye katılmayacak olanların kapsamı genişletilerek, ihalelere katılmayacak olanlara; hileli iflas ettiğine karar verilenler, terörle mücadele kanunu kapsamına giren suçlardan ve organize suçlardan dolayı hükümlü bulunanlar, ihale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapanlar, ihale yetkilisi kişiler, bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler, ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar ile bunların eşleri, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenlerin ortakları ile şirketleri, ihaleyi yapan idare bünyesinde veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık vb. kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketlerin ihaleye katılmayacakları hüküm altına alınmıştır.

2.9.10 İhalenin İlanı

4734 Sayılı Kanun ile bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süreler dikkate alınmak suretiyle ihale ilan süreleri belirlenmiştir. Kamu İhale Kanunu'nun 13. Maddesinin a bendinde; yaklaşık maliyeti kanunun 8. Maddesinde yer alan eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerin İlan süreleri aşağıdaki şekildedir;

1) Açık ihale usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az kırk gün önce,

2) *Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak olanların ön yeterlik ilânları, son başvuru tarihinden en az ondört gün önce,*

3) *Pazarlık usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az yirmibeş gün önce,*

Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır.

Yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen adaylara ihale gününden en az kırk gün önce davet mektubu gönderilmesi zorunludur.

Kanunu'nun 13. Maddesinin b bendinde; yaklaşık maliyeti kanununun 8. maddesinde yer alan eşik değerlerin altında kalan yapım işlerine ilişkin ihalelerin ilan süreleri ise şu şekildedir;

1) *Yaklaşık maliyeti altmışmilyar Türk Lirasına kadar olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yedi gün önce ihalenin ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin en az ikisinde,*

2) *Yaklaşık maliyeti altmışmilyar ile beşyüzmilyar Türk Lirası arasında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az ondört gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde,*

3) *Yaklaşık maliyeti beşyüzmilyar Türk Lirasının üzerinde ve eşik değerinin altında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yirmibir gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde, En az birer defa yayımlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur.*

İdarelerin, yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihaleler için Kamu İhale Bülteninde ön ilan yapabilecekleri, ön ilan yapılması halinde, uluslararası ilan yapılan haller dahil kırk günlük ilan ve davet süresinin yirmidört güne kadar indirilebileceği ifade edilmiştir.

Uluslararası ilân yapılması halinde asgarî ilân sürelerine oniki gün eklenmesi gerekmektedir.

4964 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. Maddesi ile 01.01.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, ihale ilanlarının, Resmi Gazete'de yayımlanması uygulaması son bulmuştur. Bunun yerine ilanların Kamu İhale Bülteni'nde yayımlanması uygulaması getirilmiştir. Eşik değerler ve ilanlarla ilgili parasal limitler bir önceki yılın Toptan Eşya Fiyat Endeksi esas alınarak Kamu İhale

Kurumu tarafından güncellenir ve her yıl 1 Şubat tarihinden geçerli olmak üzere aynı tarihe kadar Resmî Gazetede ilân edilir (KİK, m.13).

2.9.11 Ortak girişimler

Ortak girişimlerde birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından konsorsiyum olarak da iş ortaklığının oluşturulabileceğine ilişkin yeni bir düzenleme getirilmiştir. İhalenin konsorsiyum üzerinde kalması durumunda, taahhüdün yerine getirilmesinde koordinatör ortak aracılığıyla koordinasyon sağlanacak ve konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kişiler kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili taahhüt ettikleri kısımlardan sorumlu olacaklardır.

2.9.12 Yasak Fiil Ve Davranışlar

4734 sayılı Kanun'da yasak fiil ve davranışlara; irtikap, rüşvet, anlaşma, bir istekli tarafından kendisi veya dolaylı olarak asaleten veya vekaleten birden fazla teklif vermek, kanunda ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak eklenmiştir.

2.9.13 İhale Usulleri

Kamu İhale Kanunu'nda, açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü olmak üzere üç ihale usulü öngörülmüştür.

Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür.

Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda, idarece yeterli bulunan isteklilerin, davet edilerek teklif verebildiği usuldür.

Pazarlık usulü, kanunun 21. Maddesinde belirtilen hallerde uygulanan davet veya ilan yolu ile isteklilere duyurulan, ihalede isteklilerin verdikleri birinci tekliften sonra ilk fiyat tekliflerini aşmamak üzere ihale kararına esas olacak son yazılı fiyat tekliflerinin alınarak ihalenin sonuçlandırıldığı usuldür.

2.9.14 İhale Dokümanında Değişiklik Veya Açıklama Yapılması

4734 sayılı Kanun ile, ilan yapıldıktan sonra ihale öncesinde ihale dokümanında açıklama yapılması ve zeyilname düzenlenmesi ile şartnamede değişiklik yapılması imkanı getirilmiştir. Kanunun “İhale Dokümanında Değişiklik veya Açıklama Yapılması” başlıklı 29. maddesinde bu husus ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

İlân yapıldıktan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılmaması esastır. Değişiklik yapılması zorunlu olursa, bunu gerektiren sebep ve zorunluluklar bir tutanakla tespit edilerek önceki ilânlar geçersiz sayılır ve iş yeniden aynı şekilde ilân olunur.

Ancak, ilân yapıldıktan sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında değişiklikler yapılabilir.

Yapılan bu değişikliklere ilişkin ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan zeyilname, son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ihale dokümanı alanların tamamına gönderilir.

Zeyilname ile yapılan değişiklikler nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde, ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün zeyilname ile ertelenebilir. Zeyilname düzenlenmesi halinde, teklifini bu düzenlemeden önce vermiş olan isteklilere tekliflerini geri çekerek, yeniden teklif verme imkânı sağlanır.

2.9.15 Geçici Teminat

Yaklaşık maliyetin gizliliğinden dolayı İhalelerde, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınması öngörülmüştür.

2.9.16 Tekliflerin Değerlendirilmesi

4734 sayılı Kanun'da ihalesi yapılacak her iş için yeterlik değerlendirmesi yapılması öngörüldüğünden, teknik belgeleri de içerecek bütün belgelerin teklif olarak sunulması ve ihale komisyonunca birlikte değerlendirilmesi sağlanmıştır.

Ayrıca 4734 sayılı Kanun'la, aşırı düşük tekliflerin reddine imkan tanınmıştır. İhale komisyonu verilen teklifleri 37. maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre, yapım işlerinde ise kurumun formüle ettiği sınır değer hesabına göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister. Değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin tekliflerini reddeder.

2.9.17 Uygun Bedelin Tespiti

4734 sayılı Kanun ile tekliflerin değerlendirilmesi sonucunda ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılması ilkesi getirilmiştir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin en düşük fiyata göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, işletme ve bakım maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer çerçevesinde ihale sonuçlandırılacaktır. Ayrıca, bu ilke ile, ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalamaması durumunda, ikinci ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ile ihalenin sonuçlandırılmasına imkan tanınmıştır.

2.9.18 İhalelere Katılmaktan Yasaklama

Yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında, fiil veya davranışın özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, istisna kapsamında bulunan kurumlar da dahil olmak üzere bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

İhalelilere katılmaktan yasaklama kararlarını vermeye yetkili merciler açıkça belirlenerek bu konuda doğabilecek tereddütler giderilmiştir.

Haklarında yasaklama kararı verilenlerin, tüzel kişi veya şahıs şirketi olması durumuna göre, bu kişilerin ortağı buldukları şirketler veya ortaklarına da sermaye ve şahıs şirketi ayrımı yapılarak haklarında aynı yasaklama kararlarının uygulanacağı ifade edilmiştir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenlerin, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmeyeceklerdir.

Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin sicillerin tutulması görevi Kamu İhale Kurumuna verilmiştir.

2.9.19 Şikâyetlerin İncelenmesi

Kanunda ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklere, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilme imkanı sağlanmıştır.

Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.

Şikâyet başvuruları idareye, itirazın şikâyet başvuruları Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.

İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere

karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir.

Şikâyet başvurusu sonuçlanmadan sözleşme imzalanamaz.

Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.

2.9.20 Kamu İhale Kurumu

Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili kılınmıştır.

Kurumun görevleri; ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek, kamu ve özel sektöre eğitim vermek, ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak ve yayımlamak, haklarında yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak ve kanunda belirtilen diğer görevleri yapmaktır.

2.10 4735 SAYILI KAMU SÖZLEŞMELERİ KANUNU

05.01.2002 tarihinde kabul edilip 22.01.2002 günlü resmi gazetede yayımlanarak 01.01.2003 tarihinde, Kamu İhale Kanunu ile birlikte yürürlüğe giren 4735 sayılı Kamu Sözleşmeleri Kanunu, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz

konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsamaktadır.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu; ihalelere ilişkin olarak kamu idarelerinin taraf olduğu sözleşmelerin uygulanmasını özel biçimde düzenleyen müstakil bir Kanun olması bakımından Türk hukuk sisteminde bir ilki oluşturmaktadır. (Gök 2007, s.23)

4735 sayılı KİSK ile idarelerin taraf olduğu sözleşmelerde, sözleşme serbestliğine sınır ve disiplin getirilerek, belirli bir standardın oluşturulması ve uygulama birliğinin sağlanması amaçlanmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenecek yapım sözleşmelerinde;

Sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanmasında 4735 sayılı Kamu Sözleşmeleri Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

İdarelerce yapılacak sözleşmeler, Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanarak Resmi Gazetede yayımlanan Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenecektir.

Kamu İhale Kurumunca, yapım işleri için düzenlenmiş olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ) ve hizmet işleri için düzenlenmiş olan Hizmet İşleri Genel Şartnamesi (HİGŞ) sözleşme eki olarak aynen uygulanacaktır.

Genel şartname ve Tip Sözleşmelerde hüküm bulunmayan hususlar, kanuna ve diğer mevzuatın emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmemek kaydıyla, sözleşme serbestliği içerisinde idarelerce sözleşme metinlerine dahil edilebilecektir.

4735 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır (KİSK. M. 4735/36).

İhtilafların çözümünde öncelikle Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümleri dikkate alınacak, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulacaktır (Gök 2007, s.25).

İhale sürecinde gerçekleşen idari işlemler nedeniyle ortaya çıkacak uyuşmazlıklar idari yargıda, sözleşmenin uygulanması aşamasındaki uyuşmazlıklar ise adli yargıda çözüme kavuşturulacaktır (Gök 2007, s.26).

2.10.1 4735 Sayılı Kanunun İlkeleri

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 4 üncü maddesinde;

Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez.

Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.

Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülükler sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur.

Hükümleri yer almakta olup kanunun uygulanması ve yorumlanmasındaki ilkeler ortaya konulmuştur.

2.10.1.1 Sözleşmenin ihale dokümanına aykırılık taşıyamayacağı

İstekliler ihale dokümanını incelemek suretiyle yapılacak işin mahiyeti, teknik özellikleri konusunda bilgi sahibi olurlar ve neyi, nasıl ve hangi şartlarla yapmayı yükümlendiklerini ihale dokümanı üzerinden tespit ederler. İşin yürütülmesiyle ilgili olarak tarafların hak ve yükümlülükleri ihale dokümanında gösterilir. Bu nedenle istekliler tekliflerini ihale dokümanındaki bilgi ve belgelere göre hazırlarlar ve ihale dokümanı üzerinden tespit ettikleri olumlu veya olumsuz beklentilerini tekliflerine yansıtırlar.

İhaleden sonra ise, ihale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanması gereklidir. 4734 sayılı Kanunun 46. maddesine göre, sözleşme idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır.

Kanunun bu hükmü ile ihaleden sonra düzenlenecek sözleşmelerde ihale dokümanında yer alan hükümlere aykırı hükümler konmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Böylece

ihale üzerinde kalan istekli ile imzalanacak olan sözleşme ile ihale dokümanında yer alan hükümler arasında bir farklılık bulunmayacak, ihale üzerinde kalan istekliye diğer isteklilerin bilmediği ve tekliflerine yansıtmadıkları ilave imkanlar sağlanmayacak ya da yükümlülükler yüklenmeyecektir. (Gök 2007, s.47)

2.10.1.2 Sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağı

Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağı ve ek sözleşme düzenlenemeyeceği ifade edilmektedir. Sözleşmede değişiklik yapılmasına ilişkin düzenleme kanunun 15. Maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninde;

Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

a) İşin yapılma veya teslim yeri.

b) İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları.

4735 sayılı Kanuna tabi sözleşmeler bakımından, 15 inci maddede sayılan iki durum dışında, sözleşme hükümlerinde her hangi bir değişiklik yapılamayacağı ve ek sözleşme düzenlenemeyeceği anlaşılmaktadır.

Sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz şeklindeki hüküm sözleşmenin kendisiyle birlikte eklerini de kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle sözleşmenin eki olan ihale dokümanı hükümleri de sözleşmenin uygulanması sırasında değiştirilemeyecektir.

2.10.1.3 Sözleşmenin uygulanmasında tarafların eşitliği ilkesi

Kamu idarelerinin taraf olduğu sözleşmeler, idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında yer aldığından ve özel hukuk ilişkilerinde taraflardan birinin diğerine üstünlüğü söz konusu olmadığından, taraflar sözleşme edimlerinin yerine getirilmesinde eşit konumda bulunmakta, idareye herhangi bir üstünlük ve ayrıcalık tanınmamaktadır.

Uygulamada, idarenin, şartname ve sözleşme metinlerini uzun çalışmalar ve zaman içerisinde görülen uygulama sonuçlarından edinilen tecrübelerle kendi lehine sonuç

verecek şekilde düzenlediği, bunların tarafların ortak katkılarıyla değil idarece tek yanlı hazırlandığı ve hazırlanmasında eşitlik prensibinin gözetilmediği, sayfalarca dokümandan oluşan bu metinlerin isteklilerce kısıtlı bir zaman içerisinde incelenmek zorunda kalındığı ve bunların sonuçlarının tam anlamıyla kavranamadığı gibi hususlar yakınma sebebi olarak istekli kesimince sıklıkla gündeme getirilmektedir (Gök, ss.53-54).

Öngörülen düzenleme ile sözleşme ve eklerini oluşturan belgelerdeki hükümlerin içeriğini belirlemede taraflara bir kısıtlama getirilmekte ve hak ve yükümlülükler dengesinin kurulmasında karşılıklı edimlerin eşitlik süzgecinden geçirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Böylece, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, sözleşme ve eklerinin tarafların haklarını eşit biçimde güvence altına alması ve yükümlülüklerine aykırı davranışları da eşit biçimde yaptırıma bağlaması sağlanmış olacaktır (Gök 2007, s.54).

Sözleşmenin taraflar dışında, sözleşmenin yorumu, ihtilafların çözümü, kanuna ve kanunun uygulanmasına ilişkin hazırlanmış ikincil mevzuata ilişkin mütalaa verilmesi görev ve yetkisini kullanan idari veya adli merciler ile diğer kişilerin bu görev ve yetkilerini kullanırken tarafların eşitliğini gözetmesi ve yorum, kanaat, görüş ve kararlarını bu çerçevede oluşturması amaçlanmıştır (Gök 2007, s.54).

2.10.2 Tip sözleşmeler

Bu Kanunun uygulanmasında mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Tip Sözleşmeler, Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenerek Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

4734 sayılı KİK'e göre ihale edilen bütün işlerin sözleşmelerinin Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Mal ve hizmet alımlarında, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir (KİSK, m.5).

2.10.3 Sözleşme Türleri

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 6.maddesine göre, bu kanununa göre düzenlenecek sözleşmelerde ihalede öngörülen teklif verme türüne göre aşağıda belirtilen sözleşmeler düzenlenir:

a) Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,

b) Mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşme,

c) Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme,

d) Yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda karma sözleşme,

e) Çerçeve anlaşmaya dayalı olarak idare ile yüklenici arasında imzalanan münferit sözleşme, düzenlenir.

Bu düzenlemeye göre yapım işlerinde, anahtar teslimi götürü bedel sözleşme, birim fiyat sözleşme ve karma sözleşme olmak üzere üç tür sözleşme düzenlenmektedir.

2.10.3.1 Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme

Yapım işlerinde, anahtar teslimi götürü bedel teklif almak ve ihale sonucunda da anahtar teslimi götürü bedel sözleşme düzenleyebilmek için mutlaka uygulama projesinin mevcut olması gerekmektedir.

Bu yöntem, hukuki ve teknik açıdan, üstlenilen risk ve sorumluluklar itibarıyla hem idare hem de yüklenici açısından son derece önemli sonuçlar ortaya koyabilecek niteliktedir. Anahtar teslimi götürü bedel teklif ve sözleşme türü uygulanan bir ihalede, istekli işin tamamı için tek bir fiyat vermekte ve verdiği bu fiyatla ihale konusu işi uygulama projesine, mahal listelerine ve teknik şartnameye bire bir uygun olarak imal ve inşa etmeyi üstlenmektedir.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmede yüklenicinin, ihaleden önce zemin yapısını, arazi şartlarını, ulaşım imkânlarını, projeyi, mahal listesini ve teknik şartnameyi en ince ayrıntısına kadar incelediği, bu bilgi ve belgeleri bilimsel ölçütlere göre değerlendirdiği ve kendi şartları çerçevesinde en uygun fiyat teklifini verdiği kabul edilir ve bağitlanan sözleşme tutarı bütün kar veya zarar risklerini bünyesinde taşır (Gök 2007, s.59).

Öte yandan anahtar teslimi götürü bedel ihaleye esas olan uygulama projesinin de 4734 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinde tanımlanan nitelikleri taşıması, götürü bedel teklif vermeye elverişli olması gerekmektedir. Bu nitelikleri taşımayan bir projeye ihaleye çıkılması sağlıklı teklif hazırlanmasını engelleyeceği gibi sözleşmenin uygulanması aşamasında da ciddi ihtilafların doğmasına sebebiyet verir. Bütün bu nedenlerle ihaleye teklif veren isteklilerin ihale aşamasında doküman kapsamında bulunan projeleri titiz biçimde incelemeleri, eksiklik, yetersizlik veya çelişki tespit etmeleri halinde zeyilname talebiyle idareye başvurmaları, bunun mümkün olmadığı hallerde ise şikayet yolunu kullanmaları gerekmektedir (Gök 2007, s.59).

2.10.3.2 Birim fiyat sözleşme

Yapım İşlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme düzenlenir.

Ön veya kesin projenin uygulama projesi ayrıntısına ve kesinliğine sahip bulunmaması, işin devamı sırasında yapılacak olan uygulama projesinin ihaleden önce elde mevcut ön veya kesin projeden farklılık arz etme ihtimalinin yüksek olması gibi faktörler uygulama projesi yapılamayan hallerde birim fiyat teklif ve sözleşme türü esas alınarak ihaleye çıkılmasının teknik ve hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

Birim fiyat teklif alma suretiyle yapılacak ihalelerde, eldeki projeler üzerinden, işin gerçekleştirilmesi için gerekli iş kalemleri işin, miktar ve birim fiyat tarifleri itibariyle tespit edilir. (Örneğin, kazı, beton, kalıp, yalıtım, taşıma iş kalemleri gibi) Bu iş kalemleri isim ve miktarları yazılı, fiyat haneleri boş bırakılmak suretiyle birim fiyat

teklif cetveli şeklinde ihale dokümanı kapsamında isteklilere verilir. İstekliler, iş kalemlerinin isim, miktar ve birim fiyat tarifleriyle bağlı biçimde, her bir iş kalemi için teklif ettikleri birim fiyatları fiyat hanelerine yazarak düzenledikleri birim fiyat teklif cetvelini teklif mektuplarının eki olarak idareye sunarlar (Gök 2007, s.74).

İsteklilerce sunulan fiyat tekliflerinin (teklif mektuplarının) karşılaştırılmasında her bir iş kalemi için teklif edilen birim fiyatlar ayrı ayrı mukayese edilmez, işin tamamı için teklif edilmiş olan toplam bedel -teklif birim fiyatlarla iş kalemleri miktarlarının çarpımlarının toplamından oluşan bedel- mukayese edilir ve bunlardan ekonomik açıdan en avantajlı olanı üzerinde ihale bırakılır.

Birim fiyat teklif alma suretiyle ihale edilen yapım işlerinde, ihale dokümanı içerisinde bulunması zorunlu sözleşme tasarısı olarak Kamu İhale Kurumunca bu işler için özel düzenlenmiş olan ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan "Teklif Birim Fiyatlı İşler İçin Tip Sözleşme" tasarısı kullanılır ve ihale üzerinde kalan istekli ile de bu sözleşme tasarısı esas alınarak düzenlenen sözleşme metni imza altına alınır.

2.10.3.3 Karma sözleşme

Yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda karma sözleşme düzenlenir.

Yapım işlerinin ihalesinde, işin uygulama projesi yapılabilen kısmın anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, kısmın ise kesin proje üzerinden, her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle her iki teklif alma türünün birlikte uygulandığı karma sözleşme türünün uygulanması gerekmektedir.

Bu düzenleme, idareleri anahtar teslimi götürü bedel üzerinden ihaleye çıkmaya zorlamakta özel haller dışında teklif birim fiyat usulü ile ihaleye çıkmaya izin vermemektedir. Hatta kesin projeye ihaleye çıkılan işlerde dahi işin uygulama projesi hazırlanabilen kısımlarının anahtar teslimi götürü bedel üzerinden teklif almak suretiyle karma sözleşme yapmaya yönlendirmektedir.

Birim fiyat ve anahtar teslimi götürü bedel teklif alma usullerinin birlikte uygulanarak ihale edilen yapım işlerinde, ihale dokümanı içerisinde bulunması zorunlu sözleşme tasarısı olarak Kamu İhale Kurumunca bu işler için özel düzenlenmiş olan ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan "Karma Sözleşme" tasarısı kullanılır ve ihale üzerinde kalan istekli ile de bu sözleşme tasarısı esas alınarak düzenlenen sözleşme metni imza altına alınır.

2.10.4 Sözleşmede Yer Alması Zorunlu Hususlar

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 7. Maddesinde, sözleşmede yer alması zorunlu hususlar aşağıda sıralanmıştır;

- a) *İşin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı.*
- b) *İdarenin adı ve adresi.*
- c) *Yüklenicinin adı veya ticaret unvanı, tebligata esas adresi.*
- d) *Varsa alt yüklenicilere ilişkin bilgiler ve sorumlulukları.*
- e) *Sözleşmenin bedeli, türü ve süresi.*
- f) *Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilir verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı.*
- g) *Sözleşme konusu işler için ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği.*
- h) *Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin sözleşme bedeline dahil olacağı.*
- i) *Vergi, resim ve harçlar ile sözleşmeyle ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği.*
- j) *Montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait şartlar.*
- k) *Kesin teminat miktarı ile kesin teminatın iadesine ait şartlar.*
- l) *Garanti istenilen hallerde süresi ve garantiye ilişkin şartlar.*
- m) *İşin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları.*
- n) *Gecikme halinde alınacak cezalar.*
- o) *Mücbir sebepler ve süre uzatımı verilebilme şartları, sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler.*

p) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar.

r) Yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar.

s) Sözleşmede değişiklik yapılma şartları.

t) Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar.

u) Yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları.

v) İhale dokümanında yer alan bütün belgelerin sözleşmenin eki olduğu.

y) Anlaşmazlıkların çözümü.

İdareler, Kamu İhale Kurumu tarafından sözleşmede yer alması zorunlu hususların dikkate alınarak hazırlandığı tip sözleşme tasarılarını kullanmak zorundadır.

2.10.5 Fiyat farkı verilebilmesi

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yapılan ihaleler sonucunda yapılan sözleşmelerde, imalatın yapıldığı yılın 1 Ocak tarihi itibarıyla imalatın yapıldığı tarihler arasındaki Bayındırlık Bakanlığının belirlemiş olduğu rayiç fiyatlar arasındaki malzeme fiyat farkı ve keşif bedelinin hazırlanmış olduğu yıl birim fiyatları ile imalatın yapıldığı yıl arasındaki eskalasyon fiyat farkı verilirken, 4735 sayılı KİSK'e göre, toptan eşya fiyat endeksleri üzerinden fiyat farkı hesaplanması uygulamasına geçilmiştir.

Sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespitine Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Fiyat farkı verilebilmesi için, ihaleden önce bu hususun sözleşme tasarısında belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca sözleşme imzalandıktan sonra fiyat farkına ilişkin yapılan düzenlemede değişiklik yapılamayacaktır. KİK'in 8. Maddesinde bu husus; "Sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz" şeklinde ifade edilmiştir.

Yapım İşleri Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslara İlişkin Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 4. Maddesinde;

Yapım İşleri Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslara ilişkin Bakanlar Kurulu Kararnamesi 31.12.2002 günü Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Fiyat farkı kararnamesine göre; İdarelerin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edecekleri yapım işlerinde fiyat farkı verebilmeleri için, söz konusu işlerin idari şartname ve sözleşmelerine bu Esaslarda yer alan hükümleri koymaları zorunludur.

Fiyat farkı verilebilmesi için, bu hususun idari şartname ve sözleşmelerde belirtilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

Fiyat farkının ne şekilde hesap edileceği, Kararnamenin 6. Maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre;

Fiyat farkı aşağıdaki formüle göre hesaplanır:

$$F = An \times B \times (Pn - 1)$$

$$Pn = \left[a \frac{In}{Io} + b1 \frac{\Çn}{\Ço} + b2 \frac{Dn}{Do} + b3 \frac{Yn}{Yo} + b4 \frac{Kn}{Ko} + b5 \frac{Gn}{Go} + c \frac{Mn}{Mo} \right]$$

Formülde ;

F: Fiyat farkını (TL),

An: İlk geçici hakedişte (n=1) olmak üzere (n) inci hakedişte, birim fiyatlı işlerde, uygulama ayında gerçekleşen iş kalemleri ve ihzarat miktarlarının sözleşme birim fiyatlarıyla çarpılması sonucu bulunan tutarı (TL); anahtar teslimi götürü bedel işlerde ise, uygulama ayında gerçekleşen ilerleme yüzdesiyle sözleşme bedelinin çarpılması sonucu bulunan tutarı (TL),

B: 0,90 katsayısını,

Pn: İlk geçici hakedişte (n=1) olmak üzere (n) inci hakedişte, fiyat farkı hesabında kullanılan temel indeksler ve güncel indeksler ile a, b1, b2, b3, b4, b5 ve c ağırlık oranları temsil katsayılarının yukarıdaki formüle uygulanması sonucu bulunan fiyat farkı katsayısını,

a: Sözleşme kapsamındaki işlerin yapılmasında kullanılacak işçilik ağırlık oranını temsil eden sabit bir katsayısı,

b1: Sözleşme kapsamındaki işlerin yapılmasında kullanılacak çimentonun ağırlık oranını temsil eden sabit bir katsayısı,

b2: Sözleşme kapsamındaki işlerin yapılmasında kullanılacak demirin/çeliğin ağırlık oranını temsil eden sabit bir katsayısı,

b3: Sözleşme kapsamındaki işlerin yapılmasında kullanılacak akaryakıtın ağırlık oranını temsil eden sabit bir katsayısı,

b4: Sözleşme kapsamındaki işlerin yapılmasında kullanılacak kerestenin ağırlık oranını temsil eden sabit bir katsayısı,

b5: Sözleşme kapsamındaki işlerin yapılmasında kullanılacak diğer malzemelerin ağırlık oranını temsil eden sabit bir katsayısı,

c: Sözleşme kapsamındaki işlerin yapılmasında kullanılacak makine ve ekipmanın amortismanına ilişkin ağırlık oranını temsil eden sabit bir katsayısı,

İfade eder.

a, b1, b2, b3, b4, b5 ve c için belirlenecek sabit katsayıların toplamının bire (1.00) eşit olacak şekilde, ihaleden önce, işin niteliğine ve gereklerine göre idarece belirlenerek ihale dokümanında gösterilmesi zorunludur. Bu sabit katsayılar, sözleşmenin uygulanması sırasında hiçbir gerekçe ile değiştirilemez.

Formüldeki temel indeksler (o) ve güncel indeksler(n) ise;

Io, In: İşçilik temel indeksleri ve güncel indeksleri, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından aylık yayımlanan (1994=100) bazlı Tablo-3: Bölgelere ve

İllere Göre Kentsel Yerler Tüketici Fiyatları İndeksi Tablosunun "Türkiye" satırındaki sayıyı,

Ço, Çn: Çimento temel indeksleri ve güncel indeksleri, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından aylık yayımlanan (1994=100) bazlı Tablo-2: Toptan Eşya Fiyatları İndeks Sayıları Tablosunun "Metalik Olmayan Diğer Mineral Ürünleri İmalatı" satırındaki sayıyı,

Do, Dn: Demir/çelik temel indeksleri ve güncel indeksleri, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından aylık yayımlanan (1994=100) bazlı Tablo-2: Toptan Eşya Fiyatları İndeks Sayıları Tablosunun "Ana Metal Sanayi" satırındaki sayıyı,

Yo, Yn: Akaryakıt temel indeksleri ve güncel indeksleri, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından aylık yayımlanan (1994=100) bazlı Tablo-2: Toptan Eşya Fiyatları İndeks Sayıları Tablosunun "Kok Kömürü, Rafine Edilmiş Petrol Ürünleri" satırındaki sayıyı,

Ko, Kn: Kereste temel indeksleri ve güncel indeksleri, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından aylık yayımlanan (1994=100) bazlı Tablo-2: Toptan Eşya Fiyatları İndeks Sayıları Tablosunun "Ağaç ve Mantar Ürünleri İmalatı" satırındaki sayıyı,

Go, Gn: Diğer malzemelerin temel indeksleri ve güncel indeksleri, idarelerin ihaleden önce işin niteliğine ve gereklerine göre Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından aylık yayımlanan (1994=100) bazlı Tablo-2: Toptan Eşya Fiyatları İndeks Sayıları Tablosundan alt sektörler itibariyle belirleyerek ihale dokümanında gösterecekleri ve iş bünyesinde kullanılacak olan diğer malzemelere karşılık gelen temel indekslere ve güncel indekslere ait sayıları; idarelerin bu tespiti yapmadıkları veyahut yapmadıkları durumlarda ise, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından aylık yayımlanan (1994=100) bazlı Tablo- 2: Toptan Eşya Fiyatları İndeks Sayıları Tablosunun "Genel" satırındaki sayıyı,

Mo, Mn: Makine ve ekipmana ait amortismanın temel indeksleri ve güncel indeksleri, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından aylık yayımlanan (1994=100) bazlı Tablo-2: Toptan Eşya Fiyatları İndeks Sayıları Tablosunun "Makine ve Teçhizat İmalatı" satırındaki sayıyı, ifade eder.

Yukarıdaki indekslerden birinin veya birkaçının sözleşmenin uygulanması sırasında Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından değiştirilmesi halinde, değiştirilen indekse eşdeğer yeni bir indeks belirlenir ise bu indeks; yeni bir indeks belirlenmez ise, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından aylık yayımlanan (1994=100) bazlı Tablo- 2: Toptan Eşya Fiyatları İndeks Sayıları Tablosunun "Genel" satırındaki sayı, esas alınarak fiyat farkı hesaplanır.

Ancak, idari şartname ve sözleşmede bu Esaslara göre fiyat farkı verileceği belirtilmesine rağmen, ihaleyi yapan idare tarafından ihale dokümanında işin niteliğine ve gereklerine göre a, b1, b2, b3, b4, b5 ve c sabit katsayıları için toplamları bire (1.00) eşit olacak şekilde herhangi bir ağırlık oranı temsil katsayısı belirlenmemiş ise, fiyat farkı hesaplanırken temel indeks ve güncel indeks olarak yukarıdaki indeksler yerine, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından aylık yayımlanan (1994=100) bazlı Tablo- 2: Toptan Eşya Fiyatları İndeks Sayıları Tablosunun "Genel" satırındaki sayı esas alınır.

2.10.6 Mücbir Sebepler

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 10. Maddesinde, süre uzatımı verilmesi ve sözleşmenin feshi gibi durumlarda dikkate alınacak mücbir sebepler aşağıda sıralanmıştır:

- a) Doğal afetler.
- b) Kanuni grev.
- c) Genel salgın hastalık.
- d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı.
- e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

İdare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.

Maddede sıralanan sebeplerin dışında herhangi bir gerekçe ile işin süresi uzatılamaz.

2.10.7 İş Kalemi Miktarının Değişmesi

Teklif birim fiyatlı işlerde daha önce 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda yer almayan revize birim fiyat uygulaması getirilmiştir. Revize birim fiyata ilişkin düzenleme Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme'nin 28/2. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre:

Teklif birim fiyat üzerinden sözleşmeye bağlanan işlerde, sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her hangi bir iş kaleminin miktarında, işin devamı sırasında % 20'yi aşan artışın meydana gelmesi ve toplam artışın aynı zamanda sözleşme bedelinin yüzde 1'ini geçmesi halinde, artışın sözleşme bedeli içindeki payı nispetinde ilgili iş kalemine ait birim fiyat aşağıda gösterildiği şekilde revize edilir ve bu iş kaleminin yüzde yirmi artışı aşan kısmına revize birim fiyat üzerinden ödeme yapılır

$$R = F \times [1 - (A \times F) / S]$$

S = Sözleşme bedeli (TL),

F = İş kaleminin sözleşme birim fiyatı (TL /),

A = İş kaleminde meydana gelen artış miktarı (Adet, mt, m2 vb.),

R = Revize birim fiyat (TL /)

2.10.8 Kabul İşlemleri

Yapım işleri genel Şartnamesi'nin 41, 42, 43 ve 44. Maddelerinde işin kabul işlemlerine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre özet olarak;

Geçici kabul işlemleri, sözleşme konusu işin projesine ve şartnamesine uygun olarak tamamlanmasından sonra, yüklenicinin idareye yazılı olarak başvuruda bulunmasıyla birlikte başlar.

Başvuru üzerine, yapılan işler, yapı denetim görevlisi tarafından ön incelemeden geçirilerek, bir tutanağa bağlanır. İşin geçici kabule uygun olarak tamamlandığı anlaşılırsa idare tarafından geçici kabul komisyonu oluşturulur.

Kabul komisyonu belirlenen gün ve saatte işyerine giderek, yapılan işlerin geçici kabule uygun olup olmadığını inceler. Yapılan bu incelemeler sırasında yüklenicinin de hazır bulunması gerekir. İş geçici kabule uygun ise kabul tutanağı düzenlenir, komisyon üyeleri ve yüklenici tarafından imzalanarak idarenin ihale makamı veya yetkilendirdiği kişilerin onayından sonra geçerlik kazanır.

Kabul komisyonu, kabule engel nitelikte olmamakla birlikte yapılan işte kusur ve eksiklikler tespit ederse; gördüğü kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir liste düzenler ve bunların giderilmesi için gerekli olan süreyi tespit eder. Belirlenen sürede tespit edilen eksikler yüklenici tarafından giderilmezse, bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre, sözleşmesinde belirlenen günlük gecikme cezasının belirli oranında günlük gecikme cezası uygulanır, gecikme otuz günü geçtiği takdirde idare, yüklenici hesabına eksiklerin giderilmesini kendisi yaptırabilir. Bu takdirde de eksikler tamamlanıncaya kadar ceza uygulaması devam eder ve kabul tarihi ertelenir.

İşin müstakil kullanıma elverişli bölümleri için, sözleşmesinde kısmi kabul yapılacağı öngörülmüş veya sözleşmesinde kısmi kabul yapılması öngörülmemekle birlikte, işin yürütülmesi sırasında önceden öngörülemeyen zorunlu nedenlerle ihtiyaç görülmesi durumunda, kısmi geçici kabul veya kabuller yapılabilir. İşin kısmi kabulünün yapılmış olması işin bütününe geçici kabulü yapıldığı anlamına gelmez.

Geçici kabul itibar tarihi olarak esas alınacak tarih, işin geçici kabule elverişli bir halde tamamlandığı tarih olup bunu geçici kabul komisyonu tespit ederek tutanağa geçirir.

Geçici kabul için yapılan incelemede, teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve işin idareye teslimini ve kullanılmasını ve/veya işletilmesini engellemeyen, giderilmesi de mümkün olmayan veya fazla harcama ve zaman kaybını gerektiren, kusur ve eksiklikler görülecek olursa yüklenicinin varsa hakediş veya teminatından uygun görülecek bir bedel kesilmek şartı ile, iş idare tarafından bu hali ile kabul edilebilir.

Yüklenici, geçici kabul ile kesin kabul tarihi arasında geçecek sürede, işlerin bakımını yapmak ve tümünü iyi bir şekilde korumak ve çıkabilecek kusur ve aksaklıkları gidermek zorundadır.

Teminat süresi sonunda (geçici kabulle kesin kabul arasında geçecek en az oniki aylık süre) yüklenicinin yazılı müracaatı üzerine kesin kabul işlemlerine başlanır.

Başvuru üzerine, yapılan işler, yapı denetim görevlisi tarafından ön incelemeden geçirilerek, bir tutanağa bağlanır. İşin kesin kabule engel bir durum olmadığı anlaşılırsa idare tarafından kesin kabul komisyonu oluşturulur.

İşin kesin kabulüne engel herhangi bir durum görüldüğü takdirde, kabulü engelleyen kusur ve eksikler kabul komisyonu tarafından bir tutanakla tespit edilir ve kesin kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksiklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir. İdare bu kusur ve eksiklerin tutanakta belirlenen süre içerisinde giderilmesi hususunu yükleniciye tebliğ eder. Kusur ve eksiklerin yüklenici tarafından giderildiği idarece tespit edildiğinde kabul işlemi sonuçlandırılır.

Yüklenici teminat süresi veya yukarıdaki fıkrada söz konusu edilen süre sonunda, idarenin kabul edebileceği gecikmeler dışında, sözleşme ve şartname hükümlerine göre işi kesin kabule elverişli duruma getirmeyerek bir gecikmeye yol açmış ise, idare ya yükleniciye 41 inci maddede belirtilen şekilde ceza uygulayarak eksik ve kusurların giderilmesini bekler, ya da gecikme otuz günü geçerse ceza uygulamasına devam etmekle birlikte kusur ve eksiklikleri yüklenici hesabına kendisi giderir.

Kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanması ile kesin kabul işlemi tamamlanmış olur.

2.10.9 Kesin Teminata İlişkin Hükümler

2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan farklı olarak teminat mektuplarına geçerlilik süresi uygulaması getirilmiştir. Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 56. Maddesinde kesin teminata ilişkin olarak aşağıdaki şekilde düzenleme yapılmıştır:

İhale üzerinde kalan istekliden sözleşme imzalanmadan önce, ihale bedelinin yüzde altısı oranında kesin teminat alınır. İhalenin, sınır değer altında teklif veren isteklilerden biri üzerinde bırakılması halinde, kesin teminat sınır değer yüzde altısı oranında alınır.

İstekli veya yüklenici tarafından, teminat olarak banka teminat mektubu verilmesi halinde, bu teminat mektuplarının kapsam ve şeklinin, Uygulama Yönetmeliğinin ekinde yer alan standart formlara uygun olması zorunludur. Standart formlara uygun olarak düzenlenmemiş teminat mektupları geçerli kabul edilmez.

Kesin teminat mektuplarının süresi, ihale konusu işin bitiş tarihi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir.

İsteklinin ortak girişim olması halinde toplam teminat miktarı, ortaklık oranına veya işin uzmanlık gerektiren kısımlarına verilen teklif tutarlarına bakılmaksızın ortaklardan biri veya birkaçı tarafından karşılanabilir.

Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.

Gerek görüldüğünde teminat mektuplarının ilgili bankanın genel müdürlüğünden veya şubesinden teyidi idarelerce yapılabilir. Yapılan teyitlerde, bankanın en az iki yetkilisinin imzasının bulunması gerekir.

Fiyat farkı ödenmesi öngörülerek ihale edilen işlerde fiyat farkı olarak ödenecek bedelin, sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde ise bu artış tutarının yüzde altısı oranında teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden ek kesin teminat alınır. Fiyat farkı olarak ödenecek bedel üzerinden hesaplanan ek kesin teminat, hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de karşılanabilir.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 34 üncü maddesindeki değerler teminat olarak kabul edilir.

Bu düzenlemeye göre, sözleşme imzalanmadan önce ihale üzerinde kalan istekli, sözleşme bedelinin %6'sı kadar kesin teminat yatıracaktır. Kesin teminatın, banka teminat mektubu olarak verilmesi halinde, teminat mektubunun süresi; işin bitiş tarihi dikkate alınarak idare tarafından belirlenecektir. İsteklinin ortak girişim olması halinde kesin teminat, ortaklardan biri tarafından karşılanabilecektir. İhalenin sınır değer altında teklif veren bir istekli üzerine bırakılması durumunda, kesin teminat tutarı sınır değer yüzde altısı kadar olacaktır. Fiyat farkı verilmesi ve sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde ek kesin teminat alınacaktır.

2.10.10 Sözleşme Kapsamında Yaptırılacak İlave İşler

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre, ihale konusu işin normal sözleşme bedeliyle tamamlanamayacağı anlaşıldığında, sözleşme bedelinin %30'una kadar keşif artışı

yapılabileceği öngörülmüştür. 4735 sayılı kanuna göre ise, birim fiyatlı işler için %20, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeler için %10'a kadar keşif artışı yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu husus Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. Maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

Yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan işin;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı sözleşme bazında % 40'a kadar artırmaya yetkilidir.

Karma sözleşmelerde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan koşulların gerçekleşmesi şartıyla, artışa konu iş, sözleşme bedelinin;

a) Götürü bedel teklif edilen iş kısımlarına ait tutarının % 10'una,

b) Birim fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait tutarının % 20'sine,

Kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir. Bakanlar Kurulu birim fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait oranı sözleşme bazında % 40'a kadar artırmaya yetkilidir.

İşin yukarıdaki şartlar dahilinde tamamlanamayacağını anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur.

Sözleşme bedelinin % 80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir.

2.10.11 Sözleşmede Bulunmayan İşlerin Fiyatının Tespiti

2886 Sayılı yasada, sözleşmesinde bulunmayıp yaptırılması zorunlu olan iş kalemlerine ilişkin birim fiyatlar, öncelikli olarak birim fiyat yayımlamaya yetkili kurumların

yayımlamış olduğu birim fiyatlar arasından seçilmek zorundaydı. Şayet ihtiyaç duyulan iş kalemlerine ilişkin birim fiyatlar, söz konusu kurumların birim fiyat listesinde yok ise özel birim fiyat oluşturulabilmekteydi.

4735 Sayılı yasada bu zorunluluk kaldırılmış, idarelere yeni birim fiyat oluşturulmasında daha geniş yetkiler tanınmıştır.

2886 Sayılı yasada yeni birim fiyat tespit edildikten sonra, imalat miktarı ile çarpılıp, o iş kalemine ilişkin imalat tutarı, hak ediş raporunda ihale tenzilatına tabi tutulduğundan dolayı, yüksek tenzilatlı işlerde, tespit edilen yeni birim fiyat, imalatın maliyet fiyatının altında kaldığı durumlar olmaktaydı. Bu durumda zararı telafi etmek için usulsüz uygulamalara kalkışıldığı (piyasa araştırmasına dayalı özel malzemeler için ticaret odasından fiyat tasdikinde piyasa rayiçlerinin çok üstünde fatura tasdiki, analizlerde rayiç miktarların olduğundan fazla gösterilmesi gibi) görülmekteydi. 4735 Sayılı Kanun'da yapılan düzenleme ile fiyatı tespit edilecek yeni iş kaleminin gerçek maliyeti bulunup, üzerine tarafların anlaştığı kar oranı eklenmek suretiyle usulsüz işlemlere tevessül edilmeksizin hakkaniyet kuralları çerçevesinde fiyat tespit edilmesi imkânı sağlanmıştır.

YİĞŞ'de, sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespitinin aşağıdaki şekilde yapılması öngörülmektedir;

(1) Proje değişikliği şartlarının gerçekleştiği hallerde, işin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin ve/veya iş gruplarının bedelleri ile sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedelleri, ikinci fıkrada belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir.

(2) Yeni fiyatın tespitinde iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre aşağıdaki sıralamaya uyularak oluşturulan analizlerden biri kullanılır:

a) Yüklenicinin birim fiyatlarının/teklifinin tespitinde kullanarak teklifi ekinde idareye sunduğu ve yeni iş kalemi/grubu ile benzerlik gösteren iş kalemlerine/gruplarına ait analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan iş kalemleri/gruplarına ait maliyet analizleriyle kıyaslanarak bulunacak analizler.

c) Yeni iş kaleminin/grubunun yapılması sırasında tutulacak puantajla tespit edilecek malzeme miktarları, işçi ve makinelerin çalışma saatleri ile diğer tüm girdiler esas alınarak oluşturulacak analizler.

(3) İş kalemi veya iş grubunun niteliğine uygun olarak yukarıdaki analizlere, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek aşağıdaki rayiçlerden biri, birkaçı veya tamamı uygulanabilir:

a) Varsa yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan fiyatlar.

c) İdarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasınınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri.

(4) Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyusulamaz ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyusmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.

(5) Yeni fiyatın hesabında, ikinci fıkranın (a) bendine göre, teklif analiz ile kıyaslanarak bulunan analizin kullanılması halinde, bu analizin temsil ettiği iş kalemi miktarı ile yeni tespit edilecek iş kalemi miktarının rayiçlere ve genel giderlere tesiri dikkate alınır.

6) İdare istediği takdirde; bir işte, sözleşmeye esas proje içinde kalan ancak öngörülemez durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde, ayrıca bir yükleniciye yaptırılması mümkün olan bir işi başkasına da yaptırabilir, bundan dolayı yüklenici herhangi bir hak talebinde bulunamaz.

2.10.12 İş ve işyerinin sigortalınması

4735 sayılı KİSK'in 9. Maddesinde ;

Yapım işlerinde yüklenici; işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında belirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı, geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin işe kapsamı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorundadır.

Denmektedir.

Madde uyarınca yüklenici, doğal afetler ile yangın ve sabotaj gibi risklere karşı sözleşme konusu işi ve işyerindeki her türlü araç, gereç, malzeme, tesis, taşıt ve makineleri sigorta yaptırmak zorundadır. Böylelikle yüklenicinin hata ve kusurundan kaynaklanmayan nedenlerden ötürü, yapılan işte ve işyerinde meydana gelen zarar ve ziyanın sigorta kapsamında karşılanması öngörülmüştür.

2.10.13 Sözleşmenin Devri

Bazı zorunlu hallerde ihale yetkilisinin izni ile sözleşmenin devrine müsaade edilmektedir. Bu durum 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 16. Maddesinde aşağıdaki şekilde tarif edilmiştir:

Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur. Ayrıca, isim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme devredilemez veya devir alınamaz. İzinsiz devredilen veya devir alınan veya bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde devredilen veya devir alınan sözleşmeler feshedilerek, devreden ve devir alanlar hakkında Kanununun 20, 22 ve 26 ncı madde hükümleri uygulanır.

2.10.14 Yapım İşlerinde Yüklenicilerin Ve Alt Yüklenicilerin Sorumluluğu

4735 sayılı KİSK'in 30. Maddesinde;

Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de onbeş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır.

Denmektedir.

Madde uyarınca yüklenici ve alt yükleniciler; yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması, ve benzeri nedenlerle Ortaya çıkan zarar ve ziyandan, işe başlama tarihinden kesin kabul tarihine ve kesin kabul tarihinden sonra da 15 yıl süreyle müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır.

Bu düzenleme, Türk Borçlar Kanunundaki yüklenicinin, özen borcu ve ayıbı üstlenme borcuna ilişkin sorumluluklarını düzenleme amacına yöneliktir.

2.10.15 Yapı Denetim Görevlilerinin Sorumluluğu

4735 sayılı KİSK'in 31. Maddesinde;

Yapı denetimini yerine getiren idare görevlileri, denetim eksikliği nedeniyle işin fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmamasından ortaya çıkan zarar ve ziyandan onbeş yıl süre ile yüklenici ile birlikte müteselsilen sorumludur. Ayrıca haklarında 28 inci madde hükümleri uygulanır.

Denilmektedir.

Sözleşmenin uygulama sürecinde görev alan yapı denetim görevlilerinin, görevlerini kanunlara uygun ve tarafsızlıkla yapmaları gerekmektedir. Yapı denetim görevlilerinin, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunmaları halinde haklarında; ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanması, kural dışı fiil veya davranış Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil ediyor ise ayrıca ceza kovuşturulması yapılması, keza bu fiil ve davranış kamu zararına sebep olmuşsa ortaya çıkan zararın kendilerine ödettilmesi gerekmektedir (Gök 2007, s. 753).

2.10.16 Sözleşmenin Feshine İlişkin Düzenlemeler

Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler ayrıntılı olarak Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 47. Maddesinde yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre;

(1) Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi; sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

(2) İdare aşağıda belirtilen hallerde sözleşmeyi fesheder;

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanununun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit

edilmesi,
hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

(3) Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak, taahhüdün en az % 80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla;

a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,
b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,
c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması,
hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 nci madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.

(4) 4735 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20 nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20 nci maddenin (b) bendi ile 21 inci maddeye göre ise tespit tarihi itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.

(5) 4735 sayılı Kanunun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir.

(6) Hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutar gelir kaydedileceği gibi, sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da birinci fıkra hükmüne göre güncellenerek yükleniciden tahsil edilir.

(7) Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

(8) 4735 sayılı Kanunun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 nci madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.

(9) Doğal afet, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmi veya genel seferberlik ilanı ve gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer hallerin idare tarafından mücbir sebep olarak kabul edilerek sözleşmenin feshedilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur. Bu durumda hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir.

(10) Sözleşmenin feshedilmesi halinde 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesine göre yüklenicinin kesin teminatı;

- a) Tedavüldeki Türk parası ise doğrudan doğruya,
- b) Teminat mektubu ise tahsil edilerek,
- c) Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler ise paraya çevrilmek suretiyle, gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen kesin teminat yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

(11) Feshedilen sözleşme konusu işlerin hesabı genel hükümlere göre yapılır ve böylece yüklenicinin idare ile ilişkisi kesilmiş olur. Bunun için de sözleşmenin feshedilmesine ait onay tarihinde işlerin mevcut durumu, idarece görevlendirilecek bir heyet tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilerek bir "Durum Tespit Tutanağı" düzenlenir. Yüklenici veya vekili hazır bulunmadığı takdirde bu husus tutanakta belirtilir.

(12) İdare fesih işleminden sonra işi 4734 sayılı Kanunda öngörülen usullerden herhangi biri ile ihale etmekte serbesttir. Geri kalan işlerin başka bir yükleniciye ihalesinden dolayı, yüklenici hiçbir hak iddiasında bulunamaz. Bundan başka işin durmaması için, idare yüklenicinin tesisleri, malzeme ocakları, ihzaratı, araç ve makinelerinden gerekli gördüklerine el koymak yetkisine de sahiptir. Bu durumda 48 inci madde hükümleri uygulanır.

(13) 4735 sayılı Kanununun 17 nci ve 18 inci maddelerinde açıklandığı üzere, yüklenicinin ölümü durumunda da sözleşmenin feshi ve hesabın tasfiyesi söz konusu olabilir.

(14) Tasfiye halinde; işin yüklenici tarafından yapılmış kısımları için, tasfiye onay tarihi geçici kabul tarihi sayılmak üzere, geçici kabul, teminat süresi ve bu süredeki bakım sorumluluğu, kesin kabul ve teminatın geri verilmesi hakkında sözleşmesinde bulunan hükümlerle bu Şartnamenin 41, 42, 43, 44 ve 45 nci maddeleri hükümleri, normal şekilde bitirilmiş işlerde olduğu gibi aynen uygulanır. Ancak işin yapılmış kısmının son hakedişindeki veya yapılmışsa bu kısmın kesin hakediş raporundaki tutarına göre hesaplanacak kesin teminat tutarından fazlası, tasfiye protokolünün imzasından sonra yükleniciye geri verilir. Teminatın kalan kısmının geri verilmesi ise 45 inci madde esaslarına göre yapılır.

(15) Tasfiye edilmiş işin, kendi teminat süresi içinde veya daha sonra ortaya çıkabilecek kusur ve hataları idarece görevlendirilecek bir komisyon tarafından, yapılacak tebligat üzerine, hazır bulunması halinde yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilir.

(16) Sözleşmenin tasfiyesi halinde yüklenicinin tesis, araç ve makineleri idarece satın alınmak istendiği takdirde yüklenicinin buna razı olması şartı aranır.

(17) Gerek sözleşmenin feshedilmesi, gerekse tasfiye halinde kesin hesabın yapılabilmesi için işlerin ve ihzaratın ölçülebilir duruma getirilmesi, teknik zorunluluklar nedeniyle veya yapılmış iş kısımlarının korunmasını sağlamak üzere işlerin belli bir aşamaya kadar yapılması gerekiyorsa, bu husus ayrıntılı olarak tasfiye geçici kabul tutanağında veya sözleşmenin feshedilmesi hali için "Durum Tespit Tutanağı"nda belirtilir. İdare, belirli bir süre vererek bu işlerin yapılmasını yükleniciden isteyebilir. Yüklenici bu hususları yerine getirmediği takdirde idare, bu belirli işleri yüklenici hesabına yapar veya yaptırır. Bu işlerin yaptırılması bedeli, sözleşmeye göre yükleniciye ödenecek bedelden fazla olursa aradaki fark yüklenicinin alacaklarından düşülür, alacağı kalmamışsa tasfiye halinde teminatından kesilir, fesih halinde ise genel hükümlere göre işlem yapılır.

(18) Sözleşmenin feshedilmesinden veya tasfiyesinden sonra "hesap kesme

hakedişi” idarece belirlenecek bir süre içinde yüklenici ile birlikte 40 ıncı maddesindeki esaslara göre yapılır. Yüklenici gelmediği veya yetkili bir vekil göndermediği takdirde, idare bu hakedişi tek taraflı olarak yapar ve yüklenicinin bu hususta hiç bir itiraz hakkı olamaz.

Yukarıda belirtilen hallerde sözleşme feshedilir.

2.11 FİDİC SÖZLEŞMELERİ

Uluslararası ticaretin ve yatırımların artmasıyla birlikte, inşaat işlerinde, taraflar arası ilişkileri ve risk dağılımını dengeli bir şekilde düzenleyen standart sözleşmelere ihtiyaç duyulmuştur. FIDIC olarak adlandırılan “Müşavir Mühendisler Uluslar arası Federasyonu” bu alanda yapmış olduğu çalışmalar sonucunda, tip sözleşmeler yayımlayarak bu alandaki boşluğu büyük ölçüde doldurmuştur. Uzun yıllardır kullanılıp doğruluğu test edilen bu tip sözleşmeler,

zaman içinde uygulamada karşılaşılan sorunlar, gelişen yapı teknolojisi, değişen toplumsal yapı ve hukuk sistemi ile hızla gelişen uluslararası ilişkiler çerçevesinde birçok kez revize edilmiştir. Dünya Bankası ve diğer Yatırım Bankalarının finansmanı sağlanan işlerde, FIDIC tabanlı sözleşmelerin kullanılması şart koşulmaktadır.

2.11.1 FİDİC’in Tarihçesi ve Özellikleri

FIDIC, 1913 yılında İsviçre’nin Lozan kentinde, Avrupa’da bulunan üç ulusal bağımsız müşavir mühendislik birliği tarafından kurulmuştur. Fransızca “Fédération International Des Ingénieurs-Conseils”in baş harflerinden oluşan FIDIC, “Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu” olarak tercüme edilmektedir.

Günümüzde 94 ülkenin ulusal birliği FIDIC üyesidir (<http://fidic.org>) ve bu üyelik kapsamı içerisinde bağımsız müşavir mühendislerin büyük çoğunluğu FIDIC tarafından temsil edilmektedir. FIDIC’e her ülkeden ancak bir temsilci atanabilmektedir.

Türkiye’den TMMMB 1987 yılında birliğe üye olmuştur. FIDIC, bugün dünya teknik müşavirlik kurallarını belirleyen, Dünya Bankası gibi milletlerarası finans kuruluşlarına yön veren en önemli milletlerarası mühendislik kuruluşudur. FIDIC’in Türkiye

temsilcisi TMMMB Dernekler Kanunu'na göre çalışmalarını sürdürmektedir. (www.tmmmb.org.tr).

FIDIC'in amacı, müşavir mühendislik uygulamalarıyla ilgili konularda uluslar arası tanınmış otorite sahibi olmak, dünya çapında, tüm paydaşlar arasında mesleki ve ahlaki yüksek standartları desteklemek ve geliştirmek, müşavir mühendisliğin var olan olumlu imajını artırmak, küresel kalkınmada müşavir mühendislik sektörünün geçerliliğini teşvik etmek ve desteklemek, FIDIC'in sözleşme ve formlardaki liderlik pozisyonunu artırmak ve geliştirmek, genç müşavir mühendisleri teşvik etmek, onların gelişimine destek olmaktır (<http://fidic.org>).

FIDIC tipi sözleşmeleri İngiliz İnşaat Mühendisleri Birliği'nin sözleşme normları (ilk olarak 1945 yılında yazılmış) örnek alınarak kaleme alınmış ve 1957'de ilk olarak Kırmızı Kitap (İnşaat İşleri Sözleşme ve İdari Şartnamesi) olarak yayımlanmıştır. Bunu Sarı Kitap (Donanım İşleri Ve Tasarla Yap Modeli İçin İnşaat Sözleşme Şartları) takip etmiştir. Farklı tip sözleşmeler ve yeni sürümler yayımlamaya devam eden FIDIC, 1999 yılında yenilediği Kırmızı, Gümüş (Mühendislik Satın Alma yapım Anahtar Teslimi Projeler İçin İnşaat Sözleşmesi Şartnamesi), yeşil ve Sarı Kitap standart sözleşmeleri ile günümüzde yoğun olarak kullanılmaktadır (Bunni 2005).

1957'de, İnşaat İşleri Sözleşme ve İdari Şartnamesi (Condition of Contract for Construction) adı altında yayımlanan ilk kitap, kitabın ilk baskısındaki kapak renginden dolayı Kırmızı kitap olarak bilinmektedir. Daha sonra yayımlanan kitaplarda da bu usul devam etmiş ve kitaplar kapak resimleriyle tanınıp isimlendirilmiştir.

FIDIC Başkanı Julian S.Tritton, şartnamenin 1957 yılında yayınlanan ilk baskısının tanıtımında FIDIC şartnamelerinin amacını, "risklerin iş sahibi ile müteahhit arasında adilane biçimde dağılımını sağlamak" olarak ifade etmiştir. Bu bağlamda, FIDIC şartnamelerinin bir denge kurmayı, hatta ağırlıklı olarak müteahhidin işveren karşısında ezilmesini önlemeyi hedeflediği gözlemlenmektedir (Türegün 1996, s. 256).

FIDIC Tip Sözleşmeleri, 1969 yılında "Asya ve Batı Pasifik Müteahhitleri Birlikleri Uluslararası Federasyonu" tarafından ve 1971 yılında "Amerika Birleşik Devletleri Genel Müteahhitler Birliği" ve "Uluslararası Amerikan İnşaat Endüstrisi Federasyonu"

tarafından kabul ve tasdik protokollerinin imzalanması sonucunda kesin biçimde uluslararası bir hüviyete kavuşmuştur (Türegün 1996, s.254).

2.11.2 FIDIC'in Yapısı

FIDIC'in, Merkezi Lozan'da bulunmaktadır. Kuruluşunun ilk yıllarında diğer ülkeler geçici ilişkiler kurmuş ancak daha sonra dünya savaşları ve diğer siyasi şartlardan dolayı 1940 yılına kadar gelişmesi yavaş olmuştur. 2. Dünya Savaşının sona ermesiyle birlikte üye sayısı sürekli artmış ve Avrupa devletlerinin büyük bölümü birliğe üye olmuştur. 1959 yılında Avustralya, Kanada, Güney Afrika ve Amerika'nın katılımıyla gerçek anlamda bir federasyon hüviyeti kazanmıştır. Günümüzde 94 ülkenin üye olduğu milletlerarası bir federasyon haline gelmiştir. Federasyona, ülkelerin dışında ayrıca şirketler ve uluslararası kuruluşlar da üye olabilmekte ve her ülkeden ancak bir tek kuruluş bu üyeliğe sahip olabilmektedir (<http://fidic.org>, Aralık 2012).

Mahalli görüş ve anlayışların, uluslararası münasebetlerde, iki bazen daha fazla ulus mensubu tarafların, hukuk, örf, adet yönünden görüş ve anlayış birliğini temin etmelerinin zorluğu karşısında, bir uluslararası tip sözleşmenin zarureti doğmuştur (Türegün,1996,s.253). Bu talebe yanıt veren en büyük kuruluşlardan biri olan FIDIC (Fédération International Des Ingénieurs-Conseils), yayımladığı ve düzenli olarak yenilediği farklı tip sözleşmeleri ile uluslar arası alanda uzman kuruluşların bilgi ve tecrübelerinin getirdiği bir standartlaşmayı hedeflemiştir (Alpkökin ve diğerleri 2010, s.1).

FIDIC sözleşmelerinin hazırlanması sırasında günümüze dek inşaat sözleşmelerinde kabul görmüş uygulamalar ele alınmış ve tarafların hak ve yükümlülükleri bu doğrultuda düzenlenmeye çalışılmıştır. Tarafların aralarındaki ilişkide, belki öngöremeyecekleri olaylar veya durumlar ortaya çıktığında, içerdiği düzenlemeler ile onlara yol gösterebilecek detayda olan FIDIC standart sözleşmeleri, özellikle büyük projelerde göz ardı edilemeyecek kadar önemli boyutta taraflara kolaylık sağlamaktadır (Bunni 1999).

FIDIC standart sözleşmeleri milletlerarası ticaret alanında faaliyette bulunan kişilerce büyük oranda tercih edilmektedir, ancak bunlar sadece taraflarca tercih edilen standart sözleşmeler değildir. FIDIC standart sözleşmeleri aynı zamanda birçok çokuluslu kredi kuruluşunca ve çokuluslu bankalarca benimsenmiştir (<http://fidic.org>, Aralık 2012). İlgili kuruluşlar kredi verirken, finanse ettikleri projelerde veya çıktıkları ihalelerde tarafların işlerinde FIDIC standart sözleşmelerini kullanmalarını şart koşmaktadır (Downey 1999, s.28). Bu durum FIDIC standart sözleşmelerinin uygulanma alanının genişlemesine büyük katkıda bulunmuştur.

Günümüzde, FIDIC tarafından, inşaat sözleşmeleri ile ilgili sorunların tartışılması ve ortaya konulması amacı ile çeşitli konferanslar ve seminerler düzenlenmekte ve bu kapsamda birçok yayın çıkartmakta ve uygulamada kullanılmak üzere standart sözleşmeler hazırlanmaktadır (<http://fidic.org>, Aralık 2012).

2.11.3 FIDIC Kurallarının Niteliği

FIDIC standart sözleşmelerini aralarındaki ilişkiye esas alan taraflar sözleşmesel bir ilişki içine girmektedirler. Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların, aralarındaki sözleşmeyi menfaatleri doğrultusunda diledikleri gibi şekillendirebilmeleri sebebiyle, hâkimiyetlerinin fazlaca hissedildiği bir alandır (Reisoğlu 2000, s. 101-102). Sözleşme metinleri ya ilgili sözleşmeye özel olarak taraflarca yapılan müzakereler sonucu hazırlanır ya da uygulamada çoğu kez karşılaşıldığı gibi önceden hazırlanmış, matbu metinlerin yahut daha önce uygulanmış sözleşme metinlerinin şart ve ihtiyaçlara uyarlanması suretiyle oluşturulur (Türegün 1996, s. 253).

FIDIC standart sözleşmeleri, önceden test edilerek denenmiş ve inşaat işinde verimliliği ve maliyete olumlu etkisi ile geniş çapta kabul görmüş kurallardan oluşan tip sözleşmeler olup, taraflar ilgili sözleşmeleri kendilerine göre uyarlayarak aralarındaki sözleşmesel ilişkide kullanabilir ve FIDIC'in belirlediği kuralların uygulama alanı bulmasını sağlayabilirler.

2.11.4 FIDIC Standart Sözleşmeleri

FIDIC standart sözleşmeleri, ilk yayımlandığı 1957 yılından beri, uygulamada görülen aksaklıklar, değişen şartlar ve gelişmeler karşısında ihtiyaca cevap vermek ve taraflar arasındaki ilişkileri daha dengeli dizayn etmek amacıyla bir çok defa yenilenmiş ve en son 1999 yılında çok köklü değişiklikler yapılarak yeni baskıları yayımlanmıştır.

FIDIC tarafından, 1999 yılında standart sözleşmelerin sistematüğinde bazı değişiklikler yapılarak, inşaat sözleşmeleri için dört örnek standart sözleşme yayımlanmıştır. Bu şartnameler 20 madde halinde genel şartlar ve özel şartlardan oluşmakta olup, genel şartlar ve özel şartlar aynı başlık ve madde numaraları ile birbiriyle ilişkilendirilmiştir. Taraflar, işin özelliğine göre özel şartlarda istedikleri değişiklikleri yapabilecektir. Özel şartlarda yapılacak değişikliklerle, genel şartlardaki aynı madde başlığı altındaki hükümler kısmen veya tamamen değiştirilebilir. Sözleşme dokümanları arasındaki öncelik sıralamasında, özel şartlar genel şartlardan önde gelir.

İstisna halleri dışında FIDIC sözleşmelerinde işveren adına işin kontrollük hizmetleri mühendis (müşavir) tarafından yürütülür. Mühendis, iş programına uyulması, yeni fiyatların belirlenmesi, süre uzatımı, kusurların tespiti, inşaat ilerlemesinin kontrolü, taşeron onaylarının verilmesi, testlerin gerçekleştirilmesi, ödeme taleplerinin değerlendirilmesi hususlarından sorumludur. Mühendisin, sözleşme hükümlerini değiştirme, yüklenicinin sözleşme yükümlülüklerini kaldırma veya işverenin onaya yetkili olduğu hususlarda karar verme yetkisi yoktur.

Dört örnek standart sözleşme; Yeşil Kitap, Kırmızı Kitap, Sarı Kitap ve Gümüş Kitap'tan oluşmaktadır. Kitaplar arasında, tasarım yükümlülüğünün hangi tarafa ait olduğuna göre farklılıklar bulunmaktadır. Bunun sebebi taraflar arasındaki risk dağılımının tasarım yükümlülüğünün ait olduğu tarafa göre belirlenmesidir. Standart sözleşmelerdeki düzenlemeler değerlendirildiğinde riskin tasarım yükümlülüğünü üstlenen tarafta olduğu görülmektedir.

1999 yılında yayımlanan FIDIC standart sözleşmeleri aşağıdaki gibidir:

1. İnşaat İşleri İdari Şartnamesi (Conditions of Contract for Construction):

“Kırmızı Kitap” olarak tanınan bu şartname, ihale ve inşaat sözleşmesinin temel ilkelerini tespit etmektedir. Kırmızı Kitap’ta düzenlenen standart sözleşme, projenin veya tasarımın iş sahibi tarafından hazırlandıktan veya hazırlatıldıktan sonra ihaleye çıkarılan projelerde kullanılmaktadır. Yüklenici iş sahibi tarafından hazırlanmış olan tasarımlar doğrultusunda işi yapmaktan sorumludur. Tasarım yükümlülüğü iş sahibindedir ve taraflar arasındaki risk dağılımı dengeli bir şekilde düzenlenmiştir. Kırmızı Kitap, iş sahibi ve yüklenici arasında hakkaniyetli bir denge sağlaması sebebi ile uluslararası inşaat sektöründe kabul görmüştür ve gelişmekte olan ülkelerde geniş çapta kullanılmaktadır.

Bu kitap, genel koşullar, özel koşullar ve formlar olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Formlar içerisinde; teklif mektubu, sözleşme anlaşması ve uyuşmazlık çözüm anlaşması formları yer almaktadır.

Bu şartnamenin karakteristik özelliklerini Akbıyıklı (2009, ss. 138-139) şöyle açıklamıştır;

İşveren, işleri tam olarak tanımlayan mühendislik hesap ve çizimlerini yaptırır ve yükleniciye teslim eder. Bazı detay ve uygulama, tasarım ve çizimlerin yapılması yüklenicinin sorumluluğunda olsa bile yapılan işin mühendislik risklerini işveren taşır.

Sözleşmenin yönetimi ve denetiminin müşavir tarafından yapılacağını öngörür.

Yapılan işlerin ve varsa tasarımın kontrolü, onayı veya reddi ve hak edişlerin kontrolü ve onayı müşavirin sorumluluğundadır.

Yükleniciye yapılacak ödemelerde yapılacak işin miktarı esas alınır ve tamamlanan işler ölçüldükten sonra ödemeler teklif birim fiyatlara göre yapılır.

İşin devamı sırasında sürekli olarak müşavir tarafından çok sayıda kalite testleri yapılır. İşin tamamlanması üzerine diğer sözleşme tiplerine göre testler daha basittir.

Sözleşmeyle ilgili sorunlar genellikle iş ve metraj artışları nedeni ile ortaya çıkar, çözümleri basittir ancak sözleşmeler genel olarak öngörülen bütçe değerinin üzerinde sonuçlanır.

2. Mühendislik Satın Alma, Yapım/Anahtar Teslimi Projeler İçin İnşaat Sözleşmesi Şartları (Conditions of Contract for EPC/Turnkey) : “Gümüş Kitap” olarak tanınan bu şartname, enerji santrali, fabrika, veya arıtma tesisi gibi anahtar teslimi yapılacak işler için öngörülmektedir. Gümüş Kitabın kullanıldığı sözleşmelerde nihai ücret ve işin tamamlanması için gereken süre belirli olup, işin tasarımı ve gerçekleştirilmesi yüklenici sorumluluğunda olduğundan, yüklenici neredeyse riskin tamamını üstlenmektedir.

Bu kitap, genel koşullar, özel koşullar ve formlar olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Formlar içerisinde, teklif mektubu, sözleşme anlaşması ve uyuşmazlık çözüm anlaşması formları yer almaktadır.

Bu şartnamenin karakteristik özelliklerini Akbıyıklı (2009, ss. 142-143) şöyle açıklamıştır;

İşveren, yükleniciye çizimler ve hesaplar ile ne istediğini bildirmek yerine, yükleniciden beklentilerini “işverenin istekleri” adında bir belge hazırlayarak ve sözleşmeye ekleyerek bildirir.

Yüklenici, projenin tüm mühendislik ve inşaat işlerini yapar ve anahtar teslimi olarak çalışmaya hazır tam donanımlı bir tesis hazırlar.

Müşavir genellikle yoktur. Yüklenicinin kontrolü yok denecek kadar azdır. Karar verici olan işverendir.

Ödemeler, genellikle bir ödeme takvimine ya da belirli aşamalara bağlı ve götürü olarak yapılır.

Tesisin tamamlanması üzerine tesis ve ürünler için yapılan testler, son derece detaylı ve karmaşıktır. Buna karşılık yapım sırasında işveren test yapmaz. Bu testler yüklenicinin kendi kalite güvence sisteminin bir parçası olarak yapılır.

Sözleşmeyle ilgili sorunlar, işin sonuna doğru ortaya çıkar ve büyük olabilir. Genellikle hukuksal düzeyde çözüme bağlanır.

3. (Endüstriyel) Tesis ve Tasarla-Yap Modeli İşler İçin İnşaat Sözleşmesi Şartları (Conditions of Contract for Plant and Design-Build) : “Sarı Kitap” olarak tanınan bu şartname, tasarımı ve inşaatı veya montajı yüklenici tarafından yapılacak olan yapım ve mühendislik işlerinde kullanılmak için hazırlanmıştır. Elektrik ve mekanik ağırlıklı işlerde kullanılması tavsiye edilmektedir. Tasarımı yüklenici tarafından yapıldığından riskin büyük kısmını yüklenici üstlenmektedir.

Bu kitap, genel koşullar, özel koşullar ve formlar olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Formlar içerisinde; teklif mektubu, sözleşme anlaşması ve uyuşmazlık çözüm anlaşması formları yer almaktadır.

Bu şartnamenin karakteristik özelliklerini Akbıyıklı (2009, ss. 140-141) şöyle açıklamıştır;

Tasarım sorumluluğunun yükleniciye bırakılmak istendiği her tür projede kullanılabilir ve projeyi tamamlamak için “ne yapmalı” sorusuna odaklanır.

İşveren, yükleniciye çizimler ve hesaplar ile ne istediğini bildirmek yerine, yükleniciden beklentilerini “işverenin istekleri” adında bir belge hazırlayarak ve sözleşmeye ekleyerek bildirir. Bu belgede yapılması gereken işlerin nitelik ve nicelik olarak tanımları yapılır. İstenilen kalitenin tanımının yapılması da, bu belgenin hazırlanması ile gerçekleşir.

İşveren, tasarımı yükleniciden bekler ancak, uygulamaya başlamadan önce yüklenicinin yaptığı tasarımı onaylama veya reddetme yetkisini saklı tutar.

Sözleşmenin yönetimi ve denetimi müşavir tarafından yapılır.

Tasarımların ve yapılan işlerin kontrolü, kabulü veya reddi ve hak edişlerin kontrolü ve onayı müşavirin sorumluluğundadır.

Ödemeler genellikle bir ödeme takvimine ya da işin belirli aşamalarının veya bölümlerinin bitirilmesine bağlı ve götürü olarak yapılır.

İşin kapsamı sırasındaki testler, kırmızı kitaba göre daha azdır. Ancak tamamlanmasının ardından genellikle karmaşık ve ayrıntılı performans testleri yapılır.

Sözleşmeyle ilgili sorunlar, genellikle yapılan işlerin “işveren istekleri” belgesinden sapması nedeniyle ortaya çıkar.

4. Kısa Sözleşme (Short Form of Contract) : “Yeşil Kitap” olarak tanınan bu şartname, sözleşme bedeli 500.000 ABD Dolarından küçük ve 6 ayda bitirilmesi öngörülen bina veya herhangi bir mühendislik işlerinde kullanılmak için hazırlanmıştır. İnşaat işinin kontrollük hizmetleri için müşavir mühendis istihdamı zorunlu değildir. Kontrollük hizmetlerinin işveren tarafından yapılmasına imkân tanınmıştır. Bu şartname, tasarımın işveren veya yüklenici tarafından yapıldığı her iki durumda da kullanılabilir.

Bu kitap, genel koşullar, özel koşullar ve formlar olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Formlar içerisinde; teklif mektubu, sözleşme anlaşması ve uyuşmazlık çözüm anlaşması formları yer almaktadır.

Bu şartnamenin karakteristik özelliklerini Akbıyıklı (2009, ss. 140-141) şöyle açıklamıştır;

Sözleşmede müşavir kavramı yoktur. Onun yerine işveren ya da onun atadığı bir işveren temsilcisi vardır. Bu kişi bir müşavir de olabilir, ama önemli olan bu kişinin diğer kitaplardaki müşavirden farkıdır. Atanan bu kişi bağımsız değildir.

Sözleşme formatı, hem işverenin ayrıntılı tasarımı ve metrajları hazırladığı durumlarda, hem de tasarımın işverenin istekleri doğrultusunda yüklenici tarafından hazırlandığı durumlarda kullanılabilir. Bu nedenle hem birim fiyat ve hem de götürü fiyat sözleşme uygulamalarında kullanılabilir.

Yüklenici tarafından hazırlanan her tasarımın işveren ya da temsilcisi tarafından onaylanması gerekir.

İşveren tasarım denetiminin kontrolü ve testlerin onaylanması gibi işler için de temsilcisini atayabilir ve yetkilendirebilir.

Üretimdeki denetim işi yüklenicinin kendi kalite güvencesi altında gerçekleşir.

Maliyetler tam kontrol edilemediği için fiyat değişimleri olabilir. Oluşacak fiyat artışları, tasarım sorumluluğunun mertebesine bağlıdır.

Yeşil kitap, işlerin uluslar arası değil yerel ya da ulusal ölçekte ihale edileceği durumlarda uygulanır.

2.11.5 FIDIC Standart Sözleşmesinin Tarafları

FIDIC standart sözleşmelerinde sözleşmenin tarafını, yüklenici ve iş sahibi oluşturmaktadır. İş sahibi işi yaptıran, öneren, tanımlayan ve ücreti ödeyen taraf, yüklenici ise sözleşmenin profesyonel tarafıdır (Karayalçın s. 292). Yüklenici eseri sözleşme ve eklerinde belirtilen esaslara uygun olarak süresinde inşa ve teslim etmekle yükümlü olan taraftır. FIDIC standart sözleşmelerinin uygulamasında önemli rolü olan mühendis, sözleşmenin tarafı değildir ancak iş sahibi tarafından sözleşmede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmek amacı ile atanmaktadır (Dayınlarlı 1998, s. 5). Mühendisin görevi projenin veya işin, iş sahibi ve yüklenici arasında imzalanan sözleşme hükümlerine uygun olarak ifa edilmesini sağlamak ve inşaatın sözleşmede belirlenen teknik şartlara uygunluğunu denetlemektir (Robinson ve Thagesen 2004, s.316).

2.11.6 FIDIC Standart Sözleşmesinde Mühendis

FIDIC sözleşmelerinde mühendisin özel bir yeri vardır. Büyük çaplı inşaat sözleşmeleri uygulamalarında, gerekli teknik ve kontrollük hizmetlerinin iş sahibi tarafından verilmesi zaman, mekân, teknik bilgi ve deneyim eksiklikleri gibi sebeplerden dolayı mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda kendisine önemli yetki ve görevler verilmiş mühendislerden faydalanılmaktadır.

FIDIC sözleşmesine göre mühendis; sözleşmede belirtilen görevleri yapmak üzere işveren tarafından tayin edilen gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Mühendis bu görevleri yerine getirmek üzere, işverenle imzalamış olduğu sözleşme gereğince belirlenmiş olan sayı ve nitelikte kendisine yardımcı mühendis ve diğer meslek adamlarını istihdam etmek zorundadır. (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m. 3.1). Mühendis kendi yardımcılarına görev verip yetki devredebileceği gibi bunları geri de alabilir. Yardımcılar devamlı görev yapan teknik eleman olabileceği gibi; tesis ve/veya malzemelerin kalemlerini incelemek/teste tabi tutmak amacı ile görevlendirilen bağımsız denetçiler de olabilir. Görevlendirme, yetki devri ve bunların geri alınması, bunları içeren bilgilerin taraflara (işveren ve yüklenici) usulüne uygun olarak bildirilmesiyle geçerlik kazanır.

Sözleşmede mühendisin, projenin yapımına başlanmadan önceki, başladıktan sonraki ve projenin bitiminden sonraki safhalardaki faaliyetleri yer almaktadır. Ancak mühendisin bu üç aşamada da bulunması şart değildir. İster işin tasarım safhasından itibaren, işin sonuna kadar devam etsin, ister değişik safhaların bazılarında yer alsın, ister değişik safhalarda değişik mühendisler görev alsın, FIDIC Tip Sözleşmesinin uygulamasında, işin muvaffakiyetle ve asgari ihtilafla bitirilebilmesi için zaruri hale getirilmiş bir teşkilat olarak karşımıza çıkmaktadır (Türegün 2001, s. 260).

2.11.6.1 Mühendisin faaliyetleri

Mühendisin faaliyetlerini aşağıdaki gibi üç gruba ayırmak mümkündür.

1) Projenin yapımına başlamadan önceki safhalardaki faaliyetleri;

Bu safhada iş sahibi ve mühendis bulunmaktadır. Mühendis bu aşamada, iş sahibinden kendisine verilen ilk bilgileri (doğruluğu ve kesinliği belli olmayan bilgiler) değerlendirmek, düzeltmek ve amaca uygun hale getirmek bakımından iş sahibine karşı sorumludur. İş sahibinin isteği üzerine fizibilite raporu hazırlar ve yaklaşık maliyet ile kârı da hesaplar. Bu aşama bir ön hazırlık aşaması olarak düşünülmelidir. İş sahibi, amacına uygun olduğu sonucuna varırsa, projeyi uygulama kararı verecek ve bu safhada bir sonraki aşamaya geçilecektir. Bu aşamada detaylı proje mühendis tarafından hazırlanmaktadır. Projenin tarifinde mühendis ve iş sahibi iç içedir. Bir sonraki aşamada ise yüklenici seçiminin yapılmasıdır (Akbiyıklı 2009, s. 146).

2) Projenin yapımına başladıktan sonraki safhalardaki faaliyetleri;

Bu aşamada iş sahibi, mühendis ve yüklenici bulunmaktadır. Bu aşamada ortaya bir problem çıkmaktadır. Bu problemin sebebi ise FIDIC sözleşmesiyle mühendise birçok yetki tanınması ve bu durum karşısında, tarafsızlık şartına rağmen, genelde tatbikatta yüklenici ile mühendis, bazı hallerde de iş sahibi ile mühendis karşı karşıya gelmektedirler (Akbiyıklı 2009, s. 146).

3) Projenin bitiminden sonraki safhalardaki faaliyetleri;

Bu aşamada ise mühendis, geçici kabul tarihinden itibaren işlerin kalan kısımlarının bitirilmesi, bakım sürecinde sözleşmeye uygunluğun denetlenmesi ve kesin kabulden sonra kesin hak edişin tetkiki ile olurlarını verecektir (Akbiyıklı 2009, s. 146).

2.11.7 Mühendisin Yetki ve Görevleri

2.11.7.1 Mühendisin yetkileri

Mühendisin, sözleşmede belirtilen görevleri yerine getirmesinde sahip olduğu yetkileri iki grupta toplamak mümkündür. Bu yetkilerden ilki Kırmızı Kitap madde 3.1'de belirtildiği gibi iş sahibi adına işi denetleme ve yönetme yetkisidir. İkincisi ise şartnamede belirtilen konularda, Kırmızı Kitap madde 3.5'e göre anlaşmaya varma ve karar verme yetkisidir.

Mühendis, taraflardan herhangi birisini, sözleşmeden doğan görev-yükümlülük ve sorumluluklarından kurtarma yetkisine sahip değildir (Kırmızı Kitap 1999 m. 3.1/b).

2.11.7.1.1 Mühendisin işin denetim ve yönetimine ilişkin yetkileri

Taşeron tayin etme (Kırmızı Kitap 1999 m. 5.1/b).

Normal çalışma saatleri dışında çalışma izni verme (Kırmızı Kitap 1999 m. 6.5).

Yüklenicinin personelinden, sözleşme hükümlerine, emniyet sağlık ve çevre koruma kurallarına uymayan, görevini layıkıyla yapmayan personeli işyerinden uzaklaştırma (Kırmızı Kitap 1999 m. 6.9).

İşe başlama tarihini belirleme, iş programını onaylama veya revize edilmesini isteme, işin süresini uzatma (Kırmızı Kitap 1999 m. 8.1, 8.3, 8.4.).

İşi askıya alma ve yeniden başlatma (Kırmızı Kitap 1999 m. 8.9, 8.12).

İnceleme, denetleme, ölçme ve test sonucu tesisin, malzemenin, tasarımın veya işçiliğin hatalı ya da sözleşmeye aykırı bulunması halinde tesisi, malzemeyi, tasarımı veya işçiliği reddetme (Kırmızı Kitap 1999 m. 7.5).

Tamamlama testlerinin olumsuz çıkması sonucunda testlerin yenilenmesini isteme, yenilenen testler sonucunda da olumsuz sonuçlar çıkması durumunda işi veya ilgili kısımlarını reddetme (Kırmızı Kitap 1999 m. 9.4/b).

İşi teslim alma sertifikası düzenleme (Kırmızı Kitap 1999 m. 10).

Sözleşmede fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerine ilişkin yeni fiyat belirleme (Kırmızı Kitap 1999 m. 12.3/b).

Hakedişe esas imalat miktarlarını belirleme, hak edişte düzeltme yapma, kesin ödeme sertifikasını düzenleme (Kırmızı Kitap 1999 m. 12.1, 14.6, 14.13.).

Sözleşme kapsamındaki herhangi bir iş kalemi miktarında önemli bir değişiklik olması durumunda yeni fiyat belirleme (Kırmızı Kitap 1999 m. 12.3).

İşin herhangi bir iş kalemindeki miktar, kalite ve diğer özelliklerinde, işin herhangi bir kısmının konumunda, kotlarında veya boyutlarında, işin yapılma sırası ve zamanlamasında, işin bir kısmının iptal edilmesinde, tamamlama testleri, sondajlar, diğer test ve araştırmalarda, ilave işler, malzemeler ve hizmetlerde değişiklik yapma (Kırmızı Kitap 1999 m. 13.1).

2.11.7.1.2 Mühendisin anlaşmaya varma ve karar vermeye ilişkin yetkileri

İnşaatin aplikasyonu için yükleniciye verilen referans kalemlerindeki (röper, kot, hizalama, boyut, v.s.) hatalardan dolayı; yüklenicinin işin süresinde veya bedelinde meydana gelen artışa ilişkin iddia ve taleplerini değerlendirmek ve karar vermek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m. 4.7).

Önceden saptanamayan fiziksel şartlar sebebiyle, işin süresinde veya bedelinde meydana gelen artışı belirlemek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.4.12).

Yüklenicinin, işverenin makine ve ekipmanlarını kullanması halinde; bunların miktarları ve kullanım karşılığı işverene ödenecek veya sözleşme bedelinden yapılacak indirim tutarını belirlemek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.4.20).

İşyerinde bulunan fosil, sikke, antika eşyalar, tarihi eser v.s. yüzünden yüklenicinin çalışmalarının gecikmesi ve/veya ilave harcama yapması durumunda tamamlama zamanının uzatılması ve/veya ilave harcamaların yükleniciye ödenmesine ilişkin değerlendirme yapmak ve karar vermek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.4.24).

Testlerin, mühendisin talimatları veya işverenin sebep olduğu bir nedenden dolayı gecikmesi halinde, yüklenicinin gecikmeden dolayı; işin süresinde veya bedelinde meydana gelen artışa ilişkin iddia ve taleplerini değerlendirmek ve karar vermek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.7.4).

Yükleniciden kaynaklanmayan sebeplerden dolayı, mühendis tarafından işin askıya alınması ve/veya yeniden işe başlamaya ilişkin yüklenicinin, gecikmeye uğrama ve/veya harcamaların ödenmesine ilişkin iddia ve talebini değerlendirmek ve karar vermek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.8.9).

Tamamlanma testlerinin olumsuz çıkması, ancak bu olumsuzluklara rağmen işverenin talebiyle teslim alma sertifikasının verilmesi durumunda, İşverenin iddia ve talepleri doğrultusunda, bu olumsuzluktan dolayı sözleşme bedelindeki indirim tutarını belirleyip ödenmesini sağlamak üzere karar vermek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.9.4).

Yüklenici, sözleşmede belirtilen ve kendisiyle anlaşmaya varılmış kısımlar dışında işin herhangi bir bölümünün işveren tarafından teslim alınması ve/veya kullanılması nedeniyle ilave masraf yapmak zorunda kalırsa, yüklenicinin talebi halinde, bu ilave bedel ve karı saptamak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.10.2).

Yüklenici, herhangi bir eksikliği veya hatayı işverenin veya onun adına mühendisin ihbarla bildirdiği tarihe kadar gidermediği takdirde; işverenin makul bir şekilde ve risk ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere işi kendisinin yapması veya yaptırması halinde; Söz konusu kusur ve eksikliğin giderilmesine ilişkin işverenin makul ölçüler içinde yaptığı masrafların sözleşme bedelinden indirilmesinin kararlaştırılmasını sağlamak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.11.4).

Yükleniciden kaynaklanmayan bir hatanın sebebinin araştırılmasının yükleniciden istenmesi durumunda, araştırmanın maliyetini tespit etmek ve makul bir kar belirleyip sözleşme bedeline eklemek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.11.8).

İşin iptal edilen bir kısmına ilişkin olarak, yüklenicinin yapmış olduğu ve başka işler kapsamında da değerlendirmeye alınamayacak nitelikteki masrafı belirleyerek üzerinde anlaşmaya varmak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.12.4).

Yüklenicinin, işe başlama tarihinden sonra, yasalarda veya yasaların yorumlanmasında meydana gelecek değişikliklerden dolayı gecikmeye uğradığını veya ilave masraf yapmak durumunda kaldığını işverene bildirmesi halinde; bu konuda anlaşmaya varmak veya belirleme yapmak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.13.7).

İşveren tarafından işin fesh edilmesi durumunda; işlerin, malların, yüklenici belgelerinin ve sözleşme hükümleri gereği yapılmış işler karşılığı yükleniciye ödenmesi gereken diğer tutarların değerleri üzerinde anlaşmaya varmak veya bu değerleri saptamak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.15.3).

Yüklenici tarafından madde 16.1’de belirtilen haklı sebeplerden dolayı iş askıya alınmış veya yavaşlatılmışsa ve daha sonra yüklenicinin ihbarında belirttiği hususlarda bir iyileşme sağlanarak normal çalışma düzenine dönmüş ise; işin askıya alınmasından veya yavaşlatılmasından dolayı, tamamlama zamanının uzatılması ve/veya ilave harcamaların yükleniciye ödenmesine ilişkin değerlendirme yapmak ve karar vermek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.16.1).

İşverenin sorumluluğunda bulunan risklerden dolayı işte, mallarda, yüklenicinin belgelerinde hasar veya zarar meydana gelirse ve bu sebepten dolayı işte bir gecikme veya ilave bir masraf gerekirse; tamamlama zamanının uzatılması ve/veya ilave harcamaların yükleniciye ödenmesine ilişkin değerlendirme yapmak ve karar vermek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.17.4).

Yüklenicinin, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklarını madde 19.1’de belirtilen zorunlu hallerden dolayı yerine getiremediğini ihbar etmesi durumunda; tamamlama zamanının uzatılması ve/veya ilave harcamaların yükleniciye ödenmesine ilişkin değerlendirme yapmak ve karar vermek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999 m.19.4).

2.11.7.2 Mühendisin görevleri

Mühendisin görevleri, işveren adına yüklenici tarafından yapılan işin, projesine, şartnamesine, teknik ve sanat kurallarına uygun olarak yapıldığını denetlemek, İşin süre ve maliyet kısıtları içerisinde sürdürülmesi ve tamamlanmasını sağlamak, yüklenicinin yapmış olduğu işlerin ölçümlerini yapmak ve hak edişleri tanzim etmek, işin yapımı süresince işçi sağlığı, iş güvenliği ve çevre kurallarına uyulmasına ilişkin denetimleri yapmak, tarafların iddia ve taleplerine ilişkin değerlendirme yapmak ve kararlar vermektir. Mühendisin görevlerini teknik, mali ve yönetsel görevler olarak üç kısımda incelemek mümkündür.

2.11.7.2.1 Mühendisin teknik görevleri

İnşaat aşamaları devam ederken tesisi, malzemeleri, tasarımı ve işçiliği inceleme, denetleme, ölçme ve teste tabi tutma, bunun sonucunda sözleşmeye aykırı bir durum tespit ettiğinde reddetme veya uygun olması durumunda kabul etme mühendisin teknik

görevleridir (Şeremet 2006, s.1559). FIDIC Kırmızı Kitaba göre (1999 basım) mühendisin teknik görevlerini aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

İşin yapımında kullanılan malzeme örneklerini almak ve bunları muhafaza etmek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.7.2).

Sözleşme konusu işin üretim, imalat ve inşaat (işyeri ve dışındaki) aşamaları devam ederken, malzeme ve işçiliği incelemek, denetlemek, ölçmek, teste tabi tutmak, imalatın gidişini, malzemelerin üretim ve imalatlarını kontrol etmek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.7.3).

Yüklenici tarafından hazır edilen iş kısımlarını incelemek, denetlemek, ölçmek ve testlerini yapmak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.7.3).

Sözleşme gereği teste tabi tutulması gereken tesis, malzeme ve işçiliklerin testlerini yaparak bunların sözleşme hükümlerine uygunluğunu sağlamak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.7.4, 7.5).

İşin emniyeti için acil olarak yapılması gerekli işleri belirleyerek yaptırılmasını sağlamak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.7.6).

Tamamlanma testlerini yaparak, yapılan işin sözleşmeye uygun olarak yapıldığının anlaşılması halinde teslim alma sertifikasını düzenlemek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.9.1).

İş tamamlandığında, yüklenicinin başvurusu üzerine işin veya kısımlarının amaçlarına uygun kullanmaya elverişli olduğunu denetlemek, uygunluğu halinde teslim alma sertifikasını düzenlemek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.10.1).

İşteki eksik ve kusurları tespit edip, makul bir süre içerisinde giderilmesini sağlamak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.11.1).

İşteki herhangi bir hatanın sebebinin araştırılmasını sağlamak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.11.8).

Yüklenicinin sözleşmeye ilişkin bütün yükümlülüklerini yerine getirdiğinin tespiti halinde; işin kabulü anlamını taşıyan performans sertifikasını düzenlemek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.11.9).

Yüklenici tarafından işteki değişiklik önerilerini değerlendirmek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.13.1).

Yüklenicinin sözleşme ile ilgili herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde ihbarda bulunmak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.15.1).

2.11.7.2.2 Mühendisin mâli görevleri

Avans ödemesi, ara hakediş ve kesin hakediş ödeme belgelerini onaylama, yeni fiyat belirleme, iş kalemindeki artışlarda fiyat ayarlaması yapma mühendisin mali görevleridir. FIDIC Kırmızı Kitaba göre (1999 basım) mühendisin mali görevlerini aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

Tayin edilen taşeronların alacaklarını belgelendirip hesap ederek, yüklenici tarafından ödenip ödenmediğini takip etmek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.5.3,5.4).

Yapılan işlerin metrajını çıkarmak ve ödeme yönünden değerlendirmesini yapmak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.12.1).

Sözleşmede mevcut bir iş kaleminin miktarında aşırı bir artış olması durumunda, o iş kalemine ait fiyatta ayarlama yapmak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.12.3/a).

Sözleşmede yer almayan yeni iş kalemlerinin yaptırılması halinde, o iş kalemlerine ait fiyat tespiti yapmak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.12.3/b).

Yevmiye esasına dayanan işlerin bedelinin tespiti için, işte kullanılan kaynakların (çalıştırılan personel, ekipman ve geçici tesislerin adları, tipleri, çalışma süreleri, kullanılan tesis ve malzemelerin tip ve miktarları) raporlarını kontrol etmek ve denetlemek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.13.6).

Maliyetteki değişikliklerden dolayı fiyat farklarını hesap etmek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.13.8).

Avans ödemesi için ara hakediş belgesi düzenlemek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.14.2).

Sözleşmede belirtilen ödeme sürelerinin sonunda ara hakediş raporlarını tanzim etmek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.14.3, 14.6).

Ara hakedişlerde ödenecek ihzarat (kalıcı işlerin yapılmasında kullanılacak tesis ve malzemeler) miktarlarını ve tutarlarını belirlemek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.14.5).

İş ile ilgili teslim alma sertifikasının düzenlenmesinden sonra kesin hesapları ve performans sertifikasının düzenlenmesinden sonra da kesin hakediş raporunu tanzim etmek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.14.10, 14.11).

İşveren tarafından işin fesh edilmesi durumunda; sözleşme hükümlerine göre yapılan işleri ve tutarını belirlemek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.15.3).

Zorunlu hallerden kaynaklanan gecikmeleri ve ilave masrafları belirlemek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.19.4).

2.11.7.2.3 Mühendisin yönetsel görevleri

İşe başlama gününü belirleme, iş programını onaylama veya değiştirme, işlerin iş programına uygun olarak yürütülmesini denetleme, işyerinde çalışan personelin kurallara uyup uymadığını denetleme, Belirlenen çalışma saatlerine uyulup uyulmadığını denetleme mühendisin yönetsel görevleridir. FIDIC Kırmızı Kitaba göre (1999 basım) mühendisin yönetsel görevlerini aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

Sözleşme kapsamı işle ilgili belirlenen çalışma saatleri içinde çalışmaların sürdürülmesini sağlamak ve denetlemek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.6.5).

İşyerinde çalışan personelin, sözleşme hükümlerine, emniyet, sağlık ve çevre kurallarına uyup uymadığını ve görevini layıkıyla yapıp yapmadığını denetlemek ve takip etmek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.6.9).

İşyerinde çalışan yüklenicinin personel ve ekipmanlarının kayıtlarını tutmak ve kontrol etmek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.6.10).

İŖe baŖlama gününü yükleniciye ihbar etmek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.8.1).

Yüklenicinin sunmuŖ olduğu iŖ proğramını tetkik ederek onaylamak veya gerekli deėiŖiklikleri yaptırmak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.8.3).

İŖlerin, iŖ proğramına uygun olarak ilerleyip ilerlemediğini kontrol etmek, gerekli durumlarda iŖ proğramında deėiŖiklik talimatı vermek (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.8.6).

İŖ ve yüklenicinin ekipmanlarına, kiŖilere ve mallara/mklere verilecek zararlara ve iŖçilere iliŖkin sigortaların yaptırıldığının, geçerliliğinin, devam ettiğinin ve teminat kapsamının szleŖmeye uygunluğunun denetimini yapmak (FIDIC Kırmızı Kitap 1999, m.18.1).

3. TÜRK VE ULUSLAR ARASI YAPIM İHALELERİNDE SÖZLEŞME UYUŞMAZLIKLARI ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Sözleşmenin uygulama sürecinde, karşılaşılan problemlerin çözümünde taraflar arasındaki yorum farklılıkları sözleşme uyuşmazlıklarını doğurur. Sözleşme uyuşmazlıkları genelde hukuki, teknik ve sözleşme şartlarından kaynaklanmaktadır. Uyuşmazlıklarda konunun taraflar arası ilişkileri fazla tahrip etmeden dostane çözüm yolları ile çözümlenmesi en ideal çözüm yoludur. Ancak konunun parasal değeri, çözüm yönteminde tarafların izleyeceği yolu büyük ölçüde etkilemektedir. Parasal değeri az olan uyuşmazlıklar genel olarak karşılıklı müzakere ve idari yöntemlerle çözümlenebilirken parasal değeri yüksek olan uyuşmazlıklarda mahkeme veya tahkim gibi kararları bağlayıcı olan yargısal yöntemler tercih edilmektedir. Bu bölümde Türkiye 'de hâlihazırda yürürlükte bulunan 4734 ve 4735 sayılı yasalar ile ihalesi yapıp sözleşmeye bağlanan ve genel olarak uluslar arası ihalelerde benimsenen FIDIC tipi sözleşmelerde uyuşmazlıkların çözüm yöntemleri incelenmiştir.

3.1 4735 SAYILI KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU'NA GÖRE DÜZENLENEN YAPIM SÖZLEŞMELERİ UYARINCA UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜM YOLLARI

4734 ve 4735 sayılı yasalar ile ihalesi yapıp sözleşmeye bağlanan işlerde uyuşmazlıkların çözümünde izlenecek yöntem, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 51. Maddesi ve Tip Sözleşme Tasarısının 31. Maddesinde tarif edilmiştir. Yeni birim fiyatların oluşturulmasına ilişkin uyuşmazlıklar ise YİĞŞ'nin 22.maddesinin 4. Fıkrasında belirlenen hükme göre çözüme kavuşturulacaktır. Ayrıca bunların dışında Çevre ve Şehircilik Bakanlığının kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen 644 sayılı KHK kapsamında, idareler sözleşme uyuşmazlıklarının incelenip karara bağlanması için Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına müracaat edebilmektedir.

3.1.1 KİSK'e Göre Uyuşmazlık Çözüm Prosedürü

Yüklenici, anlaşmazlığa yol açan konuda, bu durumun ortaya çıktığı günden başlamak üzere on beş gün içinde itiraz ve şikâyetlerinin sebeplerini açıklayan bir dilekçe ile idareye başvuracaktır.

İdare, bu dilekçeyi aldığı tarihten başlamak üzere en çok iki ay içinde inceleyip bu husustaki kararını yükleniciye bildirecektir.

Yüklenici, İki ay içinde kendisine bir cevap verilmediği veya verilen karara razı olmadığı takdirde, anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerine göre idarenin bulunduğu yer mahkemelerinde dava açacak veya uyuşmazlığın konusuna göre icra dairesine müracaat edecektir.

Yüklenici, yabancılık unsuru taşıyorsa ve sözleşmesinde anlaşmazlığın çözümünde tahkim şartı öngörülmüşse, Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca tahkim davası açacaktır.

Uyuşmazlığın çözümü için, yargıya gitmeden önce, yüklenicinin talep etmesi ve idarenin uygun görmesi veya idarenin isteği ile uyuşmazlıkla ilgili karar almak üzere, idare tarafından Yüksek Fen Kurulu'na müracaat edilebilir.

Birim fiyat tespitinde taraflar arasında anlaşma sağlanamazsa, anlaşmazlık tutanağı düzenlenerek, tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren en geç 10 gün içinde uyuşmazlık Yüksek Fen Kurulu'na intikal ettirilecektir.

3.1.2 Uyuşmazlığın Karşılıklı Müzakere ve İdari Yoldan Çözümü

Uyuşmazlıklarda, ihtilafın yargıya taşınmadan önce idari yoldan çözümüne ilişkin, YİĞŞ'de Anlaşmazlıkların çözümü başlıklı 51. Maddede;

(1) İşin yürütülmesi veya kesin hesapların çıkarılması aşamasında yapı denetim görevlisi ile yüklenici arasında çıkabilecek anlaşmazlıklar, öncelik sırası sözleşmesinde belirtilen, sözleşme eklerindeki hükümler dikkate alınmak suretiyle aşağıda yazılı olduğu şekilde idare tarafından çözüme bağlanacaktır. Yüklenici, anlaşmazlığa yol açan konuda, bu durumun ortaya çıktığı günden başlamak üzere on beş gün içinde itiraz ve şikâyetlerinin sebeplerini açıklayan bir dilekçe ile

idareye başvuracaktır.

(2) İdare, bu dilekçeyi aldığı tarihten başlamak üzere en çok iki ay içinde inceleyip bu husustaki kararını yükleniciye bildirecektir. İki ay içinde kendisine bir cevap verilmediği veya verilen karara razı olmadığı takdirde, yüklenici anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerine göre hareket etmekte serbesttir.

Hükmü yer almaktadır.

Bu düzenlemeye göre, yapı denetim görevlisi ile yüklenici arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların, sözleşmede belirtilen öncelik sırasına göre, sözleşme eklerindeki hükümlerin dikkate alınarak çözümlenmesi öngörülmektedir.

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmelerin 8.1. maddesinde;

Sözleşme, ekindeki ihale dokümanı ve diğer belgelerle bir bütündür, İdareyi ve Yükleniciyi bağlar. Ancak, Sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır.

Denmektedir.

Buna göre sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgeler arasında çelişkiler olması durumunda, ihale dokümanında yer alan hükümlerin esas alınacağı ifade edilmektedir.

Tip Sözleşmenin 8.2.1 maddesine ait dipnotlarda ise sözleşmenin çeşidine göre ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sırası;

Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşmelerde;

- 1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi*
- 2- İdari Şartname,*
- 3- Sözleşme Tasarısı,*
- 4-Uygulama Projesi,*
- 5- Mahal Listesi,*
- 6- Özel Teknik Şartname,*
- 7- Genel Teknik Şartname,*

Teklif birim fiyat sözleşmelerde;

- 1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi*
- 2- İdari Şartname,*
- 3- Sözleşme Tasarısı,*
- 4-Birim Fiyat Tarifleri ve cetveli,*
- 5- Mahal Listesi,*
- 6- Özel Teknik Şartname,*
- 7- Genel Teknik Şartname,*
- 8- Ön / Kesin Projeler,*

9- Açıklamalar (varsa),
10- Diğer Ekler.”

*Karma sözleşmelerde,
İşin, birim fiyat teklif alınan kısımları için;*
1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi
2- İdari Şartname,
3- Sözleşme Tasarısı,
4- Birim Fiyat Tarifleri ve cetveli,
5- Mahal Listesi,
6- Özel Teknik Şartname,
7- Genel Teknik Şartname,
8- Ön / Kesin Projeler,
9- Açıklamalar (varsa),
10- Diğer Ekler.

*Karma sözleşmelerde,
İşin, anahtar teslim götürü bedel teklif alınan kısımları için;*
1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi
2- İdari Şartname,
3- Sözleşme Tasarısı,
4- Uygulama Projesi,
5- Mahal Listesi,
6- Özel Teknik Şartname,
7- Genel Teknik Şartname,
8- Açıklamalar (varsa),
9- Diğer Ekler.

Şeklinde sıralanmış ve zeyilnamelerle ilgili tip sözleşmenin 8.3 maddesinde; “Varsa, zeyilnameler ait oldukları dokümanın öncelik sırasına sahiptir.” Denmektedir.

Yukarıdaki sıralamalar incelendiğinde, hangi tür sözleşme olursa olsun ilk üç sırada; Yapım İşleri Genel Şartnamesi, İdari Şartname ve Sözleşme Tasarısı yer almaktadır.

YİGŞ' nin 51.1 nci maddesinde yapılan düzenleme, ihtilafın yargıya taşınmadan önce idari yoldan çözümüne ilişkin olup, yüklenicinin, anlaşmazlığa yol açan konuda, bu durumun ortaya çıktığı günden başlamak üzere on beş gün içinde itiraz ve şikayetlerinin sebeplerini açıklayan bir dilekçe ile idareye başvurmasını öngörmektedir.

Aynı şartnamenin 51.2. maddesinde ise, idarenin, bu dilekçeyi aldığı tarihten başlamak üzere en çok iki ay içinde inceleyip bu husustaki kararını yükleniciye bildirmesi gerektiği, iki ay içinde idare tarafından bir cevap verilmediği veya verilen karara yüklenicinin razı olmadığı takdirde, yüklenicinin anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerine göre hareket etmekte serbest olduğu ifade edilmektedir. Bu ifadede yer alan serbest olmaktan kasıt, tip sözleşmede geçen hukuki yolların kullanılıp kullanılmaması arasındaki tercihtir.

3.1.3 Uyuşmazlığın Yargı Yolu İle Çözümü

İdare ile yüklenici arasındaki uyuşmazlık, karşılıklı müzakere ve yukarıda açıklanan idari yöntemlerle çözümlenemediğinde, yargıya başvurmak gerekmektedir. Tip Sözleşmelerin "Anlaşmazlıkların Çözümü" başlıklı 31. Maddesinde; Sözleşme ve eklerinin uygulanmasından doğabilecek her türlü anlaşmazlığın çözümünde idarenin bulunduğu yer mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili olduğu ifade edilmektedir.

Yerli ve yabancı tüm isteklilerin katılımına açık şekilde yapılan ihalelerde ise, sözleşmenin yürütülmesi sırasında taraflar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak milletlerarası tahkim öngörülmesine imkân tanınmıştır. Yine tip sözleşmenin 31'inci maddesinde; bu tür durumlara ilişkin madde metninin aşağıdaki şekilde düzenleneceği şart koşulmuştur;

31.2. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 nolu bendinde belirtilen hallerin varlığında;

31.2.1. İdare ve yüklenici arasında karşılıklı müzakere yolu ile giderilemeyen her türlü fikir ayrılığı ile sözleşme kapsamındaki hükümlerin tatbiki, yorumlanması ve benzeri konulara ilişkin anlaşmazlıklar (sözleşme hükümlerine göre İdarenin re'sen hareket etme ve karar verme yetkisine haiz olduğu haller hariç olmak üzere) 21.06.2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine göre çözülecektir.

31.2.2. Tahkim heyeti üç hakemden oluşur. Taraflardan her biri birer hakem seçer ve bu iki hakem de otuz gün içinde üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın Noter vasıtasıyla gönderdiği bu yoldaki talebin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde hakemini seçmez veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki otuz gün içinde üçüncü hakemi belirleyemezler ise; gerek ikinci hakem gerekse üçüncü hakem, taraflardan birinin talebi üzerine(İdarenin bulunduğu yer yazılacaktır) Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından seçilir. Üçüncü hakem başkan olarak görev yapar.

31.2.3. Anlaşmazlığın esasına ilişkin maddi hukuk kuralları Türk hukukuna tabi olacaktır. Tahkimin dili Türkçe'dir. Tahkim yeri, (İdarenin bulunduğu yer yazılacaktır).....'dır. Yetkili mahkeme (İdarenin bulunduğu yer yazılacaktır)..... Asliye Hukuk Mahkemesi'dir.

31.2.4. İdare veya yüklenici tarafından hakeme başvurulmuş olması halinde dahi, yüklenici işlere devam etmek ve işin yürütülmesi ile ilgili İdarece alınacak kararlara uymak zorundadır.

Tip sözleşmenin bu maddesine göre; uyuşmazlığın idari yollardan çözümlenememesi halinde esas olarak Türk Mahkemelerinde çözümlenmesi şart koşulmuştur. Ancak yerli ve yabancı tüm isteklilerin katılımına açık olan ihalelerde uyuşmazlıkların Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine göre çözümleneceği öngörülebilmektedir.

Uyuşmazlıkların çözümünde Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerinin geçerlik kazanabilmesi için, ihalenin bu Kanununun 2. maddesinin 1 inci fıkrasının 1 nolu bendinde belirtilen yabancılık unsuru taşıyan bir isteklinin üzerinde kalması gerekmektedir.

3.1.4 Birim Fiyat Tespitindeki Uyuşmazlıkların Çözümü

Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespitinin ne şekilde yapılacağı YİĞŞ'nin 22. maddesinde detaylı olarak anlatılmıştır. Madde hükmüne göre fiyatın tespitinde uyuşmazlık yaşanması durumunda aynı maddenin 4. Fıkrasına göre, yeni birim fiyatların oluşturulmasında yaşanan uyuşmazlıkların çözümünde Bayındırlık Kurulu yetkili kılınmıştır.

Madde hükmünde;

Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşulamaz ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.

Denmektedir.

Bu maddeye göre, idare ile yüklenici YİĞŞ'nin 22 maddesinde belirtilen usullere göre yeni fiyat tespitinde anlaşamaz ise anlaşmazlık tutanağı düzenlenip anlaşmazlığın idare tarafından 10 gün içerisinde Bayındırlık kuruluna intikal ettirilmesi gerektiği, Bayındırlık Kurulu'nca belirlenen fiyatın taraflarca kabulünün zorunlu olduğu ifade edilmektedir.

644 sayılı Çevre Ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bayındırlık Kurulu'nun yerini Yüksek Fen Kurulu almıştır. Kararnamenin 37.1 maddesinde; "Bayındırlık Kuruluna yapılmış olan atıflar Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına yapılmış sayılır." denmektedir.

Bu madde hükmüne göre, idare ile yüklenici arasında yeni birim fiyat uyuşmazlığı konusunda ortaya çıkan ihtilafın yargıya başvurmadan önce Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı'na intikal ettirilmesi gerekmektedir.

3.1.5 Sözleşme Uyuşmazlıkları İle İlgili Yüksek Fen Kurulu'nun Görev ve Yetkileri

20 Mayıs 1920 tarihinde o zaman adı Nafia Vekaleti olan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı bünyesinde yasayla kurulan Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı, doksan yılı aşkın bir geçmişi ve birikimi ile yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmetlerinin sözleşme uyuşmazlıklarının çözümünde önemli bir rol üstlenmiştir.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığının kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen 644 sayılı KHK'nin 16. Maddesinin a bendinde Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı'nın yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşme uyuşmazlıklarını karara bağlama görevi şu şekilde tanımlanmıştır;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan yeni fiyat tespiti anlaşmazlıkları hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları ilgili idarenin talebine istinaden inceleyip karara bağlamak ve yeni fiyat tespiti anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek.

16. Maddenin a bendinde yapılan tanımlamaya göre, uyuşmazlıkla ilgili başvurunun ilgili idare tarafından bilfiil yapılması gerektiği ve kurul kararının, birim fiyat tespitinde tarafları bağlayıcı nitelikte olduğu diğer uyuşmazlık kararlarının ise tarafları bağlayıcılığından söz edilmemiştir. Bu durumda tarafların, Birim fiyat tespiti haricindeki YFK'nun vermiş olduğu kararları uygulayıp uygulamamakta serbest oldukları sonucu ortaya çıkmaktadır. Yüklenici bu kararlara dayalı olarak idarece yapılan uygulamaları her zaman adli yargı yerlerinde dava konusu yapabilecektir (GÖK 2007).

YFK sözleşme uyuşmazlıklarında sıklıkla başvuru alan bir kurumdur. Özellikle sözleşmenin uygulama aşamasında, uyuşmazlık konusu problem mahkemeye taşınmadan önce YFK görüşü alınarak çözüme kavuşturulmak istenmektedir. Bu yöntem hem masrafsız hem de hızlı bir çözüm yöntemidir. Aynı zamanda taraflar

arasındaki ilişkilerin zedelenmediği en uygun bir yöntemdir. YFK'dan görüş alınması talebi genellikle yüklenici tarafından gelmektedir. Talep tarihinden itibaren YFK kararları 30 ila 60 gün arasında neticelenmektedir. Kurumun kararları büyük ölçüde isabetli ve tarafları asgari düzeyde tatmin edicidir. Bu nedendir ki YFK'nun vermiş olduğu bir uyuşmazlık kararının yargıya taşınması çok nadir rastlanan bir durumdur. Ayrıca YFK kararları idare açısından Sayıştay denetimlerinde güvenli bir yoldur. YFK'nun vermiş olduğu bir karardan dolayı, Sayıştay'ca kişi borcu çıkarılan bir uygulama görülmüş değildir. YFK'nın kararları idare lehinde veya aleyhinde olsun idare açısından güvenle uygulanabilecek bir karar niteliği taşımaktadır. Ancak YFK'nun birçok kararı da kesin hüküm içermeyen, durumu özetleyip uygulamanın sözleşme hükümlerine göre değerlendirilip idaresince uygulama yapılması sonucuna varılmıştır şeklinde yuvarlak ifadelerle geçirilen bir karar şeklinde olabilmektedir. Bu durumda YFK kararından söz etmek, karara göre uygulama yapılmaktan söz edilemeyecektir.

3.2 FIDIC STANDART SÖZLESMESİ UYARINCA UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜM YOLLARI

FIDIC 1999 yılı son düzenlemelerine göre, taraflar arasında ortaya çıkabilecek her türlü uyuşmazlığın, FIDIC standart sözleşmesinin Genel Şartlar bölümündeki 20. Maddesinde belirtilen hükümler çerçevesinde çözümlenmesi öngörülmektedir. 4734 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca düzenlenen sözleşmelere en çok benzerlik gösteren FIDIC Kırmızı Kitap olduğundan dolayı, bu bölümde Kırmızı Kitap Uyarınca sözleşme uyuşmazlıkları çözüm yöntemleri incelenecektir.

3.2.1 FIDIC Standart Sözleşmesine Göre Uyuşmazlık Çözüm Prosedürü

Yüklenici sözleşme hükümlerine göre herhangi bir hak talebini, en geç hak talebine konu durumu veya olayı öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarihten sonraki 28 gün içinde mühendise iletacaktır.

Mühendis 42 gün içinde talebi onaylayacak veya reddedecektir. Talebin reddedilmesi halinde taraflardan birisi bu uyuşmazlığı yazılı olarak UÇK'ya iletacaktır.

UÇK uyuşmazlıkla ilgili kararını 84 gün içinde verecektir.

Taraflardan biri UÇK'nın kararını uygun bulmazsa, gerekçesiyle birlikte 28 gün içinde karşı tarafa bildirecektir.

Taraflar, tahkime gitmeden önce uyuşmazlığı sulh yolu ile çözmek için çaba gösterecektir.

Bu şekilde çözülemeyen uyuşmazlıklarla ilgili, UÇK kararının uygun bulunmama ihbarının yapıldığı tarihten sonraki 56 günlük sürenin sonunda tahkim işlerine başlanabilir.

3.2.2 Yüklenicinin İddia ve Talepleri

Yüklenici, sözleşmenin herhangi bir hükmüne göre, süre uzatımı ve/veya ilave ödeme yapılmasına hak kazandığına inanıyorsa; mühendise ihbarda bulunarak bu iddia ve talebini doğuran olay ve durumu açıklamalıdır. Söz konusu ihbar, yüklenicinin olayı ve durumu öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarihten sonraki 28 günlük süre içerisinde yapılması gerekmektedir.

Eğer yüklenici, iddia ve talepleri için söz konusu 28 günlük süre içerisinde ihbarda bulunmazsa; bu durumda süre uzatımı verilemez, ilave ödeme yapılamaz, işveren bu iddia ve talebe ilişkin bütün sorumluluklarından kurtulmuş olur.

Yüklenici, hangi iddia veya talebi ile ilgili olursa olsun, bunları belirleyen güncel kayıtları işyerinde veya mühendisin kabul edeceği bir başka yerde tutacaktır. Mühendis bu paragraf hükümlerine göre herhangi bir ihbarı aldıktan sonra, işverenin sorumluluğunu kabul etmiş sayılmamak kaydı ile tutulan kayıtları inceler veya yükleniciden başka güncel kayıtları da tutmasını ister. Yüklenici tüm bu kayıtları incelemesi için mühendise izin verir. Ayrıca mühendisin talep etmesi halinde, kayıtların kopyalarını da mühendise verir.

Yüklenicinin iddia ve talebine yol açan olayı veya durumu öğrendiği (veya öğrenmesi gerektiği kabul edilen) tarihten sonraki 42 gün; ya da yüklenicinin önerip de

Mühendisin onayladığı alternatif bir süre içinde; yüklenici iddia ve talebini bütün ayrıntıları ile mühendise gönderir. Gönderilecek bilgi ve belgeler arasında iddia ve talebin, süre uzatımının ve/veya ilave ödeme isteklerinin dayanaklarını kanıtlayan bütün hususlar bulunmalıdır. Eğer talep ve iddiayı doğuran olay veya durumun etkisi devamlı nitelikte ise; bu durumda:

- a) Ayrıntıları tam olarak belirtilecek bu iddia ve talep ara talep” olarak kabul edilir;
- b) Yüklenici, bu konuda aylık aralıklar ile ara taleplerini göndermeye devam eder; bu taleplerde gecikmenin ve/veya ilave ödemenin o güne kadar birikmiş miktarları ile; mühendisin makul ölçüler içinde talep edeceği diğer belge ve kanıtları verir; ve
- c) Yüklenici, söz konusu olay veya durumdan kaynaklanan etkilerin sona ermesinden sonraki 28 gün ya da yüklenicinin önerip de mühendisin onayladığı alternatif bir süre içinde nihai talebini gönderir.

Mühendis; talebi veya daha önceki herhangi bir talebi kanıtlayan bilgi ve belgeleri almasından sonraki 42 gün ya da Mühendisin önerip de yüklenicinin onaylayacağı alternatif bir süre içinde, talebe ilişkin onayını; ya da ayrıntılı açıklamaları ile birlikte reddini bildirir; cevap ne olursa olsun, bu süre içinde ve talep ile ilgili ilkelere (hükümlere) göre verilir.

Her bir hakedişin kapsamı içinde iddia ve taleplere ilişkin olarak sözleşme hükümleri uyarınca ödenmesi gerektiği, kanıtlanmış tutarlar da bulunur. Eğer yüklenici tarafından verilen bilgi ve belgeler, öne sürülen talebin tamamını kapsamaya ve kanıtlamaya yeterli değilse; bu durumda yüklenicinin, talebin sadece kanıtlayabildiği kısmına hak kazandığı kabul edilir.

Bu konuda Mühendis de, gerekiyorsa (sürenin bitiminden önce veya sonra) şartnamenin süre uzatımına ilişkin hükümlerine göre tamamlama zamanının uzatımı; ve/veya (gerekiyorsa) sözleşme hükümlerine göre yüklenicinin alacağı ilave tutar için şartnamenin “Mühendisin Kararları” hükümleri uyarınca anlaşmaya varmak veya karar vermek üzere gerekli girişimlere başlar (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, m. 20.1.).

3.2.3 Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Oluşturulması

Taraflar, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (UÇK)'yı, Teklif Eki belgesinde belirtilen tarihte, ortaklaşa olarak atarlar.

Teklif Eki belgesinde belirtildiği şekilde UÇK'da, nitelikleri konuya uyan 1 veya 3 kişi (üyeler) bulunur. Eğer kişi sayısı belirtilmemişse veya taraflar aksini kararlaştırmış değillerse; UÇK üç üyeden oluşur.

Eğer UÇK üç üyeden oluşacaksa; taraflardan her birisi diğer tarafın onayına sunmak üzere birer üyeyi aday gösterir. Taraflar; hem bu üyeler üzerinde görüş alış-verişinde bulunurlar, hem de başkanlık görevini yürütecek üçüncü üye üzerinde anlaşmaya varırlar.

Ancak, sözleşmede üye olabilecek nitelikteki kişiler belirtilmişse, UÇK'ya seçilmeyi istemeyen veya seçilemeyecek durumda olanlar dışında, üyeler bu listedeki üyeler arasından seçilir.

Taraflar ile tek üyenin (uyuşmazlık Çözüm Yetkilisi) veya üyelerin her birisi arasında bağitlanan anlaşma, Genel Şartlar metni ekinde bulunan "Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Hükümleri" ile de ilişkilendirilir. Uyuşmazlık çözüm anlaşmasının genel hükümleri metni üzerinde taraflarca istenen ek ve değişiklikler de yapılabilir.

UÇK'nın danışacağı uzmanların ücretleri de dâhil olmak üzere UÇK'nın tek üyesinin veya üç üyesinden her birisinin, ücret koşulları; üyelerin atanma koşulları üzerinde durulduğu sırada taraflarca ortaklaşa olarak kararlaştırılır. Tarafların her birisi, bu ücretin yarısını ödemekten sorumlu olacaktır.

Taraflar herhangi bir konuda UÇK'nın görüşünü almak için aralarında anlaşmış oldukları takdirde, bu konuyu ortaklaşa olarak UÇK'ya iletirler. Taraflardan herhangi birisi, diğer tarafın onayını almadan herhangi bir konuda UÇK'ya danışamaz.

Taraflar, herhangi bir zamanda, aralarında anlaşarak, UÇK'nın herhangi bir veya daha fazla üyesinin yerini alacak (veya almak için hazır bulunacak) uygun nitelikli kişi veya kişileri atayabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bu atamalar; ölüm,

sürekli hastalık, istifa veya görevin sona ermesi gibi nedenlerden dolayı herhangi bir üyenin görev yapamaz duruma düşmesi ile yürürlüğe girer.

Eğer yukarıda belirtilen durumlardan herhangi birisi gerçekleşir ve boşalan yeri dolduracak kişi hazır bulunmazsa; bu durumda boşalan yer için görevlendirilecek kişinin atanması; bu paragrafta belirtildiği şekilde ve boşalan yere geçecek kişinin aday olarak gösterilmesi veya adı üzerinde anlaşmaya varılması gerekiyormuş gibi yapılır.

UÇK'nın herhangi bir üyesinin görevi, tarafların birlikte kararlaştırmaları ile sona erdirilebilir.; ancak ne işveren ve ne de yüklenici, bunu tek başlarına gerçekleştiremezler. Taraflarca aksi kararlaştırılmış değilse; (her bir üyenin durumu da dahil olmak üzere) UÇK'nın görevi; yüklenicinin kesin hak edişle birlikte verdiği ibra belgesinin geçerlik kazandığı tarihte sona erer (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, m. 20.2.)

3.2.4 Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Üzerinde Anlaşmaya Varılamaması

Aşağıda belirtilen durumlardan herhangi birisi gerçekleşirse;

- a) Taraflar teklif ekinde belirtilen tarihe kadar tek üyeli UÇK'nın bu üyesinin görevlendirilmesi üzerinde anlaşmaya varamazlarsa;
- b) Söz konusu tarihe kadar taraflar üç kişilik UÇK'nın birer üyesini (diğer tarafın onayı için) aday olarak gösteremezlerse;
- c) Söz konusu tarihe kadar taraflar UÇK'nın (başkan olarak görev yapacak) üçüncü üyesinin atanması üzerinde anlaşmaya varamazlarsa veya
- d) Tek üyeli UÇK'nın bu tek üyesinin veya üç üyeli UÇK'nın üç üyesinden herhangi birisinin; ölüm, sürekli hastalık, istifa veya görevinin sona ermesi nedenleriyle görev yapamaz duruma gelmesinden sonraki 42 günlük süre içerisinde taraflar bu üyenin yerine geçecek üyenin atanmasını birlikte kararlaştıramazlarsa;

Bu gibi durumlarda, Özel Şartlar metninde adı belirtilen kişi veya kuruluş, taraflardan birisinin veya her ikisinin birden isteği üzerine ve her iki tarafla da görüşüp danışarak UÇK'nın yukarıda sözü edilen üyesini atar. Bu atama nihai ve kesindir. Tarafların her

birisi, atamayı yapan kişi veya kuruluşun hizmetinin karşılığı olan ücretinin yarısını ödemekle sorumludur (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, m. 20.3).

3.2.5 Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Kararını Sağlama

Mühendisin belgeleri, saptamaları, talimatları, görüşleri ve değerlendirmeleri ile ilgili uyuşmazlıklar da dahil olmak üzere; gerek işin yapımı ve gerekse sözleşmeye bağlı olarak ve bunlardan dolayı taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık ve buna benzer bir durum ortaya çıkarsa; taraflardan herhangi birisi bu uyuşmazlığı yazılı olarak UÇK'nın kararına sunabilir. Bu sunmaya bağlı olarak başvurunun kopyaları diğer tarafa ve mühendise de iletilir. Başvuruda, yazının bu paragraf hükümleri uyarınca UÇK'ya iletiliği de belirtilir.

Üç kişilik UÇK ile ilgili olarak, başvuru yazısı UÇK başkanı tarafından alındığında başvuru yapılmış sayılır.

UÇK'nın söz konusu uyuşmazlık hakkında karar vermesi ile ilgili olarak taraflar, derhal UÇK'nın istediği ek bilgileri sağlarlar, işyerine ilave ziyaretleri ve bunlar için gerekli tesis ve kolaylıkları sağlarlar, UÇK, hakem olarak kabul edilmez.

Başvuruyu aldıkları 84 gün içinde ya da UÇK tarafından önerilip taraflarca onaylanacak alternatif bir süre içinde UÇK kararını verecektir. Kararında, gerekçelerini ve kararın bu alt paragraf gereğince verildiğini belirtecektir. Verilen karar her iki taraf için bağlayıcı olacak; taraflar bu kararı, konunun anlaşma yoluyla düzeltilmediği sürece ya da düzeltilmesine kadar, ya da aşağıda tanımlandığı şekilde bir hakem kararının verilmesine kadar ivedilikle uygulamaya koyacaklardır. Sözleşmenin daha önceden feragat edilmemiş, reddedilmemiş ya da sonlandırılmamış olduğu hallerde yüklenici, işleri sözleşmeye uygun olarak yürütmeye devam edecektir.

Eğer taraflardan herhangi birisi UÇK'nın kararını uygun bulmazsa, kararın ele geçmesinden sonraki 28 günlük süre içinde bu uygun bulmama durumunu diğer tarafa ihbar eder. Ayrıca UÇK'da, başvurudan sonraki 84 günlük (veya onaylanmış olan diğer bir alternatif) süre içinde kararını vermezse; bu sürenin bitiminden sonraki 28 gün

içinde yine taraflardan herhangi birisi, diğer tarafa bu durumu uygun bulmadığını ihbar edebilir.

Yukarıda belirtilen her iki durumda da, söz konusu uygun bulmama ihbarının içinde, bu ihbarın bu paragraf hükümlerine göre yapıldığı yazılır. Ayrıca ihbarda uyuşmazlığın konusu ve kararı uygun bulmama sebebi de belirtilir. Şartnamenin “Uyuşmazlık Çözüm Kararına Uyulmaması” ve “Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Görevinin Sona Ermiş Olması” başlıklı maddelerinde belirtilen durumlar hariç olmak üzere; taraflar, bu paragraf hükümleri uyarınca “uygun bulmama” ihbarında bulunmadan, herhangi bir uyuşmazlık için tahkime gidemezler.

UÇK'nın, herhangi bir uyuşmazlık konusu için kararını her iki tarafa da bildirir ve tarafların her ikisi de UÇK'nın kararını teslim aldıktan sonraki 28 günlük süre içerisinde herhangi bir “uygun bulmama” ihbarı yapmazlarsa; bu durumda karar kesinleşerek her iki taraf için de bağlayıcı olma niteliği kazanır. (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, m. 20.4.)

Alternatif olarak, mühendisin bağımsızlığına, tarafsızlığına güven duyuluyor ise, FIDIC Şartnamesinde mühendisin UÇK olarak hareket edeceğine ilişkin düzenleme yapılabilir. Bu durumda;

Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Oluşturulması ve Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Üzerinde Anlaşmaya Varılamaması maddelerine, özel şartlar bölümünde yer verilmeyerek, Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Kararını Sağlama maddesinde; mühendisin UÇK olarak hareket edeceği, adil ve tarafsız olacağı, giderlerinin işveren tarafından ödeneceği, işveren mühendisi değiştirmek istediğinde, yükleniciye göndereceği bildirimde, yerine getirilecek UÇK'nın atanması için ayrıntılı öneriler vereceği hususu ilave edilecektir. (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, Özel Şartlar, m. 20.4).

3.2.6 Sulh Yolu İle Çözüm

UÇK'nın, uyuşmazlık konusu kararı için uygun bulmama ihbarı yapıldığında, hakeme gidilmeden önce her iki taraf da uyuşmazlığı sulh yolu ile çözmek için çaba gösterir. Ancak, taraflar aksini kararlaştırmış değilse, sulh yolu ile çözüm için girişimde bulunulmamış da olsa, uygun bulmama ihbarının yapılmasından itibaren veya bu

ihbarın yapılmasından sonraki 56 günlük sürenin sonunda tahkim işlerine başlanabilir (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, m. 20.5.).

Bu madde hükmü ile uyuşmazlığın tahkime gerek kalmadan, dostane yoldan çözümlenmeye teşvik etmeyi hedeflemektedir. Örneğin doğrudan görüşmelerle, uzlaşmayla, arabuluculukla ya da diğer alternatif uyuşmazlık çözümlenme biçimleriyle. Dostane çözüm işlemlerin başarısı, çoğu kez gizliliğe ve her iki tarafın da işlemleri benimsemesine bağlıdır. Dolayısıyla bir taraf, bu işlemleri diğer tarafa empoze etmeye çalışmamalıdır (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, Özel Şartlar. m. 20.5).

3.2.7 Tahkim

Herhangi bir uyuşmazlık konusu sulh yolu ile çözülemediğinde ve bu uyuşmazlık ile ilgili UÇK kararı (varsa) bağlayıcı ve kesin nitelik kazanmamışsa, Uluslararası tahkim aracılığıyla nihai olarak çözümlenir. Her iki tarafça da aksi kararlaştırılmış olmadıkça;

- a) Uyuşmazlık, Uluslararası Ticaret Odası'nın Tahkim Kurallarına göre ve nihai olarak çözülür.
- b) Uyuşmazlık, söz konusu kurallara göre atanacak üç hakem tarafından çözülür.
- c) Tahkim, teklif ekinde belirtilen iletişim dili ile, teklif ekinde bu husus belirtilmemişse, sözleşmenin veya sözleşmenin büyük bölümünün yazıldığı dil ile yürütülür.

Hakemler, Mühendis'in bütün belgelerini, kararlarını, talimatlarını, görüşlerini ve değerlendirmelerini yeniden ele alma, inceleme ve değiştirme hakkına sahip olacakları gibi; UÇK'nın da bu uyuşmazlık ile ilgili kararları üzerinde de aynı hakka sahip sayılacaklardır. Uyuşmazlık ile ilgili konularda mühendisin hakemler huzuruna tanık olarak çağrılmasını ve kanıt sunmasını hiçbir husus ve kimse engelleyemez. Daha önce UÇK'dan karar alınması ile ilgili olarak UÇK'ya sunulan kanıtlar ve orada öne sürülen iddia ve savunmalar ve uygun bulmama ihbarında belirtilen uygun bulmama sebepleri yönünden taraflara hakemler karşısında hiçbir kısıtlama getirilemez. Taraflar bütün bu sayılanları hakem(ler) karşısında da serbestçe ileri sürebilir ve sunabilirler.

Uluslararası Tahkime, işlerin bitiminden önce veya sonra başlanabilir. İşlerin ilerlemesi sırasında Uluslararası Tahkim işlemlerinin de yürütülmesi; tarafların, Mühendisin ve UÇK'nın yükümlülüklerini değiştirmez (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, m. 20.6.).

3.2.8 Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Kararına Uyulmaması

Eğer;

- a) Taraflardan hiçbirisi UÇK'nın kararını teslim aldıktan sonraki 28 günlük süre içerisinde, uygun bulmama ihbarı yapmazsa;
- b) UÇK'nın ilgili kararı (varsa) nihai ve bağlayıcı nitelik kazanırsa; ve
- c) Taraflardan birisi bu karara uymazsa;

Bu durumda diğer taraf, sahip olduğu diğer haklar saklı kalmak kaydı ile bu uyuşmazlığı, tahkim hükümleri uyarınca hakeme götürebilir. Bu başvuru ile ilgili olarak, Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Kararını Sağlama ve Sulh Yolu İle Çözüm hükümleri uygulanmaz (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, m. 20.7).

3.2.9 Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Görevinin Sona Ermiş Olması

Eğer, taraflar arasında sözleşme ile bağlantılı veya işlerin yapılması ile ilgili olarak bir Uyuşmazlık çıkar ve fakat UÇK'nın görev süresinin sona ermiş olması, ya da başka bir nedenden dolayı UÇK mevcut bulunmazsa, bu durumda;

- a) Şartnamenin “Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Kararının Sağlanması” ve “Sulh Yolu İle Çözüm” madde hükümleri uygulanmaz ve

Uyuşmazlık doğrudan doğruya; ve şartnamenin “Tahkim” maddesi hükümlerine göre hakeme götürülebilir (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, m. 20.8.)

3.3 KİSK VE FIDIC SÖZLEŞMELERİ UYARINCA UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN KARŞILAŞTIRMASI

KİSK ve FIDIC uyarınca düzenlenen sözleşmelerde, uyuşmazlıklarının çözüm yöntemlerine dair birtakım benzer ve farklılıklar mevcuttur. Sulh yolu ile çözüm ve tahkim benzer çözüm yöntemleri olmasına karşın, KİSK'te, mahkeme ve icra daireleri ile YFK ve FIDIK'te de UÇK bu iki tür sözleşmenin birbirinden farklılık gösteren uyuşmazlık çözüm yöntemleridir.

3.3.1 Uyuşmazlığın Sulh Yolu İle Çözümü

KİSK'te açıkça sulh yolu ile çözümden bahsedilmemiş olmakla birlikte, uyuşmazlığın her aşamasında taraflar, sözleşme ve mevzuat hükümlerinde kesin hüküm bulunmayan hallerde uyuşmazlıkları sulh yolu ile çözüme kavuşturabilmektedir. FIDIC sözleşmelerinde ise genel şartlar bölümünün 20. Maddesinde sulh yolu ile çözümden açıkça bahsedilmiştir.

Parasal miktarı az olan uyuşmazlıkların büyük bir bölümü bu şekilde çözüme kavuşturulmaktadır. Bu yöntemde herhangi bir zaman, şekil ve usul kısıtlaması yoktur. Taraflar, doğrudan görüşmelerle, arabulucular vasıtasıyla veya diğer alternatif yöntemlerle uyuşmazlığın çözümü için çaba sarf ederler. Uyuşmazlığın her aşamasında başvurulabilen bir yöntemdir.

3.3.2 Uyuşmazlığın Tahkim Yolu İle Çözümü

FIDIC'te, taraflardan biri UÇK'nın kararını uygun bulmazsa, gerekçesiyle birlikte 28 gün içinde karşı tarafa bildirecek, taraflar, tahkime gitmeden önce uyuşmazlığı sulh yolu ile çözmek için çaba gösterecek, bu şekilde çözümlenemeyen uyuşmazlıklarla ilgili, UÇK kararının uygun bulunmama ihbarının yapıldığı tarihten sonraki 56 günlük sürenin sonunda tahkim işlerine başlanacaktır.

KİSK'te ise sözleşmesinde öngörülmüş ve yüklenicinin de yabancılık unsuru taşıması halinde uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözülecektir.

Görüldüğü üzere her iki tür sözleşmede de uyuşmazlık çözümünde tahkim yöntemi kullanılmaktadır. KİSK'te tahkim için yabancılık unsuru şart koşulmuştur. FIDIC'te böyle bir şart yoktur. KİSK'te tahkim şartı olan sözleşmede, taraflar uyuşmazlığı doğrudan doğruya tahkime götürebilmekte, FIDIC'te ise uyuşmazlık, önce UÇK yöntemi ile çözümlenecek, taraflardan birinin UÇK kararını uygun bulmaması üzerine, son bir kez sulh yolu ile çözüm denenecek bir netice alınamaması halinde son olarak tahkim yolu denenecektir.

3.3.3 Uyuşmazlığın Mahkemeler Yolu İle Çözümü

KİSK'te, sözleşme ve eklerinin uygulanmasından doğabilecek her türlü anlaşmazlığın çözümünde idarenin bulunduğu yer mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili olduğu ifade edilmektedir.

FIDIC'te bazı küçük çaplı işlerde ve yabancılık unsuru taşımayan sözleşmelerde, çözüm yöntemi olarak mahkemeler de gösterilmektedir.

Görüldüğü üzere KİSK'te uyuşmazlık çözüm yönteminde esas olan mahkemeler olup istisnai hallerde tahkim öngörülmüştür. FIDIC'te ise tam tersi mahkemeler, bazı istisnai hallerde uyuşmazlığın çözümünde yetkili kılınmıştır.

3.3.4 Uyuşmazlığın Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Kararı İle Çözümü

Uyuşmazlıkların, UÇK kararı ile sonuçlandırılması FIDIC sözleşmelerine mahsus bir çözüm yöntemi olup KİSK'te karşılığı yoktur.

3.3.5 Uyuşmazlığın Yüksek Fen Kurulu Kararı İle Çözümü

Uyuşmazlıkların, Yüksek Fen Kurulu Kararı ile sonuçlandırılması, KİSK sözleşmelerine mahsus bir çözüm yöntemi olup FIDIC'te karşılığı yoktur.

3.4 TAHKİM

Tahkim, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların, yerel mahkemeler yerine tarafsız ve objektif hakem heyeti tarafından yapılan yargılama sonucu verilen nihai kararlarla çözümlendiği ve kararların bir mahkeme kararı gibi tarafları bağladığı uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Ziya Akıncının yaptığı tanıma göre Tahkim; kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesi yerine, hakem adı verilen kimseler aracılığı ile çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmalarıdır (Akıncı 2007, s.29).

Modern tahkim kurallarının ve uygulamasının ortaya çıkması ICC'ın kurulması ve 1923 yılında uygulamaya başlanan Tahkim Kurallarının bir sonucu olmuştur (Yeşilirmak 2011, s.60).

Ülkemizde Birleşmiş Milletler (UNCITRAL Model Law) Tahkim örnek kanunu esas alınmak suretiyle 2001 yılında yasalaşan 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ile, tahkim konusunda modern bir düzenleme yapılmıştır. Ayrıca Türkiye 1991 den bu yana Yabancı Hakem Kararlarının tanınması ve Tenfizi hakkındaki New York Konvansiyonu'na ve Avrupa Uluslararası Ticari Tahkim Konvansiyonu'na taraf bir ülkedir. Yine ülkemiz "Washington Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Hakkında Konvansiyonu 1988 de kabul etmiştir.

Ali Yeşilirmak (2011, ss.73-75) tahkim Kurumunun uyuşmazlık çözüm yolu olarak seçilmesinin başlıca avantajlarını aşağıdaki şekilde sıralamıştır:

1-Uzmanlık: Tarafların aralarında mevcut olan uyuşmazlıkların çözümü için o uyuşmazlığı çözecek en uzman kişi ya da kişilerin hakem olarak atanması imkânı vardır.

2-Çabukluk (Zamandan Tasarruf): Bir davanın, ilk derece mahkemesinde sonuçlandırılması ortalama birbuçuk, iki yıl kadar sürmekte ve taraflardan biri kötü niyetle hareket ederse bu süre daha da uzamaktadır. Milli tahkim yaklaşık altı ay ila bir yıl, milletlerarası tahkim ise ortalama bir ila iki yıl arasında sürmektedir. Bu sebeplerle, tahkimin mahkemelere göre göreceli olarak hızlı olduğu kabul edilebilir.

3- *Tarafsızlık: Farklı ülke, farklı kültür ve farklı ticari yaklaşımlara sahip olan tarafların bu özelliklerine anlayışla yaklaşım gösterebilen kişilerin hakem olarak atanabilmesi imkanı vardır.*

4- *Bağlayıcılık: Hakem kararları ilke olarak verildiği anda bağlayıcı özellik taşır ve ilke olarak verilen kararın hukuken doğru olup olmadığı temyiz incelemesine tabi değildir.*

5- *Gizlilik: Adli yargı istisnai haller dışında gizli değildir. Aleniyet ilkesi geçerlidir. (HUMK. M.149 [HMK. m. 28]) Ancak iki tacir arasındaki ticari hayat ve ilişkilerin tüm detaylarının herkes ve özellikle de bu tacirlerin rakipleri tarafından öğrenilmesi tercih edilmez. Tahkimin özünde ise gizlilik ilkesi vardır.*

6- *Az Masraflı Olması: Tahkimin taraflara mali yükü adli yargıya göre daha fazla olabilmesine rağmen, uzmanlık ve bunun sonucu olarak oluşan çabukluk gibi sebepler ile tahkim, göreceli olarak adli yargıya göre daha az masraflıdır.*

7- *Kolay Tanınma ve Tenfiz Edilebilme: Yabancı bir hakem kararının, kararın verildiği ülke dışında, New York Andlaşmasına göre 144 ülkede tanınması ve tenfizi mümkündür. Tanınma ve tenfiz şartları da tüm bu ülkelerde, Andlaşmada düzenlendiği şekilde aynıdır.*

8- *Esnek Usul: Mahkemelerin uyuşmazlığa uyguladıkları usul kurallarını tarafların esnetmesi ve uyuşmazlıklarına uygun hale getirebilmesi mümkün değildir. Ancak, tahkim usulünün taraflarca veya tarafların belirlediği hakemlerce uyuşmazlığa ve tarafların ihtiyacına uygun hale getirilmesi mümkün ve genellikle de tercih edilen bir uygulamadır.*

3.4.1 Tahkim Çeşitleri

Tahkim iki türe ayrılır: kurumsal(institutional) ve geçici (Ad hoc). Tahkim anlaşması ile genellikle uygulamada kurumsal tahkim yani tahkimin işleyişine bir tahkim kurumunun yardım ettiği tahkim tercih edilir. ICC, American Arbitration Association (AAA (Amerikan Tahkim Derneği)), London Court of international Arbitration (LCIA (Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi)), Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, İstanbul Ticaret Odası veya İzmir Ticaret Odası Tahkim Kurallarına göre yapılan tahkim kurumsal tahkime örnektir. Kurumsal tahkimde tahkim, ilgili kurumun tahkim kurallarına göre ve o kurumun tahkime sağladığı, geniş veya sınırlı yardım ile yapılır.

Tahkim, herhangi bir kurumun yardımını olmaksızın da yapılabilir. Bu halde kurumsal olmayan tahkimden Ad hoc tahkimden bahsedilir. Taraf anlaşmasına veya örneğin UNCITRAL Tahkim Kuralları'na göre yapılan tahkim veya sadece tahkim yerinin belirtilmesi yoluyla tahkim yeri hukukuna göre yapılan tahkim Ad hoc tahkimdir. Ad

hoc tahkim, tahkim yeri mahkemesinin yardım ve denetimine tabidir (Yeşilirmak 2011, s.77).

3.4.2 Milletlerarası Tahkime İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler

Milletlerarası sözleşmelerin Türk hukukunda nasıl uygulanacağına ilişkin temel prensip, Anayasanın 90. Maddesinde yer almaktadır. Buna göre, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” Görüldüğü gibi, Anayasamız usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan milletlerarası sözleşmeleri, Türk hukukunun bir parçası olarak kabul ederek, kanun hükmünde saymaktadır (Akıncı 2007, s.43).

3.4.2.1 Yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkındaki 10 haziran 1958 tarihli new york sözleşmesi

Yabancı bir yargı kararının, o devletin icra kuvvetlerini harekete geçirerek, onların yardımıyla icrası ancak o devlet mahkemelerinden alınacak bir tenfiz kararıyla olur. Tenfiz talep edilen devlet mahkemeleri, o ilamda tenfiz şartlarının mevcut olup olmadığını inceleyerek bir sonuca varacaktır.

1958 tarihli New York Sözleşmesi, milletlerarası tahkim kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda, milletlerarasındaki en önemli ve en etkili düzenlemedir (Akıncı 2007, s.44).

Türkiye New York Sözleşmesine 1991 yılında taraf olmuş ve 25.09.1991 tarihli Resmi Gazete’de yayımlamıştır.

3.4.2.2 Milletlerarası ticari hakemlik konusundaki 21 nisan 1961 tarihli cenevre avrupa sözleşmesi

Avrupa sözleşmesi, daha ziyade tahkim anlaşmasının icra edilmesini, daha açık bir ifadeyle taraf devlet mahkemelerinin tahkim anlaşması bulunması durumunda, uyuşmazlığın çözümünde mahkemelerinin yetkili olmadığını ve hakem kararlarının

ancak sözleşmede sayılan durumlarda iptal edilebileceğini kabul ettikleri bir sözleşmedir. Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin sayısı, New York Sözleşmesi ile kıyaslandığında oldukça azdır.

New York Sözleşmesi yabancı kararların tenfizini düzenlerken, Avrupa Sözleşmesi, hakem heyetinin oluşturulması, işlemesi gibi konuları düzenlemektedir (Akıncı 2007, s.45).

Türkiye bu sözleşmeye 1991 yılında taraf olmuş ve 23.09 1991 tarihli Resmi Gazete'de yayımlamıştır.

3.4.2.3 Devletler ve diğer devletlerin vatandaşları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının çözülmesi hakkında sözleşme (international centre for settlement of investment disputes-ICSID)

1961-1965 yılları arasında Dünya Bankası inisiyatifiyle Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkında Sözleşme hazırlanmış 14 Ekim 1966 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme uygulamada kısaca ICSID veya Dünya Bankası Sözleşmesi olarak anılmaktadır. Bu sözleşme ile yatırım anlaşmazlıklarının çözümü için merkezi Washington'da olan uluslar arası bir merkez oluşturulmuştur (Akıncı 2007,ss.46-47).

ICSID'in amacı, yabancı yatırımcının haklarını, yatırım yaptığı devlet ile uyuşmazlığa düşmesi durumunda da güvence altına almaktır. ICSID'a taraf olan devletler söz konusu yatırım ihtilafına taraf olsun veya olmasın Sözleşmeye uygun olarak verilen hakem kararının bağlayıcılığını kabul etmek ve karar verilen para borçlarının icra edilmesini sağlamak borcu altındadır (Nomer ve diğerleri 2000, s.54).

Türkiye ICSID sözleşmesine çekince koyarak onaylamış ve 6 Haziran 1988 tarih ve 20011 sayılı Resmi Gazete'de yayımlamıştır.

3.4.3 ICSID Uyarınca Tahkim

ICSID'in uygulama alanı oldukça sınırlı olarak belirlenmiştir. Sözleşmenin uygulama alanı hem uyuşmazlığın konusu hem de uyuşmazlığın tarafları açısından oldukça sınırlandırılmıştır. Sözleşme'nin 25/1 maddesi uyarınca "Merkezin yargılama yetkisi, akit ülkeler (ya da onları oluşturan alt birimler ya da ülke tarafından merkeze atanmış temsilciler) ile uyuşmazlık haliyle ilgili yazılı rızasını Merkeze sunmuş diğer akit devlet vatandaşları arasında yatırımlardan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkları kapsayacaktır. Taraflar rızalarını sunduktan sonra hiçbir taraf bu olurlarını tek taraflı olarak geri alamaz." (Akıncı 2007, s.48).

Bir uyuşmazlığın ICSID tahkimine konu olabilmesi için, uyuşmazlığın taraflarından birinin devlet, diğerinin de ICSID'e taraf olan diğer bir devletin vatandaşı olması gerekir (Akıncı, 2007, s.48). Bu kişi aynı zamanda uyuşmazlığa taraf olan (yatırımın yapıldığı) devletin vatandaşı olmamalıdır. Diğer bir şart ise ICSID tahkimiyle çözülecek uyuşmazlıkların yatırımdan kaynaklanması gerekmektedir (Akıncı 2007, s.49).

3.4.3.1 ICSID tahkim iradesi

Sözleşme uyarınca uyuşmazlığın ICSID tahkiminde çözümlenebilmesi için tarafların, yatırımcının ve yatırımın yapıldığı devletin, ICSID tahkimine başvurma hususunda rızaları gerekmektedir (Akıncı 2007,s.50).

ICSID tahkiminde tarafların tahkim iradelerinin varlığından bahsedebilmek için yatırımcı ile devlet arasında uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce ya da sonra yazılı bir tahkim anlaşması yapılması zorunlu değildir. Sözleşmenin 25. Maddesine göre, tarafların ICSID tahkimine başvurma iradelerinin, açık, karşılıklı ve yazılı olması Merkez'in yargılama yetkisinin doğması için yeterlidir (Bernardini 2005,s.93).

ICSID'e taraf olan devlet, yabancı yatırımla ilgili milli mevzuatında veya yatırımcının devletiyle yapmış olduğu ikili veya çok taraflı bir yatırım anlaşmasında veya hem yatırımcının vatandaşı olduğu devletin hem de ev sahibi devletin taraf olduğu çok taraflı bir sözleşmede uyuşmazlığın ICSID tahkiminde çözümlenmesini kabul etmişse ICSID tahkimi konusunda rızasını açıklamış olur (Bernardini 2005 s.93,96). Nitekim Türkiye,

bazı devletlerle yaptığı ikili yatırım anlaşmalarında, uyuşmazlığın ICSID tahkimi ile çözümlenmesi konusundaki iradesini beyan etmiştir (Akıncı 2007,s.50).

3.4.3.2 ICSID tahkim prosedürü

Uyuşmazlığın çözümü için ICSID tahkimine başvurulması bir tahkim istemi ile gerçekleşecektir. Tahkim istemi, ICSID Genel Sekreterliğine yazılı olarak bildirilecektir. Tahkim isteminde tarafların kimliklerin, anlaşmazlık konuları ve tahkime ilişkin rızaları içeren belgeler bulunacaktır. Genel sekreterlik belgenin bir örneğini karşı tarafa iletacaktır.

Genel Sekreterlik başvuru üzerine bir değerlendirme yaparak ya bu başvuruyu kabul edecek veya reddedecektir. Genel Sekreterlik başvuruyu kabul ederse, uyuşmazlık tescil edilecek ve Genel Sekreterliğin başvuruyu kabul etmesini takiben, uyuşmazlığı çözecek hakem kurulu oluşturulacaktır.

Hakem kurulunun oluşturulmasında öncelikle tarafların iradesi dikkate alınacaktır. Bununla beraber taraflar, uyuşmazlığı çözecek hakem sayısında veya üç hakemden oluşan bir hakem kurulunda üçüncü hakemin kim olacağı konusunda anlaşamazlarsa, üçüncü hakem ICSID İdari Konsey'in başkanı tarafından atanacaktır (ICSID, m.38).

Hakemlerin çoğunluğu anlaşmazlığa taraf olan akit ülkenin ve vatandaşı olmayacaktır. Bununla birlikte bu madde hükümleri tek hakem veya heyetin her bir üyesi tarafların rızası ile atanırsa uygulanmaz (ICSID, m.39).

Hakem kurulu önüne gelen ihtilafı çözmeye yetkili olup olmadığına kendisi karar verecektir. Hakem kurulu yetki meselesini, kendiliğinden dikkate alabileceği gibi, taraflardan birinin itirazı üzerine de ele alabilir (ICSID, m.41).

Sözleşmenin 41. Maddesinde, aksi kararlaştırılmadığı sürece, tarafların karşılıklı haklarını korumak için hakem heyetinin ihtiyati tedbirler tavsiye edebileceği ifade edilmiştir.

Sözleşmenin 42. Maddesi uyarınca hakemler, anlaşmazlığı taraflarca üzerinde anlaşılan hukuk kuralları çerçevesinde çözecektir. Görüldüğü gibi, uygulanacak hukuk konusunda Sözleşme, öncelikle tarafların iradesini dikkate almaktadır.

Uygulanacak hukuk konusunda taraflar arasında bir anlaşma olmaması durumunda, kanunlar ihtilafı kuralları da dahil olmak üzere uyuşmazlığa taraf olan devletin hukuku ve uluslar arası hukukun uygulanabilir kuralları uygulanacaktır (ICSID, m.42/1). Sözleşme, uygulanacak hukuk olarak hem milli hukuku hem de milletlerarası hukuku dikkate almaktadır (Akıncı 2007,ss.52-53).

3.4.3.3 ICSID hakem kararı ve kararın icrası

Hakem kurulu kararını oy çokluğu ile verebilecektir. Hakem kararının yazılı olması ve oy veren tüm hakemlerce imzalanması gerekmektedir (ICSID, m.48).

Hakem kurulu, kararın verilmesini izleyen 45 gün içerisinde taraflardan birinin başvurusu halinde diğer tarafı da haberdar ederek, hakkında karar vermediği bir sorun hakkında karar verebilir ve karadaki yazım, aritmetik veya benzeri hataları düzeltebilir (ICSID, m.49).

Kararın anlamı veya kapsamı hakkında taraflar arasında bir anlaşmazlık olursa, taraflardan biri Genel Sekreter'e yazılı başvuruda bulunarak kararın yorumunu isteyebilir (ICSID, m.50).

Taraflardan biri Genel Sekreter'e yazılı başvuruda bulunarak karar verildiğinde heyetçe ve başvuruda bulunan tarafça bilinmeyen, başvuruda bulunanın ihmali nedeni ile bilmemezlik etmediği, bilinmesi kararı etkileyecek nitelikte bir gerçeğin ortaya çıkması nedeni ile kararın düzeltilmesini isteyebilir. Başvuru bu gerçeğin ortaya çıkmasından sonraki 90 gün içinde ve her halükarda kararın verilmesinden sonraki 3 yıl içinde yapılmalıdır (ICSID, m.51).

Taraflardan biri sözleşmenin 52. Maddesinde sayılan hallerden birisini veya bazılarını öne sürerek, Genel Sekreterlik'e yazılı başvuru ile kararın iptal edilmesini isteyebilir. Buna göre, heyetin uygun bir şekilde oluşturulmadığı, heyetin yetkisini açıkça aştığı,

heyetin üyelerinden birinin rüşvet aldığı, yargılamanın temel kurallarından ciddi bir sapma olduğu, kararın dayandığı gerekçelerin belirtilmediği gerekçeleriyle kararın geçersiz sayılması talep edilebilir. Başvuru kararın verildiği tarihten itibaren 120 gün içinde yapılmalıdır. Rüşvet halinde ise durumun öğrenilmesinden itibaren 120 gün ama her halükarda kararın verilmesinden itibaren 3 yıl içinde yapılmalıdır (ICSID, m.52).

ICSID tahkiminde verilecek karar taraflar için bağlayıcıdır. ICSID verilen hakem kararlarının icrası konusunda çok önemli ve etkin hükümler içermektedir. Sözleşmenin 54. Maddesi uyarınca, her üye ülke bu sözleşmeye uygun olarak verilmiş her kararı bağlayıcı kabul edecek ve kararın parasal yükümlülüklerini kendi sınırları içerisinde bu kararın tanınmasını ve yürütülmesini isteyen taraf, akit devletin bu amaçla atayacağı mahkeme veya otoriteye Genel Sekreterce onaylanmış kararını verecektir (ICSID, m.54).

Görüldüğü gibi, ICSID hakem kararına karşı tanıma veya tenfiz sırasında kararın niteliği veya taraflar arasındaki esas ilişki ile ilgili itirazlar ileri sürülemeyecektir. Yine Konvansiyon'un 54/3 maddesi uyarınca, kararın icrası, icranın takip edildiği ülke hukukuna göre yapılacaktır (Akıncı 2007,ss.53-54).

3.4.4 Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Tahkim

Türk Hukukunda tahkimle ilgili ilk düzenleme 1927 tarihli Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nda 516-536. maddeleri arasında yapılmıştır. (04.02.2011 tarihinde bu kanun yürürlükten kaldırılarak yerine 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe konulmuş ve tahkimle ilgili hususlar bu kanunun 407-444. maddeleri arasında yer almıştır.) Milletlerarası ticari ilişkiler bakımından Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da da tahkime ilişkin düzenlemeler vardır. Bundan başka Türkiye, tahkim alanında önem taşıyan hemen hemen tüm milletlerarası sözleşmelere taraf olmuştur (Akıncı 2007,s.55).

Türk hukukunda, milletlerarası tahkimle ilgili düzenlemeler, MÖHUK'de ve New York sözleşmesinde bulunmakla birlikte, bu düzenlemeler yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizi ile ilgilidir. Bu sebeple, yeni Milletlerarası Tahkim

Kanunu'ndan önce, yabancı unsurlu olsun veya olmasın, Türkiye'deki bir tahkim HUMK'ye tabi olmaktadır (Kalpsüz 2001,S.110-127).

Uluslararası uyum çabaları çerçevesinde 21. 6. 2001 tarihinde kabul edilerek 05.07.2001 günü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK), milletlerarası tahkim ve hakemliğe ilişkin konuları kapsayan reform niteliğinde bir düzenlemedir. Milletlerarası Tahkim Kanunu öncelikle Birleşmiş Milletlerin Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından 22. 6. 1985 tarihinde yapılmış olan model kanunu Arbitration Rules'u (Model Law On International Commercial Arbitration) örnek alınıp, İsviçre Devletler Özel Hukuku'na ilişkin kanundan da esinlenerek düzenlenmiştir.

3.4.4.1 Milletlerarası tahkim kanunu kapsamı

Milletlerarası tahkim Kanunu'nun kapsamı, Kanunu'nun 1. ve 2. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, Milletlerarası Tahkim Kanunu,

Yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.

Kanunun 5. maddesinin “mahkemede tahkim itirazı ve anlaşması” ile 6. maddesinin “ihtiyati tedbir veya ihtiyati hacze” ilişkin hükümleri “tahkim yerinin Türkiye dışı” belirlendiği durumlarda da uygulanır. Bundan dolayı tahkim yeri ülke dışında belirlendiğinde de MTK'nın sözü geçen hükümleri sınırlı olarak dahi olsa uygulanır. Böylece anılan durumlarda da yetkili Türk makamları önünde tahkim itirazı ile ihtiyati önlem ve ihtiyati haciz söz konusu olabilecektir.

21/01/2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun uyarınca yabancılik unsurunun bulunduğu kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi de bu Kanuna tabidir.

Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz.

Kanunun 2'nci maddesinde yabancılık unsuru teferruatlı olarak açıklanmıştır. Buna göre;

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden,

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden,

Başka bir devlette bulunması.

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.

Hallerinden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

3.4.4.2 Tahkim anlaşması ve şartı

Kanuna göre tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklı veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim anlaşmasının, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı ile de yapılabileceği belirtilmiştir.

Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama

geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır.

Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir.

Tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz (MTK, m.4).

3.4.4.3 MTK tahkim prosedürü

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için asliye hukuk mahkemesine veya tarafların anlaşmasına göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer anlaşmaya göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise, davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; anlaşmada hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır (MTK, m.10 /A)

Tebliğatin noterden yapılması zorunlu değildir. Ancak tebligatın karşı tarafın eline ulaştığına ilişkin şüpheleri ortadan kaldırmak için noterden yapılması tavsiye edilmektedir.

Tarafların anlaşmasına göre, hakemlerin taraflarca belirlenmesinin kararlaştırıldığı tahkim davalarında, Tahkim başvurusunda bulunan tarafın tebligatını alan karşı taraf, 30 gün içinde kendi hakemini seçecektir. Tayin edilen bu iki hakem aralarında hakem kurulu başkanı olacak üçüncü hakemi belirleyecektir.

Karşı taraf hakemini 30 gün içinde seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki otuz gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan

birinin istemi üzerine, asliye hukuk mahkemesi tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar (MTK, m.7/3).

Taraflar tahkim süresinin işlemeye başladığı anı kararlaştırabilirler (MTK, M.10 /B). Taraflar tahkim usulüne uygulanacak kurallar konusunda anlaşmışlar ve bu kurallar tahkim süresinin işlemeye başladığı anı belirliyorsa bu kurallar dikkate alınacaktır (Akıncı, 2007,s.131). Örneğin, taraflar tahkim usulüne MTO kurallarının uygulanacağını kararlaştırmışlarsa, tahkim süresi görev belgesinin imzalanmasından itibaren başlar (MTO Kuralları.m.24).

Aksi kararlaştırılmamışsa tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilmesi gerekir (MTK, m.10 /B).

Taraflarca kararlaştırılan ya da hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde davacı, tarafların ad, unvan ve adreslerini, temsilcisini, tahkim şartını veya sözleşmesini, uyuşmazlığın doğduğu veya ilgili olduğu sözleşme veya hukuki ilişkiyi, iddianın dayandığı olayları, uyuşmazlığın konusunu, miktarını ve istemini içeren dava dilekçesini; davalı ise, cevaplarını içeren dilekçesini hakem veya hakem kuruluna verir. Taraflar dilekçelerine yazılı delillerini ekleyebilir ve ileride sunacakları delillere yollama yapabilirler (MTK, m.10 /D).

Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakem veya hakem kurulu, dava ve cevap dilekçesi verildikten sonra bir görev belgesi hazırlar. Görev belgesinde tarafların adları, unvanları ve sıfatları, tahkim sırasında bildirim için geçerli adresleri, iddia ve savunmalarının özeti, istemleri, uyuşmazlığın açıklanması, hakemlerin ad ve soyadları, sıfatları ve adresleri, tahkim yeri, tahkim süresi, sürenin başlangıcı, uyuşmazlığa uygulanacak usul hükümleriyle ilgili açıklamalar ile hakemlere dostane aracılık yapma yetkisinin verilmiş olup olmadığı gibi konular yer alır. Görev belgesi hakemler ve taraflarca imza edilir (MTK, m.10 E).

Görev belgesinin hazırlanmasındaki amaç, hakemlerin tarafları ve uyuşmazlığı doğru anlayarak, hakem kararının geçerliliği ile ilgili olarak ileri sürülebilecek itirazları en aza

indirmek ve hakem kararının tenfiz şansını artırmaktır. Kısacası, görev belgesinin hazırlanmasının ana amacı ve korumaya çalıştığı menfaat, hakem kararının geçerliliğini ve tenfiz edilebilirliğini sağlamaktır (Akıncı 2007,s.156).

Tahkim yargılaması, Türkçe veya Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan devletlerden birinin resmi dilinde yapılabilir. Yargılamada kullanılacak dil veya diller, taraflar arasında kararlaştırılmamışsa, hakem veya hakem kurulu tarafından belirlenir. Tarafların anlaşmasında veya hakemlerin konu ile ilgili ara kararında aksi öngörülmemiş ise, bu dil veya diller, tarafların bütün yazılı beyanlarında, duruşmalarda, hakem veya hakem kurulunun ara kararlarında, nihai kararında ve yazılı bildirimlerinde kullanılır (MTK, m.10 B).

Hakem veya hakem kurulu, dava ve cevap dilekçesi ve diğer belgeler üzerinde inceleme yaparak yargılamanın dosya üzerinde yürütülmesine karar verebilir. Bunun yanı sıra Taraflar duruşma yapılmaması konusunda anlaşmadıkça, hakem veya hakem kurulu gerek gördüğünde veya taraflardan birinin istemi üzerine yargılamanın uygun aşamasında, tarafların sözlü beyanlarını almak, taraflardan veya bilirkişilerden açıklama istemek, tanık dinlemek üzere duruşma yapabilir. Hakem veya hakem kurulu, dava ile ilgili her türlü keşif tarihini, bilirkişi incelemesini veya diğer delillerin incelenmesi için yapacağı toplantı ve duruşmaları ve tarafların gelmemeleri halinde bunun sonuçlarını uygun bir süre önceden taraflara bildirir (MTK, m.11 A).

Duruşmalarla ilgili gün ve zamanlama kısıtlaması yoktur. Duruşma günü tarafların da onayı alınarak hakem kurulu tarafından belirlenir.

Tahkim davasının, tahkim başlangıç tarihinden itibaren 1 yıl içinde sonuçlandırılması zorunludur. Tahkim davasının 1 yıl içinde sonuçlanamayacağı anlaşıldığında, 1 yıllık süre dolmadan önce, tarafların anlaşmasıyla veya anlaşamamaları halinde taraflardan birinin başvurusu üzerine asliye hukuk mahkemesince, tahkim süresi uzatılabilir. Başvurunun reddi halinde tahkim süresi sonunda yargılama sona erer (MTK, m.10 B).

Tahkim yargılaması, nihai hakem kararının verilmesi veya MTK'nın 13/B maddesinde belirtilen hallerden birin gerçekleşmesi ile sona erer. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem kurulu oy çokluğu ile karar verir (MTK, m.13/A).

Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir. Taraflar, giderini ödemek koşuluyla hakem kararının asliye hukuk mahkemesine gönderilmesini isteyebilir. Bu durumda karar ve dava dosyası, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından asliye hukuk mahkemesine sunulur ve mahkemece kalemde saklanır (MTK, m.14/A).

Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür (MTK, m.15/A).

Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlerin ücreti, dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılır (MTK, m.16/A).

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Davada her iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, yargılama giderleri haklılık durumuna göre taraflar arasında paylaşılır (MTK, m.16/D).

3.4.4.4 MTK hakem kararı ve kararın icrası

Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem kurulu oy çokluğu ile karar verir. Hakem kararının yazılı olması ve oy veren tüm hakemlerce imzalanması gerekmektedir (MTK, m.12,14).

Taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak; Hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddi hataların düzeltilmesini veya kararın tümünün veya bazı bölümlerinin yorumlanmasını isteyebilir (MTK, m.14/B).

Karşı tarafın görüşünü alan hakem veya hakem kurulu, bu istemi haklı bulursa, istem tarihinden itibaren otuz gün içinde kararındaki maddi hatayı düzeltir veya kararın yorumunu yapar (MTK, m.14/B).

Taraflardan her biri, hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürülmüş

olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu, istemi haklı bulursa, tamamlayıcı hakem kararını altmış gün içinde verir (MTK, m.14).

Düzeltilme, yorum ve tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur (MTK, m.14/B).

Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür (MTK, m.15/A).

Taraflardan biri MTK'nin 15. maddesinde sayılan hallerden birisini veya bazılarını öne sürerek, Asliye Hukuk Mahkemesinde, Hakem kararına karşı iptal davası açabilir.

İptal davası, otuz gün içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. İptal davasının açılması, kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurur (MTK, m.15/A).

İptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra asliye hukuk mahkemesi, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi istemde bulunan tarafa verir. Bu belgenin verilmesi harca tabi değildir. Hakem kararının icraya konulması halinde Harçlar Kanunu hükümleri uygulanır (MTK, m.15/B).

**4. İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ'NCE İHALE EDİLEREK
YAPTIRILAN ULAŞIM ALTYAPI İŞLERİNDE YÜKLENİCİ-İŞVEREN
ARASINDA MEYDANA GELEN UYUŞMAZLIK ÖRNEKLERİ**

Bu bölümde; İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından ihale edilerek yaptırılan 25 adet ulaşım altyapı projesine ilişkin yaşanan sözleşme uyuşmazlıkları incelenmiştir. İncelenen örnekler, tablo olarak aşağıda gösterilmiştir. Bu bölümde incelenen uyuşmazlık örneklerinin, birbirinden farklı konular ve farklı çözüm yöntemleri içeren örneklerden seçilmesine özen gösterilmiştir. Ticaretin gizliliği ilkesinden hareketle, yüklenicinin ve işin adını ve bunları çağrıştıracak bilgilere yer verilmemiştir.

Tablo 4.1: Konularına göre uyuşmazlık örnekleri

Sıra No	Örnek No	İhale Yöntemi	Uyuşmazlık Konusu	Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi	Uyuşmazlık Çözüm Süresi
1	1 Nolu Örnek (Meydan ve Altgeçit İnşaatı)	4734 Sayılı KİK	Fen ve sanat kurallarına uymadığı gerekçesi ile söktürülüp yeniden yaptırılan imalatların bedelinin ödenmemesi	180.000 TL	Karşılıklı Müzakere	
2	2 Nolu Örnek (Yol İnşaatı)	4734 Sayılı KİK	Fen ve sanat kurallarına uymayan imalatın söktürülmesi ve eksik ve kusurlu imalatın bedelinin ödenmemesi	50.000 TL	Karşılıklı Müzakere	
3	3 Nolu Örnek (Kavşak İnşaatı)	4734 Sayılı KİK	Proje tadilatından dolayı yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık.	250.000 TL	Karşılıklı Müzakere	
4	4 Nolu Örnek (Yol İnşaatı)	4734 Sayılı KİK	Sözlü olarak verilen talimat gereği imalatına başlanan iş kaleminin değiştirilmesi	50.000 TL	Karşılıklı Müzakere	
5	5 Nolu Örnek (Viyadük Ve Bağlantı Yolları İnşaatı)	4734 Sayılı KİK	İkmal inşaatında, önceki yüklenici tarafından kusurlu ve eksik yapılan işlerin düzeltilmesine ilişkin bedelin ödenmemesi ve süre uzatımı	40.000 TL	Karşılıklı Müzakere	
6	6 Nolu Örnek (Karayolu Tünel İnşaatı)	4734 Sayılı KİK	Birim fiyat tarifi ile analizler arasındaki çelişkili durumda birim fiyatın ne şekilde ödeneceğine ilişkin uyuşmazlık.	3.045.000 TL	Yüksek Fen Kurulu	Uyuşmazlık sonuca bağlanamamış devam etmektedir.

Sıra No	Örnek No	İhale Yöntemi	Uyuşmazlık Konusu	Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi	Uyuşmazlık Çözüm Süresi
7	7 Nolu Örnek (Köprülü Kavşak İnşaatı)	4734 Sayılı KİK	Yapılan imalatın ödemesinde, imalata karşılık gelen pozun seçimi	235.000 TL (2006 yılı fiyatlarıyla)	Asliye Ticaret Mahkemesi	13.09.2010 günü dava açılmış dava halen devam etmektedir.
8	8 Nolu Örnek (Dere Islahı)	Dünya Bankası Özel Hükümler	Keşif artış oranı ve hak edişlerin zamanında ödenmemesi		Karşılıklı Müzakere	
9	9 Nolu Örnek (Yap İşlet Devret Modeliyle Zemin Altı Otopark İnşaatı)	2886 Sayılı DİK	Sözleşme dışında yaptırılması istenen imalatlarla ilgili müteahhit ile yüklenici arasında yaşanan uyuşmazlık.	4.000.000 TL	Karşılıklı Müzakere	
10	10 Nolu Örnek (Yap İşlet Devret Modeliyle Yapılan Zemin Altı Otopark İnşaatı)	2886 Sayılı DİK	Projesine uygun olarak yapılmayan inşaat bölümlerinin yıktırılması	1.500.000 TL	Asliye Ticaret Mahkemesi	20.11.2009 günü dava açılmış 10.05.2011 günü dava geri çekilmiştir.
11	11 Nolu Örnek (Yap İşlet Devret Modeliyle Yapılan Zemin Altı Otopark İnşaatı)	2886 Sayılı DİK	İdarenin sorumluluklarını yerine getirmemesi	600.000 TL/YIL	Karşılıklı Müzakere	
12	12 Nolu Örnek (Yap İşlet Devret Modeliyle Yapılan Çok Katlı Otopark İnşaatı)	2886 Sayılı DİK	Otopark yapılacak parseller üzerindeki işgallerin kaldırılmamasından dolayı işin tasfiye edilmesi sonucu yüklenicinin tazminat talebi.	8.219.944 TL (2010 yılı fiyatlarıyla)	Asliye Ticaret Mahkemesi	11.03.2010 günü dava açılmış 09.10.2012 karar çıkmıştır. dava halen temyiz aşamasında devam etmektedir.
13	13 Nolu Örnek (Metro İnşaatı)	2886 Sayılı DİK	Hasır çelik metraj hesabında, bindirme boylarının metraja dahil edilip edilmemesi ve analizlerde uygulanan zorluk katsayıları	790.000 TL (2008 yılı fiyatlarıyla)	Yüksek Fen Kurulu	15.11.2006-15.01.2007 62 gün
14	14 Nolu Örnek (Metro İnşaatı)	2886 Sayılı DİK	88/13181 sayılı Bakanlar Kurulu Fiyat Farkı Kararnamesi'ne göre çimento fiyat farkı hesabında çimento baz fiyatının belirlenmesi hususunda yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık.	604.000 TL (2006 yılı fiyatlarıyla)	Yüksek Fen Kurulu	30.12.2010-25.03.2011 85 gün
15	15 Nolu Örnek (Metro İnşaatı)	4734 Sayılı KİK	Geçici iksa betonlarının kaldırılması ile ilgili ödemelerin hangi pozdan yapılacağı hususunda yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık.	€ 1.826.000	Yüksek Fen Kurulu	27.04.2011-10.05.2011 14 gün
16	16 Nolu Örnek (Metro İnşaatı)	2886 Sayılı DİK	Sözleşmesinde bulunmayan yeni bir imalata ilişkin fiyat analizinin hazırlanmasında yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık	402.000 TL (2000 yılı fiyatlarıyla)	Yüksek Fen Kurulu	09.05.2001-30.07.2001 82 gün

Sıra No	Örnek No	İhale Yöntemi	Uyuşmazlık Konusu	Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi	Uyuşmazlık Çözüm Süresi
17	17 Nolu Örnek (Raylı Toplu Taşıma Sistemi İnşaatı)	4768 Sayılı İETT ve Benzeri Kur. Alım Satım Esasları İle İlgili Düzenlemeler	Proje değişikliğinden kaynaklanan ilave maliyetler ve hakediş ödemelerinin gecikmesinden doğan zararın karşılanmasına ilişkin yaşanan uyuşmazlık.	108.832.320 ABD doları ve 19.294.382 TL	Tahkim	11.03.2009-15.06.2011
18	18 Nolu Örnek (Tramvay İnşaatı)	2886 Sayılı DİK	Birim fiyatlarda çapraz kurdan kaynaklanan fazla ödeme ve sözleşme gereği yapılması gerekli mekanik imalatların miktarlarından kaynaklanan fazla ödemenin geri alınmak istenmesine ilişkin uyuşmazlık.	324.811.114 ABD doları	Tahkim	25.05.2005 günü Tahkim süreci başlamış halen devam etmektedir.
19	19 Nolu Örnek (Katlı kavşak ve bağlantı yolları inşaat işi)	2886 Sayılı DİK	Yapılan imalatın yanlış pozdan ödendiğinin tespit edilerek, fazla ödemenin kesin hakedişten kesilmesine ilişkin yaşanan uyuşmazlık.	470.095 TL (2007 yılı fiyatlarıyla)	Yüksek Fen Kurulu	26.04.05-25.05.05 (30 gün)
20	20 Nolu Örnek (Yol ve Kavşak İnşaatı)	2886 Sayılı DİK	Birim fiyat tariflerinde, fiyata dahil olan masraflar içerisinde yer alan kalemlerin, ayrıca poz analizleri içerisinde de yeni kalemler oluşturularak yersiz ödemede bulunulmasına ilişkin fiyat uyuşmazlığı.	7498 TL	Sayıştay denetimi sonrası karşılıklı müzakere	
21	21 Nolu Örnek (Bağlantı Yolları ve Kavşak İnşaatı)	4734 Sayılı KİK	Süre sonunun yanlış belirlenmesinden dolayı gecikme cezası kesilmemesi ve fazladan fiyat farkı ödenmesi.	302.850 TL	Sayıştay denetimi sonrası karşılıklı müzakere	
22	22 Nolu Örnek (Yol ve Kavşak İnşaatı)	4734 Sayılı KİK	Ara hakedişlede ödemesi yapılan bazı iş kalemlerinin, kesin hak ediş aşamasında daha düşük birim fiyatlı pozdan ödenmesi.	3.453.799 TL	Asliye Ticaret Mahkemesi	09.04.2012 günü dava açılmış dava halen devam etmektedir.
23	23 Nolu Örnek (Karayolu Üst Geçit İnşaatı)	2886 Sayılı DİK	2002 yılı ve sonrasında ihale edilen işlerde poz analizlerinde mazot indirimli fiyatın kullanılması	250.000 TL (2005 yılı fiyatlarıyla)	Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı Bayındırlık Kurulu Kararı	01.05.2006-07.08.2006 (99 gün)
24	24 Nolu Örnek (Alt Geçit ve Bağlantı Yolları İnşaatı)	2886 Sayılı DİK	2002 yılı öncesinde ihale edilen işlerde, keşfinde bulunmayıp yeni poz oluru alınan iş kalemlerinin analizlerinde mazot indirimli fiyatın kullanılmasına ilişkin uyuşmazlık.	251.051 TL	Asliye Ticaret Mahkemesi	03.11.2010 günü dava açılmış dava halen devam etmektedir.
25	25 Nolu Örnek (Dere Islahı ve Dere Ağzı Mansap Anroşman İşi)	2886 Sayılı DİK	Yapılmış bir imalatın ikinci defa ödenmesi	879.873 TL (1998 yılı fiyatlarıyla)	Asliye Ticaret Mahkemesi	23.05.2008 günü dava açılmış dava halen devam etmektedir.

Kaynak: İBB Altyapı Hizmetleri Müdürlüğü, Raylı Sistemler Müdürlüğü, Yapı İşleri Müdürlüğü ve Hukuk Müşavirliğinden, yazılı ve sözlü olarak alınan bilgilerden derlenmiştir.

4.1 1 NOLU ÖRNEK (MEYDAN VE ALTGEÇİT İNŞAATI)

İşin adı: 1 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 1 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Fen ve sanat kurallarına uymadığı gerekçesi ile söktürülüp yeniden yaptırılan imalatların bedelinin ödenmesine ilişkin yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi: İdare tarafından söktürülüp yeniden yaptırılan imalatların bedelinin ödenmesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi : Karşılıklı müzakere
- b. Çözüm Süresi : -

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı:180.000,00 TL

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

İşin ihalesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılmıştır. Zemin kaplama aşamasında, kaplama imalatları 1/4 oranında tamamlanmış, fakat yapılan imalatlar teknik şartnamede belirtilen kriterlere ve estetik kurallara uymadığı gerekçesi ile idare tarafından söktürülmüştür. Yükleniciye taşeronunu değiştirmesi talimatı verilmiş ikinci defa yaptırılan imalatlarda da aynı problemler gerekçe gösterilerek yapılan imalatlar 2. Defa söktürülmüştür. Bu defasında idare tarafından yükleniciye, şantiye şefi de dahil tüm ekibi değiştirerek imalatları yeniden yapması talimatı verilmiştir. Yüklenici idarenin bu talimatına uyarak şantiye şefi ve tüm ekibini değiştirerek imalatları tamamlamıştır. Yüklenicinin, tekrar tekrar yaptırılan işlere ilişkin talepleri idare tarafından reddedilmiştir.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Yukarıda ifade edilen uyuşmazlık örneğinde, yüklenici tarafından yapılan zemin kaplama imalatlarının sanat kurallarına uymadığı gerekçesinden ötürü söktürüldüğü anlaşılmaktadır.

İlgili Şartname Hükümü:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 14 ve 15. Maddelerinde;

İşlerin denetimi

Madde 14 - (1) Sözleşmeye bağlanan her türlü yapım işleri, idare tarafından görevlendirilen yapı denetim görevlisinin denetimi altında, yüklenici tarafından yönetilir ve gerçekleştirilir.

(2) Herhangi bir işin, yapı denetim görevlisinin denetimi altında yapılmış olması yüklenicinin, üstlenmiş olduğu işi bütünüyle projelerine, sözleşme ve şartnamelerine, fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmak hususundaki yükümlülüklerini ve sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

(3) Yüklenici, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olduğundan, kendisine verilen projeye ve/veya teknik belgelere göre işi yapmakla, bu projenin ve/veya teknik belgelerin iş yerinin gereklerine, fen ve sanat kurallarına uygun olduğunu, ayrıca işin yapılacağı yere, kullanılacak her türlü malzemenin nitelik bakımından yeterliliğini incelemiş, kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumluluğunu üstlenmiş sayılır. Bununla birlikte yüklenici, kendisine verilen projelerin ve/veya şartnamelerin, teslim edilen işyerinin veya malzemenin veyahut talimatın, sözleşme ve eklerinde bulunan hükümlere aykırı olduğunu veya fen ve sanat kurallarına uymadığı hususundaki karşı görüşlerini teslim edilmiş veya talimat alışı tarihinden başlayarak on beş gün içinde (özellikli bakımından incelenmesi uzun sürebilecek işlerde, yüklenicinin isteği halinde bu süre idarece artırılabilir) idareye yazı ile bildirmek zorundadır. Bu sürenin aşılması halinde yüklenicinin itiraz hakkı kalmaz. Yüklenicinin iddia ve itirazlarına rağmen, idare işi kendi istediği gibi yaptırdığı takdirde yüklenici, bu uygulamanın sonunda doğabilecek sorumluluktan kurtulur.

(4) Yüklenici ile yapı denetim görevlisi arasında anlaşmazlık olursa, bu anlaşmazlık 51 nci madde hükümlerine göre idarece karara bağlanır.

Yapı denetim görevlisinin yetkileri

Madde 15 - (1) Yüklenici bütün işleri yapı denetim görevlisinin, sözleşme ve eklerindeki hükümlere aykırı olmamak şartı ile vereceği talimata göre yapmak zorundadır.

(2) Yüklenici kullanacağı her türlü malzemeyi yapı denetim görevlisine gösterip iş için elverişli olduğunu kabul ettirmeden iş başına getiremez.

(3) Malzemenin teknik şartnamelere uygun olup olmadığını inceleyip gözden geçirmek için yapı denetim görevlisi istediği şekilde deneyler yapabilir ve ister işyerinde, ister özel veya resmi laboratuvarlarda olsun, bu deneylerin giderleri sözleşmesinde başka bir hüküm yoksa yüklenici tarafından karşılanır. Yüklenici, deneylerin işyerinde yapılmasını isterse bunun için gerekli araç ve teçhizatı kendisi temin eder.

(4) Yapı denetim görevlisinin kabul ettiği malzemeden mümkün olanların örnekleri mühürlenerek işin geçici kabulüne kadar saklanır.

(5) Yüklenicinin işyerine getirdiği malzemenin, teknik şartnamesine veya daha önce alınmış mühürlü örneğine uygun ve işe elverişli olmadığı anlaşıldığı takdirde yüklenici, bu konuda kendisine verilen yazılı talimatın tebliği tarihinden başlamak üzere on gün içinde sözkonusu malzemeyi işyerinden kaldırıp uzaklaştırmak zorundadır. Bunu yapmadığı takdirde yapı denetim görevlisi bu malzemeyi, bütün zarar ve giderleri yükleniciye ait olmak üzere, işyeri çevresi dışına çıkarmaya yetkilidir.

(6) Yüklenici tarafından fen ve sanat kurallarına aykırı olarak kusurlu yapıldıkları anlaşılan iş kısımlarını yıktırıp yükleniciye yeniden yaptırmak hususunda yapı denetim görevlisi yetkilidir. Yüklenici, bu konuda kendisine yazılı olarak verilen talimat üzerine, belirlenen süre içinde söz konusu iş kısımlarını ayrıca bir bedel istemeksizin yıkıp yeniden yapmak zorundadır. Bu hususta bir gecikme olursa sorumluluğu yükleniciye aittir.”

Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

İhale konusu yapım işinde, işin denetiminin ne şekilde yapılacağı ve yapı denetim görevlisinin yetkileri sıralanmıştır. Yüklenici, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olarak değerlendirilmektedir. İdarenin yapı denetim görevlisinin, yüklenici tarafından fen ve sanat kurallarına aykırı olarak kusurlu yapıldıkları anlaşılan iş kısımlarını söktürüp yükleniciye yeniden yaptırma yetkisi bulunmaktadır. Yüklenicinin, sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 14 ve 15. Maddeleri çerçevesinde herhangi bir hak iddia etmesinin hukuki bir geçerliliği yoktur. Ancak idarenin her ne kadar böyle bir yetkisi olsa dahi, kontrol teşkilatının, bu yetkileri karşı tarafı büyük maddi kayıplara uğratmadan zamanında müdahalelerle kullanması her iki tarafın da menfaatine olacaktır. Özellikle kamunun yoğun olarak kullandığı alanlarda yapılan çalışmalarda, bir imalatın defalarca söktürülüp yeniden yaptırılmasının, kamuoyunda, idare aleyhinde olumsuz kanaat ve yargılara sebep olacağı da unutulmamalıdır.

4.2 2 NOLU ÖRNEK (YOL İNŞAATI)

İşin adı: 2 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 2 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Fen ve sanat kurallarına uymayan imalatın söktürülmesi ve eksik ve kusurlu imalatın bedelinin ödenmemesinden dolayı yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi: İdare tarafından söktürülen imalatın bedelinin ödenmesi ve şartnamesine göre eksik miktarda malzeme kullanılan imalatın, kullanılan miktar kadar bedelinin ödenmesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

a. Çözüm Yöntemi : Karşılıklı müzakere

b. Çözüm Süresi : -

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 50.000,00 TL

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

İşin ihalesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılmıştır. Sözleşmenin uygulama aşamasında aşağıda sıralanan konularla ilgili idare ile yüklenici arasında uyuşmazlık ortaya çıkmıştır;

1-Perde duvar imalatlarında yüklenici düz kalıp kullanmış, idare ise teknik şartnamesinde kesin olarak belirtilmemesine rağmen sıva gerektirmeyen düz yüzeyli playwood kalıp kullanılmasını istemiştir. Yapılan imalatın bir bölümü söktürülerek idarenin isteği doğrultusunda yeniden yaptırılmıştır.

2-Beton tretuar imalatlarında, şartnamesinde yüzey sertleştirici malzeme olarak m2 ye 5 kg sarfiyat öngörülmesine rağmen, yüklenicinin 2 kg kullandığı tespit edilmiştir. Bu durum üzerine yüzey sertleştirici uygulamasının bedeli yükleniciye hiç ödenmemiştir. Yüklenicinin bu duruma ilişkin itirazları reddedilmiştir.

1 Nolu Talebe İlişkin Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Uyuşmazlık örneğimizde teknik şartnamede açıkça ifade edilmeyen iş kaleminin uygulamasında, yüklenicinin yapı denetim görevlisinin onayını aldıktan sonra imalata başlaması gerekirken, yüklenici bu hususa riayet etmemiştir. Dolayısıyla imalatın yiktırılıp yeniden yaptırılmasına ilişkin hak iddia etmesinin yersiz ve mesnetsiz olduğu anlaşılmaktadır.

1 Nolu Talebe İlişkin İlgili Şartname Hükümü:

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin Yapı denetim görevlisinin yetkileri başlıklı 15. Maddesinin 1 nolu alt bendinde;

“Madde 15 - (1) Yüklenici bütün işleri yapı denetim görevlisinin, sözleşme ve eklerindeki hükümlere aykırı olmamak şartı ile vereceği talimata göre yapmak zorundadır.”

Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Şartnamenin bu hükmüne göre, yüklenicinin yapacağı bütün işleri, yapı denetim görevlisinin vereceği talimatlara göre yapmak zorunda olduğu ifade edilmiştir.

Bununla birlikte, idarelerin ihale ettikleri yapım işlerinde, teknik şartnamelerdeki detayların yeterli düzeyde verilmeyişi ve imalatlara ilişkin mahal listelerinin eksik tanımlanması, sözleşmenin uygulama sürecinde yükleniciyle idare arasında uyuşmazlıklara sebep olmaktadır. Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 9. Maddesinde, Yaklaşık maliyet hesabına esas miktarların tespiti için gerekli şartlar sıralanmıştır. Bu maddenin b,c,ç, ve d bentlerinde;

b) Proje zorunluluğu; bina işlerinde uygulama projesi, diğer işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımları için uygulama projesi, yapılamayan kısımları için kesin proje; doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan işler ile ihale konusu işin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ise ön ve/veya kesin projenin hazırlanması ve yaklaşık maliyetin söz konusu projelere dayanılarak hesaplanması gerekir.

c) Mahal listesi hazırlanması; ön, kesin veya uygulama projelerine dayalı olarak, işin bünyesindeki imalat kalemlerinin adını ve yapılacağı yerleri gösteren ve

yaklaşık maliyetin hazırlanmasına esas teşkil eden mahal listeleri hazırlanır.

ç) Metraj listelerinin hazırlanması; ihale konusu işe ait proje ve mahal listelerindeki ölçü ve tariflere göre işin bünyesine giren imalatların hangi kısımda ve ne miktarda yapılacağını belirlemek amacıyla; anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihale edilecek işlerde iş kalemi ve/veya iş grubu, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilecek işlerde ise iş kalemi şeklinde metraj listeleri düzenlenir.

d) Birim fiyat ve imalat tariflerinin hazırlanması; Ön ve/veya kesin projeye dayalı olarak birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilecek işlerde, idareler, iş kaleminin adını, yapım şartlarını, ölçü yeri ve şeklini, birimini, birim fiyata dahil ve hariç unsurları ihtilafa meydan vermeyecek biçimde teknik olarak açıklayan birim fiyat tarifleri hazırlar.

Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bu düzenleme ile idarelerin birim fiyatlı olarak ihaleye çıkacakları yapım işlerinde; ön veya kesin projenin hazırlanması ve yaklaşık maliyetin söz konusu projelere dayanılarak hesaplanması, kesin projelere dayalı olarak imalat kalemlerinin adının ve yapılacağı yerleri gösteren mahal listelerinin hazırlanması, proje ve mahal listelerindeki ölçü ve tariflere göre iş kalemi şeklinde metraj listelerinin hazırlanması ve ön veya kesin projeye dayalı olarak iş kaleminin adını, yapım şartlarını, ölçü yeri ve şeklini, birimini, birim fiyata dahil ve hariç unsurları ihtilafa meydan vermeyecek biçimde teknik olarak açıklayan birim fiyat tariflerini hazırlamaları şart koşulmuştur. Birim fiyatlı ihalelerde isteklilerin tekliflerini verebilmeleri için ihale dokümanı içerisinde yer alan teknik şartnameler içerisinde, birim fiyat tariflerinin herhangi bir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki uyuşmazlık örneğinde ihale dokümanında yaptırılacak iş kalemlerine ilişkin birim fiyat tarifleri açıkça belirtilmesine rağmen mahal listesi düzenlenmediğinden dolayı hangi iş kalemine ait imalatın hangi mahalde uygulanacağına dair açıklayıcı bilgi verilmemiştir. Bu durumda yüklenici işin 1. Uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak perde duvarlarda ekonomik açıdan daha avantajlı olan, normal düz yüzeyli kalıp kullanılmasını uygun görüp imalatı bu şekliyle yapmıştır. Ancak idarenin kontrol teşkilatı imalat tamamlandıktan sonra estetik olarak perde duvar yüzeyinin düzgün olmadığı gerekçesi ile Yapılan imalatı yıktırarak sıva gerektirmeyen playwood kalıp kullanılmasını istemiştir. Yüklenici, imalatın uygulama şeklinin net olarak belirtilmediği mahallerde, kontrol teşkilatının onayını almadan imalatı yaptığından dolayı sonucuna katlanmak durumunda kalmıştır.

2 Nolu Talebe İlişkin Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Aynı işin 2. Uyuşmazlık konusu, yüzey sertleştirici imalatında, şartnamede öngörülen miktarlardan daha az malzeme kullanılmasına ilişkindir.

İlgili Şartname Hükümü:

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 24. Ve 25. Maddelerinde;

Hatalı, kusurlu ve eksik işler

Madde 24 - (1) Yapı denetim görevlisi, yüklenici tarafından yapılmış olan işin eksik, hatalı ve kusurlu olduğunu veya malzemenin şartnamesine uygun olmadığını gösteren delil ve emareler gördüğü takdirde, gerek işin yapımı sırasında ve gerekse kesin kabule kadar olan sürede bu gibi eksiklerin, hataların ve kusurların incelenmesi ve tespiti için gerekli görülen yerlerin kazılmasını ve/veya yıkılıp yeniden yapılmasını yükleniciye tebliğ eder. Bu incelemeler yüklenici veya vekili ile birlikte yapılır. Yüklenici veya vekili bu konuda yapılacak tebliğe uymazsa, incelemeler yapı denetim görevlisince tek taraflı olarak yapılarak bir tutanakla tespit edilir. Bu gibi inceleme ve araştırmaların giderleri, işlerin eksik, hatalı ve kusurlu olduğunun anlaşılması halinde yükleniciye ait olur. Aksi anlaşılırsa genel hükümlere göre işlem yapılır.

(2) Sorumluluğu yükleniciye ait olduğu anlaşılan hatalı, kusurlu ve malzemesi şartnameye uymayan işlerin bedelleri, geçici hakedişlere girmiş olsa bile, yüklenicinin daha sonraki hakedişlerinden veya kesin hakedişinden ya da teminatından kesilir.”

Yüklenicinin bakım ve düzeltme sorumlulukları

Madde 25 - (1) Taahhüt konusu yapım işinin her türlü sorumluluğu, kesin kabul işlemlerinin idarece onaylanacağı tarihe kadar tamamen yükleniciye aittir. Yüklenici, gerek malzemenin şartnameye uygun olmamasından ve gerekse yapım işlerinin kusur ve eksiklerinden dolayı, idarece gerekli görülecek bütün onarım ve düzeltmeler ile sürekli bakım işlerini kendi hesabına derhal yapmak zorundadır. Yüklenici bu zorunluluğa uymadığı takdirde, idare, kendisinden bir yazı ile yükümlülüklerini yerine getirmesini isteyecektir. Bu talimatın yükleniciye tebliği tarihinden başlamak üzere işin özelliğine göre, talimat yazısında idarece daha uzun bir süre verilmemişse, yüklenici on gün içinde yükümlülüklerini yerine getirmeye fiilen başlamadığı veya başlayıp da belirlenen süre içinde teknik gereklerine göre işi bitirmediği takdirde idare, söz konusu onarım, düzeltme ve bakım işlerini, bütün giderleri yükleniciye ait olmak üzere 4734 sayılı Kanunda gösterilen usullerden biri ile yaptırabilir. İdare bu işler için yüklenicinin teminatından veya varsa diğer alacaklarından ödeme yapmaya yetkilidir.

(2) İdare, yüklenicinin yaptığı işlerde kesin kabul tarihine kadar geçen zaman içinde herhangi bir aksaklık gördüğü takdirde, bu aksaklıkları yukarıda belirtildiği şekilde düzelttirip onarmakla birlikte, işin niteliğine göre aksaklığı tespit edilen yapım işlerinin kesin kabul işlemlerini uygun bir tarihe erteleyebilir. Bu takdirde kabulü

ertelenen kısım için, idarenin uygun göreceği bir tutarda teminat alınır.

(3) Yapılan işlerde yüklenicinin kusurundan kaynaklanan ve acilen ele alınması gereken aksaklıklar meydana geldiğinde, yüklenicinin o anda işle ilgilenip konuyu ele alması imkanı yoksa bu takdirde idare, yazılı olarak haber vermek suretiyle yüklenici adına bu aksaklığı giderir. Yüklenicinin tebligat adresinde bulunamaması veya işe ilgi göstermemesi halinde idare, yüklenici hesabına aksaklığı giderip gerekli tedbirleri alır ve yüklenicinin bu uygulamaya itiraz hakkı olmaz.

(4) Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 4735 sayılı Kanununun 27 nci maddesi hükümleri uygulanır.

Şeklinde düzenleme yapılarak, yapı denetim görevlisi tarafından hatalı, kusurlu ve eksik işlerin tespit edildiği durumda ne tür bir uygulama yapılacağı ifade edilmiştir.

Bu düzenlemeye göre sorumluluğu yükleniciye ait olan hatalı, kusurlu ve malzemesi şartnameye uymayan işlerin bedellerinin ödenmeyeceği, işin kesin kabulüne kadar yüklenicinin hatalı ve kusurlu imalatların düzeltilmesinden ve onarımından sorumlu olduğu ifade edilmektedir. Yüklenicinin bu konuya ilişkin taleplerinin yersiz ve mesnetsiz olduğu anlaşılmaktadır.

Sözleşmesinde ve şartnamesinde açıkça tanımlı olan bir imalatın eksik malzeme kullanılması, işçilik hataları vs. gibi yükleniciden kaynaklanan sebeplerden ötürü hatalı ve kusurlu olarak yapılması durumunda, bu kusurun giderilmesi sorumluluğu yükleniciye aittir. Örneğimizde yüzey sertleştirici malzeme, şartnamede öngörülenden eksik miktarda kullanılmıştır. Ancak kusurlu olarak yapılan bu imalat, işlevini yerine getirebildiğinden dolayı, imalatın söktürülüp yeniden yaptırılması yerine bedelinin ödenmemesi yolu tercih edilmiştir. Yapılan işlem tamamen doğru ve yerindedir.

4.3 3 NOLU ÖRNEK (KAVŞAK İNŞAATI)

İşin adı: 3 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 3 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Proje tadilatından dolayı yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi: Proje değişikliğinde, ihale aşamasındaki uygulama projelerine sadık kalınması

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

a. Çözüm Yöntemi : Karşılıklı müzakere

b. Çözüm Süresi : -

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 250.000,00 TL

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

Anahtar teslimi götürü bedel üzerinden ihale edilen işin, İhaleden önce zemin etüt çalışmaları sağlıklı yapılamadığından dolayı, imalat aşamasında proje, sahaya tatbik edilememiş, proje tadilatı zorunluluğu doğmuştur. Proje tadilatını yüklenici yapmış idarenin onayına sunmuştur. İdare, maliyetleri düşürmek için, tadilatlı projede birtakım imalatların değiştirilmesini istemiş (Örneğin toprakarme duvar yerine perde duvar yapımına karar verilmiştir.) yüklenici, kar marjı daha yüksek olan toprakarme duvar yerine perde duvar yaptırılması sonucu hak kaybına uğradığını gerekçe göstererek itiraz etmiş, ancak yüklenicinin talebi reddedilmiştir.

İlgili Şartname Hükümü:

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 12. Maddesinde;

Projelerin uygulanması

Madde 12 - (1) Sözleşme konusu işler, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yapılır.

(2) Birim fiyatlı işlerin, onaylı uygulama projesi hazırlanmamış kısımlarına idarenin izni olmadan başlanamaz. Aksine bir davranışın sorumluluğu yükleniciye aittir.

(3) Projelerin zemine uygulanması sırasında meydana gelen hataların sorumluluğu ve hataların neden olduğu zararlar ve giderler yükleniciye ait olup, bunun sonucu olarak meydana gelen hatalı işin bedeli de yükleniciye ödenmez.

(4) İdare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje v.b. teknik belgelerde, değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkansız olduğu hallerde, işin sözleşmede belirtilen niteliğine uygun bir şekilde tamamlanmasını sağlayacak şekilde gerekli değişiklikleri yapmaya yetkilidir. Yüklenici, işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır. Proje değişiklikleri, ilk projeye göre hazırlanmış malzemenin terk edilmesini veya değiştirilmesini veya başka yerde kullanılmasını gerektirirse, bu yüzden doğacak fazla işçilik ve giderleri idare yükleniciye öder. Proje değişiklikleri işin süresini etkileyecek nitelikte ise yüklenicinin bu husustaki süre talebi de idare tarafından dikkate alınır.

(5) İdarenin veya yapı denetim görevlisinin yazılı bir tebliği olmaksızın yüklenici, projelerde herhangi bir değişiklik yaptığı takdirde sorumluluk kendisine ait olup bu gibi değişiklikler nedeniyle bir hak iddiasında bulunamaz.

(6) İşlerin devamı sırasında yüklenici, proje uygulaması konusunda kendisine yapılan tebliğin sözleşme hükümlerine aykırı olduğu veya bildirim konusunun fen ve sanat kurallarına uygun olmadığı görüşüne varırsa, bu husustaki karşı görüşlerini 14 üncü madde hükümlerine göre idareye bildirmek zorundadır. Aksi halde aynı maddenin diğer hükümlerine göre işlem yapılır.

Denmektedir.

Yine aynı şartnamenin 15. maddesinin 4 nolu alt bendinde; idarenin, projede değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanamayacağını anlaşılmaması durumunda, projede değişiklik yapmaya yetkili olduğu, proje değişikliğinden kaynaklanan ilave giderlerin yükleniciye ödenmesi gerektiği ve proje değişikliğinin işin süresini etkilemesi durumunda ilave süre uzatımının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

Sözleşme çerçevesi içerisinde, proje değişikliğine mani bir durum bulunmamaktadır. İdarenin yapı denetim görevlisinin proje değişikliği durumunda dikkat edeceği husus; yapının yapılacağı yerin konumuna göre gerekli ve yeterli emniyet kriterlerini sağlamak koşulu ile en ekonomik ve işlevsel çözümü ortaya koymaktır. İdareler, ihtiyaç duyduğu işleri kamu kaynağı kullanarak yaptırmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Temel İlkeler başlıklı 5. Maddesinin 1. paragrafında;

“Madde 5- İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.”

Denmektedir. İdarelerin, kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Bu temel prensip sözleşmenin devamı süresince titizlikle gözetilmesi gereken bir husustur. İdare proje değişikliğinde en ekonomik ve güvenli sonucu verecek projeyi tercih etmiştir.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 12. Maddesinde, belli koşullarda idareye projede değişiklik yapma yetkisi verilmiştir. Proje değişikliğinin zorunlu olduğu durumlarda, bu değişikliğin yükleniciye ne kazandırdığı veya ne kaybettirdiğine bakılmaz. Burada esas olan projede ortaya konan çözümün yeterli emniyet kriterlerini sağlayıp sağlamadığı ve ekonomik açıdan alternatifleri içerisinde avantajlı olup olmadığının değerlendirmesini yapmaktır. Örneğimizde, idare kendisine verilen yetkiyi, şartnamenin 12. Maddesi ve kanunun 5. maddesindeki hükümler çerçevesinde en doğru şekilde kullanmıştır.

4.4 4 NOLU ÖRNEK (YOL İNŞAATI)

İşin adı : 4 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 4 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Sözlü olarak verilen talimat gereği imalatına başlanan iş kaleminin değiştirilmesine ilişkin yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi: İdarenin sözlü talimatına uygun olarak yapılan imalatın bedelinin ödenmesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi : Karşılıklı müzakere
- b. Çözüm Süresi : -

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 50.000,00 TL

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

Yukarıda adı geçen yol inşaatında, yol aydınlatması için, 6 mt'lik aydınlatma direklerinin kullanılması hususunda yükleniciye sözlü talimat verilmiştir. İşin belli aşamasında idare adına bu işin sözleşmesini yürüten birimin müdürü değişmiştir. Bir önceki müdürün istekleri doğrultusunda yüklenici aydınlatma direklerinin siparişini vererek imalata başlatmıştır. Ancak Yeni gelen müdür, maliyetleri düşürmek için söz konusu direklerin yerine, daha ekonomik olması açısından 5 mt'lik aydınlatma direklerin yapılması talimatını vermiştir. Yüklenici siparişlerin verildiğini malzemenin imalat aşamasında olduğunu gerekçe göstererek itirazda bulunmuştur. İtirazı idare tarafından reddedilerek talepte ısrar edilmiştir. Bu durumda yüklenici, imalatların siparişlerini verdiği için dolayı pahalı ürünün bedelini düşük fiyattan almayı kabul etmek zorunda kalmıştır.

İlgili Şartname Hükümü:

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin Bildirimler, olurlar, onaylar, belgeler ve tespitler başlıklı 5. Maddesinde;

Madde 5 - (1) İdare, yüklenici ve yapı denetim görevlisi arasındaki her türlü iletişim, yazılı olarak yapılır.

(2) Sözleşmeye göre herhangi bir kişi tarafından bir izin, onay, belge, olur verilmesi, veya tespit yapılması, ihbar, çağrı veya davette bulunulması gerektiğinde, bunlar taraflar aksini kararlaştırmadıkça yazılı olacaktır.

Denmektedir. Bu düzenlemeye göre, yüklenici ile idare ve yapı denetim görevlileri arasındaki her türlü iletişimin yazılı olarak yapılması şart koşulmuştur.

Kurumda görevli personelin ve idarecilerin zaman zaman değişik nedenlerden dolayı görev yeri değişikliği sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu yüzden yüklenicilerin, işin devamı sürecinde, ileride herhangi bir sorunla karşılaşmamak için, malzeme onayı, talimat, tutanak vs türü işlemleri zamanında ve yazılı olarak tanzim etmeleri gerekmektedir.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Ülkemizde yapım işlerindeki sözleşme ilişkilerinde, yazılı kültür tam manasıyla oturmduğundan, talimatlar ve onaylar genel olarak sözlü olarak verilmekte ve gerektiği durumlarda daha sonradan yazıya dökülmektedir. Bu uyuşmazlık örneğinde her ne kadar yüklenici haklı gibi gözükse de haklı olduğunu ispat edecek yazılı bir delil ortaya koyamamıştır. Bu durumda yüklenici, mevzuata uygun hareket etmediğinden dolayı bir hak mahrumiyetiyle karşı karşıya kalmıştır.

4.5 5 NOLU ÖRNEK (VİYADÜK VE BAĞLANTI YOLLARI İNŞAATI)

İşin adı: 5 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 5 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: İkmal inşaatında, önceki yüklenici tarafından kusurlu ve eksik yapılan işlerin düzeltilmesine ilişkin bedelin ödenmemesi ve süre uzatımına ilişkin yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi:

- 1) İşin ilk yüklenicisinin eksik ve kusurlu yaptığı işlerin düzeltilmesine ilişkin yapılan imalatların bedelinin ödenmesi
- 2) Yüksek gerilim hattı direğinin deplasmanı için gerekli süre uzatımının verilmesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi : Karşılıklı müzakere
- b. Çözüm Süresi : -

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 150.000,00 TL

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

Yüklenicinin 1. Talebine ilişkin olarak;

İlk Yüklenicinin finans problemlerinden ötürü iş, belli bir aşamada fesh edilmiştir. Tamamlama inşaatını kazanan yüklenici, mevcut yapılmış olan imalatları, projeye uygunluğu açısından kontrol etmiş ve projeye örtüşmeyen kot ve aplikasyonlarla karşı karşıya kalmıştır. İşin yeni yüklenicisi eksik ve hatalı imalatları tamamlamış ancak bu imalatların bedeli, yüklenicinin talebine rağmen, işin ilk yüklenicisine ödendiğinden dolayı ikinci bir ödeme yapılamamıştır.

Genel olarak ikmal inşaatlarında, bir önceki yüklenicinin yapmış olduğu işlerdeki kusur ve eksiklerin tamamlanması, ikmal inşaatının ihalesini alan yükleniciye kalmaktadır.

İlgili Şartname Hükümü:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre Açık İhale Usulü ile ihale edilen yapım işlerinde ve Belli İstekliler Arasında İhale Usulü ile ihale edilen yapım işlerinde uygulanacak tip idari şartnamenin 12. maddesinde, işin yapılacağı yerin görülmesine ilişkin aşağıdaki şekilde düzenleme yapılmıştır:

Madde 12 - İşin yapılacağı yerin görülmesi

12.1. İşin yapılacağı yeri ve çevresini gezmek, inceleme yapmak, teklifini hazırlamak ve taahhüde girmek için gerekli olabilecek tüm bilgileri temin etmek isteklinin sorumluluğundadır. İşyeri ve çevresinin görülmesiyle ilgili bütün masraflar isteklilere aittir.

12.2. İstekli, işin yapılacağı yeri ve çevresini gezmekle; işyerinin şekline ve mahiyetine, iklim şartlarına, işin gerçekleştirilebilmesi için yapılması gerekli çalışmaların ve kullanılacak malzemelerin miktar ve türü ile işyerine ulaşım ve şantiye kurmak için gerekli hususlarda maliyet ve zaman bakımından bilgi edinmiş; teklifini etkileyebilecek riskler, olağanüstü durumlar ve benzeri diğer unsurlara ilişkin gerekli her türlü bilgiyi almış sayılır.

12.3. İstekli veya temsilcilerinin, işin yapılacağı yeri görmek istemesi halinde, işin gerçekleştirileceği yapıya ve/veya araziye girilmesi için gerekli izinler İdare tarafından verilecektir.

12.4. Tekliflerin değerlendirilmesinde, isteklinin işin yapılacağı yeri incelediği ve teklifini buna göre hazırladığı kabul edilir.

Bu düzenlemeye göre, isteklilerin, işin yapılacağı yeri gördükleri, iş ve işyerinin çevresiyle ilgili her türlü bilgiyi temin ettikleri, işin yapılması için gerekli çalışmaların ve gerekli malzemelerin türünü ve miktarını vs. inceleyerek tekliflerini buna göre hazırladıkları kabul edilmektedir. İhaleye katılan isteklilerin, önceki yüklenicinin yaptığı işlerdeki eksik ve kusurlara ilişkin riskleri de göz önünde bulundurarak tekliflerine, bu tür risklerden kaynaklanan maliyet artışlarını da ilave ettikleri düşünülmektedir.

Ancak diğer taraftan, idarelerin birim fiyat üzerinden teklif almayı öngördüğü ihalelerde, Tip idari şartnamede; İsteklilerin tekliflerini, her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için teklif edilen birim fiyatlarının çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden verecekleri, ihale sonucu, ihale üzerine bırakılan istekliyle her bir iş kaleminin miktarı ile iş kalemleri için teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden teklif birim fiyat sözleşme imzalanacağı ifade edilmektedir.

Eksik ve kusurlu imalatların düzeltilmesi için, yüklenicinin harcama yapmayı göze aldığı parasal tutarın üzerinde bir harcama yapılması gerektiği durumlarda, bu bedelin yükleniciye ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Yüklenicinin 2. Talebine ilişkin olarak;

İşin ilk yüklenicisi 2 adet yüksek gerilim hattı direğinin deplasmanı için Tedaş'ın çalışma izni verdiği bir firma ile sözleşme yapmış, firma bu doğrultuda çalışmalara başlamıştır. Elektrik taşeronu işin %10'luk kısmını tamamladıktan sonra ilk yüklenicinin işi fesh edilmiştir. Tamamlama işi ihale edildikten sonra yeni yüklenicinin işe başlaması için direklerin deplasmanlarının yapılması gerekmektedir. Ancak Elektrik taşeronu ilk yaptığı imalatların bedelinin ödenmesini talep etmiş, yeni yüklenici bunu ödemek istememiştir. Başka bir elektrik firmasıyla anlaşmak istemiş, ancak hiçbir firma yarım kalan işe etik açıdan teklif vermeye yanaşmamıştır. İş bu yüzden 3-4 ay gecikmiş, İş programı aksamıştır. Yüklenici, gecikilen süreler için süre uzatım talebinde bulunmuş idare yüklenicinin istemiş olduğu süreden daha az bir süre uzatımını uygun görmüştür.

İlgili Şartname Hükümü:

YİĞŞ'nin 21. Maddesinde Süre uzatımının hangi hallerde verilebileceği sıralanmıştır.

Bu maddeye göre;

İşin süresi ve sürenin uzatılması

Madde 29 - (Değişik:16/07/2011-27996 R.G./54 md.) (1)İşin, sözleşmesinde belirlenen zamanda tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirilmemesi durumunda, gecikilen her gün için sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası uygulanır.

(2) Mücbir sebepler nedeniyle süre uzatımı verilebilecek haller aşağıda sayılmıştır:

- a) Doğal afetler.
- b) Kanuni grev.
- c) Genel salgın hastalık.
- ç) Kısmi veya genel seferberlik ilanı.
- d) Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

(3) İkinci fıkrada belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilmesi ve Yükleniciye süre uzatımı verilebilmesi için, mücbir sebep olarak kabul edilecek durumun;

- a) Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamış olması,
- b) Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,
- c) Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi
- ç) Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde Yüklenicinin İdareye yazılı olarak bildirimde bulunması,
- d) Yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi, zorunludur.

(4) İdarenin, sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini Yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi (yer teslimi, projelerin onaylanması, iş programının onaylanması, ödenek yetersizliği gibi) ve bu sebeple sorumluluğu Yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olması halinde, işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır.

(5) Öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek süre Yükleniciye verilir.

(6) Mücbir sebepler ve/veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır.

(7) Yüklenicinin, sürenin uzatılmasını gerektiren hallerin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde, idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından usulüne göre düzenlenmiş belgelerle mücbir sebebin meydana geldiğini tevsik etmesi zorunludur. Yüklenici bildiriminde, iş üzerinde gecikmeye yol açtığını düşündüğü sebeplerin ayrıntılarını, işin süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini belirtecektir. Uzatılacak sürenin tespiti o anda mümkün değilse bunun da

sebeplerini ayrıca belirtecek, durumun netlik kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak idarenin sebep olduğu süre uzatımını gerektiren gecikmelerde, yüklenicinin yirmi gün içinde yazılı bildirimde bulunma şartı aranmaz.

(8) Zamanında yapılmayan yazılı bildirimler dikkate alınmaz ve yüklenici müracaat süresini geçirdikten sonra süre uzatımı talebinde bulunamaz. Mücbir sebeplerin devamı sırasında yapılacak bildirim, yirmi gün öncesinden geçerli olmak üzere dikkate alınabilir.

(9) İşin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Ancak süre uzatımlarında, yapılacak işin özelliğine göre çalışılmayacak günler de dikkate alınarak verilecek süre belirlenir.

Hallerinde süre uzatımı verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Şartnamenin bu hükmüne göre süre uzatımı verilebilme halleri, katı kurallara bağlanmış olup bu durum idarenin veya yüklenicinin keyfiyetine bırakılmamıştır. Yüklenici işi yaptırmak için ilk yüklenicinin taşeronuna bağımlı kalmak zorunda olduğunu gerekçe göstererek süre uzatımı talebinde bulunmuştur. Oysaki yüklenicinin bu durumu ortadan kaldırmaya gücü yetmektedir. Ancak yüklenici işi daha ucuza mal etmek için başka arayışlar içerisine girdiğinden işin gecikmesine sebep olmuştur. İdare tarafından yüklenicinin talebi, Elektrik İdaresiyle yapılan yazışmalar neticesinde elektrik akımının kesilmesi, deplase edilen yeni hatta elektrik akımının verildiği süre zarfında Elektrik İdaresinden kaynaklanan gecikmeler için değerlendirmeye alınmıştır.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Fesh edilen veya tasfiye edilen işlerin ikmal inşaatlarında, yarım kalan imalatların tamamlanmasında hangi yüklenicinin işin hangi kısmını yaptığı veya yapması gerektiği, önceki işin tasfiye veya fesih hak edişlerinde hangi imalatların ne miktarda ödeneceği daima uyuşmazlık konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. İşin tasfiye veya fesh edilen yüklenici genellikle olayı yargıya taşıdığından tasfiye ve/veya fesih hak edişinin düzenlenmesine herhangi bir katkısı olmamaktadır. Bu durumda hak ediş idare tarafından resen düzenlenmektedir. idare tarafından resen yapılan hak edişlerde imalatı tamamlanmamış iş kalemlerinin ödemesi yapılmamakta bunun yanı sıra eksik ve kusurlu imalatlar, işin yeni yüklenicisine tamamlatılmaya çalışılmaktadır. Burada hangi yükleniciye hangi imalatın hangi kısımlarının ödemesinin yapılacağı kesin çizgilerle

birbirinden ayırt edilmesi oldukça zordur. Tasfiye veya fesh edilip ikinci defa ihaleye çıkılan tamamlama veya ikmal inşaatlarında, işin mevcut durumunun çok iyi tarif edilerek ihaleye teklif verecek isteklilerin tekliflerini sağlıklı bir şekilde vermeleri sağlanmalıdır. İstekliler işle ilgili kendilerini bekleyen risklerin neler olduğu hakkında fikir sahibi olmalıdır. Fiyat tekliflerinde söz konusu riskleri de değerlendirmeye almalıdır.

Süre uzatımına ilişkin olarak ise; mevzuatta hangi hallerde süre uzatımı verilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Süre uzatımı verilebilmesi için, işin gecikmesine sebep durumun, yüklenicinin hata ve kusurundan kaynaklanmamış olması, yüklenicinin bu durumu ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi ve yasal süresi içinde idareye süre uzatımı talebinde bulunmuş olması gerekmektedir. Mevzuatta belirtilen sebeplerin dışında bu yola tevessül etmenin sonuçsuz kalacağı bilinmelidir.

4.6 6 NOLU ÖRNEK (KARAYOLU TÜNEL İNŞAATI)

İşin adı: 6 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 6 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Birim fiyat tarifi ile analizler arasındaki çelişkili durumda birim fiyatın ne şekilde ödeneceğine ilişkin uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi: Tünel kemeri demirli beton analizi içerisinde yer alan ahşap işlere ilişkin rayiçlerden kesinti yapılmaması

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

a. Çözüm Yöntemi : Yüksek Fen Kurulu Kararı ve Karşılıklı müzakere

b. Çözüm Süresi : -

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 3.045.000,00 TL (2008 yılı fiyatları ile)

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre birim fiyat sözleşmeye bağlanan işin birim fiyat teklif cetvelinde “ALTY-T-5 poz nolu tünellerde tünel kemeri demirli beton yapılması” ile “ALTY-T-25 poz nolu tünellerde eğri yüzeyli kemer kalıbı yapılması (iç kaplama)” birim fiyatların yer aldığı ALTY-T-5 poz nolu birim fiyat analizi içerisinde beton imalatı ile kalıp imalatı bedelinin yer aldığı, her iki pozun birlikte ödenmesi durumunda kalıp imalatına ait bedelin mükerrer olarak ödenmiş olacağı, yüklenicinin ise her iki birim fiyatın birlikte ödenmesini talep etmesi sonucu idare ile yüklenici arasında fiyat uyuşmazlığı ortaya çıkmıştır.

Fiyat uyuşmazlığı konusunda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu'ndan görüş alınmıştır. Yüksek Fen Kurulu görüşünde;

Gerek ihale dokümanı ve gerekse de sözleşmesi ekinde yer alan İdari Şartname'nin birim fiyat analizlerinin verilmesi başlıklı 61. Maddesinde;

“İstekliler teklif dosyalarında her iş kalemi için teklif birim fiyatlarını gösteren ayrıntılı fiyat analizi vereceklerdir. Söz konusu analizler ve gerekirse alt analizleri rayiçleri gösterecek şekilde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Genel Fiyat Analizleri formatında verilmesi zorunludur. Bu şartlara uygun analiz sunmayan istekliler değerlendirme dışı bırakılacaklardır.” Hükümünün yer aldığı,

Yüklenicinin ALTY-T-5 ve ALTY-T-25 poz nolu birim fiyatlarla ilgili olarak, teklifi ekinde verdiği ve sözleşmesi ekinde de yer alan, birim fiyat analizleri incelendiğinde; her iki imalatta kullanılacak kalıpların ahşap kalıp olarak belirlendiği ve birim fiyatların da buna dayalı olarak tespit edildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra ihale sırasında aşırı düşük teklif sorgulaması yapıp yapılmadığı, yapılmışsa yüklenicinin idareye vermiş olduğu yazılı açıklama ve belgelerde bu konunun yer alıp almadığı, almış ise nasıl değerlendirildiği hususlarında yazı ve eklerinde herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığını,

Diğer taraftan, sözleşme eki “Tünel Teknik Şartnamesi” nin tünel son kaplama (iç kaplama) başlıklı 3. Maddesinin kalıplarla ilgili 3.1.1. maddesinde;

“Tünellerin iç kaplaması tünel orta ekseninden ölçülerek, 10 m uzunluğundaki kesimler halinde dökülecektir. Yüklenici, çelik kalıpların ayrıntılı uygulama çizimleri ve yapısal hesap paftalarını, mühendisin oluru için, imalat başlamadan en az 60 gün önce sunacaktır.

....

Kalıplar çelikten imal edilecek ve mükerrer kullanmaya uygun olacak,

....

Ahşap kalıp, sadece aç-kapa konstrüksiyonun dış kalıp gibi görünmeyen beton yüzeyler ve nişler için kullanılır....” Hükümünün yer aldığı,

İhale dokümanları arasında yer alan ve sözleşme eki olan bu teknik şartnameye göre;

Tünellerde iç kaplama (kemer) kalıpların, çelik kalıp olmasının öngörüldüğü,

İdari şartnamenin 61. Maddesinde atf yapılan Bakanlık genel fiyat analiz formatından görüleceği üzere, analizlerde, imalatta kullanılacak malzemelerin ve yapıma ilişkin işçiliklerin, cins, miktar ve rayiç bedelleri ile yüklenici karı ve genel gider oranının ayrı ayrı belirtilmesinin gerekli olduğu, bir başka ifadeyle analiz, birim fiyata ait bedelin nasıl belirlendiğini ortaya koyan bir hesap bileşeni olup birim fiyatın da ayrılmaz bir parçasını teşkil ettiği,

Tüm bu hususlar birlikte göz önünde bulundurulduğunda; ALTY-T-5 ve ALTY-T-25 poz nolu birim fiyatlara ait analizlere göre imalat bedellerinin, tünellerdeki iç kaplama kalıplarının ahşap kalıp olacağı kabulü ve esasına dayalı olarak hesaplanarak belirlendiği ancak, teknik şartnamesine göre tünel iç kaplaması kalıplarının çelik kalıp olarak yapılmasının öngörüldüğü,

Bunun yanı sıra ihalede, tünel iç kaplama betonu eğri yüzeyli kemer kalıbı yapılması imalatı (ALTY-T-25) için işe özel nitelikte ayrı bir teklif fiyatın alınmış olması ve akdedilmiş sözleşmede de bu hususun yer almış olması ile ALTY-T-5 ve ALTY-T-25 pozları birim fiyatlarının tarif ve teklif analizleri birlikte dikkate alındığında; tünellerde tünel kemeri demirli betonu yapılmasına ait (ALTY-T-5) teklif birim fiyat içerisindeki kalıp imalatının mükerrer olarak yer aldığına ilişkin idarenin tespit ve belirlemelerinin yerinde olduğu,

Yazı ekinde gönderilen sözleşme ve eki belgelerden ayrıca anlaşıldığı,

Belirtilen bu çelişkili durumlar ve ifade edilen diğer tespitler dikkate alındığında, konunun, sözleşmesi ve ekleri hükümleri ile yürürlükteki ilgili mevzuatı doğrultusunda, idaresince değerlendirilmesinin gerektiği sonucuna varılmıştır.

Şeklinde görüş bildirmiştir. Yüksek Fen Kurulu Görüşünden sonra İdare, beton pozu içerisinde yer alan kalıba ilişkin bedeli hakedişten kesmiştir. Yüklenici ihtirazi kaydı ile hak edişini imzalamış, mahkemeye başvuracağını bildirmiştir. Uyuşmazlık konusu henüz neticelenmemiştir.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Yüksek Fen Kurulu birçok kararında kesin hüküm ortaya koymamakta kanaatini ifade ederek konunun yorumlanmasını ve sonuçlandırılmasını idareye bırakmaktadır.

Bu uyuşmazlık konusunda, sözleşmesinde yer alan bir imalatın, birim fiyat tarifi ile imalatın analizi birbiriyle örtüşmemektedir. Böyle durumlarda imalat tarifinin esas

alınması gerektiği, imalata ilişkin analizin o imalata, parasal olarak karşılık geldiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Analiz içerisinde hangi rayiçlerin kullanıldığına ve imalat içerisindeki miktarlarına bakılmaması gerektiği düşünülmektedir.

Bu işin ihalesinde birim fiyat analizleri, rayiçler ve miktarlar doldurulmuş bir şekilde isteklilere ihale dokümanı ekinde idare tarafından hazır olarak verilmiştir. İstekliler ihalede rayiç teklif fiyatlarını doldurmuş ve iş kalemi için teklif birim fiyatlar otomatikman hesaplanmıştır. (ALTY-T-5) poz nolu tünellerde kemer betonu iş kalemine ait birim fiyat tariflerinde kalıp yapılmasına ilişkin bir tanım yer almamaktadır. Ancak her iki iş kaleminin birim fiyat tarifinde iş iskelesi ve kalıp iskelesi bedellerinin birim fiyata dahil olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda birim fiyat tarifi içerisinde yer alan mükerrerliklerin ortadan kaldırılması ve beton içerisinde yer alan ahşap rayiçlerin iş iskelesi ve kalıp iskelesi yerine değerlendirilmesi , kalıp pozundan ise, iş iskelesi ve kalıba ilişkin parasal tutarın minha edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Sözleşme eki birim fiyat tarifi ile analizlerin birbiriyle örtüşmemesi sıklıkla karşılaşılan bir uyumsuzluk konusu olduğundan, idarelerin birim fiyat tariflerini herhangi bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık olarak tanımlamaları ve ihale şartnamesi ekinde bir analiz verecekler ise, o analizin birim fiyatta tanımlanan imalata ve birim miktarlarına bire bir karşılık gelmesine dikkat etmeleri ve analiz içerisinde karşılık olarak konulan rayiçler için mutlak surette hangi rayice karşılık olarak o rayicin ve miktarın analizde yer aldığını, analiz içerisinde not olarak veya açıklama sütununda göstermeleri gerekir.

4.7 7 NOLU ÖRNEK (KÖPRÜLÜ KAVŞAK İNŞAATI)

İşin adı: 7 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 7 Nolu Yüklenici

Uyumsuzluk Konusu: Ara hak edişlerde ödemesi yapılan bir imalatın, kesin hak ediş aşamasında pozunun değiştirilerek daha düşük fiyattan ödenmesi.

Yüklenicinin Talebi: Köprü inşaatındaki demirli beton imalatlarının, ara hak edişlerde olduğu gibi, kesin hak edişte de 16.132/K-2 pozundan ödenmesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi : Asliye Mahkemesi
- b. Çözüm Süresi : Dava devam ediyor

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 235.000,00 TL (2006 yılı fiyatları ile)

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

Yüklenici, kavşak inşaatı kapsamında yaptığı köprü inşaatındaki beton imalatların bedelini ara hak edişlerde 16.132/K-2 poz nolu “Köprülerde her dozda demirli beton, beton santrali ile” birim fiyatından almıştır. Ancak işin kesin hakediş aşamasında idare, köprü temel betonlarının bu pozdan verilemeyeceği, bunun yerine 16.023/K1 poz nolu “her dozda demirli beton” birim fiyatından ödeme yapılması gerektiğine karar vermiştir. Ara hakedişlerde yapılan fazla ödeme kesin hakedişten resen kesilmiştir. Yüklenici bu pozun işin yaklaşık maliyetinde bulunduğunu ve teklifini de bu şartlarla verdiğini beyan ederek yapılacak kesintiye razı olmayacağını hakedişin yeniden incelenmesini talep etmiştir. İdare yapılan işlemin doğru olduğunu yükleniciye bildirmiş, bunun üzerine yüklenici Asliye mahkemesinde idare aleyhine dava açmıştır. Mahkeme süreci halen devam etmektedir.

İlgili Sözleşme Hükümü:

Birim fiyatlı olarak düzenlenen sözleşmenin 6.2. Maddesinde; “Yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde, birim fiyat teklif cetvelinde yüklenicinin teklif ettiği ve sözleşme bedelinin tespitinde kullanılan birim fiyatlar ile varsa sonradan tespit edilen yeni birim fiyatlar esas alınır.” Şeklinde düzenleme yapılmıştır. Ancak idare tarafından kesin hak ediş aşamasında yapılan inceleme neticesinde, 16.132/K-2 poz nolu “Köprülerde her dozda demirli beton, beton santrali ile” iş kalemine ait birim fiyat tarifi ile köprü temellerinde yapılan beton imalatın birbiriyle benzeşmediği tespit edilmiştir.

16.132/K-2 poz nolu “Köprülerde her dozda demirli beton, beton santrali ile” iş kaleminin tarifinde, “Gerekli kalıp ve kaplamaların; malzemelerin iş başında temini, lamba zıvanalı olarak yapılması, kalıp içlerinin rendelenmesi, lamba zıvana yapılmadığı taktirde kalıp içlerinin naylon, kontrplak, sac ve benzeri bir malzeme ile kaplanması ve bilimum takviyelerin yapılması, priz müddetinin bitiminden sonra kalıp, kaplama vs.nin sökülmesi. ...” denilmektedir. Yine aynı pozun analizinde; 1 m3 16.023/K poz nolu Her dozda demirli beton ve 4 m2 21.042 poz nolu Köprülerde düz yüzeyle, rendeli ve lamba zıvanalı betonarme kalıbı rayiçleri bulunmaktadır.

16.132/K-2 poz nolu iş kaleminin hem tarifine hem de analizine bakıldığında, bu pozun ödeneceği köprü betonlarının lamba zıvanalı kalıpla yapılacağı belirtilmektedir. Yerinde yapılan köprü temel beton imalatında ise 21.011 düz yüzeyle betonarme kalıp kullanılmıştır. Bu nedenden ötürü, köprü temellerindeki demirli beton imalatına ait beton 16.023/K-1 nolu “Her dozda demirli beton” pozundan ve kalıp imalatı ise 21.011 nolu Düz yüzeyle betonarme kalıp pozundan, birim fiyat tarifine ve analizine uygun olarak ödenmiştir.

İlgili Şartname Hükümü:

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin Geçici Hakediş Raporları başlıklı 39/1b maddesine göre; “Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde herhangi bir iş kaleminin öngörölmüş ve birim fiyatının gösterilmiş olması yükleniciye, mutlaka o nev’i işi yapma hakkını vermez.” Hükümü yer almaktadır. Buna ilave olarak madde 39.1c’ye göre; “Yüklenici yaptığı işler ile ihzarattan doğan alacakları, metrajlara göre hesaplanarak sözleşme hükümleri uyarınca kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakediş raporları ile ödenir.”

Denilmektedir. Madde 40/10 da; “Hesap kesme işleminde, gerçekleştirilen bütün işlerin kesin hakediş raporuna geçirilen bedelinden iş sırasında geçici hakediş raporları ile ödenen miktarlar düşölür. Daha sonra 39 uncu maddede açıklanan geçici hakediş ödeme usulleri çerçevesinde, hakediş yapılan ek ve kesintilerden sonra kalan tutar yükleniciye veya vekiline ödenir.” İfadesi yer almaktadır.

Buna göre köprü temellerinde yapılan demirli beton ve kalıbı ile ilgili olarak yukarıda

adı geçen birim fiyatlar, sözleşme ekinde yer alan birim fiyat teklif cetvelinde yer aldığından, kesin hakedişteki düzeltme sonucu yapılan ödemenin sözleşmeye uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Konuya ilişkin idarenin yaptığı uygulama her ne kadar doğru olsa da, yükleniciye ara hak edişlerde fiyatı yüksek bir pozdan ödeme yapılması, yükleniciyi kesin hakedişte de yüksek bedelden ödeme alacağına ilişkin bir beklenti içine sokmaktadır. Ara hakediş ödemelerinde kullanılan pozların yaptırılan imalatı bire bir karşılayıp karşılamadığına, analizler ile birim fiyat tariflerinin yapılan imalatla örtüşüp örtüşmediğine azami dikkat edilmesi gerekir. Tecrübeler şunu göstermiştir ki, hiçbir yüklenici, ara hakedişlerde ödenen pozun kesin hak edişte değiştirilmesine rıza göstermemektedir. Bu örnekte de olduğu gibi yüklenici yapılan bu uygulamanın haksız olduğunu düşünerek konuyu yargıya taşımıştır.

4.8 8 NOLU ÖRNEK (DERE ISLAHI)

İşin adı: 8 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 8 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Keşif artış oranı ve hak edişlerin zamanında ödenmemesine ilişkin yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi: Hakediş ödemesinin zamanında yapılması ve keşif artış oranının sözleşmede belirlenen %15 oranını geçmemesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi : Karşılıklı müzakere
- b. Çözüm Süresi : -

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: Kesinleşen bir parasal tutar yoktur.

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

İhale konusu İş, 4734 sayılı kanunun istisnalar başlığı altındaki 3. Maddesin c bendine göre ihale edilmiş olup, c bendinde;

c) Uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işleri; uluslararası sermaye piyasalarından yapılacak borçlanmalara ilişkin her türlü danışmanlık ve kredi derecelendirme hizmetleri; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının banknot ve kıymetli evrak üretim ve basımı ile ilgili mal veya hizmet alımları, (Ek İbareler: 27/4/2004 – 5148/ 2 md.) özelleştirme uygulamaları için 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak her türlü danışmanlık hizmet alımları; hava taşımacılığı yapan teşebbüs, işletme ve şirketlerin ticari faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları,

ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla ihale konusu iş 4734 sayılı kanun kapsamına girmemektedir. İşin finansmanı, Dünya Bankası kredisi ile sağlanmış ve ihale işlemleri Dünya Bankasının öngördüğü Ulusal Rekabete Açık İhaleler (National Competitive Bidding – NCB) prosedürü uygulanarak ihale edilmiştir.

NCB ülkedeki bütün olası teklif sahiplerine açıktır ve işlerin yapısı veya kapsamına göre yabancı rekabetin ilgi çekiciliğinin mümkün olmadığı durumlarda, en uygun ve ekonomik ihale prosedürüdür. NCB yabancı teklif sahiplerinin; sözleşme değerinin küçük olduğu, işlerin coğrafik veya süresel olarak dağıldığı, sözleşmenin yoğun nakliye ve işgücünü kapsadığı ve mal ve hizmetlerin uluslararası piyasadan daha aşağı fiyatta yerel olarak elde edilebildiği durumlarda uygulanmaktadır (Taş ve Kutlu 2008, s.101).

İşin belli bir aşamasında Dünya Bankası ile yaşanan sorunlar yüzünden dünya Bankası ile yapılan kredi sözleşmesi fesh edilmiştir. İşin geri kalan kısmının finansmanı, idarenin öz kaynaklarından sağlanmış, işin %70'lik kısmının tamamlanmasından sonra idare ile yüklenici arasında aşağıda belirtilen konularda uyuşmazlık yaşanmıştır.

1) Keşif Artışında Yaşanan Uyuşmazlık:

İşin toplam sözleşme bedeli ile tamamlanamayacağını anlaşılması üzerine keşif artışına gidilmesi gerekmiştir. Yapılan mukayeseli keşif hesaplamasında işin %20 keşif artışıyla tamamlanabileceği tespit edilmiştir. Ancak yüklenici zarar ettiğini gerekçe göstererek yasal olarak yapmak zorunda olduğu %15 keşif artışından fazla iş yapmak istemediğini ifade etmiştir. İdare ise Dünya Bankası ile yapılan kredi sözleşmesinin fesh

edildiğini gerekçe göstererek Kamu İhale Kanununun Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğine göre birim fiyatlı sözleşmelerde öngörülen %20'lik keşif artışını uygulamak istemiştir.

İdare ile yüklenici arasında imzalanan, Dünya Bankası onaylı sözleşmenin 37.4 maddesinde;

Sözleşmenin yürütülmesi sırasında Sözleşme kapsamındaki işlerde değişiklik zorunlu olduğu veya Sözleşme dışında kalan fakat gerek görülmesi üzerine yapılması sözleşmeden sonra kararlaştırılmış işler çıktığı takdirde, Yüklenici bu fazla veya eksik işleri (Kümülatif olarak Sözleşme fiyatının %15'ine karşılık gelen eksik veya fazla), aynı Sözleşme hükümleri ve Sözleşme Fiyatları ile yapmak zorundadır. Sözleşme Fiyatının yüzdeonbeş (%15)'inden fazla artış veya azalışlara karşılık gelen sözleşme kapsamında değişiklik olduğu takdirde İşveren, Yüklenicinin rızasını ve Dünya Bankası'nın uygun görüşünü almak şartıyla aynı Sözleşme hükümleri ve sözleşme fiyatları çerçevesinde bu gibi fazla işleri Yükleniciye yaptırabilecektir. Bu uygulamada Madde 37.1 hükümleri saklıdır.

Hükmü yer almaktadır. Sözleşmenin bu maddesine göre yüklenicinin, idare talebi karşısındaki itirazının haklı ve yerinde olduğu görülmektedir. Karşılıklı müzakereler neticesinde idare bu talebinden vazgeçmiştir.

2) Hakedişlerin Geç Ödenmesinden Dolayı Yaşanan Uyuşmazlık:

Dünya Bankası ile kredi anlaşması bozulunca idare, ödemelerde zorlanmış hakediş ödemelerini zamanında yapamamıştır. Yüklenici, sözleşme genel şartlarının sözleşmenin feshi başlıklı 59. maddesini gerekçe göstererek sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edeceğini idareye bildiren ihbarda bulunmuştur.

İlgili Sözleşme Genel Şartları Hükmü:

Sözleşmenin 59. Maddesinde;

59.Sözleşmenin Feshi

59.1 İşveren veya Yüklenici, diğer tarafın sözleşmeyi esasta ihlal etmesi durumunda Sözleşmeyi tek taraflı feshedebilecektir.

59.2 Sözleşmenin esasta ihlali durumları, bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla aşağıda sıralanmaktadır:

....

(d) *Proje Müdürü tarafından belgelendirilen herhangi bir ödemenin Yüklenici'ye bu belgenin tanziminden itibaren seksendört (84) gün içerisinde İşveren tarafından ödenmemesi; ...*

Hükmü yer almakta olup, hakediş ödemelerinin sözleşmede belirtildiği süreler içerisinde yapılmaması durumunda yükleniciye tek taraflı fesih hakkı tanınmıştır. Yüklenici sözleşmenin ilgili maddelerini gerekçe göstererek sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edeceğini idareye bildiren ihbarda bulunmuştur. Bunun üzerine hak ediş bedeli yükleniciye derhal ödenmiştir.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

İdarenin, yüklenicilerle yapmış olduğu sözleşmeler, özel hukuk sözleşmeleri niteliğinde olup, sözleşmede tarafların eşitliği ilkesi geçerlidir. Tarafların hak ve yükümlülükleri sözleşme şartlarında belirlenmiştir. Sözleşmede öngörülmeyen bir hususta idare yükleniciyi herhangi bir şeyi yapmaya zorlayamaz. Sözleşmede öngörülen haller dışında sözleşme imzalandıktan sonra sözleşme şartlarında bir değişiklik yapmak söz konusu değildir. Dünya Bankası ile İdare arasındaki kredi anlaşmasının sona ermesi, yükleniciyi ilgilendiren bir husus değildir. Yüklenici ile idare arasında sözleşmesel bir ilişki var olup sözleşme şartlarıyla sınırlıdır. İdare yetkililerinin bu hususu göz önünde bulundurarak hareket etmesi gerekmektedir.

4.9 9 NOLU ÖRNEK (YAP İŞLET DEVRET MODELİYLE YAPILAN ZEMİN ALTI OTOYOL İNŞAATI)

İşin adı: 9 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 9 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Sözleşme dışında yaptırılması istenen imalatlarla ilgili idare ile yüklenici arasında yaşanan uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi: Sözleşme kapsamı dışında ilave işler yaptırılmaması

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi : Karşılıklı müzakere
- b. Çözüm Süresi : -

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 4.000.000,00 TL (2012 yılı fiyatlarıyla)

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

Otopark inşaatının yapılacağı yerin yakınında yeni hizmete girecek olan kamu binasının ve çevrenin otopark ihtiyacını karşılamak üzere 800 araçlık zemin altı otopark inşaatı yap işlet devret modeliyle ihaleye çıkarılmıştır. İşin ihalesi 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51-g maddesine göre pazarlık usulü ile yapılmıştır. İhaleye çıkılan parselin imar planındaki durumu meydan olarak gösterilmektedir. İmar planlarında katlı kavşağa bağlanan yolun kollarından biri otoparkın üzerinden geçmektedir. İdare sözleşme kapsamında bu yolun da yüklenici tarafından bedelsiz olarak yapılmasını talep etmiştir. Ayrıca sözleşmesinde otopark üstünde peyzaj düzenlemesi yapılacağı öngörülmüş olup daha sonra idare tarafından yapılan değişiklikle otopark üstünün ve otopark parsel alanının yanı başındaki yaklaşık 6.000 m2 alanın da granit zemin kaplama olarak tamamlanıp meydana dahil edilmesi kararlaştırılmıştır. Söz konusu imalatların sözleşme kapsamında bedelsiz olarak yüklenici tarafından yapılması talep edilmiştir. İdare tarafından talep edilen bu ilave işlerin maliyeti yaklaşık 4.000.000 TL'dir. Yüklenici istenen taleplerin yapım maliyetlerinin yüksek olmasından dolayı bu imalatları yapmak istememiştir.

Bu ihaleye avan proje ile çıkmıştır. Avan projede kısaca parselin sınırları, yapının kat planları ve kat adedi yer almaktadır. Ayrıca inşaat tamamlandıktan sonra otopark zemin altında kalacağından otopark üstünün peyzaj düzenlemesinin yapılacağı ifade edilmiştir. Şartnameye göre uygulama projeleri müteahhit tarafından hazırlanacak proje idareye onaylatılacak ve onaylı proje ile parselin yer aldığı ilgili ilçe belediyesinden ruhsat alınacaktır.

Yüklenici, avan projelere uygun olarak uygulama projelerini hazırlamış idareye onaylatmıştır. İdare daha sonra bu projeler üzerinde tadilat yapmış ve otopark üstünün meydana dahil edilmesini talep etmiştir.

İlgili Şartname Hükümü:

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin, projelerin uygulanmasına ilişkin 11. Maddesinde;

...İdare, işlerle ilgili proje vb. teknik belgelerde gerekli göreceği her türlü değişikliği yapmaya yetkilidir. Müteahhit, işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır.

Projede değişiklikleri, ilk projeye göre hazırlanmış malzemenin terk edilmesini veya değiştirilmesini veya başka yerde kullanılmasını gerektirirse, bu yüzden doğacak fazla işçilik ve giderler İdarece müteahhide ödenir.

denmektedir. Şartnamenin bu hükmüne istinaden projede her türlü değişiklik yapma yetkisi idareye verilmiştir. Ancak yapılacak değişiklikler, ilk onaylı projeye göre maliyet artışına yol açıyor ise maliyet artışının yükleniciye ödenmesi gerekeceği ifade edilmektedir. Ancak yap işlet devret modeliyle yapılan ihalelerde yükleniciye bir ödeme yapılmadığından dolayı bu maliyet artışlarının kira bedelinden düşülmesi veya işletme süresine ilave edilerek karşılanması gerekmektedir. Bu ihalede yapım+işletme süresi 30 yıl sabit olup yüklenici idareye kira ödeyecektir. Bu durumda ilave maliyetlerin kiradan düşülmesi gerekmektedir. Ancak yüklenici idare ile ilişkilerinde bir sorun yaşamak istemediğinden mümkün mertebe ilave maliyetlerin belirli seviyede kalacak şekilde anlaşmazlığın idare ile karşılıklı müzakere yolu ile çözümünü tercih etmiş ve kavşağa bağlanan yolun inşaatının yapılması sorumluluğunu idare üstlenmiş, otopark üzerinin ve yanı başındaki 6.000 m2 alanın meydana dahil edilmesine ilişkin imalatlar da yüklenici tarafından üstlenilerek uyuşmazlık müzakere yolu ile çözümlenmiştir.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Bilindiği üzere kurum bütçesinden para harcamayı gerektirmeyen gelir getirici işlerin ihaleleri, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yapılmaktadır. Bünyesinde yapım işi bulunan bu tür ihalelerde Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi kullanılmaktadır. Yap işlet devret türü ihale sözleşmeleri iki aşamadan meydana

gelmektedir. 1. aşamada inşaatın yapımına ilişkin sözleşme şartları yer almakta, inşaat sözleşmesine uygun olarak tamamlandıktan sonra, 2. Aşamada yükleniciyle idare arasında işletme sözleşmesi imzalanmaktadır. Bu tür işler genellikle avan projeye göre ihale edildiğinden, uygulama projeleri yüklenici tarafından hazırlanmaktadır. İdarelerin bu tür ihalelerde teknik şartname ve mahal listesini düzgün hazırlamaları ileride yaşanması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesinde büyük katkı sağlayacaktır. Ancak idareler bu tür ihalelere çıktığında işin içeriğinden çok, işin hızlı bir şekilde ihaleye çıkılmasına şartlandığından birçok ayrıntı gözden kaçmakta bu durum hem yüklenici hem de idare açısından birtakım riskleri beraberinde getirmektedir. Yüklenicinin altından kalkamayacağı risklerle karşılaşması işin tamamlanmasını geciktireceği gibi aynı zamanda sözleşme uyuşmazlıklarına zemin hazırlamaktadır. İdarelerin bu durumu göz önüne alarak sözleşmenin sınırlarını iyi tanımlamalı, yükleniciden yerine getirmekte zorlanacağı taleplerde bulunmamalıdır.

4.10 10 NOLU ÖRNEK (YAP İŞLET DEVRET MODELİYLE YAPILAN ZEMİN ALTI OTOPARK İNŞAATI)

İşin adı: 10 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 10 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Projesine uygun olarak yapılmayan inşaat bölümlerinin yıktırılmasına ilişkin yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi: İdare tarafından yıktırılan inşaat bölümlerinin bedelinin ödenmesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

a. Çözüm Yöntemi: Asliye Ticaret Mahkemesi ve karşılıklı müzakere

b. Çözüm Süresi: 20.11.2009 günü dava açılmış ve 10.05.2011 günü dava geri çekilmiştir.

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı:1.500.000,00 TL

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

Otopark İnşaatının yapılacağı bölgenin otopark ihtiyacını karşılamak üzere **740** araçlık zemin altı otopark inşaatı yap işlet devret modeliyle ihaleye çıkarılmıştır. İşin ihalesi 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51-g maddesine göre pazarlık usulü ile yapılmıştır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26. Maddesine göre avan projeye göre yapının yapılacağı yerin bağlı olduğu ilçe belediyesinden yapı ruhsatı alınmıştır. Otopark yapılacak parselin yol cephesi kenar uç noktaları arasında yaklaşık 9,00 mt kot farkı bulunmaktadır. Yüklenici, idarenin vermiş olduğu avan projeye bağlı olarak otoparkın uygulama projelerini hazırlamıştır. Avan projeye göre hazırlanan uygulama projeleri idare tarafından tasdik edilmiştir. Projesine uygun olarak inşaatın betonarme kısmı devam ederken, A blok için yapılan betonarme kalıp imalatlarının, tabi zemin kotlarını aştığı gerekçesiyle idare tarafından yükleniciye, noter kanalıyla ihtarname gönderilmiştir. Yüklenici bu ihtar uymayarak beton imalatını tamamlamıştır. Daha sonra ilçe belediyesi de aynı gerekçelerden dolayı yapı tatil tutanağı düzenleyerek inşaat faaliyetlerini durdurmuştur.

Bunun üzerine yüklenici yürütmenin durdurulması talebi ile idare mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, yapı tatil tutanağı ile tespit edilen yerlerin plan notlarına, ruhsatına ve eki onaylı projesine aykırılık teşkil edip etmediği, söz konusu yer için ruhsat gerekip gerekmediği, mevcut haliyle ruhsata bağlanmasının mümkün olup olmadığı konularında bir rapor hazırlanması hususunda bilirkişi kurulu tayin etmiştir.

Bilirkişi kurulunun incelemeleri sonucunda;

Yapı tatil tutanağı ile tespit edilen yerlerin 1/5000 ölçekli nazım imar planlarına ilişkin 14.06.2006 tarihli plan notunun 1. Maddesine ve yapı ruhsatı eklerine aykırı olduğu (Arazi eğimlerinden dolayı binanın bazı kısımlarının tabii zemin kotundan 1,5-2,00 mt kadar üstte kaldığı),

Dava konusu yapının, 3194 sayılı yasanın 26. Maddesi (Madde 26 - Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis

edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verilir.) gereğince, avan projeye göre ruhsat alması gereken bir yapı olduğu,

1/5000 ölçekli nazım imar planlarına ilişkin 14.06.2006 tarihli plan notununun 1. Maddesi uyarınca;

Meydan, parklar ve dinlenme alanları, oyun alanları, çocuk bahçeleri, kavşak ve yol alanlarının tabii zemin kotu altında kalan kısımlarında ilgili kurum ve kuruluşların (Planlama Ve İmar Daire Başkanlığı, İSKİ Genel Müdürlüğü, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Bölge Müdürlüğü, UKOME, Park ve Bahçeler Müdürlüğü, Zemin Deprem İnceleme Müdürlüğü, gibi v.b) uygun görüşü alınmak koşulu ile verilen görüşler doğrultusunda, ağaç ve bitki yaşamının sürdürülebileceği toprak derinliği bırakılarak ve tabii zemin kotları değiştirilmeyecek şekilde olağanüstü durumlarda da sığınak olarak kullanılmak üzere kamuya ait zemin altı otopark yapılabilir.”

Fiili durumuyla ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı şeklinde rapor hazırlamıştır.

İdare mahkemesi, bilirkişi raporunun ışığında yürütmeyi durdurma isteminin reddine karar vermiştir.

Bunun üzerine, binanın tabii zemin üstünde kalan kısımları idare tarafından yıktırılmıştır. İdare tarafından yapılan yıkıma karşı yüklenici bu kez Asliye Ticaret Mahkemesinde idare aleyhine 1.500.000 TL tutarında tazminat davası açmıştır.

Yüklenici davanın kendi aleyhine sonuçlanacağını ve davanın uzun yıllar alacağını sezinlediğinden dolayı, idare ile karşılıklı müzakere ederek davadan vazgeçmeye karar vermiştir. Bu durum idare tarafından da kabul görmüştür. Çünkü inşaatın uzun süre hiçbir imalat yapılmadan durmuş olması hem belediyenin imajı açısından hem de hizmetin gecikmesi açısından belediyeyi olumsuz yönde etkilemektedir. İdare ile yüklenici arasında yapılan müzakere neticesinde; binanın yıkılan kısımlarının idarenin istediği şekilde yapılması sorumluluğunu yüklenici üstlenmiş, bunun karşılığında idare de yıkımla ilgili yapmış olduğu masrafları yükleniciden talep etmemiştir. İnşaat şu anda tamamlanmış ve işletmeye hazır durumdadır.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

14.06.2006 tarihli plan notunun 1. Maddesi uyarınca, Zemin altında inşaa edilecek otoparklar için en önemli husus, binanın tabii zemin kotunu aşmaması ve tabii zemin kotu ile binanın betonarme üst kotu arasında ağaç ve bitki yaşamını sürdürebileceği derinlikte toprak örtüsü teşkil etmektir. Söz konusu işte, hem uygulama projelerini hazırlayan yüklenici hem de idare bu hususa proje aşamasında yeterli dikkat ve özeni göstermemiştir. Durum ancak inşaat tamamlanma aşamasına geldiğinde fark edilmiştir. İdarelerin yapım sözleşmelerinde iyi bir sözleşme yönetimi sistemini kurmalarında fayda olacağı düşünülmektedir. Bu durumda inşaat başlamadan önce yapılacak inşaatla ilgili olarak, idarenin istekleri, işin bitirilmesi için gerekli süre, inşaatın maliyeti ve uygulamadaki riskler yönünden ayrıntılı analiz raporları hazırlanıp, strateji planlaması yapılarak, ileride ortaya çıkması muhtemel hatalar büyük ölçüde önlenmiş olacaktır.

4.11 11 NOLU ÖRNEK (YAP İŞLET DEVRET MODELİYLE YAPILAN ZEMİN ALTI OTO PARK İNŞAATI)

İşin adı: 11 Nolu İş Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 11 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: İdarenin sorumluluklarını yerine getirmemesi sonucu müteahhidin zarara uğradığı gerekçesi ile yaşanan uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi: Otopark çevresindeki ruhsatsız otoparkların faaliyetine son verilmesi ve aynı bölgede yol kenarlarına parklanmaların engellenmesi.

Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi: karşılıklı müzakere
- b. Çözüm Süresi: -

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 500.000,00 TL/YIL

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

İhale konusu otoparkın yapılacağı bölgenin otopark ihtiyacının bir bölümünü karşılamak üzere 400 araçlık zemin altı otopark inşaatı yap işlet devret modeliyle ihaleye çıkarılmıştır. İşin ihalesi 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51-g maddesine göre pazarlık usulü ile yapılmıştır. Otopark inşaatı sözleşmesine ve projesine uygun olarak tamamlanmış ve işletme sözleşmesi imzalanmıştır. Ancak işletme açısından tahmin edilen doluluk oranları yakalanamamıştır. Çünkü çevrede birçok kaçak ve ruhsatsız otoparklar faaliyet göstermektedir. Ayrıca yol kenarlarına da gayri yasal olarak parklanmalar devam etmektedir. İhaleden önce idare yetkilileri, isteklilere; çevredeki yasal olmayan otoparkların kaldırılacağını, yol kenarlarına yapılan gayri yasal parklanmaların engelleneceğini ve çevredeki yollara araçların park edemeyeceği şekilde yeniden trafik düzenlemesi yapılmak suretiyle park edecek araçların zorunlu olarak otoparka yönlendirileceğini sözlü olarak taahhüt etmiştir. Yüklenici de hâlihazırda zarar ettiğini, teklifini kendisine verilen sözlü taahhütler üzerine verdiğini beyan ederek idareden sorumluluklarını yerine getirmesini talep etmektedir.

Otopark zemin altında katlı olarak inşa edildiğinden, kısa süreli aracını park edecek sürücüler tarafından, giriş çıkışlardaki zaman kayıpları yüzünden pek tercih edilmemektedir. Çünkü çevrede kaçak olarak faaliyet sürdüren açık otoparklar ve yol kenarları, araç park etmek için erişimi daha kolay olan park alanlarıdır. Bu otopark, daha ziyade uzun süreli parklanmalar için tercih edildiğinden doluluk ve ciro açısından %50 kapasitede çalışmaktadır. Yüklenicinin idareyle yapmış olduğu görüşmelerden henüz kesin bir netice alınamamıştır. Her defasında kısa sürede sorunların çözüleceği ifade edilmiştir. Yüklenici idareyle olan ilişkilerini bozmak istemediğinden problemi henüz yargıya taşımamıştır.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Yap işlet devret modeliyle yapılan işlerde, yüklenici kendi sermayesini kullanarak, yatırımı tamamladığı için, birtakım riskleri üstlenerek işletme süresi içerisinde yaptığı masrafi çıkarıp, belli miktarda da kar etmeyi amaçlamaktadır. Bu durumda idare, kendi sorumluluğunda olan bir hizmetin yerine getirilmesinde bütçesinden para harcamadan,

kamu özel teŖebbüs iŖbirlięi ile bu hizmeti yerine getirmektedir. Bylelikle idare, bu alanda yapması gereken yatırımları diğer altyapı iŖlerinde kullanabilecektir. Kamu-zel sektör iŖbirlięi yatırımlarının daima desteklenmesi ve teŖvik edilmesi gerekmektedir. Daha fazla özel teŖebbsn bu alanda yatırım yapmasının teŖvik edilmesi, ancak bu tür yapılan ihalelerde, iŖletmenin iyi karlar elde edebilmesine bağlıdır. Böyle durumlarda İdarelerin, yatırımcıya her türlü desteği sağlaması, iŖletmenin karını etkileyen olumsuzlukları ortadan kaldırmak için gerekli adımları hiç zaman kaybetmeden atması gerektiği inancındayım.

4.12 12 NOLU ÖRNEK (YAP İŖLET DEVRET MODELİYLE YAPILAN ÇOK KATLI OTOPARK İNŖAATI)

İŖin adı: 12 Nolu İŖ

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 12 Nolu Yüklenici

UyuŖmazlık Konusu: Otopark yapılacak parseller üzerindeki iŖgallerin kaldırılmamasından dolayı inŖaata baŖlanamadıęından iŖin tasfiye edilmesi sonucu yüklenicinin tazminat talebi.

Yüklenicinin Talebi: İŖin ifası uğruna yapılan masrafların ve kar mahrumiyetinden kaynaklanan zararın faiziyle birlikte tazmini

UyuŖmazlıęın zm Süreci:

a. zm Yöntemi : Asliye Ticaret Mahkemesi

b. zm Süresi: 11.03.2010 günü dava aılmıŖ ve dava halen devam etmektedir.

UyuŖmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 7.378.750,00 TL kar mahrumiyeti + 841.193,73 TL masraf olmak üzere toplam 8.219.943,73 TL

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

İhale konusu iş 2886 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 51/g maddesine göre "Yap İşlet Devret" modeliyle 30 yıl işletme karşılığı ihale edilmiştir. Yüklenici ihaleyi pazarlık sonucunda yıllık 320.000,00 TL teklif bedelle kazanmıştır. İşin süresi; 12 aylık kısmı inşaat yapım süresi kalan kısmı işletme süresi olmak üzere toplam 30 yıldır. İşin sözleşmesi 10 Eylül 2007 tarihinde imzalanmıştır. Yükleniciye 25.10.2007 günü yer teslimi yapılmış ve Yüklenici proje hazırlıklarına başlamıştır. Ancak proje çalışmaları sürecinde parseller üzerinde birtakım problemler olduğu anlaşılmıştır.

1 nolu otoparka Anıtlar Yüksek Kurulu'ndan izin alınması gerektiği,

2 nolu otoparkın yapılacağı parsel üzerinde ilçe Belediyesine ait hisse nedeniyle mülkiyet sorunu bulunduğu,

3 nolu otoparkın yapılacağı parsel üzerinde yerleşim ve gecekondular bulunduğu,

4 nolu otoparkın yapılacağı parsel üzerinde İSPARK A.Ş.'ye ait açık otopark bulunduğu,

5 nolu otoparkın yapılacağı parsel üzerinde üçüncü şahsa ait açık otopark bulunduğu tespit edilmiştir.

Yüklenici işe devam etmek için yukarıda sıralanan sorunların ortadan kaldırılması için 26.10.2007 günü idareye dilekçe ile müracaatta bulunmuştur.

İdare yüklenicinin bu dilekçesine cevap vermemiş ve 13.06.2008 günlü bir yazı ile yükleniciye işe başlaması gerektiğini bildirir bir tebligat yapmıştır.

Yüklenici bu yazıya 23.06.2006 günlü dilekçe ile engellerin ortadan kaldırılması durumunda işe başlayacağını bildirir bir dilekçe ile karşılık vermiştir.

Takip eden yazışmalar neticesinde idare 5 adet otopark içerisinden yalnızca birine başlanabileceğini bu haliyle de sözleşme bütünlüğünün bozulacağı gerekçesi ile 12.11.2008 günlü tebligat ile işi tasfiye ettiğini bildirmiştir.

Bunun üzerine yüklenici, ihaleye ilişkin yapmış olduğu 841.193,73 TL (sekizyüzkırkbirbin yüzdoksanüç Türk Lirası yetmişüç kuruş) gider ve otoparkların yapımını tamamlayıp işletme süresince elde edeceği kardan mahrum kalarak uğradığı zararın karşılanması için, fazlaya ilişkin dava ve talep hakları saklı kalmak kaydıyla,

1-Yaptığı giderler nedeniyle uğradığı zararın karşılanması için 10.000,00 TL

2-Kar mahrumiyeti nedeniyle uğradığı zararın karşılanması için 10.000,00 TL, temerrüt tarihinden itibaren ticari faizi, dava gideri ve avukatlık ücretleriyle birlikte idareden tahsil edilerek kendisine ödenmesine karar verilmesi hususunda Asliye Ticaret Mahkemesi'nde 11.03.2010 tarihli dilekçe ile dava açmıştır.

Yüklenicinin dava dilekçesindeki taleplerine karşın idare savunma dilekçesinde;

Yükleniciye iş yeri tesliminin 15.10.2007 tarihinde yapıldığını, yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren sekiz aylık süre zarfında yüklenicinin yapması gereken çalışmaların hiçbirine başlamadığı bu nedenle İstanbul 10. Noteri kanalıyla yükleniciye ihtarname gönderildiği, yüklenicinin, söz konusu otopark inşaatlarına başlanabilmesi için gerekli izinlerin idare tarafından alınması gerektiğini beyan ettiği, oysaki yüklenici ile idare arasında imzalanan tesis yaptırma sözleşmesinin 11. Maddesinde; "Sözleşmenin imzasına müteakip tesisin yapılması ile ilgili tüm müsaadelerin alınması ve bu işlemler için gerekecek tüm harcamalar firmaya aittir." Denilmekte olduğundan müteahhit firmanın bu sorumluluğunu yerine getirmekten imtina ettiğini,

Yine Tesis Yaptırma Sözleşmesi'nin 5. Maddesinde; "Yüklenici; ihaleye teklif vermekle birlikte proje ve ekleri muvacehesinde işin yapılacağı yeri ve mahallin hususiyetlerini tetkik ve işin mahiyetine tamamen vukuf peyda etmiş sayılır. Sonradan bu hususlarda yapılacak itirazlar kabul edilmez. Yüklenici; gerek inşaat, gerekse işletme anında oluşan tüm borçlar ile girişilmiş yatırımların muhasebesinden sorumludur." Denilmekte olduğunu, yüklenicinin, ihaleye teklif vermekle işin yapılacağı yeri ve mahallin hususiyetlerini zaten kabul ettiğini,

Ayrıca, Tesis Yaptırma Sözleşmesinin 21. Maddesinde; “Taahhüdün ifası için yapılacak gerek inşaat işleri, gerek idari işler, gerekse de ruhsat v.s. harç ve benzeri masrafların, KDV’leri ile birlikte yükleniciye aittir.” denildiğini, bu madde doğrultusunda yükleniciye ödenmesi gereken herhangi bir bedel bulunmadığını,

İhale edilen otoparkların, arsa ve mevcut durumlarının ihale öncesi ilan edildiğini ve yüklenicinin bu hususları bilerek ve kabul ederek ihaleye talip olduğunu ve sözleşme imzaladığını,

Ayrıca sözleşmenin imzalanmasından sonra yüklenicinin gerekli izinlerin alınması ve proje çalışmaları da dahil olmak üzere hiçbir çalışma yapmadığını, işe başlamak için hiçbir niyet göstermediğini ve şantiye kurmadığını, yüklenicinin, ileriye yönelik bir çalışma yapmadan ve işe başlayacağı yönünde hiçbir adım atmadan böylesine belirsiz ve tutarsız bir durum içerisinde, gerçekleştirilmeyen bir işten elde edebileceği kardan da söz edilemeyeceğini, dolayısıyla; yüklenicinin, otopark inşaatları işine yönelik muhtemel zarar niteliğindeki talebinin kabulü halinde, bu durumun haksız ve sebepsiz bir zenginleşmeye yol açacağı gibi hakkaniyete de uygun olmayacağını,

İşin Başkanlık makamı oluru ile tasfiye edildiğini ve işe ait teminatın yükleniciye iade edildiğini, dolayısıyla yüklenicinin idareden herhangi bir hak talep edemeyeceğini, ayrıca idarenin tacir olmadığını bu nedenle ticari faiz talep edilemeyeceğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

İdarenin cevabına karşı yüklenici cevap dilekçesinde;

İşyeri teslimiyle birlikte derhal işe başladığını, inşaata başlanmasına engel durumları tespit edip kaldırılması hususunda idareyi bilgilendirdiğini, idarenin engelleri kaldırmak için hiçbir şey yapmadığı gibi kendilerine cevap dahi vermediğini,

İdarenin, arsaları inşaat yapmaya elverişli bir konumda, mülkiyet, işgal sorunu olmaksızın teslim etmekle yükümlü olduğunu, yer teslimi yapılmasının arsaların inşaata elverişli şekilde teslimi anlamına gelmediğini,

Sözleşmenin 5. Maddesindeki “işin yapılacağı yerin görülmüş sayılması” inşaat yapımı, inşaat tekniği ve maliyetiyle ilgili olup, bu konunun mülkiyet sorunuyla karıştırılmaması gerektiğini,

İdarenin hiçbir iş yapmadı iddiasının doğru olmadığı, inşaat başlama adına 841.193,73 TL belgelenmiş harcama yaptığını,

Sözleşme hükümleri uyarınca, idarenin kusuru veya yapması gerekenlerden kaynaklanan bir gecikme durumunda yükleniciye süre uzatımı verilmesi gerektiği, süre uzatımıyla birlikte idarenin de sorumluluklarını yerine getirmesi gerektiğini,

İdarenin tek taraflı olarak yüklenicinin rızası olmadan işi tasfiye etmesinin mevzuata uygun olmadığı, idarenin kusurlu olduğu için teminatı irat kaydedemediğini, yüklenicinin teminatını geri almasının haksız tasfiye sonucu uğradığı zararı talep edemeyeceği anlamına gelmediğini, dolayısıyla yaptığı giderlerin ve kardan yoksun kalma şeklinde uğradığı zararların karşılanmasını talep ettiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, davayla ilgili olarak resen bilirkişi kurulu tayin etmiş ve bilirkişi kurulunun yapmış olduğu inceleme sonucunda;

Yüklenicinin tüm otoparklar için zemin etütlerini yaptırdığı,

1 nolu otopark için kazıklı temel iksa projesi hazırladığı, mimari projelerin belediyeye onaylatılarak, Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu’na sunulduğu ve onay sürecinin devam ettiği,

1 ve 5 nolu otoparkların inşaat sahalarının perdeyle çevrildiği,

2 ve 4 nolu otoparkların avan projelerinin hazırlandığı,

Yer teslimi yapılmasına karşın hukuki ve fiili engeller nedeniyle çalışmaların sürdürülmesinin mümkün olmadığı,

Yüklenicinin 1 nolu otopark inşaatına, İstanbul 2 numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Müdürlüğü'nden gerekli izin alınamadığından işe başlanamadığını,

2 nolu otopark inşaatına, parselde üzerinde ilçe Belediyesi'ne ait hisse bulunduğu bu durumda mülkiyet probleminden dolayı işe başlanamadığı,

3 nolu otopark inşaatına, üzerinde bulunan yerleşimlerin tahliye edilmediğinden işe başlanamadığı,

4 nolu otopark inşaatına, arsadan yol geçmekte olduğu ve bu nedenle arsanın enine olan ölçülerinin iyice küçüldüğü, bu durumun otopark inşaatına izin vermediği,

5 nolu otopark inşaatına başlanmasına bir engel durum bulunmadığı,

İnşaata başlanamayan parsellerdeki engellerin ortadan kaldırılması sorumluluğunun idarede olduğu, bundan dolayı yüklenicinin sorumlu tutulamayacağı, bu haliyle idarenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2. Maddesinde;

Arsası temin edilmemiş, mülkiyet ve kamulaştırma işlemi tamamlanmamış olan ve gerekli olduğu halde imar durumu, tip yapılarda tatbikat, diğerlerinde avan projeleri ve bunlara dayalı keşifleri bulunmayan yapım işlerinde ihaleye çıkılamaz.

Ancak arsa temin edilmesi, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı; bina ve benzeri inşaatlar dışındaki ihalelerde aranmaz.

Şartını ihlal ettiği, Arsa sorunlarını çözemeyen idarenin işi tasfiye ederek, sözleşmeyi tek taraflı feshetmesinin yükleniciyi zarara uğrattığı ve yüklenicinin, işin ihalesinin kendisinde kalmasıyla umduğu kardan mahrum kaldığı,

Yapılan kar mahrumiyeti hesabıyla 30 yılın sonunda (1 yılı yapım, 29 yılı işletme) 7.378.750 TL net kar elde edeceğinin hesaplandığı, bunun yüklenicinin müspet zararı olduğu,

Yüklenicinin yapmış olduğu harcamalarını talep etmesinin, BK. M.106 hükümlerinde öngörülen seçimlik haklarından “sözleşmenin feshi” yerine, kar

mahrumiyeti talebiyle, “müspet zararın tazmini” hakkını kullandığından, bu karın elde edilebilmesi için yüklenici tarafından ihale harcamaları ve sözleşmede öngörülen diğer inşaat ve işletme harcamalarının yapılması gerektiğinden yüklenicinin kar mahrumiyeti talebinin yanında ihale harcamalarını da talep etmesinin hukuka uygun olmadığı,

Şeklinde görüş ve kanaatlerini ifade etmiştir.

Mahkeme, bilirkişi raporuna paralel olarak 09.10.2012 günü yüklenici lehine kar mahrumiyetinin tazmini yönünde karar vermiştir. İdare kararı temyize götürmüştür. Temyiz süreci devam etmektedir.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Birçok yapım işinde, planlanan hizmetin hızlı bir şekilde hayata geçirilmesi arzu edildiğinden, kanunun öngördüğü birtakım şartlar göz ardı edilerek ihale süreci başlatılmakta, eksik kalan hususlar ise ihale süreci içerisinde tamamlanmaya çalışılmaktadır. Bu örnekte de olduğu gibi kamulaştırma ve mülkiyetle ilgili problemler ihale sürecinde sonuçlandırılmadığında, ihale süreci tasfiyeyle son bulmaktadır. Bu örnekte yüklenici kar mahrumiyeti ve ihaleye ilişkin yapmış olduğu harcamaları talep etmiştir. Bilirkişi kurulu ise yüklenicinin seçimlik haklarından birini kullanabileceğini ve burada kar mahrumiyeti hakkının talep edilebileceğini ifade etmiştir. Bize göre yap işlet devret modeline göre yapılan işlerde, kar mahrumiyetinden söz edilebilmesi için öncelikli olarak inşaatın tamamlanması, yüklenicinin inşaatın tamamlanması için gerekli olan harcamaları yapmış olması gerekmektedir. İnşaat tamamlanmadan, işletme faaliyete geçmeden, kardan veya zarardan bahsetmek pek gerçekçi değildir. Yüklenicinin bu işten kar etmesi muhtemel olduğu gibi zarar etmesi de muhtemeldir. Çünkü yüklenici teklifini birtakım kabuller, öngörüler ve hesaplar neticesinde vermiştir. Bu argümanlardan herhangi birindeki sapma, yüklenicinin karını düşürebileceği gibi zarar etmesine de sebep olabilecektir.

İhale Kanununun gerekli kıldığı şartları sağlamak için, ihale öncesi hazırlık süresi, kayıp süre olarak değerlendirilmemelidir. Yetersiz dokümanlar ve yerine getirilmemiş işlemler sonucu çıkılan ihalelerde, sözleşmenin uygulama aşamasında, mülkiyet

durumu, yasal izinler ve ruhsat işlemleri için geçen süre ve taraflar arası uyumsuzlıklardan dolayı, işin yavaşlaması veya kesintiye uğraması sonucu daha fazla zaman kayıpları yaşanmaktadır. İdarelerin, kanunun emrettiği şartları yerine getirdikten sonra ihaleye çıkmaları, işin sonuçları açısından büyük fayda sağlayacaktır.

4.13 13 NOLU ÖRNEK (METRO İNŞAATI)

İşin adı: 13 Nolu İş (Metro İnşaatı)

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 13 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Hasır çelik metraj hesabında, bindirme boylarının metraja dahil edilip edilmemesi ve analizlerde uygulanan işçilik, makine, nakliye, gereç katsayılarının kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin yüklenici ile idare arasında yaşanan uyumsuzluk.

Yüklenicinin Talebi:

- 1) Hasır çelik hesabında bindirme boylarının metraja dahil edilmesi
- 2) Analizlerde uygulanan işçilik, makine, nakliye, gereç katsayılarının yeni birim fiyat analizlerine yansıtılmaması

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi : Yüksek Fen Kurulu Kararı
- b. Çözüm Süresi: 15.11.2006-15.01.2007 (62 gün)

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 790.000 TL (2008 yılı fiyatlarıyla)

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

İhale konusu iş 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 10 Ve 36. maddelerine göre ihale edilmiştir. Sözleşmenin yürütülmesi aşamasında;

- 1) Hasır çelik metraj hesabında, bindirme boylarının metraja dahil edilip edilmeyeceği,

2) İş kapsamında yapılan yeni birim fiyatlara, ihale dokümanlarında bulunan ve teklif birim fiyatların hazırlanmasında da kullanılan, işçilik, makine, nakliye, gereç katsayılarının uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin uyuşmazlık yaşanmıştır.

Sözleşmenin 42. Maddesine göre anlaşmazlıkların hakem usulü (tahkim yolu) ile çözüleceği belirtilmiştir.

Ancak idare 14.07.2006 tarihli yazısı ile; anlaşmazlığı sonlandırabilmek için itirazların yüksek Fen Kurulu'na iletileceğini, yüklenici ve müşavir firmaya bildirerek gerekli dokümanları vermelerini istemiştir. Bu konuya taraflardan herhangi bir itiraz gelmemiş ve yüklenici 22.08.2006 tarihli yazı ile, Müşavir Firma da 07.09.2006 tarihli yazı ile konuya ilişkin bilgi ve belgeleri idareye sunmuşlardır.

Yüklenicinin 1. Talebine ilişkin olarak;

İdarenin, hasır çelik bindirme boylarının metraja dahil edilmemesi yönündeki uygulamasına, yüklenici muhtelif yazıları ile itiraz etmiştir. Bu itirazlarında özetle; Cilt-2. Sözleşme madde 34. İşin Ölçülmesi; “Mühendis sözleşmeye uygun olarak yapılan işin ölçümünü, sözleşmeye uygun değerler üzerinden tayin ve tespit edecektir.” Aynı maddenin son paragrafında; “Ölçme tarzı Birim Fiyat Tarifleri’nde açıklandığı şekilde olacaktır.” Denildiği,

Sözleşme madde 6.2 Sözleşme ekleri ve öncelik sırasının;

- 1-Zeyilnameler (varsa)
- 2-Sözleşme (Cilt-2)
- 3-Teklif Verme Şartnamesi (Cilt-1)
- 4-Teknik Şartnameler (Cilt-4)
- 5- Projeler (Cilt-5)
- 6- Birim Fiyat Tarifleri (Cilt-3)
- 7- Birim Fiyat Analizleri (Cilt-3)
- 8- Keşif Özeti Cetvelleri ve İcmali (Cilt-3)
- 9-Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi
- 10-Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Ve Diğer Kamu Kuruluşları 2002 Birim Fiyat Tarifleri, fiyat listeleri, analizleri ve şartnameleri.
- 11-Jeofizik Raporlar (bilgi için)

olduğu, Birim Fiyat Tarifleri, poz no 105 elik hasır ve donatı demiri tarifinde “ölçü: elik hasırın projesindeki boyutlarından hesaplanan alanı ile projedeki norm ağırlıklarının çarpımı ile elde edilen ağırlığı ton olarak ölçülecektir.”

Teknik Şartname 1. Bölüm 3.9. maddede “Aksi belirtilmedikçe çubukların bindirme boyları en az çapının 50 misli uzunlukta olacak ve çubuklar şaşırtmalı olarak döşenecektir.” 2. Bölüm 2.4.1. maddede “elik hasır olabildiğince uzun döşenecek, birleştiren parçalar ilgili standartlara göre birbiri üzerine bindirilecektir. Püskürtme beton kaplamada gerekli asgari bindirme 30 cm’dir” Denildiği, buna göre bindirme payı oranının 0,21 olduğu ve analizde gösterilen 0,125’lik miktarın bunun üzerinde oluşabilecek kayıpları içerdiğini belirtilerek, hasır elik metrajında bindirme boylarının metraj dışında tutulmasından doğan kayıplarının giderilmesini talep etmiştir.

Müşavirlike yükleniciye yazılan cevabi yazıda özetle;

Birim Fiyat teklif listesinde 105.1 poz numaralı elik hasır (B4b) imalatına ait analizde, malzeme miktarının 1,025, bindirme payı karşılığı malzemenin de 0,125 ton olarak alındığı, bindirme payı olarak yazılan ifadenin, zayıat olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, kaldı ki Yapı İşleri Genel Fiyat Analizi poz no 23.010 Hasır eliğin yerine konmasında malzeme miktarının 1,025 ton alındığı ve bunun içerisinde demir, hasır elik zayıatı, mesnet demiri vs’nin bulunduğu belirtilerek, bu nedenlerden dolayı birim fiyatın içerisinde bindirme payı dahil olduğundan hasır elik metrajında bindirme payının düşölmesi gerektiği ifade edilmiştir.

İdare ise aşağıda belirtilen sözleşme maddelerine dayanılarak, hasır elik bindirme paylarının birim fiyata dahil olduğu ve mükerrer ödeme yapılmaması için metraja dahil edilmemesi gerektiği görüşünü ifade etmiştir.

a) Sözleşme madde 6.2 (sözleşme ekleri ve öncelik sırası)

b) Birim Fiyat Tarifleri ve Keşif Özeti Cetvelleri (Cilt-3) madde 105 (elik hasır ve donatı demiri)

c) Birim Fiyat Analizleri (Cilt-3) madde 105.1 (çelik hasır BÇ IVb)

d) İhale şartnamesi (Cilt-1) madde 12.3 (keşif özeti ve icmal cetvellerindeki hatalı ve eksik hususlar)

İdare, kendi görüşünü, müşavir firmanın görüşünü ve yüklenicinin talebini derleyerek uyuşmazlık konusunun Yüksek Fen Kurulu'nca karara bağlanması için başvuruda bulunmuştur.

Yüksek Fen Kurulu'nca yapılan incelemede;

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca yayımlanan Genel Fiyat Analizinde poz no 23.010 Çelik Hasır'ın (nervürlü) yerine konulması analizinin malzeme kısmında;

<u>Poz No</u>	<u>Malzeme</u>	<u>Ölçü Birimi</u>	<u>Miktarı</u>
04.305/2	Hasır Çelik (çelik hasır zayılatı, mesnet Demiri, ağırlık farkı ve bağlama demiri)	Ton	1,025

olarak bulunduğu,

Yüklenicinin verdiği teklif birim fiyat analizinde ise Poz No 105.1 Çelik Hasır BÇ IVb malzeme kısmında;

<u>Poz No</u>	<u>Malzeme</u>	<u>Katsayı</u>	<u>Ölçü Birimi</u>	<u>Miktarı</u>
04.305/2	Hasır Çelik	0,70	Ton	1,025
04.305/2	Hasır Çelik (bindirme payı)	0,70	Ton	0,125

olarak verildiği, 0,025 zayılat vb. nin dışında 0,125 ton da bindirme payı olarak fiyata dahil edildiği, bu bindirme payının sonradan başka bir isim altında değerlendirilmesi mümkün görülmediği ifade edilmiştir.

Diğer taraftan Cilt-3, Birim Fiyat Tarifleri ve Keşif Özeti Cetvelleri'nin Poz No:105 Çelik Hasır ve Donatı Demiri Tarifinde "Ölçü: Çelik hasırın projesindeki boyutlardan hesaplanan alanı ile projedeki norm ağırlığının çarpımı ile elde edilen

ağırlığı ton olarak ölçülecektir.” Denildiği, yüklenicinin teklif analizinin bu tarife uymadığı ifade edilmiştir. Başka bir ifade ile, hasır çelik bedelinin, hem bindirme payı dahil edilmiş birim fiyatı üzerinden, hem de projedeki boyutlar üzerinden hesaplanan alan (bindirme boyları dahil) üzerinden ödenmesi mükerrer bir ödeme olacağı, hasır çelik bedelinin ödenmesinde, mükerrer ödemeye meydan vermemek için analiz değerlerinin esas alınması gerektiği görüşüne varıldığı bildirilmiştir.

Yüklenicinin 2. Talebine ilişkin olarak;

Yüklenici, Teklif Birim Fiyat Listesinde bulunmayan ancak sonradan yaptırılan imalatların birim fiyatlarının hazırlanmasında, teklif ile birlikte verilen gereç ve işyeri katsayılarının kullanılmaması gerektiğini iddia etmektedir. Şöyle ki;

Yüklenici; teklif birim fiyatlarının tespitinde kullandığı analizlerde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Birim Fiyatları analizlerinden yararlandığını, katsayı uygulamasında, birim miktarlar artırılarak ve ilave rayiçler ile teklif fiyatlarının dengelendiğini, sözleşmenin 32.5 maddesi (c) bendi gereği tanzim edilen yeni birim fiyatlarda diğer idarelere ait benzer birim fiyatlar esas alındığından ve birim fiyatlarda herhangi bir düzenleme yapılamadığından katsayı uygulamasının da olmaması gerektiğini ifade etmiştir.

Müşavir ve idarenin görüşleri birbirine paralel olup, ihale şartnamesinin 12.2 maddesi (e2) bendinde; ”Yukarıda gruplandırılması yapılmış katsayı ve yüzdeler kullanılarak 2002 rayiçleri teklif rayiçlerine dönüştürülerek ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, TCK, DSİ, Köy Hizmetleri, İller Bankası, TEDAŞ Birim Fiyat ve Analizleri kullanılarak benzer analizler yapılacak ve bu analizlerde bu defa imalat yerine göre yüzdeler kullanılacaktır.” Denildiği, bundan da anlaşılacağı gibi yüklenici teklif mektubu ile birlikte gruplara göre verdiği yüzdeleri kullanarak 2002 yılı teklif rayiçlerini belirlediği, diğer kurumların analizleri kullanılarak yapılacak yeni fiyat tutanaklarının analizlerinde de yine bu teklif rayiçlerin kullanılacağı, bu nedenle yeni fiyat zabıtlarında katsayı uygulaması yoluna gidildiği belirtilmiştir.

İhale Şartnamesi'nin "Tekliflerin hazırlanması" başlıklı 12. Maddesinin e bendinin Rayiç Katsayıları başlıklı 1. Şıkkında;

Yüklenici tarafından teklif edilerek verilecek analizlerde bu katsayılar kullanılacaktır.

*A-İşçilik Katsayısı (01.001-01.722)
B-Makine Katsayısı (03.001-03.138)
C-Nakliye Katsayısı (02.017)
D-Gereç Katsayıları
D1-Esas İnşaat Gereçleri (04.001-04.049)
D2-Patlayıcı ve Yanıcı Gereçler (04.100-04.122)
D3-Ahşap İnşaat Gereçleri (04.151-04.249/4)
D4-Madeni Gereçler(04.250-04.306)
D5-Kaplama Gereçleri (04.401-04.478)
D6-Boya Cila ve İzolasyon Gereçleri (04.501-04.627/B3)
D7-Cam ve Benzeri Gereçler (04.651-04.692/1)
D8-Diğer Gereçler(04.700-04.852)*

denilmekte olduğu,

Yüklenicinin teklifi ile birlikte, grupların karşılarında gösterilen poz numaralarındaki rayiçlere uygulayacağı katsayı tekliflerini de verdiği ve teklif birim fiyatlarına esas analizlerdeki rayiçlere bu katsayıların uygulanmış olduğu,

Sözleşmenin 32.5 Yeni Birim Fiyatların Tespit Esasları maddesinde;

Keşif özetinde veya birim fiyat cetvelinde fiyatı gösterilmemiş olup ta yapılması işverence istenen yapım ve hizmet işlerinin yeni birim fiyatları tespit edilirken öncelik sırasına göre aşağıdaki birim fiyatlar kullanılır.

- a) Sözleşme eklerindeki (birim fiyat cetvellerindeki) birim fiyatların tespitinde kullanılan analizler veya varsa o işe ait teklif analizleri (veya birim fiyatlar)*
- b) Sözleşme birim fiyatlarının tespitinde kullanılan analizlerle veya varsa o işe ait teklif analizlerin kıyaslanarak bulunacak analizler (veya birim fiyatlar)*
- c) Diğer idarelere ait benzer analizler (veya birim fiyatlar)*
- d) Birim Fiyatı tespit edilecek iş kalemleri için o işin yapılması sırasında tutulacak puantajla belirlenen malzeme ile işçi ve makinaların çalışma saatleri esas alınarak oluşturulacak analizler*

Yeni birim fiyatların tespitinde yukarıdaki analizlere öncelik sırası ile aşağıdaki rayiçler uygulanır.

- 1) *Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca tespit edilip yayımlanan rayiçler varsa o işe ait teklif rayiçler*
- 2) *Diğer idarelerce tespit edilmiş rayiçler*
- 3) *İşverence kabul edilmek şartı ile Ticaret ve/veya Sanayi Odası'nca onaylanmış memleket rayiçleri.*

Bu usullerden hiçbiri ile yeni birim fiyat tespit olmuyorsa o iş kalemine ait Ticaret ve/veya Sanayi Odası'nca onaylanmış fatura bedelleri esas alınarak yeni birim fiyat tespit edilebilir.

Denilmekte olduğu,

Yeni birim fiyatların tespitinde yukarıda belirtilen a,b,c,d bentlerine göre yapılacak analizlerde, varsa o işe ait teklif rayiçlerin kullanılmasının birinci önceliğe haiz olduğu, teklif rayiçlerin ise katsayı uygulanan rayiçler olduğu, bu nedenle yeni birim fiyatların tespitinde, teklif ve gereç katsayılarının belirtildiği guruplardaki rayiçlerin kullanılması durumunda, katsayıların da kullanılması gerektiği şeklinde görüş bildirmiştir.

Taraflar Yüksek Fen Kurulu Kararında uyuşmazlık konuları hakkında uzlaşmaya varmışlardır.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Örnekte yaşanan uyuşmazlık konuları, birim fiyat tariflerinin yeterince açık olmaması, yapılan imalatın nasıl ölçüleceğine dair yeterli açıklamaların yapılmamış olması ve yeni birim fiyatların tespitinde katsayı uygulamasına ilişkin bir düzenleme yer almamasıdır. Yapım maliyeti yüksek olan işlerin ihale dokümanlarının hazırlanması, normal işlerin ihalelerine göre daha detaylı olması ve belirsizlik arz eden hususların ortadan kaldırılması gerekmektedir. Özellikle daha önceden yaptırılmış işlerin sonuçları iyi analiz edilmeli, yükleniciyle yaşanan uyuşmazlıkların bir sonraki benzer işlerde yaşanmaması için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Ayrıca uyuşmazlık durumu ortaya çıktıktan makul bir süre içerisinde uyuşmazlığın çözümüne ilişkin adımlar atılmalı, sorunun çözümü zamana bırakılmamalıdır. Örnekte olduğu gibi uyuşmazlık konusu Yüksek Fen Kuruluna ileildikten 62 gün içinde karara bağlanmış ve taraflar bu karara

göre uygulama yapmıştır. Konu yargıya taşınmış olsa idi 2 yıldan önce sonuçlanması mümkün olmayacaktı.

4.14 14 NOLU ÖRNEK (METRO İNŞAATI)

İşin adı: 14 Nolu İş (Metro İnşaatı)

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 14 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: 88/13181 sayılı Bakanlar Kurulu Fiyat Farkı Kararnamesi'ne göre çimento fiyat farkı hesabında çimento baz fiyatının belirlenmesi hususunda yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi: Çimento fiyat farkının PÇ42,5 torba çimentonun rayiç bedeli ile, imalatta kullanılan PÇ42,5 dökme çimentonun zamlı fiyatı arasındaki farktan ödenmesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi : Yüksek Fen Kurulu
- b. Çözüm Süresi: 30.12.2010-25.03.2011 (85 gün)

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı:604.000 TL (2006 yılı fiyatlarıyla)

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

İhale konusu iş, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 10 ve 36. Maddelerine göre kapalı teklif usulu ile ihale edilmiştir. Beton imalatı ile ilgili yüklenicinin teklif analizlerinde; 112.2, 112.3, 112.5, 112.6, 112.7, 132 poz nolu betonlarda çimento rayiç fiyatı olarak 04.008/2 poz nolu PÇ42,5 torba çimento yer almaktadır. Ancak idare 27.02.2006 tarihli yazısıyla beton imalatlarının hazır betonla yapılmasının uygun bulunduğunu ve bu tarihten sonraki beton imalatlarında kullanılan hazır betonda dökme çimento kullanılması gerektiğini yükleniciye bildirmiştir.

Yüklenici 16.01.2007 tarihli yazı ile, hazır betonla yapılan imalatlarda kullanılan çimentoya, 88/13181 sayılı kararnameye göre ödenmesi gereken çimento fiyat farkının PÇ42,5 torba çimentonun rayiç bedeli ile, imalatta kullanılan PÇ42,5 dökme çimentonun zamlı fiyatı arasındaki farktan ödenmesini talep etmiştir.

Mühendis (müşavir firma) çimento fiyat farkı olurunu yüklenici talebi doğrultusunda idarenin onayına sunmuştur.

İdarenin cevabının gecikmesi üzerine yüklenicinin mağdur olmaması için çimento fiyat farkı, hak edişlerde torbalı çimentonun rayiç fiyatı ile torbalı çimentonun zamlı fiyatı arasındaki farka göre hesap edilerek ödenmiştir.

İdare, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39. Maddesini (madde metni: “müteahhidin geçici hak edişlere itirazı olduğu taktirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri, idareye vereceği ve hak ediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hak ediş raporunu idareye verilen.... Tarihli dilekçemde yazılı ihtirazi kayıtlarla cümlesini yazarak imzalaması gereklidir.Müteahhit itirazlarını bu şekilde bildirmediği taktirde hak edişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır.”) ve hakedişlere itiraz ile ilgili bazı Yargıtay kararlarını da emsal göstererek, hak edişlerde çimento malzeme fiyat farklarının torbalı çimentonun baz fiyatı ile, torbalı çimentonun zamlı fiyatları arasındaki farka göre hesap edilerek ödendiği ve yüklenicinin buna bir itirazı olmadığı, bu nedenle çimento fiyat farklarının mevcut haliyle ödenmesinin uygun bulunduğunu yükleniciye bildirmiştir.

Yüklenici, idarenin bu yönde karar alması sonucu uyuşmazlık konusunun çözümü için yüksek fen kurulundan karar alınmasını talep etmiştir. Yüklenicinin bu talebi doğrultusunda, idare; yüklenici ve mühendisliğin görüşü ile, idarenin görüşleri arasında anlaşmazlık olduğunu ifade ederek, söz konusu fiyat farkı uygulaması ile ilgili Yüksek Fen Kurulu’ndan görüş bildirmesini istemiştir.

Uyuşmazlık konusu Yüksek Fen Kurulu’nca incelenmiş ve;

Malzeme fiyat farkları ile ilgili iş ve işlemlerin, işe ait sözleşmenin 38. Maddesi hükmü gereğince “88/13181 sayılı Kararname’ye göre” yapılması gerekmekte olduğu, bu konuda yüklenicinin ayrıca başvuruda bulunmasına gerek bulunmadığına,

88/13181 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi’nin 9. Maddesinde;”Madde 9-(4-6) fıkrası kapsamına girmeyen veya bu fıkra hükümleri idarelerince uygulanmayan işlerin meydana getirilmesinde kullanılan veya yardımcı olarak tüketilen malzemeden bu maddede belirtilenlere, bunların sözleşme birim fiyatlarına veya uygulama yılı birim fiyatlarına esas olan rayiçlerinde yılı içinde değişiklik olması halinde fiyat farkı ödenir veya kesilir. Bununla ilgili uygulama usulleri idarece sözleşmelerine eklenir.” Hükümünün yer aldığı,

İşin sözleşmesine esas birim fiyat analizinde torbalı çimento yer aldığından başlangıçta torbalı çimentonun sözleşme veya uygulama yılı birim fiyatına esas olan rayiçlerinin alınması gerektiğinin açık olduğu,

Kararnamede uygulama sırasında sözleşme birim fiyatlarını değiştirmeden (yeni birim fiyat yapmadan), sözleşme birim fiyatına esas malzemenin değiştirilmesi durumunun doğal olarak irdelenmediği,

İşin sözleşmesine esas birim fiyatında torbalı çimentonun yer aldığı, uygulamada ise dökme çimentonun kullanıldığı işlerde; gerek fabrika fiyatlarında ve gerekse Bayındırlık Bakanlığı rayiçlerinde dökme çimento rayiç fiyatlarının, torbalı çimento rayiç fiyatlarından daha ekonomik olması ve malzeme fiyat farkında kamu yararına bir sonuç ortaya çıkması nedeniyle, torbalı çimentonun sözleşme veya uygulama yılı birim fiyatlarına esas olan rayiçleri ile işin meydana getirilmesinde kullanılan dökme çimentonun yılı içindeki fiyatına göre çimento fiyat farkı hesap edildiği,

Kurulca, inşaat ve tesisat birim fiyatlarının hazırlanmasına yönelik olarak yapılan piyasa araştırmalarında, dökme çimento fiyatlarının torbalı çimento fiyatlarından daha düşük olduğunun belirlenmiş olduğu ancak, idarenin bazı çimento fabrikalarının dökme çimento fiyatında sonradan yaptığı değişiklik ile dökme

çimento fiyatının torbalı çimento fiyatından daha yüksek duruma geldiğinin anlaşıldığı,

İdarelerin, işlerin meydana getirilmesinde kullanılan veya yardımcı olarak tüketilen ve sözleşme eki teklif analizlerinde yer alan malzemelerde, teknik gereklilik ve mutlak bir zorunluluk olmadıkça, idareyi külfete sokacak değişiklikler yapmamaları gerektiğinin bilinen bir husus olup, aksinin ise idare sorumluluğu doğuracağı,

Bahse konu işe ait çimento malzeme fiyat farkının hesaplanmasında; dökme çimento fiyatlarının, torbalı çimento fiyatlarına göre kamu yararına bir durum arz etmesi halinde, torbalı çimentonun sözleşme veya uygulama yılı birim fiyatlarına esas olan rayiçleri ile dökme çimentonun yılı içindeki fiyatına göre fiyat farkı hesabının yapılabileceği,

Dökme çimento fiyatının torbalı çimento fiyatından daha fazla olması durumunda ise, beton imalatında dökme çimento kullanılmasının teknik gereklilik ve mutlak zorunluluk arz etmemesi, yani imalatın torbalı çimento ile de yapılabilmesi durumunda, çimento malzeme fiyat farkının, torbalı çimentonun sözleşme veya uygulama yılı birim fiyatlarına esas rayiçleri ile torbalı çimentonun yılı içindeki fiyatlarına göre, çimento malzeme fiyat farkı hesabının yapılması gerektiği, kararına varılmıştır.

Yüksek Fen Kurulu kararı doğrultusunda, çimento fiyat farkı hususundaki uyuşmazlık sonuçlandırılmıştır.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Dökme çimentonun, torbalı çimentodan daha pahalı olması ekstrem bir durumdur. Mevzuatta buna ilişkin bir düzenleme yoktur. Konunun temel ilkeler çerçevesinde yorumlanıp sonuçlandırılması gerekmektedir. YFK'nın kararı, tarafları tatmin etmiş olup, uyuşmazlık bu karar doğrultusunda sonuçlandırılmıştır. Yüksek Fen Kurulu'nun sözleşme uyuşmazlıklarının çözümünde ne derece etkili ve hızlı bir çözüm yöntemi olduğu bu örnekte de görülmektedir. Mahkeme yolu ile 2 seneden önce çözüme

kavuşturulması mümkün olmayan uyuşmazlıklar, Yüksek Fen Kurulu'nda en geç 90 gün içerisinde neticelenebilmektedir. İdarelerin, ihtilaflarda bu yolu daha fazla tercih etmeleri ve uyuşmazlık durumunun ortaya çıkmasından sonra hiç zaman kaybetmeden konuyu YFK'ya taşımaları uyuşmazlıkların çözümünü hızlandıracaktır.

4.15 15 NOLU ÖRNEK (METRO İNŞAATI)

İşin adı: 15 Nolu İş)

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı:15 Nolu Yüklenici

İhalenin Şekli: 4734 sayılı kamu ihale kanunu

Uyuşmazlık Konusu: Geçici iksa betonlarının kaldırılması ile ilgili ödemelerin hangi pozdan yapılacağı hususunda yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi: Geçici iksa betonlarının kaldırılması ile ilgili ödemelerin 003, kırma işleri birim fiyatından ödenmesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

a. Çözüm Yöntemi : Yüksek Fen Kurulu

b. Çözüm Süresi: 27.04.2011-10.05.2011 (14 gün)

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 1.826.688 Euro

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

Tünel kazısı sırasında tünel nihai kesitine ulaşmak için geçici olarak imal edilen ve bir sonraki aşamada kaldırılan geçici iksa (geçici alt yarı, geçici duvar, aynaya atılan püskürtme beton v.b.) betonlarının kaldırılması ile ilgili ödemelerin hangi pozdan yapılacağı hususunda yüklenici ile idare arasında ihtilaf oluşmuştur. İhtilafın çözümü hususunda Yüksek Fen Kurulu'ndan görüş talep edilmiştir.

Yüklenici görüşünde;

Söz konusu geçici iksa elemanlarının kaldırılması ile ilgili ödemelerin, birim fiyat teklif cetvelinde yer alan “003, kırma işleri” birim fiyatından ödenmesi gerektiğini iddia etmiştir. Gerekçe olarak;

-“023. Tünel Kazısı” birim fiyat tarifinde yer alan “... tünel kesitinin her türlü zeminde kazının yapılması” ibaresine değinerek söz konusu birim fiyatın sadece zemin kazısını kapsadığını, 023 no’lu birim fiyat kapsamındaki işlerin zemin kazılması durumu ile sınırlı olduğunu ve geçici destek elemanlarının beton ürünü olduğunu dolayısıyla bu imalatın bertaraf edilmesinin bu poz kapsamında değerlendirilemeyeceğini,

-Sözleşmenin Cilt-3 Teknik Şartname 1.10 Delme Tüneller/1.10.1 Tünel Kazısı 1.10.1.1 Genel başlığı altında “Bu kısım kaya ve toprak malzemedeki her türlü yer altı kazı işleri ile ilgilidir.” Denildiğini, dolayısıyla geçici iksa betonlarının kaldırılmasının söz konusu ibareye ters düştüğünü,

Tünel kazısı sırasında kaldırılması gereken bütün geçici tahkimat betonlarının (geçici duvar, geçici alt yarı, aynaya atılan püskürtme beton v.b.) idarece onaylanan uygulama projeleri ve kazı-destek onay formları doğrultusunda imal edildiğini,

İşin devamı sırasında oluşan yeni kazı miktarının, sözleşme eki keşif özetindeki miktara oranlandığında meydana gelen artışın tünel kazısı sırasında yapılan geçici destek elemanlarının kaldırılmasının keşif miktarının belirlenmesi aşamasında “poz no: 023 Tünel Kazısı” içerisinde değerlendirilmediğini gösterdiğini,

Sözleşme Cilt-2 Madde 1.1 “ Birim Fiyat Analizleri Birim Fiyatların Kapsamı ve Yeni Birim Fiyat Tanzimi” başlığı altında “Sözleşme kapsamında yer alan teklif birim fiyatlı işlerin birim fiyat listelerinde gösterilen miktarları tahmini niteliktedir ve işin yapımı esnasında fiili miktarlar esas alınacaktır.” Denildiğini dolayısıyla ihale keşif özetinde “Poz No: 003 Kırma İşleri” için belirtilen 80 m3’lük miktarın kesinliği ya da kapsamı hakkında netlik görülmemekle birlikte, iş miktarının artabileceği ya da azalabileceğinin de kabul edildiğini,

Tünel geçici destek elemanlarının kaldırılması ile ilgili ödemelerin 19 hakedişte “Poz No:003 Kırma İşleri” birim fiyatı üzerinden yapıldığını, dolayısıyla teklif aşamasında ihtiyaç duyulmaması halinde uygulanmayacağı tüm isteklilere bildirilen böyle bir fiyatın son 17 aydır uygulanıyor olmasının bu konuda da taraflardan herhangi bir itirazın ya da isteğin bildirilmemiş olmasının sözleşme yönetimi anlamında incelendiğinde bu maddeyi ortadan kaldırdığını,

Geçici destek elemanlarının kırımı işinin, içeriğinde beton ya da demirli betonların kırımına dair herhangi bir madde ya da ibare içermeyen “Poz No: 23 Tünel Kazısı” kapsamında değerlendirilemeyeceğini, uygulama alanı ve çerçevesi açıkça belirtilen “Poz No:003 Kırma İşleri”birim fiyatı çatısı altında değerlendirilmesinin gerektiğini,

Belirterek, konunun çözümü için Cilt-1 Sözleşme Tasarısı Madde 33.43 ve 34’te belirtilen çözüm yollarına başvurulmasını ve konu sonuçlanana kadar ilgili imalatlara ait hak ediş ödemelerinin bugüne kadar uygulandığı şekliyle devam ettirilmesini istemiştir.

İdarenin Görüşü:

Tünelin teorik kazı profilinin içerisinde kalan her türlü kütlenin (tünel geçici iksa elemanlarının kırımı, şemsiye borularının ve zemin çivilerinin kesilerek sökülmesi v.b. dahil) kaldırılmasının “tünel kazısı” olarak kabul edildiği, idarenin başka bir işini de yapan müteahhidin bu uygulamayı bilmesi gerektiği,

Sözleşmenin Cilt-2 Madde 1.1 “Birim Fiyat Analizleri Birim Fiyatların Kapsamı ve Yeni Birim Fiyat Tanzimi” hükümleri dikkate alındığında yüklenicinin, “003. Kırma İşleri” teklif analizini tünel dışında kompresör kullanılarak yapılacak beton kırımları için düzenlediği, tünel içindeki beton kırımlarının ise ekskavatör veya dinamit ile yapıldığı,

En sert kaya koşullarında dinamit kullanılması halinde bile, tünel kazı fiyatında herhangi bir değişiklik yapılmayacağı “023. Tünel Kazısı” birim fiyat tarifinde belirtildiği, ekskavatör marifetiyle rahatlıkla kaldırılabilen tünel geçici destek

elemanlarının kırımını için fiyat değişikliği yapılmasının “023. Tünel Kazısı” fiyat tarifi ile çelişeceği şeklindedir.

Konuya ilişkin Yüksek Fen Kurulu Kararında ise;

.... Sözleşmenin yürütülmesi sırasında yüklenici ile idare arasında oluşan anlaşmazlıklar karşısında Yüksek Fen Kurulu görüşünün talep edilmesine ihtiyaç duyulması halinde, görüş talebinin anlaşmazlığın oluştuğu tarihten itibaren makul bir süre içerisinde yapılmasının uygun olacağı, aksi taktirde, bu işte olduğu gibi konuyu anlaşmazlık olarak görmeyip uygulamaya devam edilmesi ve çok uzun bir zaman geçtikten sonra da Yüksek Fen Kurulu'nun görüşünün talep edilmesi durumunun, konunun çözümüne katkı sağlamayacağı gibi yeni bir kısım hukuki ihtilafların oluşmasına da sebebiyet verebileceği,

Bu aşamaya kadar yaşanan süreç ve Tip Sözleşme ve ihale dokümanlarına ek olarak bir kısım ilave düzenlemelerin yapılmış olması ve bu düzenlemelerin hangi amaca matuf olarak yapıldığının en iyi şekilde bu düzenlemeyi yapan idarece bilinmiş olmasının gerektiği hususları birlikte göz önünde bulundurulduğunda; Konunun, mahiyeti itibariyle, sözleşmesi ve ekleri ile yürürlükteki ilgili mevzuatına uygun olarak idaresince çözüme kavuşturulabilecek nitelikte olduğu sonucuna varıldığı

bildirilmiştir.

İdare, Yüksek Fen Kurulu'nun bu kararı üzerine, konuyla ilgili yukarıda ifade edilen kendi görüşüne göre uygulama yapmış, yüklenici hak edişi ihtirazi kayıtlarla imzalamıştır. Konu şu ana kadar yargıya taşınmamıştır.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Birçok uyuşmazlık konusunun çözümüne ilişkin adımlar, bu örnekte de olduğu gibi, uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihten itibaren makul bir süre içerisinde değil, işin bitimine yakın veya iş bittikten sonra kesin hak ediş aşamasında atılmaktadır. Bu durum problemin çözümünü daha da zorlaştırmaktadır. Yüklenicinin iddia ettiği gibi son 17 aydır uygulanan imalata ilişkin fiyatın değiştirilmek istenmesi problemin çözümünü zorlaştırmıştır. Bayındırlık Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu da kararında bu hususu vurgulamıştır. Yüksek Fen Kurulu görüşü istenecek uyuşmazlıklarda, süresi içerisinde müracaatta bulunulması gerekmektedir. Aksi halde bu örnekte de olduğu gibi “konunun idaresince çözülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır” şeklinde çözüme katkı sağlamayan bir kararın çıkması muhtemeldir. Uyuşmazlık konusunun zamana bırakıldığı bu gibi durumlarda, en etkili çözüm

yolunun, idarenin kendi görüşü doğrultusunda uygulamayı yapıp, yüklenicinin göstereceği tepkiye göre hareket etmek gerektiği düşüncesindeyiz.

4.16 16 NOLU ÖRNEK (METRO İNŞAATI)

İşin adı: 16 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 16 Nolu Yüklenici

İhalenin Şekli: 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu

Uyuşmazlık Konusu: Sözleşmesinde bulunmayan yeni bir imalata ilişkin fiyat analizinin hazırlanmasında yüklenici ile idare arasında yaşanan uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi: Sözleşmede yer almayan “umbrella arch yapılması” iş kalemine ait yeni birim fiyat tespitinin, DSİ Jeoteknik Hizmetler ve Yeraltı Suları Dairesi Başkanlığı birim fiyat kitabında yer alan, 31.10.7829 poz nolu enjeksiyon deliği açılması ve 31-7838 poz nolu konsolidasyon enjeksiyonu analizlerinden faydalanılarak yapılması

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

a. Çözüm Yöntemi : Yüksek Fen Kurulu

b. Çözüm Süresi: 09.05.2001-30.07.2001 (82 gün)

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 402.089 TL (2000 yılı fiyatlarıyla)

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

Tünel açma çalışmaları sırasında yabancı bir ülkenin Başkonsolosluğu sahasında istenmeyen çatlaklar oluşmuştur. Yüklenicinin talebi ve mühendisin uygun görüşüyle, idare tünelde zemin takviyesi yapılmasına karar vermiştir. İlave tedbirlere ait birim fiyatlar sözleşme ve eklerinde bulunmadığı için yeni birim fiyat tanzimine gerek duyulmuştur. Yüklenici ve mühendis birlikte 114,3/6,3 mm boru ile umbrella arch yapılması iş kalemine ilişkin YFZ33 nolu özel birim fiyatı hazırlayıp idarenin onayına sunmuştur. İdare yeni oluşturulan YFZ 33 poz nolu birim fiyatın, sözleşmenin 32.5

maddesinde açıklanan özel birim fiyatların oluşturulmasına ilişkin öncelik sırası dikkate alınmadığı gerekçesi ile fiyatı onaylamamıştır. İdare, takviye imalatının; delik delme, delikli çelik borularının temini ve açılmış deliklere yerleştirilmesi, çimento enjeksiyonuyla doldurma olmak üzere üç ana bölümde gerçekleştirildiğini, sözleşmede delik delme ve enjeksiyon imalatları birim fiyatlarının mevcut olduğu, yüklenicinin bunları değiştirerek hazırladığı yeni birim fiyatın kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. İdare bunun yerine Umbrella Arch için; delik delme ve enjeksiyon yapılmasına ilişkin analiz değerlerini sözleşmedeki miktarları üzerinden ve siyah boruların temini ve yerleştirilmesine ilişkin değerleri de Sözleşmenin 32.5 maddesi gereği : “Diğer idarelere ait benzer analizlerden” DSİ analizleri kullanılarak, arazide yapılan ölçümlerle kullanılan boru ağırlıkları tutanakla tespit edilmek suretiyle mühendisten yeni fiyat oluşturmasını istemiştir. Mühendisin bu şekilde düzenlemiş olduğu birim fiyatı yüklenici ihtirazi kayıtlarla imzalamış ve fiyata itiraz etmiştir. Yüklenicinin itiraz ettiği yeni birim fiyatlar Belediyece onaylanmıştır. Yüklenici ile mutabakat sağlanamayan yeni birim fiyatın belirlenmesine ilişkin uyuşmazlığın sonuçlandırılması için Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına müracaat edilmiştir.

Birim fiyat uyuşmazlığına ilişkin yüklenici görüşünde;

Keşifte bulunmayan, mevcut birim fiyat tariflerine uymayan, yapımında özel itina gösterilmesi gereken, özel makine kullanılarak yapılan, bütün Dünya’da kullanılan ve Türkiye’de ilk defa kendileri tarafından uygulanan UMBRELLA Arch için sözleşme Madde 32.5 gereği Mühendis ile birlikte bir çalışma yapılarak, diğer idarelere ait benzer analizler veya birim fiyatlar kapsamında DSİ Genel Müdürlüğü Jeoteknik Hizmetler ve Yer altı Suları Dairesi Başkanlığı Birim Fiyat ve Tarifleri kullanılarak hazırlanan birim fiyatın kullanılması gerektiği ifade edilmiştir.

İdare Görüşünde;

Yeni birim fiyat konusu olan işlemin; her 6mt’de bir 114,3 mm çaplı, 9 mt uzunluğunda, tünel aynasıyla belirli bir açıda, çevresel 24 adet delikli çelik boruların konulması için deliklerin açılması ve basınç uygulanarak deliklerden zemine enjeksiyon yapılması olduğu, mezkur işte tünelin 359 mt’lik kesiminde, birim fiyat tanziminde

ihtilaf konusu olan YFZ-33 uygulaması yapılmakta olduğu ve takriben 13.000 mt'lik ödeme söz konusu olduğu,

Sözleşme eki birim fiyat tariflerinde görüldüğü gibi Birim Fiyat No: 1.25 Poz No:4.1.8”Drenaj Araştırma Enjeksiyon Delikleri” kaleminde” Tünelden, tünel aynasından veya yeryüzünden açılacak 30 mt’yi geçmeyen uzunlukta her eğimde ve 150 mm çapına kadar drenaj araştırma ve enjeksiyon delikleri...” işinin yapılacağı yer ve “teklif edilen ve ödenecek fiyata işin özelliğine uygun makine ve ekipmanın şantiyelerde bulundurulması, yerine taşınması, deliklerin açılması, lüzumlu koruyucu boruların takılması, ve çıkartılması, çıkan malzeme ve suyun taşınması ve bu amaçlar için gerekli her türlü her türlü işçilik ekipman dahil” olduğunun açıkça belirtildiği,

Fiiliyatta yapılan delik açma işlerinin; delik çapı, delik uzunluğu ve delik eğimi yönünden yukarıdaki birim fiyat tarifine aynen uyduğu, dolayısıyla yapılan delik açma işlemi için sözleşme eki birim fiyat tariflerinde bulunan birim fiyat no: 1.25 Poz No: 1.4.8’in uygulanması gerektiği,

Sözleşmede, birim fiyatı bulunmasına ve yapılan işlerin birim fiyat tarifine uymasına rağmen, yeni birim fiyatta DSİ Birim Fiyatları’ndaki enjeksiyon işlerine ait birim fiyatların kullanılmasının, sözleşmenin “32.5 Yeni Birim Fiyatın Tespit Esasları” maddesindeki şartlara uymadığı, mezkur maddede “keşif özetinde veya birim fiyat cetvelinde fiyatı gösterilmemiş olup da yapılması işverence istenen yapım ve hizmet işlerinin yeni birim fiyatları tespit edilirken öncelik sırası ile aşağıdaki birim fiyatlar kullanılır.” Denilmekte ve birinci sırada ise; Sözleşme ve eklerindeki (birim fiyat cetvellerindeki) birim fiyatların tespitinde kullanılan analizler veya varsa o işe ait teklif analizleri (veya birim fiyatlar) “ ifadesinin bulunduğu, diğer idarelere ait benzer analizler (veya birim fiyatlar)’ın kullanılmasının ise üçüncü sırada yer aldığı, dolayısıyla öncelikle Sözleşme ve eklerindeki birim fiyat ve analizlerin kullanılması gerektiği,

Umbrella Arch için kullanılan siyah boruların temini ve yerleştirilmesi işine ait yeni birim fiyatın tespitinde sözleşme ve eklerinde uygulanabilecek herhangi bir analiz olmadığından; Sözleşmenin 32.5 maddesi gereği : “Diğer idarelere ait benzer analizlerden” DSİ analizlerinin kullanıldığı, arazide yapılan ölçümlerle kullanılan boru

ağırlıklarının tutanakla tespit edildiği, yeni birim fiyatın tanziminde bu bölüm için herhangi bir ihtilafın bahis konusu olmadığı,

Birim fiyat tanziminde üçüncü işlem, borunun enjeksiyon ile doldurulmasına ait olup; Sözleşme eki birim fiyat tekliflerinde de görüldüğü gibi Birim Fiyat No:1.28, Poz No:4.1.10 “Enjeksiyon portlant çimento” birim fiyatı bulunduğu, sözleşmede birim fiyatı bulunmasına rağmen sözleşmenin 32.5 maddesine aykırı olarak DSİ analizlerinden faydalanılarak yeni birim fiyatın hazırlanmasının sözleşme şartlarına aykırı olduğu,

Sonuç olarak idarece, YFZ-33(114.3/6.3 MM BORU İLE Umbrella Arch yapılması) birim fiyatın tanziminde;

- Delik açma işleminde; Birim Fiyat No:1.25 Poz No: 4.1.8 “Drenaj araştırma ve Enjeksiyon Delikleri” birim fiyatının kullanılması,
- Siyah çelik boruların yerine konulması işleminde; DSİ Birim Fiyat Analizleri’nden B.23.D/7 Siyah Çelik Boruların Yerine Konulması analizinin kullanılması ve boru ağırlığının tutanakla tespit edilmesi,
- Enjeksiyon İşleminde; Birim Fiyat No:1.28, Poz No:4.1.10 “Enjeksiyon portlant çimento” birim fiyatının kullanılmasının ve enjeksiyon miktarının arazide tespit edilmesi,

Gerektiği ifade edilerek uyuşmazlık konusunun karara bağlanması için Yüksek Fen Kurulu’na başvuruda bulunulmuştur.

Uyuşmazlık konusuyla ilgili Yüksek Fen Kurulu kararında;

Sözleşmenin 32.5 maddesinde “yeni birim fiyatların tespit esasları” Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi 20. Maddesinin bütün hükümlerini ve ayrıntısını kapsayacak şekilde düzenlenmiş olmakla beraber, anlaşmazlık halinde Bayındırlık Kurulu’na intikal ettirme şartı “Yüksek Fen Kurulu” olarak yazılmıştır. Oysa 209 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri hakkındaki KHK’nin 15. Maddesinde belirtilen Yüksek Fen Kurulu Görevleri arasında

fiyat anlaşmazlığına ilişkin tespit görevi bulunmamakla beraber istişari mahiyette görüş beyan edildiğini,

Özel Birim Fiyat Tarifleri'nin genel başlıklı 1. maddesinde; yüklenici tarafından teklif edilecek her türlü fiyatın, yapılacak işin teknik şartnamelere, standartlara, projelere ve diğer dokümanlara uygun olarak tamamlanması halinde ödenecek fiyat olduğu; yüklenicinin tüm masraflarını içerdiği, inşaat, makine ve ekipmanlarının tüm temin, işletme ve geri gönderme masraflarının fiyata dahil olduğu, iş miktarında artma eksiltmeler nedeniyle birim fiyatların değiştirilemeyeceği, her türlü jeolojik yapıda her cins ve klastaki zeminlerde, her durum ve büyüklük ve şekilde kazı ve imalatların yapılmasından dolayı ilave bir fiyat farkı ödenmeyeceği ön şartlarının belirtilmiş olduğu,

Enjeksiyon deliklerinin açılması ile portland çimento enjeksiyonu imalatlarının teklif birim fiyat ve tarifleri sözleşmesinde mevcut olduğundan, sözleşmesindeki birim fiyatların kullanılması, Ø114,3/6,3 mm delikli çelik boru imalatlarının fiyatlandırılmasında taraflar arasında anlaşmazlık meydana gelmediğinden, anlaşmaları fiyat üzerinden birim fiyatların uygulanması gerektiği, kararına varılmıştır.

Birim fiyat uyuşmazlığı Yüksek Fen Kurulu kararına göre neticelenmiş ve belirlenen fiyat üzerinden ödeme yapılmıştır.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Yüklenicilerin büyük bir bölümü, yeni birim fiyat tespitine ihtiyaç duyulması durumunda, "bunu nasıl fırsata dönüştürebiliriz?" düşüncesine kapılıp, imalatın gerçek değerinin çok üstünde fiyat belirlenmesi yönünde çaba göstermektedir. Bu nedenledir ki, uyuşmazlıkların büyük bir bölümü yeni birim fiyatların belirlenmesine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Bütün sözleşmelerde yeni birim fiyatların oluşturulmasında takip edilecek yöntemlere ilişkin hükümler yer almaktadır. Tarafların bu hususu dikkate alarak hareket etmeleri, yüklenicinin aşırı taleplerde bulunmaması, idarenin de imalatın maliyet fiyatlarının altında bir fiyat belirlenmesi yönünde ısrar etmeden hakkaniyet kuralları içerisinde fiyat belirlenmesi yönünde irade ortaya koymaları gerekmektedir. İdarenin bu örnekte ısrar ettiği ve Yüksek Fen Kurulu'nca da kabul gören birim fiyat

belirleme yönteminin çok doğru bir yaklaşım olduğu kanaatindeyim. Bu türden birim fiyat uyuşmazlıklarının vakit kaybetmeden YFK'ya iletilmesinde fayda vardır. Bu örnekte verilen uyuşmazlık 82 gün içerisinde neticelendirilmiştir. Diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerine göre, çok hızlı bir yöntem olduğu söylenebilir.

4.17 17 NOLU ÖRNEK (RAYLI TOPLU TAŞIMA SİSTEMİ İNŞAATI)

İşin adı: 17 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 17 Nolu Yüklenici

İhalenin Şekli: ihalenin yasal dayanağı 3645 sayılı İETT'nin Kuruluş Kanunu ve İETT ve benzeri kurumların alım satım esasları ile ilgili düzenlemeler içeren 4768 sayılı Kanunun 3. Maddesi

Uyuşmazlık Konusu: Proje değişikliğinden kaynaklanan ilave maliyetler ve hakediş ödemelerinin gecikmesinden doğan zararın karşılanmasına ilişkin yaşanan uyuşmazlık.

Yüklenicinin Talebi: Proje değişikliğinden kaynaklanan ilave maliyetler ve hakediş ödemelerinin gecikmesinden doğan zararın karşılanması

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi : Tahkim
- b. Tahkim Yeri: İstanbul
- c. Tahkime Uygulanacak Hukuk: Türk Hukuku
- d. Tahkimde Geçerli Dil: Türkçe
- e. Çözüm Süresi : 11.03.2009-15.06.2011

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 108.832.320,64 ABD Doları ve 19.294.382,13 TL

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

Sözleşmeye konu proje, ... km uzunluğundadır. büyük bir kısmı yer üstünde olmak üzere 15 istasyon ve bir depo tesisini içermektedir.

İhaleye esas sözleşmede, avan projeler, idare tarafından yapılarak şartnameye eklenmiş ve yükleniciye ... arasındaki hafif raylı sistemin, yalnızca inşaat işlerinin yapılması, tamamlanması ve işletmeye alınması için uygulama tasarımları ve ince işler dışındaki işler ile hat üst yapısının (ray döşeme) yapımı yükümlülüğü verilmiştir.

İETT Genel Müdürlüğüne, yükleniciden 19.07.2005 tarihli değişiklik emri ile işin tamamının çift hatlı tünel olarak inşa edileceği ve projelerin buna göre revize edilmesi istenmiştir.

Yüklenici proje çalışmalarını bitirme aşamasında iken, İstanbul Büyükşehir Belediyesi, 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 75/a maddesine dayanarak, Büyükşehir Belediye Meclisinin kararı ile projeyi kendisi üstlenmeye karar vermiş ve İETT ile akdettikleri protokolle işi devralmıştır.

Büyükşehir Belediyesi yükleniciden, ihale edilen işin keşif bedelinin %30 keşif fazlasıyla birlikte yapılabilecek işlere ilişkin, iş programını idareye sunmasını istemiştir. Yüklenici işin tamamı için teklif verdiğini ve teklifin, işin büyük bir bölümünün yer üstünde inşa edilmesine göre verildiğini, işin tamamının tünel olarak inşa edilmesi durumunda yeni birim fiyatlar tanzim edilmesi gerektiğini, işin yapım şeklinin ve miktarının değiştirilmesinden kaynaklanan;

1-Değiştirilen işin ifası uğruna yapılan harcamalar,

2-Kâr mahrumiyeti,

3-İş süresinin uzamasının yol açtığı maliyetler,

4-Geç ödemedeki kaynaklanan finansman giderleri,

5-Yeniden projelendirilen tünel uzunluklarından doğan zarar,

6-Şaft derinliklerinin artmasından doğan zarar,

7-Hakedişlerin geç ödenmesinden doğan zarar

8-İlave nakliye bedelleri; karşılığı toplam 108.832,320,64 ABD doları ve 19.294.382,13 TL alacağın ödenmesi talebi ile sözleşmenin 44. maddesi uyarınca tahkim yoluna başvurmuştur.

Yüklenici kendi hakemini tayin ettiğini idarenin de hakem tayin etmesi için Noterden ihtarname çekmiştir. Bunun üzerine, idare tarafından Sözleşmede öngörülen şartların mevcut olmaması nedeniyle 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 519'ncü maddesi uyarınca yargılama konusu yapılmak istenilen hususların hakemde görülmesinin hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın hakemde görülemeyeceğinin tespiti talebiyle dava açılmıştır. Asliye Ticaret Mahkemesi idarenin talebini reddetmiştir. İdare bu defasında temyize başvurmuş ancak temyiz talebi de Yargıtay Hukuk Dairesince reddedilerek mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir. Hakem Kurulunun oluşumu ve tahkim sürecinde yargılama konusu yapılan ihtilafların hakemde görülmesinin mümkün olup olmayacağını tespitine ilişkin usul işlemlerden sonra ilk hakem heyeti 14.01.2010 tarihinde toplanmıştır. Sözleşme gereğince hakem heyetinin toplantı ve çalışma yeri İstanbul'dur.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 529'ncü maddesindeki hüküm gereğince;

“Hakemler ilk içtimalarından itibaren altı ay zarfında hükmü vermeğe mecburdurlar. Aksi halde yapılan muameleler bâtil olup münazaa salâhiyettar mahkemece halledilir. Bu müddet ancak iki tarafın sarîh ve tahrîrî muvafakatleriyle veya mahkeme reisinin veyahut hâkimin kararıyla temdit olunabilir.” iki kez süre uzatımına gidilmiştir.

Tahkim Yargılamasında ilk süre uzatımı davacı yüklenicinin süre uzatım talebi üzerine İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesinin ... tarih ve ... Hakem sayılı kararı ile ... tarihinden itibaren 6 ay uzatılmıştır. Tahkim yargılamasında ikinci süre uzatımı ise yine davacının başvurusu üzerine İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesinin ... tarih ve ... Hakem sayılı kararı ile ... tarihinden itibaren 6 ay süreyle uzatılmıştır.

Yüklenicinin, sözleşmenin fesh edilmesi ve İdare'nin sözleşme ve şartnameye aykırı uygulamaları sonucu uğradığını iddia ettiği zarara ilişkin dava dilekçesinde;

1-Değiştirilen İşin İfası Uğruna Yapılan ve Karşılıksız Kalan Harcamalar:

Değiştirilen İş nedeniyle yapılan ancak karşılığı alınamayan harcamaların (ilave maliyetler), yüklenicinin ... tarihli değişiklik emri tarihinden, değiştirilen İş'in yükleniciye yaptırılmaktan vazgeçilen ... tarihine kadar, hakedişlerle sağlanan gelirlerle aynı dönemde yapılan giderlerin karşılaştırılması suretiyle tespit edilen 11.693.155,30 ABD Doları olduğu,

2-Mahrum Kalınan Kâr :

Yoksun kalınan kârın; yüklenicinin projenin tamamı için hazırladığı fakat idare tarafından onaylanmayan revize keşfe göre işin toplam bedelinden, işin ilk sözleşme bedelinin %30 keşif artışlı tutarının düşülmesinden sonra kalan tutarın, Öngörülen % 09.95'lik kârla çarpımı sonucu hesaplanan 42.999.148,00.- ABD Doları olduğu,

3- İş Süresinin Uzaması Nedeniyle Ana Sözleşme Kapsamındaki İşlerin Maliyetlerindeki Artışların Yol Açtığı Zararlar:

Maliyet artışlarından kaynaklanan talep, orijinal sözleşmesi kapsamında 2 yılda yapılıp teslimi kararlaştırılan işlerin yapımının, idarenin sorumlu olduğu sebeplerle uzamasından ve 5,5 yıla yayılmasından kaynaklandığı revize programla 37 kalemden oluşan işler için yükleniciye toplam 1172 gün süre uzatımı verildiği, idarenin sorumlu olduğu sebeplerle 1172 gün uzayan sürede maliyet artışlarından fiyat farkı olarak 27.369.555,22 ABD doları zarar oluştuğu,

4-İş Süresinin Uzamasının ve Maliyet Artışlarının Ödenmemesinin Yol Açtığı Finansman Gideri:

Hakedişlerin sözleşmede belirtilen vadelerinde ödenmemesi, iş süresinin uzaması, uzayan süredeki maliyet artışlarının karşılanmaması nedeniyle yüklenicinin bankalardan kredi temin ederek ödenmeyen hakedişlerini temlik ederek, ortak girişimde yer alan ortakların kaynaklarının kullanılarak projenin nakit ihtiyacının karşılandığı, hakedişlerin

geç ödenmesinden dolayı 9.661.891,13 TL finansman giderlerinden kaynaklanan zarar oluştuğu,

5-Yeniden projelendirilen Tünellerde Uzunluk Artışı ve Bağlı İmalatlar İçin Yeni Birim Fiyat Yapılmaması:

Değiştirilen işle, tünellerin uzunluğunun, derinliğinin ve shaft aralıklarının arttığı ve imalatın niteliği değiştiği için, sözleşme fiyatlarının geçersiz ve uygulanamaz hale geldiği, TBM Tüneline ait Uzunluk Zammının; DSİ'nin 32.011 pozundan yararlanılarak hesaplanması sonucu, sol hatta 10.619.229,99 ABD doları, sağ hatta 8.826.119,35 ABD doları olmak üzere toplamda 19.445.349,34 ABD doları zarar oluştuğu,

6- Yeniden Projelendirilen Tünellerde Derinlik Artışı ve Bağlı İmalatlar İçin Yeni Birim Fiyat Yapılmaması Nedeniyle Uğranılan Zarar :

NATM ve TBM tünellerde lojistik hizmetlerin 20 m derinlikte yapılması planlanan shaftlardan sağlanacakken, 40 m derinlikten sağlanabilir hale geldiği ve bu nedenle kaçınılmaz ilave maliyetlerin oluştuğu, karşılaşılan bu ilave maliyetleri başlıklar halinde göstermek gerekirse;

Birincisi, işin yeniden projelendirilmesi nedeniyle Sözleşmede planlanandan daha fazla yatırım maliyetli malzeme ve ekipman taşıyıcı portal vinçler, düşey taşıma bantları (flexowell) ve asansörler kullanıldığı, bu bağlamda portal vinç için 343.980,00.- ABD doları, düşey taşıma bantları (flexowell) için 152.671,82 ABD doları ve asansör için 41.608,02 ABD doları olmak üzere toplam 538.259,83 ABD doları ekipman ilave maliyet oluştuğu,

İkincisi, shaft derinliğinin iki katına çıkması nedeniyle, portal vinçler ve düşey taşıma bantlarında (flexowell) elektrik tüketimindeki artışların ilave maliyete neden olduğu, NATM şartlardaki ilave elektrik harcamaları, TBM shaftlarındaki vinçlerin ilave elektriği ve TBM shaftlarındaki düşey taşıma bantlarının (flexowell) ilave elektrik harcamaları nedeniyle dava tarihi itibarıyla toplam 66.095,13 ABD doları zarar oluştuğu,

Üçüncüsü, NATM ve TBM tünellerdeki süre kaybının neden olduğu maliyet artışları. NATM tünelleri, sağ ve sol hat olmak üzere ortalama 500 m. uzunluğunda peron

tünelleri ve bu peronlar arasında 220 m. uzunluğunda bağlantı tünellerinden oluştuğu, shaft derinliklerinin 2 kat artması, NATM istasyon tünellerindeki kazı malzemelerinin, shaft üzerine portal vinç marifetiyle çıkarma, iksa v.b malzeme indirme sürelerini artırdığından her istasyon bakımından 1 ay süre kaybına uğranıldığı, bu süre kayıplarının 8 istasyon bakımından neden olduğu ilave maliyetin 695.652,17 ABD doları olduğu,

Öte yandan TBM işinde kritik süre, portal vinç ile segment (prefabrik beton halka) indirme işinde olduğu, orijinal sözleşme kapsamında 20 m. Olan shaft derinliğinin 40. m. ye çıkması nedeniyle segmentlerin indirilmesi sürecinde de daha fazla süre gerekmiş olduğu, ilave sürenin, dava tarihi itibarıyla 1.074.808,00 ABD doları ek maliyet gerektirdiği.

Dördüncüsü, shaftlarda 20 m. den derinde yapılan kazılar yönünden yeni birim fiyat yapılmamasının neden olduğu zarar. İdarenin sözleşmeye shaft kazıları için birim fiyat ve fiyat tarifi eklemediği, ancak sözleşme eki zeyilnamede shaft fiyatlarının tünel birim fiyatlarından ödeneceğinin yer aldığı bu nedenle shaft kazılarında derinlik artarsa artan derinlik karşılığının nasıl bir formül ile ödeneceğinin belli olmadığı, bu durumda sözleşmenin 33.4 maddesi uyarınca yeni birim fiyat yapılması gerektiği, buna göre 20 m. den daha derinde yapılan kazılar yönünden 464.582,40 ABD doları ilave bedel ödenmesi gerektiği.

Beşincisi, düşey taşıma bandı (flexowell) temeli imalatlarının ödenmemesi nedeniyle oluşan zarar. Orijinal proje koşulları uyarınca EPB-TBM delme tünellerin yapımı için geniş lojistik imkan sağlayacak bir Aç-Kapa İstasyon Yapısı ve tünel hattının ucunda tünel portal yapıları (Aç-Kapa Yapısı) yer almakta iken, değişiklik emri sonrası lojistiğin shaftlardan sağlanabilir hale gelmesi ve ayrıca shaft derinliklerinin 2 kat artması, tünelden çıkarılacak kazı malzemelerinin bir düşey bant (flexowell) aracılığıyla tahliyesini zorunlu hale getirdiği. Bu imalatlar neticesinde düşey taşıma bandı (flexowell) temelleri için ilave toplam maliyetin 198.925,79 ABD doları olduğu,

Sonuç olarak, yeniden projelendirilen tünellerde derinlik artışı ve bağlı imalatlar için uğranılan ve yukarıda 5 kalem halinde açıklanan zararların dava tarihi itibarıyla toplam 3.012.462,97 ABD doları olduğu,

7- Hakedişlerin Geç Ödenmesi:

İdare tarafından onaylanarak tahakkuku yapılan hakedişlerin sözleşmeye göre tahakkuktan itibaren 21 gün içinde ödenmesi gerektiği halde hakedişlerin çoğunun bu sürelerde ödenmemiş ve yüklenicinin ödenmeyen hakedişlerin neden olduğu nakit açığını kapatmak için banka kredisi kullanarak hakedişlerini temlik ederek ve ortaklardan nakit sağlayarak finansman sağlamak zorunda kaldıkları ve önemli finansman kayıplarına uğradıkları, hakedişlerin geç ödenmesinden doğan finansman zararının 9.632.491,00 TL olduğu.

8- 05 ve Ö61 poz no'lu Kazılarla İlgili Hafriyat Nakliye Bedellerinin Eksik ödenmesinden Doğan Alacak:

Kazı malzemesi nakli birim fiyatının, sözleşme eki örnek form değerlerinden faydalanılarak hesaplandığı, kazı nakli için örnek Form 11' de gösterildiği üzere teklif ettikleri rayiç fiyata, Örnek Form 9'daki Yüklenici Kâr ve Genel Giderler Oranı Formu'na göre yüklenici kârı ve genel gider oranı % 25 ve Örnek Form 10 Gereç ve İşyeri Katsayıları Tablosundaki nakliye katsayısı 1, imalat yeri ve işin cinsi katsayısı için 1.340 ve son olarak ta m3 cinsinden hesaplanan kazı malzemesi miktarlarının sözleşme analizlerindeki birim ağırlıklar üzerinden ton cinsine dönüştürülmesi sonucu yapılan hesaplama göre bulunan 5.771.051,01 ABD doların ödenmediği iddiaları yer almıştır.

Yüklenicinin iddialarına karşı idarenin görüşü;

Öncelikli olarak usul yönünden, sözleşmenin uyuşmazlıklarla ilgili dostane çözüm yollarını denemeden doğrudan tahkim yoluna gidilmesinin sözleşmeye aykırı olduğu ifade edilmiştir. Şöyle ki;

a-) Mühendis'e Başvurulmamıştır :

Sözleşmenin 44.1. maddesinde;

İster işlerin devamı sırasında ya da tamamlanmasından sonra olsun ve ister işlerin sona erdirilmesinden, bırakılmasından veya Sözleşme'nin ihlalinden önce ya da sonra meydana gelsin, eğer İşveren'le Yüklenici arasında Sözleşme ya da İşler'in icrasıyla

ilgili olan veya bunlardan kaynaklanan Sözleşme hükümlerine göre İşveren'in kendi başına hareket etme veya karar verme yetkisini haiz olduğu haller hariç, herhangi bir ihtilaf ya da aykırılık ortaya çıkacak olduğu takdirde, bu durum her şeyden önce yazılı olarak Mühendis'e havale edilecek ve onun tarafından halledilecektir. Bu gibi başvurularda, başvurunun bu maddeye göre yapıldığı belirtilecektir.

Anlaşma taraflardan birinin böyle bir talepte bulunmasından sonraki (90) doksan gün içinde Mühendis, bu konudaki kararının yazılı olarak İşveren'e ve Yüklenici'ye bildirecektir.

Bu kararda, kararın bu maddeye göre alındığı belirtilecektir. Yüklenici Sözleşme reddedilmedikçe, ya da sona erdirilmedikçe gerekli her türlü çabayı göstererek işleri ilerletmeyi her durumda sürdürür. Yüklenici ile İşveren, Mühendis'in bu gibi kararlarını, bu kararlar aşağıda öngörüldüğü üzere dostça bir hal tarzıyla veya Hakem Heyeti Kararı ile revize edilmedikçe veya edilinceye kadar derhal yürürlüğe koyarlar.

Aşağıda belirtildiği üzere, tahkime başvurma yolu açık olmak kaydıyla, böylece havale edilen her konu için verilen Mühendis kararı nihai nitelik taşıyacak, İşveren'le Yüklenici bakımından bağlayıcı olacak ve her ikisi tarafından derhal uygulamaya konacaktır. Aşağıdaki koşullar uyarınca, ister tahkime başvursunlar ister başvurmazlar, Yüklenici ve İşveren kararı alır almaz gereken dikkatle İşlerin icrasını sürdürecektir. Eğer Mühendis kararını yazılı olarak İşveren'e ve Yüklenici'ye bildirmiş ve bu ihtilafı tahkime götürme yönünde kendisine bir talep gelmemiş ise, o takdirde söz konusu karar kesinleşecek ve hem İşveren'i hem de Yüklenici'yi bağlayacaktır. Mühendis kararını, yukarıda belirtildiği üzere kendisinden bu konuda talepte bulunulmasından sonraki doksan günlük bir süre içinde bildirmeyecek olur ise, yahut da İşveren ile Yüklenici'den herhangi biri bu kararı tatminkar bulmayacak olursa, o zaman İşveren veya Yüklenici bu kararın tebellüğünden sonraki doksan gün içinde ihtilaf konusunda İşveren ya da Yüklenici tahkim için mahkemeye müracaat edebilir. Bu durumda İşveren ya da Yüklenici tahkim için mahkemeye müracaat edeceğini yazılı olarak bir ihtarname ile karşı tarafa bildirecektir. Haklarında eğer varsa Mühendis tarafından karar alınmış olup da bu kararın yukarıda açıklandığı üzere, kesinlikle ve bağlayıcı nitelik kazanmadığı durumlarda tüm ihtilaflar tarafların müracaatı halinde Hakem Heyeti'nce çözüme bağlanacaktır.

hükmüne riayet edilmeden doğrudan tahkim yoluna gidilmek istendiği,

Sözleşmenin "Tanımlar ve Açıklamalar" başlıklı 2.1'nci maddesinin (a) fıkrasının (iv) bendinde;

"Mühendis" İşveren'in, bu işin kontrolü için istihdam edeceği şahıs, firma veya firmaları ifade etmektedir."

Davacı Ortak Girişim'in, Mühendise böyle bir yazılı müracaatta bulunmadan doğrudan tahkim yoluna gittiği, doğrudan tahkim yoluna gitmesinin de sözleşmeye açıkça aykırı olduğu, davacı ortak girişim şirketler vekilinin; Mühendis'in, İşveren'in bağımlı elemanı olması ve sözleşme'de açıkça tabiiyet ifade eden düzenlemeler karşısında

Mühendis'e başvurulmasının beyhude olacağı gerekçesiyle tahkim ihbarından önce Mühendis'e başvurulmadığını iddia ettiği,

Bu gerekçenin hukuken geçerli olmadığı, karşı taraf şirketlerin ihaleye girerken ve uyuşmazlık konusu Sözleşme'yi imzalarken bu hususu açıkça bildikleri gibi, herhangi bir itirazda da bulunmadıkları, Sözleşmede açıkça, herhangi bir uyuşmazlığın önce Mühendis'e başvurulmak suretiyle çözümlenmesini, Mühendis'in herhangi bir karar vermemesi veya kararın uygun bulunmaması halinde Hakem Heyeti'ne başvurulabileceğini ifade ettiği bu kurala riayet edilmeden doğrudan tahkim yoluna başvurulmasının sözleşmeye aykırı olduğu ifade edilmiştir.

b-) Uyuşmazlık Dostça Hal Tarzı İle Çözölmeye Çalışılmamıştır :

Sözleşmenin 44.3'ncü maddesinde;

Bir anlaşmazlıkla ilgili olarak tahkime başvurma bildirisinin madde 44.1 uyarınca verilmiş olması durumunda, bu anlaşmazlığa ilişkin, hakem usulünü başlatılabilmesi için tarafların daha önce söz konusu anlaşmazlığı dostça halletmeyi denemiş olmaları gerekir. Şu şartla ki, dostça hal tarzı denenmiş olsun olmasın, taraflar tersine bir anlaşmaya varmadıkça söz konusu anlaşmazlıkla ilgili olarak tahkime başvurma bildirisinin verildiği günü izleyen elli altıncı gün ya da daha sonra tahkim işlemlerine başlanabilir.

Hükümün yer aldığı, bu hüküm uyarınca hakem usulüne gitmeden başvurulacak diğer seçenek olan "dostça hal tarzı"nın da davacı ortak girişim şirketler tarafından kullanılmadığı, davacı ortak girişim şirketlerince uyuşmazlığın dostça hal tarzı ile halledilmesi için, Belediye Başkanlığına herhangi bir bildirimde bulunulmadığı, dolayısıyla davacı ortak girişim şirketlerin, ne sözleşmenin amir hükmü olan "Mühendis"e müracaat ne de diğer seçenek olan İdareye müracaat ile dostça hal tarzı aramak yollarını kullanmadan, sözleşmeye dayanmadan ve sözleşmeye aykırı olarak kendi yanlış kabulü ile tahkim talebinde buldukları, bütün bu sebeplerle uyuşmazlığın bu aşamada hakem heyetince çözümü mümkün bulunmadığından, eksik dava şartları (uyuşmazlığın hakemde görüşülebilmesi şartları) tamamlanmadan açılan işbu davanın usule ilişkin eksiklikler nedeniyle reddi gerektiği ifade edilmiştir.

İdarenin, yüklenicinin asıl iddialarına karşı verdiği cevapta:

1. İddiasına ilişkin olarak;

Yüklenicinin idareden 139.574.679,63 Dolar'lık bir iş aldığı, Sanki 600 milyon doların üzerinde bir iş almışçasına iş için yatırım yaptığını iddia etmesinin kurgudan öte geçmeyen asılsız bir iddia olduğu, değişiklik emri ile yaptırılmasından vazgeçildiğini iddia ettiği işlerin bildirim tarihleri arasındaki gelir gider hesaplarında kasıtlı olarak yanlış bilgi verildiği,

2. İddiasına ilişkin olarak;

Sözleşmenin “Değişiklikler Neticesinde İş Miktarındaki Artma Azalma” başlıklı 33.2. maddesinde;

“Yukarıdaki 33.1 Maddesinde değinilen değişikliklerin sonucu olarak işin ihale bedelinin azalması veya artması halinde İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü yönetmelikleri geçerlidir.” hükmü yer aldığı,

İETT Alım Satım Yönetmeliği'nin “Genel Hükümler” başlıklı 33'ncü maddesinde;

“Keşif ve sözleşme dışında kalmış ve fakat yapılması ihaleden sonra kararlaştırılmış işler, ihale bedelinin yüzde 30'unu geçmemek şartıyla aynı yükleniciye yaptırılabilir. Yüzde 30'u aşan ilavelerin yeniden eksiltmeye konulması zaruridir.” dendiği,

Sözleşmenin “Değişiklikler Neticesinde İş Miktarındaki Artma Azalma” başlıklı 33.2. maddesinin (a) bendinde;

“İşin, İhale Bedeli içerisinde tamamlanamayacağını anlaşılması durumunda, ihale bedeli dolmadan önce Yüklenici, Mukayeseli 2.Keşfi hazırlayarak, keşfin artışının Mühendis'e bildirecek ve Mühendis'in uygun görmesi halinde, İşveren'in onayı ile ve her halükarda işin süresi bitmeden önce, onay için işverene başvuracaktır.” hükümlerinin mevcut olduğu,

İdarenin yükleniciye iş değişikliği ile ilgili talimat verdiği ve bunun yanı sıra işin maliyetini de çıkarmasını istediği, işin yüzde 30 keşif artışıyla tamamlanamayacağını

anlaşılması üzerine idare yükleniciden yüzde 30 keşif artışına kadar iş yapmasını, yüzde 30 keşif artışından fazla miktardaki iş bölümlerinin ise yeni bir ihale kapsamında yaptırmaya karar verdiğini, yükleniciye yasal olarak yaptırılabilir iş miktarının yüzde 30 keşif artışına kadar olan miktar olduğu, dolayısı ile yaptırılmasından vazgeçilen iş bölümlerinden dolayı kar mahrumiyeti gibi bir durumdan bahsetmenin yersiz olduğu,

3. İddiasına ilişkin olarak;

Sözleşmenin “Süre Uzatımı” başlıklı 31.2. Maddesinde;

...süre verilmesi ve işin normal süresinin uzaması durumunda Yüklenici bu hususu ileri sürerek her ne nam ve başlık altında olursa olsun hiç bir suret ve şekilde herhangi bir hak ve tazminat talebinde bulunamayacaktır. Ayrıca Yüklenici uzayan süre içinde de işleri bu Sözleşme Şartlarına ve eklerine uygun olarak gerçekleştirmeye ve vecibelerini aynen yerine getirmeye mecburdur.

Hükmünün yer aldığı,

Dolayısıyla Yüklenicinin işin süresinin uzamasından dolayı bir hak kaybının söz konusu olmadığı, zira fiyatını bu durumu göz önünde bulundurarak vermiş olduğu, kaldı ki bu tür büyük projelerde çok sayıda etkenin proje bitim süresine etki etmekte ve bitim süresini uzatabilmekte olduğu, işlerinin uzmanı olarak kabul edilen yüklenicilerin bunu zaten bilmeleri gerektiği ve tekliflerini buna göre sunmuş olmaları gerektiği, burada Yüklenicinin de bunu öngörmüş ve Sözleşme ekinde yer alan iki adet taahhütnamede;

“İleride oluşabilecek her hangi bir proje değişikliğinde kesinlikle bir fiyat farkı talep etmeyeceğimizi, sözleşme ve eklerinde tanımlanan birim fiyat tariflerine ve tanımlamalarına, yukarıda verilen indirim oranları dikkate alarak aynen uyacağımızı kabul ve taahhüt ederiz”

Şeklinde geçen ifadeleriyle, durumu teklif aşamasında göz önünde bulundurduklarını ve buna göre fiyat verdiklerini gösterdiği,

Yüklenicinin teklifindeki fiyatları USD (Amerikan Doları) olarak verdiği, sözleşme'nin “Fiyatların Artması veya Azalması” başlıklı 39. maddesine göre;

“İşlerin yapılış maliyetini etkileyen işçilik ve/veya malzeme veya diğer hususların fiyatlarındaki yükselmelerde veya düşmelerde USD olarak verilen fiyatlar için ilave bir ödeme veya kesinti yapılmayacaktır.” dendiğini,

Sözleşmenin 39. maddesine binaen, yüklenicinin USD (Amerikan Doları) olarak vermiş olduğu teklif fiyatları için, sözleşmenin uygulanması esnasında maliyetlerin düşmesi durumunda bunu tahkik ve tespit ederek kesinti yapması veya maliyetlerin artması durumunda ilave ödeme yapması iş bu sözleşmeye göre mümkün olmadığı,

4. ve 7. İddialarına ilişkin olarak;

Geciken ödemelerle ilgili olarak sözleşmenin 38.6 maddesinde;

Yükleniciye yapılacak herhangi bir ödemenin madde 38.4’de belirtilen süre içinde gerçekleşmemesi ve ödenmesi gereken tarihten itibaren 1 ay içinde de ödeme yapılmaması halinde Yükleniciye madde 31.2 uyarınca süre uzatımı verilecek ve anılan madde hükümleri uyarınca uygulama yapılacaktır. Yüklenici süre uzatımı dışında hiçbir talepte bulunamaz.

Denilmekte olduğu, sözleşmenin bu hükmü doğrultusunda yükleniciye İdare tarafından süre uzatımı verilmiş olup, yüklenicinin süre uzatımı dışında hiç bir talepte bulunma hakkının olmadığı, zira bu maddeye göre yüklenicinin ilerde söz konusu olabilecek geç ödemeleri süre uzatımıyla telafi etmeyi kabul etmiş sayılacağı ifade edilmiştir.

Bu maddenin, İdarenin vecibesi olan; hakedişlerin ödenmesinde gecikme gerçekleşmesi durumunda, bu gecikmenin yüklenicinin işi aynı hızda sürdürebilme kabiliyetini azaltacağı ve hatta işi yapabilme imkanını tamamen sınırlayıp işin durması halini dahi oluşturabileceği sebebiyle işin taahhüt edilen iş programına göre bitirilememesi durumunda yüklenicinin gecikme cezasına maruz kalmayıp, idareden süre uzatımı olarak, hakediş ödeme gecikmesinin hesaplanan etkisi kadar bir süre zarfında daha çalışarak işi bitirebileceğini belirleyen, teminat altına alan bir hüküm olduğu,

Buna mukabil, yüklenicinin kendi iradesiyle ve kendi gelir-gider durumunun yönetimine büyük oranda endeksli olarak ve tamamen ortak girişimi oluşturan firmaların iç karar mekanizmalarının sonucu olan ve İdarenin dahli ve talebi olmayan “ortaklardan borç alınması” hususunun tamamen özel bir karar ve uygulama olup, İdare ile yüklenici arasında oluşan özel hukukta karşılığı olmayan bir işlem olduğu,

Ayrıca yine yüklenici, hakediş ödemelerinde gecikme olduğunda, İdareye hakedişin gecikmesi etkisinin hesaplanarak işi öngörülen süre yerine uzatılmış süre içinde bitirmeyi değil, hakedişlerini temlik ederek finans temini tercihi ile müteaddit defalar temlik izni talebi yaptığını ve idare iznine tabi olan iş bu talebe idarenin hep izin verdiği,

Sözleşmenin “Devir ve Temlik” başlıklı 4.1 Maddesinde;

“Yüklenici sözleşmeyi veya herhangi bir kısmını veya sözleşme dolayısıyla temin edeceği hak ve menfaatleri başkalarına işverenin yazılı izni olmaksızın devir ve temlik edemez” denilmekte olduğu,

İdarenin, yüklenicinin doğmuş alacakları ile ilgili temlik taleplerinin tümüne, hatta doğacak alacakları ile ilgili yaptığı temlik talebine müspet cevap vererek yükleniciyi destekleme konumundayken, üstelik yüklenicinin doğmuş veya doğacak alacaklarla ilgili temlik taleplerinin hiç birinde temlik işleminden kaynaklı faiz ve diğer masraflarla ilgili İdareden herhangi bir talebi ve şartı bulunmamakta iken, tüm bunlarla ilgili yüklenicinin kendi irade ve kararlarıyla yürüttüğü borçlanma, kredi alma, temlik yapma durumlarını, bu defa İdare aleyhine faiz, maliyet vb. taleplerine dönüştürmesinin; alenen bir tarafın akite aykırı davranarak, diğer tarafa üstlenmeyi tercih etmediği-etmeyeceği bir borcun yükümlüsü haline getirme girişimi anlamına gelmekte olduğu, yüklenicinin ortaklarından borç alması veya temlik izni alarak bankalarla finansal işlemler yapıyor olması gibi durumlarda asla dahil, kararı ve tercihi olmayan idarenin, hem de desteklemeye çalıştığı yüklenici tarafından kendi seçimlik haklarının elinden alınarak maruz bırakılmaya çalışıldığı tazminat-tahsilât durumunun kabul edilemez olduğu,

Sözleşmeye uygun davranan bir yüklenicinin, hakediş ödemesi gecikmelerinin işi etkilemesi durumunun oluşması anında, idarenin seçimlik haklarını (işin yılı ödeneklerini azaltmak, işin süresini uzatarak hızını azaltmak, hatta işi geçici süre durdurmak vb.) elinden alarak, bunları kullanmak veya hatta yüklenicinin tercihi olan borçlanma seçeneğini idarenin yönetmesi ihtimalini de bertaraf edip özel işlemler yürüterek oluşturduğu durum sebebiyle hak talebinin, hukuken geçersiz ve muhatabını zor durumda bırakmaya yönelik olarak uzun süre içinde kurgulanmış olduğu anlaşılan kasıtlı bir durumu göstermekte olduğu,

Yukarıda izah edilen çerçevede hakediş ödemesi gecikmesi sebebiyle İdarenin borcu olarak tanımlanabilecek hiçbir bedelin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

5. İddiasına ilişkin olarak;

Sözleşmenin eki olan birim fiyat tariflerinden, tünel kazısının nasıl yapılacağını tarif eden Ö.61 Tünel Kazısı Birim fiyat tarifinde;

Birim Fiyat No : Ö.61

İşin Adı : Tünel Kazısı

Birim Fiyat Tarifi :

Tünel kazısı, kalot, stros ve radye için çizimlerde gösterilen teorik kazı profili (A-hatı) ile tünelin kazılan uzunluğundan hesaplanarak metreküp (m³) cinsinden ölçülecektir. Teorik kazı hattının ("A" hattı) aşan kazı fazlası ölçülmeyecek olup

bu kazı fazlası ile bağlantılı her türlü masraf kazı birim fiyatı içinde yer alacaktır. Nişlerin ve drenaj havuzlarının kazısı, projelerde belirtilen yerleşim ve boyutlara göre metreküp (m³) cinsinden ölçülecektir. Tünel kesitinin bir metreküp kazısı için teklif verilen ve ödenecek fiyat tüm malzeme, işçilik, makina, ekipman temini, kullanımı ve nakliye bedelini kapsayacaktır. Metro işletmesi için lüzumlu nişler ve drenaj havuzları için ödeme teklif edilen tünel kazı fiyatından yapılacaktır.

Yüklenicinin kendisinin inşaatın yapımı için ön gördüğü nişler, genişletmeler vs. için kazı bedeli ödenmez. Kazılar için teklif edilen ve ödenecek tüm fiyatlar, kazı, yükleme ve boşaltma kazılan malzemenin depolama alanına nakliyesi bedelini içerir. Bu fiyatlar aynı zamanda aydınlatma, havalandırma, patlayıcı ve zehirli gazların ve tozun kontrolü bedelini de kapsayacaktır. Teknik Şartname ön görülen tünel profilinin her 5 metrede bir profilinin alınması için gerekli ekipman ve işçilik için ek bir ödeme yapılmaz.

Kazı fiyatları, kazıyı yapmak için kullanılan metod, araç, gereç ve vasıtalara bağımlı değildir. Bu sebeple yeraltı kazılarında tam kesit tünel makinası (tunnel boring machine) köstebek (rood header) mekanik veya el kalkanı (shield) veya diğer özel ekipmanın kullanılması halinde fiyatlarda her hangi bir değişiklik yapılmaz.

Ayrıca, tünel uzunluk, tünel zorluk, vantilasyon zamları ve her ne ad altında olursa olsun ek bir zam verilmez. Bu fiyatların içinde suyun tünel aynasından ve içinden şaft diplerine aktarma ve pompalama giderleri dahildir.

Şeklinde yapıldığı ve tünel uzunluğuna ek bir zam verilmeyeceğinin açıkça ifade edildiği,

Bununla birlikte; kazı metodunun Yeni Avusturya Metodundan (NATM) TBM'e çevrilmesi hususunun yüklenicinin teklifi ile gerçekleştiği, bu teklifi ilave maliyet talep

etmeksizin ve kendi yazısındaki ifadeyle NATM Metoduna göre daha ekonomik olması sebebiyle yaptığı,

Tünellerin kararlaştırılan ihalede olduğu üzere NATM Metoduyla kazılması durumunda her istasyon peron bölgesinin bir tünel erişim noktası olduğu, istasyonlar arası 1000-1200 metre olan sistemde, her iki istasyon noktasından birbirine doğru kazı yapıldığında lojistik uzunluğun yaklaşık maksimum 600 metreden sağlanacak iken, tünel imalatlarının TBM ile yapılması sebebi ile (uzayan boyda ara bölgeye şaft ilavesine rağmen) lojistik mesafesinin arttığı,

Sonuç olarak, birim Fiyat Tarifinde “tünel uzunluk zammı verilmeyeceği” açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, bu hükmü bile bile TBM talebinde bulunan bu teklifi yaparken ilave bir zam talebinde bulunmayan binlerce metre tünel açan yüklenicinin birim fiyat tarifi hilafına ve kendi sistem değişiklik önerisi gereği organize ettiği lojistik şaft sayısı ve aralığı sonucunda üzerinden 3 yıl geçtikten sonra bunu ilave kazanç vesilesi yapmaya çalışmasının sözleşmeye ve etik kriterlere uygun olmadığı,

Ayrıca; ne ihale eki dokümanlarda ne de yüklenici tarafından sunulan iş programında, yüklenicinin iddia ettiği gibi lojistiğin maksimum 1500 metreden sağlanacağı yönünde bir öngörü ve İdare taahhüdü bulunmadığı, yüklenicinin kendi lojistik kararlarına uygun olarak şaft ara mesafelerini belirlediği,

6. İddiasına ilişkin olarak;

Yüklenicinin, ilave ödeme taleplerinin ne şekilde yapılması gerektiğinin, Sözleşme'nin “İlave Ödemeler” başlıklı 33.10. maddesinde ve Sözleşme eki Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39. maddesinde açık olarak beyan edildiği,

Sözleşme'nin “İlave Ödeme Taleplerinin Bildirilmesi” başlıklı 33.10.1. Maddesine göre;

“Yüklenici, bu sözleşme dokümanlarının herhangi bir maddesine göre veya başka nedenle ilave ödeme talebinde bulunmak istediğinde, talebe neden olan olayın ortaya çıktığı andan itibaren en geç 28 gün içinde bu isteğini İşveren'e ve Mühendis'e bildirecektir.” Denilmekte olduğu,

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39'ncu maddesinde;

Müteahhidin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri, İdareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunu, "İdareye verilen ... tarihli dilekçemde yazılı ihtirazi kayıtla" cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer Müteahhidin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapıncaya kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok 10 gün içinde bu itirazını dilekçe ile İdareye bildirmek zorundadır. Müteahhit itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır.

Hükmünün yer aldığı,

Ayrıca Yargıtay kararlarında;

"Müteahhidin geçici hakedişe itirazı olduğu takdirde, itirazın neler olduğunu ve dayandığı sebepleri hakedişe bağlayacağı kağıtta izah etmesi ve (Bağlı kağıtta yazılı itirazi kayıtla) diyerek imzalaması lazımdır." (Y.H.G.K. 'nun 04.10.1967 tarihli ve 1966/2820E., 1967/430K. Sayılı Kararı)

"Bir önceki geçici hakedişte duruma itiraz etmeyen yüklenici, daha sonraki geçici veya kesin hakedişte aynı konuya ilişkin itirazda bulunamaz."(15.H.D.'nin 11.10.1974 tarihli ve 1974/705E., 1974/1136K. Sayılı Kararı) şeklinde kararlar verildiği,

Bu veriler ışığında, iş süresince gerçekleşen imalat ve işlemler dikkate alınarak, artan derinlik ve uzunluk sebebiyle davacının talebi değerlendirildiğinde;

Yeni birim fiyat talebine konu olan imalatların hakedişe ilk girdiği tarihle yeni fiyat oluşturulması talebinde bulunduğu tarihler arasında, ilgili imalatların ödemesinin yapıldığı hakedişlere bu hususlarda herhangi bir itiraz yapılmadığı, sözleşmenin 33.10 maddesine, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39. maddesine göre, yüklenicinin İdareden talep ettiği ve birim fiyata "çeşitli müşkülât ve zam eklenmesi" biçimindeki ilave ödeme yapılması talebinin, İdare tarafından dikkate alınmasının mümkün olmadığı, çünkü yüklenicinin söz konusu imalatların bedellerini hiçbir itiraz kaydı koymadan aylarca hatta yıllarca almaya devam ederek bu birim fiyatlarla bu işleri yapacaklarını fiilen kabul etmiş oldukları, bu sebeple yüklenicinin taleplerinin "geçersiz talep" hükmünde olduğu,

8. İddiasına ilişkin olarak;

Teklif birim fiyat esaslı ile tanzim edilen bu ihalede, yüklenici ortak girişimin teklifinde Ö.5 ve Ö.61 poz numaralı birim fiyatların analizlerinde, Bayındırlık Mevzuatındaki genel uygulamanın hilafında ve diğer isteklilerin teklifinde rastlanmayan bir şekilde, hafredilen malzemenin nakliyle ilgili farklı bir düzenleme yaptığı,

İhale Şartnamesinin, Birim fiyat analizlerinin nasıl düzenleneceğini tarif eden 11.1.3 Maddesinin (Birim Fiyat Analizleri (Teklif Fiyatları)) Nakliyeler Bölümünde nakliyelerin;

“1-Şantiye sınırları içerisinde 225 metreye kadar kamyonla kazı malzemesi ve moloz (inşaat artığı) nakliyatı,

2-Şantiye sınırları dışına kamyonla 45 km.ye kadar kazı malzemesi ve moloz (inşaat artığı) nakliyatı “

şeklinde tanzim edilmesi gerektiği tebliğ edilmiş ve buna esas yardımcı tabloların İhale Şartnamesi eki olarak isteklilere verilmiş olduğu,

Yüklenicinin ise bu açık tariflere rağmen, muhtevasında nakliye içeren 30 adet birim fiyatta nakliye bölümünde eksik tanzim yapmış olduğu,yüklenici ortak girişimin yanlış tanzim ettiği birim fiyatlardan Ö.5 ve Ö.61 poz no.lu birim fiyatlarda sadece 225 metreye kadar şantiye içi nakliye analizlere dahil edildiği,

İhale Teknik Değerlendirme Komisyonunun tüm teklifleri detaylı olarak incelediği ve birim fiyatlardaki hem matematiksel hataların hem de nakliye bölümündeki yanlış tanzimlerin düzeltilmesi durumunda tekliflerin alacağı nihai durumları da hesapladığı, İhalenin sonucunu değiştirecek/belirleyecek bu durum için, İdarece, istekliden (yüklenici) açıklama istendiği, isteklinin (yüklenici) yapmış olduğu açıklamada;

Yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda Ö5 no'lu makine ile her cins klastaki zeminde kazı yapılması birim fiyatı ile ilgili olarak analizde şantiye içi nakliye pozu bedeliyle ilgili nakliye tablosunda taşınmış ancak fiyatımızı makul seviyelerde tutmak ve rekabetçi olmak amacıyla şantiye dışı nakliyeler “kamyon çalışma saatleri” kullanılarak analizde makine-ekipman olarak girilmiştir. (bkz. Ekli analiz) Dolayısıyla ilgili kazı birim fiyatına hem şantiye içi hemde 45 km'ye kadar şantiye dışı nakliye

fiyatları dahildir. Sonuç olarak birim fiyatlarımıza, tariflerinde zikredilen her türlü malzeme, işçilik, makine ve nakliye hizmetlerine ilişkin giderler dahil edilmiştir.

Dediği,

Neticesinde komisyonun kararını verdiği, ihale sürecinde İdareye verilmiş olan yazılı beyanlar, teklifin mütemmim cüzü olduğu, sözleşmenin uygulanması ve hak ediş ödemelerinde de bu açıklamalar çerçevesinde fiyatın düzenlendiği, konuya ilişkin yüklenicinin talebinin yersiz olduğu ifade edilmiştir.

Tahkim Kurulu Kararı

Tahkim yargılaması sonucunda, Hakem Heyeti oy çokluğu ile davacı ortak girişimin tüm zarar ve alacak iddialarını reddetmiştir. Ancak “hak edişlerin geç ödenmesi nedeniyle ortak girişimin davalı idarenin muvafakati ile Bankalara temlik ettiği hak edişlerin süresinde ödenmemesi nedeniyle ödemek zorunda kaldıkları temlik kredi faizinin (4.923.270,58 TL)”davalılardan tahsil edilmesine karar vermiştir. Karara gerekçe olarak ise “hak edişlerin süresinde ödenmemesi durumunda her ne kadar ek süre dışında başkaca tazminat verilmeyeceği öngörülmüşse de hak edişlerin geç ödenmesi nedeniyle verilen ek sürenin, davacı ortak girişim ve proje mühendisi taleplerinden daha az verildiği, bunun sözleşme hükümlerine uymadığı” ileri sürülmüştür.

İdare bu karar üzerine temyize başvurmuştur.

Bilindiği üzere Hakem kararlarının temyizine ilişkin hükümler, Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanununun 533. maddesinde yer almakta olup madde metni:

- Hakemlerin kararı ancak aşağıdaki hallerde temyizen nakzolunur*
- 1 – Tahkim müddetinin inkızasından sonra karar verilmiş olması*
 - 2 – Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmesi,*
 - 3 – Hakemlerin salahiyetleri dahilinde olmayan meseleye karar vermeleri,*
 - 4 – Hakemlerin, iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemeleri,*

Şeklindedir.

HUMK’un 533/2. maddesi, hakemlerin talep edilmeyen bir şey hakkında karar vermiş olmalarını bozma sebebi saymaktadır. HUMK m. 533/2 deki temyiz sebebi HUMK m.

74 de yer alan hâkimlerin netice-i talepten fazlasına veya başka bir şeye hükmedemeyecekleri yolundaki kuralın bir ifadesidir. Hakemlerin yetki ve görevlerinin tahkim sözleşmesinden kaynaklanmakta olduğu, dava dilekçesinde faiz istenmediği halde, hakemlerin faize de karar vermiş olmalarının bozma sebebi sayılması gerektiği yönünde idare temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Temyizle ilgili Yargıtay kararında; “Ödemelerin sözleşmenin 38.4. maddesindeki sürelerde yapılmamış olması sebebiyle davacı yüklenici aynı sözleşmenin 38.6 ve 31.2. maddelerine göre süre uzatımına hak kazanmış ise de 31.2. maddesinin açık hükmü gereğince bu halde, süre uzatımı dışında her ne nam ve başlık adı altında olursa olsun hiçbir suret ve şekilde her hangi bir hak ve tazminat talebinde bulunamayacaklarından hakem heyetince davanın tümünden reddi gerekirken sözleşmenin bu açık hükmü gözden kaçırılarak hakedişlerin geç ödenmesinden kaynaklanan finansman giderleri yönünden davanın kısmen kabulü doğru olmamış, hakem kararının bozulması uygun bulunmuştur.” Denilerek, tahkim Kurulu’nun hakedişlerin geç ödenmesinden dolayı yüklenicinin verdiği temlik kredi faizinin, idareden tazminine ilişkin kararı bozulmuştur.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Taraflar, uyuşmazlığın çözümünde yargı yoluna başvurduklarında, daha önceden uyuşmazlık konusu gibi değerlendirilmeyen birçok hususu da dava dilekçelerine ekleyerek yargıya taşımaktadır. Bu tür yaklaşımların dava sürecini uzatmaktan başka bir fayda sağlamayacağı bilinmelidir. Bu örnekte, yüklenicinin hak iddia ettiği bütün hususlar tahkim kurulu tarafından reddedilmiştir. Taraflar çok sağlam dayanağı olmayan iddialarla ilgili tahkim yoluna başvurmamalıdır. Tahkim, göreceli olarak adli yargıya göre daha çabuk sonuçlanıyor olabilir ancak pahalı bir yöntemdir. Bu tahkim yargılaması, hakem ücreti, bilirkişi ücreti, avukatlık ücretleri ve yargılama ücretleri dahil 2011 yılı fiyatlarıyla yaklaşık olarak 1.200.000 TL’ye (Birmiyon ikiyüzbin) mal olmuştur. Hakem ücreti ve yargılama giderleri taraflarca ortaklaşa, bilirkişi ve avukatlık ücretleri ise davayı kaybeden yüklenici tarafından karşılanmıştır.

Bu tahkim davasında tarafların seçtiği hakemler hukukçu kimliğine sahiptir. Ayrıca asliye Hukuk Mahkemesi tarafından hakem kuruluna başkanlık etmek üzere seçilen

hakem de ticaret hukuku alanında uzman bir akademisyen olmuştur. Tahkim yargılamasında hakemlerin hukukçu kişilerden seçilmesi zorunluluğu yoktur. Ancak tahkim yargılamalarında genellikle hakemlerin hukukçulardan seçildiği bilinmektedir. Kanaatimizce, konusu itibariyle teknik hususlar ihtiva eden yapım işlerinde, konusunda uzman teknik kökenli akademisyenlerin veya uzmanların da hakem olarak seçilmelerinde fayda olacaktır.

4.18 18 NOLU ÖRNEK (TRAMVAY İNŞAATI)

İşin adı: 18 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 18 Nolu Yüklenici

İhale Şekli: 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun 50. Ve 51/p. Maddelerine istinaden pazarlık usulü

Uyuşmazlık Konusu: Birim fiyatlarda çapraz kurdan kaynaklanan fazla ödeme ve sözleşme gereği yapılması gerekli imalatların miktarlarından kaynaklanan fazla ödemenin geri iadesi.

İdarenin Talebi: Birim fiyatlarda çapraz kurdan kaynaklanan fazla ödeme ve sözleşme gereği yapılması gerekli imalatların miktarlarından kaynaklanan fazla ödemenin geri iade edilmesi.

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

a. Çözüm Yöntemi: Tahkim

b. Çözüm Süresi: 25.05.2005 günü tahkim davası başlamış halen devam etmektedir.

c. Uygulanan Hukuk: Türk Hukuku

d. Tahkim Dili: İngilizce

e. Tahkim Yeri: Cenevre/İsviçre

f. Tahkim Kuralları: Uluslararası Ticaret Odasının Uzlaşma ve Tahkim Kuralları

g. Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 324.811.114 ABD Doları

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

Üç aşamada tamamlanması planlanan tramvay inşaatı projesinin önce, arsa ve kamulaştırma problemleri tamamlanan 1. aşaması ihale edilecek, 2. ve 3. aşamalar ise sonra tamamlanacaktır. İdare için 1. Aşaması için 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun 50. Ve 51/p. Maddelerine istinaden pazarlık usulü ile ihaleye çıkmış, bu işi yapabilecek kapasiteye sahip 4 konsorsiyumu ihaleye davet etmiştir. İşin 1. Aşaması için teklifleri almış ancak daha sonra işin tamamını tek bir ihalede toplayarak ihaleye davet ettiği konsorsiyumlardan tekliflerini işin tamamı için yeniden vermelerini istemiştir.

İdare ile ihaleyi kazanan konsorsiyum arasında üç aşamadan oluşan işin tamamı için ... CHF (İsviçre Frangı) üzerinden Sözleşme imzalanmış ve işin finansmanı için belediye, bir İsviçre bankasıyla kredi anlaşması imzalamıştır.

İşin 1. aşaması Mart ... tarihinde tamamlanmış ve 3 Eylül ... tarihinde ticari işletmeye açılmıştır. 2. ve 3. aşamaların inşaat işleri, 25 Ağustos ... tarihinde tamamlanmış ve raylı sistemin tamamı Kasım ...'te işletmeye açılmıştır.

İdare 24 mart ... tarihinde işin 1. aşama inşaat işleri kesin hesabını onaylamış, işin 2. ve 3. aşamalarına ait geçici kabul tutanağı 5 haziran ve 6 ağustos ... tarihinde düzenlenmiştir. ve 24 ekim ... tarihinde, hattaki son yolcu istasyonu için kesin kabul tutanağı imzalanmıştır.

... yılında yapılan Sayıştay denetiminde, Proje'nin ... yılı hesapları incelenmiş ve 295.847.197 CHF ve 22.664 TL tutarında fazladan ödeme tespit edilmiştir.

Ayrıca idarenin hesapları kontrol için görevlendirmiş olduğu danışman da 20 milyon CHF'yi aşan bir fazla ödeme tespit etmiş, idare fazla ödemenin 3.585.478 CHF tutarındaki kısmını teminat mektubunun nakde çevrilmesi ile geri ödeme almıştır. Geri kalan tutar için ise Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açmıştır. Ticaret mahkemesi tahkim maddesinin geçerli olduğuna karar vererek davayı reddetmiştir. Yargıtay'da

mahkemenin bu kararını onamıştır. İdare 25 Mayıs 2005 tarihinde tahkime başvurmuştur.

İdarenin Talepleri:

İdare taleplerini Talep A ve Talep B olarak 2 başlık altında toplamıştır. Talep A kapsamında birim fiyatlara ilişkin yapılan fazla ödeme \$251.000.000 (ikiyüzellibirmilyon Dolar) ve Talep B ise miktarlar ile ilgili \$73.811.114 (Yetmişüçmilyonsekizyüzonbirbin yüzondört Dolar) dır.

Talep A

İhale şartnamesinin 17.2.3 maddesinde; “ Birim fiyatlar Türk para birimi ve ABD para birimi öğelerine ayrılacaktır. Tek yabancı para birimi USD olacak ve USD ile ihtiyaç duyulan herhangi bir diğer yabancı para birimi arasındaki kur farklarından teklif veren sorumlu olacaktır. “ denmekte olduğu, hal böyle iken;

Yüklenici Ortak Girişim, 1.Teklif aşamasında kapak yazısında, projeyi USD olarak finanse etmenin daha pahalı olacağını, fiyatı USD yerine İsviçre Frangı kullanarak düşürmeyi ve raylı sistemde güç kaynağı olarak üçüncü bir ray yerine katener sistem ile inşa etmeyi önererek, bu alternatif katener önerisinin 1. aşama için teklif edilen fiyatı 2 milyon USD tutarında düşürdüğünü ifade etmiştir.

İdarenin daha sonra işin 2. Ve 3. Aşamalarını da ihale kapsamına almaya karar vermiş ve isteklilerden işin tamamı için teklif vermelerini istemiştir.

Yüklenici ortak girişim, 1., 2. ve 3. aşamalar için nihai teklifini (“Üçüncü Teklif”) idareye sunmuş, bu sefer teklifi sadece CHF (İsviçre Frangı) olarak vermiştir. Fiyat değerlendirmesi, işin aşama aşama yapılmasından vazgeçilip, birleştirilen iş için verilen 1. tekliflerin açıldığı günkü kurlar üzerinden dönüştürülerek yapılmış olduğundan, böylece sözleşmede hakim para birimi CHF (İsviçre Frangı) olmuştur.

Bu durumda nihai teklif tarihi ile kur dönüşüm tarihi olarak kabul edilen ilk teklif tarihleri arasındaki dönemde İsviçre Frangı'nın, ABD Doları'na karşı %27 oranında

değer kazandığından yüklenici ortak girişimin Dolar bazında %27 haksız kazanç sağlamış olduğu ve aynı zamanda İhale Şartnamesinin 17.2.3. maddesinin ihlal edildiği,

Kur dönüşümünün nihai teklif tarihinde geçerli olan CHF, USD çapraz kurlar dikkate alınarak ve ayrıca hak ediş ödemelerinde de ödemenin yapıldığı tarihlerdeki çapraz kurlar üzerinden ödeme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Talep B

Talep B, aşağıda sıralanan beş ayrı konuya ilişkin olarak yapılan fazladan ödemenin, geri iadesi talebinden oluşmaktadır.

1) İdarenin, kesin hesapların kontrolü için görevlendirdiği danışman firma tarafından inşaat ve mekanik imalatlar için tespit ettiği fazladan ödemeler.

İdare, kesin hesapların incelenmesi için bir müşavir tutmuş, müşavirin yapmış olduğu inceleme neticesinde, inşaat ve mekanik işlere ilişkin olarak yükleniciye yaklaşık 20.000,00 CHF tutarında fazla ödeme yapılmış olduğu tespit edilmiştir.

2) 1. Aşamada tedarik edilmiş olan ancak 2. ve 3. Aşamalarda tekrar fatura edilen parçalar için yapılan ödemeler. (Atölye ve Depo için ek Makine ve Ekipman, Trafik Kontrol Merkezi Ekipmanı)

İdare, yüklenicinin kendisinden zaten ödemesini yapmış olduğu ve sadece 1. aşamada ödeme talep edilmesi gereken parçalar için haksız yere 2. ve 3. Aşamalarda da ödeme istediklerini iddia etmiştir. İhtilaf konusu parçaların her birinin 1. aşamada tedarik edilmiş olup ödemesinin yapıldığı, şartnamede bu parçaların “her açıdan” tamamen tasarlanmış ve 2. ve 3. aşamalar da dahil sistemin bir bütün olarak işletilebilmesi için teslim edilmiş olması gerektiğinin açıkça hüküm altına alındığı ifade edilmiştir.

3) Redresörler için fazladan ödeme

Sözleşme kapsamında 2 adet “Tip 1” ve 1 adet “Tip 2” redresör paketi için mutabık kalınan paket fiyatın 9.385.630 CHF’ olduğu, yüklenicinin 1 adet “Tip 1” redresör için

5.575.846 CHF ödeme aldığı, oysaki bu fiyatın 2 adet Tip 1 redresör için geçerli olduğu,

Tip 1 (Parça 5.1) ve Tip 2 (Parça 5.2)'nin asıl fiyatının, sözleşmeye müteakiben düzenlenen Parça Fiyat Listesini bölerek belirlenmesi gerektiği, 2 adet "Tip 1" redresör istasyonunun fiyatı 5.575.846 CHF ise, bir "Tip 1" istasyonun fiyatının 2.787.923 CHF olması gerektiği, Dolayısıyla 1adet "Tip 2" redresörün fiyatının 3.809.784 CHF (her iki tipi içeren üçlü redresör paketi için verilen toplam fiyat ile iki "Tip 1" istasyon takımı fiyatı arasından fark) olması gerektiği iddia edilmiştir.

4) KmR birim fiyatının kanuna aykırı şekilde ortaya atılması

İdare, yüklenicinin ilk teklifinde; ara istasyonlar ile kontrol merkezi arasındaki kablolama ekipman ve montajı ile güç kaynağı uzaktan kumanda kablolama için ekipman ve montajı ölçü biriminin takım olarak yer almasına karşın üçüncü teklifte ölçü biriminin şartnameye aykırı bir şekilde KmR olarak gösterilmiş olduğunu,

KmR biriminin, güç ve uzaktan kontrol kabloları için uygun olmadığını, kabloların, redresör istasyonlarını birbirlerine ve kumanda merkezine bağlayan bir devre halinde döşendiğini, kablonun uzunluğunun redresör adedine değil, birbirine en uzak iki redresör arasındaki hattın uzunluğu ile orantılı olduğunu, KmR biriminin özellikle 1. Aşamadan çok daha fazla sayıda redresörün tedarik edildiği 2. ve 3. Aşamalarda yükleniciye ödenen tutarları haklı çıkarmadığını, doğru ölçüm biriminin sadece kilometre olması gerektiğini,

Güç kaynağı ekipmanının redresörlere fiziksel olarak bağlandığı ve dolayısıyla redresör adedi ile orantılı olduğu, doğru ölçüm biriminin redresör olacağını,

Hesaplamalara göre kablolama ekipman ve montaj biriminin değiştirilmesinden dolayı yükleniciye toplamda 13.173.368 CHF fazladan ödeme yapıldığı iddia edilmiştir.

5) Sözleşmeye zaten dahil olan yeni hat parçalarından (Çift Yönlü Sinyalizasyon, Otomatik Kuplingler) kaynaklanan fazladan ödeme.

a) Çift yönlü sinyalizasyon

İdare, sözleşmede 2. ve 3. Aşamalarında çift yönlü sinyalizasyona geçişte ilave ekipman için kilometre başına 56.102 CHF fiyatın yer aldığını ve bu iş kalemi için toplamda 5.770.677 CHF ödeme yapıldığını, ihale belgelerinde ise bu parçalardan bahsedilmediğini, çift yönlü sinyalizasyon ekipmanının sadece 2. ve 3. aşamalar için değil, projenin tüm aşamaları için gerekli olduğunu, bir bozulma halinde hiç bir demiryolu sisteminin bunsuz işleyemeyeceğini, bu gereksinimi belirtmeye gerek olmadığını çünkü bu türdeki bir demiryolu sisteminin zaten çift yönlü sinyalizasyon olmadan güvenli bir şekilde işletilemeyeceğini,

Her şeyden önce çift yönlü sinyalizasyonun ek bir parça olmadığını, parça 6.2(b)'nin fiyatının zaten parça 6.2(a) "Montaj ve kablolar hariç şartname 2.6.2'ye göre yol kenarı ekipmanı" fiyatının kapsamı içinde olduğunu ifade etmiştir.

Her halükarda yüklenici, Tekliflerin sadece 1. aşama fiyatları üzerinden değerlendirileceğini bildiğinden yine 1. aşamanın fiyatını yükseltmeden 2. ve 3. aşamanın fiyatını yükseltmeye çalışmış olduklarını iddia etmiştir.

b) Otomatik kuplingler

İdare, sözleşme'de her çift kupling için müteahhidin teklif ettiği fiyatın, 31.493 CHF olduğunu, bu kapsamda müteahhide toplam 3.306.765 CHF ödendiğini, Sözleşmenin, 2. ve 3. aşamalar için, orijinal ihale belgelerindeki birim fiyat listesinde sıralanmayan MD ve M vagonlar için otomatik kuplingler adı altında bir hat parçası daha içerdiğini, oysa ki Teknik Şartnamenin, "tüm vagonların otomatik çeki kancalı türden kuplingler ile donatılmasını" şart koştuğunu, ihale belgelerinde bu ek parçadan bahsedilmediğini, otomatik kupling dışında herhangi bir şey istenmediğini, bunun ek özellik olmadığını, zaten vagon fiyatına dahil olması gerektiğini iddia etmiştir.

İdare, Talep B'de, Sözleşme'nin ihlali ve yanlış yorumu dolayısıyla yükleniciden, yapılan 91.526.530 CHF (= 14 Kasım 2006 kuruna göre 73.811.122 USD veya 1 Ocak 2009 kuruna göre 86.279.039 USD) tutarındaki fazla ödemenin kendisine iade edilmesini istemiştir.

Yüklenicinin idarenin iddialarına ilişkin olarak yaptığı açıklamalar:

Talep A'da yer alan İddia için;

Yüklenici, var olduğu iddia edilen tüm kanun ihlallerinin, tek taraflı yasaklarla alakalı olup sadece idarenin görevlerine ilişkin olduğunu, teklif Sahiplerinin İhale Şartnamesini hiç bir zaman ihlal edemeyeceklerini, buna sadece riayet etmemiş olabileceklerini ki bunun doğuracağı sonucun, idarenin onları ihaleden hariç tutması olduğunu, bu yapılmadığına göre Tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin geçerli bir şekilde akdedilen sözleşmede tanımlanmakta olduğu ve söze sadakat, ahde vefa ilkesinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

İdare, teklif sahiplerinden, finansman önerileri ve uluslararası bankaların ilgili finansmanı sağlayacağına dair teyitlerini de tekliflerine eklemelerini talep etmiştir. Teklif sahipleri, ayrıca kısmen USD, kısmense TL olarak belirtmek üzere teklifleri için bir fiyat birimi tanımlamak zorundadırlar. İhale Şartnamesinde hangi para biriminin ne ölçüde kullanılması gerektiğinin belirtilmediği, (İhale Şartnamesi Madde: 10.2, 17.2.1, 17.2.2, 17.2.3, 17.3.1). Bu, alınan teklifleri karşılaştırabilmek için istenmiş olduğunu,

İhaleye katılan istekliler tarafından, çeşitli para birimlerinin kullanılarak arz edilen dört teklifin kıyaslanabilmesi için tek bir "ihale tarihi" ve tek bir kur kullanılmasının şart olduğunu, tekliflerin bazılarının veya hepsinin pazarlık süreci sırasında değiştirilmiş olsa dahi ilk ortak tarihin hala uygulanabilir olduğunu, tüm teklif sahipleri için ihale tarihi, dört teklifin açıldığı gün olduğunu ifade etmiştir.

İdarenin, ihale tarihinin kurunu kabul etmekte kalmayıp yükleniciye bunu kullanmaları yönünde talimat verdiğini,

Ayrıca, idarenin teklifleri değerlendiren teknik Komisyonunun da ihale tarihindeki kuru kullandığını, idarenin, tüm pazarlık süreci boyunca hiç bu konuyla ilgili bir tedirginlik ifade etmediğini,

İdarenin, yükleniciden üç aşama ile yerel inşaat işleri de dahil tüm işler için CHF üzerinden bir fiyat vermelerini ve bunun karşılığı olarak düzenlenen finansman önerisini arz etmelerini talep ederek bu çözümü seçtiğini,

Ön Sözleşme'nin akdedilmesi ile yüklenicinin Üçüncü Teklifine kadar olan üçüncü teklif turu arasındaki gecikmenin, yüklenicinin zamanında finansman bulamamasından değil, idarenin 2. ve 3. Aşamaları da Sözleşme'ye dahil etmeyi düşünüyor olmasından kaynaklandığını, hangi tarihteki döviz kurunun kullanılacağını hiç bir zaman sorgulanmadığını,

İhale tarihindeki kurun uygulanmasının doğru olduğu, Bakanlar Kurulu'nun 27 Mart 1985 tarihli 85/9342 sayılı "2886 sayılı Kanun Kapsamına Giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Açacağı Uluslararası İhalelere İlişkin Genel Esaslar" Kararının, açıkça ilk tekliflerin açıldığı güne ait Türkiye Merkez Bankası kurlarının kullanılmasını şart koştuğunu ifade etmiştir.

Talep B'de yer alan iddialar için:

1) İnşaat ve mekanik imalatlarda hesaplanan fazla ödemeler

Yüklenici, idarenin Kesin hesapların kontrolü için görevlendirdiği danışman firma tarafından inşaat ve mekanik imalatlar için tespit ettiği fazladan ödemelere ilişkin bütün iddianın/talebin kanıtlanmamış olduğunu ve her halükarda zaman aşımına uğramış olduğunu ifade etmiştir.

Yüklenici, idarenin ne bu tahkim süreci sırasında ne de öncesinde (ne danışman firma ne de idarenin kendisi tarafından) herhangi bir hesaplama ibraz edilmediğinden talebin usule uygun olarak öne sürülmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.

2) 1. Aşamada tedarik edilmiş olan ancak 2. ve 3. Aşamalarda tekrar fatura edilen parçalar için yapılan ödemeler

Yüklenici, üç parçadan her birinin hem 1. aşamaya hem de 2.ve 3. aşamalara hizmet ettiğini ve dolayısıyla masrafların, 2. ve 3. aşamaları da içeren Üçüncü Teklifte, bölünerek uygun şekilde 1. aşama ile 2. ve 3. aşamalara tahsis edildiğini,

Bir bilgisayarın bir kısmı 1. aşamada, diğer kısımları ise 2. ve 3. aşamalarda teslim edilemeyeceğinden, kenetli bilgisayar sisteminin tamamının 1. aşamada teslim edildiğini, ancak teslim tarihinin, mutabık kalınan fiyatları değiştirmeyeceğini, aynı

hususun atölye ekipmanı (örneğin vinçler, tekerleklerin profilini çıkarmak için aletler, vs) ve trafik kontrol merkezi (örneğin komplike radyo/telsiz iletişim sistemi) için de geçerli olduğunu,

İdarenin, tarafların birim fiyat listesinde, üzerinde mutabık kaldıkları tutarın aynısını ödediğini, sözleşme fiyatlarının teslimat tarihi ile herhangi bir ilgisinin olmadığını,

Tek seferlik masrafların orantısal olarak dağıtılmasının endüstride standart bir uygulama olduğunu, üç aşama için de hizmet veren tek bir bilgisayar teslim edilmişse, fiyatı ortalama fiyatı gösterecek şekilde tüm aşamalar arasında bölünebileceğini, belirtilen parçaların tek bir seferde teslim edildiğini, teslimatta tek seferde fatura edildiğini, ve ödemesinin tek seferde yapıldığını, dolayısıyla birim fiyatın, ödenmesi gereken ve tek seferde teslimat karşılığında ödenen ikiye bölünen fiyatların toplamından ibaret olduğunu ifade etmiştir.

3) Redresörler için

Yüklenici, redresör istasyonlarının sözleşme uyarınca fatura edilip ödenmesinin ihtilaf konusu olmadığını, tarafların, sadece “Tip 2” redresör istasyonları için birim fiyat üzerinde mutabık kaldıkları bu fiyatın, ileride ihtiyaç duyulacak tüm “Tip 1” istasyonlarını da içereceği, bu fiyat yapısının, tüm aşamalar için kabul edildiğini, idarenin sonradan düzenlenen 4 Şubat tarihli Parça Fiyat Listesini kullanarak geçerli Sözleşme fiyatlarını yeniden hesaplama teşebbüsünün yersiz olduğunu,

Sözleşmenin akdedilmesinin üzerinden bir yıldan fazla süre geçtikten sonra ibraz edilen parça fiyat listesinin, sadece bilgi amaçlı olduğunu, yani gelecekte çıkabilecek ilave işler, değiştirme emirleri için yeni birim fiyatların oluşturulmasında temel bir “döküm listesi” olduğunu, ayrıca, listedeki 5.575.846 CHF fiyatı, iki “Tip 2” redresörün fiyatı değil, gayet açık olarak tek bir tanenin “parça başına” fiyatı olduğunu, yani her bir “Tip 1” redresörün fiyatı olduğunu,

Sözleşmede, dört aylık bir süre içerisinde ana parçalar için, parça fiyat listesinin ibrazı şart koşulmuş olsa dahi, sözleşme akdedildikten bir yıldan fazla bir süre sonra arz edilen fiyat listesinin, sözleşmedeki fiyatların yerine geçmek amacıyla düzenlenmiş

olamayacağını, parça fiyat listesinde belirtilen fiyatların zaten sözleşmedeki fiyatların neredeyse tıpatıp aynıları olduğunu ifade etmiştir.

4) KmR birim fiyatının kanuna aykırı şekilde ortaya atılması

Yüklenici, Kullanılan “KmR” biriminin, Tarafların komplike güç kablolama ve uzaktan kumanda için sözleşmesel olarak mutabık kaldıkları bir birim olduğunu, sözleşme’deki birim fiyatın, ne sadece kilometreler ne de sadece redresörlerden ibaret olmadığını ve aslında ikisinin bir bileşiminden ibaret olduğunu yeterli şekilde yansıttığını, çeşitli redresör istasyonlarını birbirleri, Trafik Kontrol Merkezi ve çeşitli yolcu istasyonları ile birbirlerine bağlayan karışık bir kablolama yapıldığını, bir çok verinin işlenmesi ve sayısız fonksiyonun uzaktan kontrol edilmesi gerektiğinden aynıısının uzaktan kumanda kabloları için de geçerli olduğu, Örneğin 10 redresörün aynı zamanda kontrol edilmesinin 5 redresörün uzaktan kumandasından daha komplike ve ayrıca uzaktan kontrol edilen redresörlerin mesafelerinin de konuyla ilgili olduğu,

Sözleşmede birimi ve birim fiyatı üzerinde mutabık kalınan bir iş kaleminin biriminin tek taraflı olarak yeni bulunan birimlerle (“kilometre başına bedel”, “redresör başına bedel”) değiştirilemeyeceğini ifade etmiştir.

5) Sözleşmeye zaten dahil olan yeni hat parçalarından (Çift Yönlü Sinyalizasyon, Otomatik Kuplingler) kaynaklanan fazladan ödeme

a) Çift yönlü sinyalizasyon ;

Yüklenici, başta tarafların, sadece-sağ-ray sistemine göre ayarlanmış fiyatlar belirlediklerini, istisnai durumlarda sol ray hattının kullanılması gerektiğinde yerleşik tren kontrol sistemi elektronik olarak trene standart hıza düşme emri verecek ancak normal sağ ray hattı modunda olduğu gibi ileride gelen ray bölümleri için izin verilen hız hakkında detaylı bilgiyi ekranda göstermeyecek olduğunu, bu durumun da idarenin her ray hattının iki yönünde de işleyen daha masraflı bir bilgi sisteminden tasarruf etmesini sağlayacağını,

İlk teklifin fiyatı karşılığında neyi teslim etmeyi önerdiklerini saklamadıklarını, teknik tekliflerinin bir parçası olarak ibraz etmiş oldukları teknik şartname hakkındaki

yorumları, rayların kesiştiği noktalara monte edilen ve hatalı ray kullanımının yanı sıra hatalı ray kullanımında izin verilen hız seviyelerinin otomatik olarak denetlenmesi için gereken bilgi ile yüklenmiş olan “ışıkları” açıklayan bir sayfa içerdiğini,

Takip eden pazarlık sırasında idarenin, daha pahalı bir çözüm olan tam tesisatlı çift yönlü sinyalizasyon sistemini tercih ettiğini, bunun da üçüncü teklifte ek fiyat teklifinde bulunmasına yol açtığını, bunun da İhale kararında ve sözleşmede kabul edildiğini, dolayısıyla fiyat üzerinde mutabakata varıldığını, fiyatın yüklenici tarafından tek taraflı olarak belirlenmediğini ifade etmiştir.

b) Otomatik kuplingler ;

Yüklenici, söz konusu olan otomatik kuplinglerin, tek bir tren oluşturmak için birden fazla tren vagonunun birbirine bağlanması ile ilgili değil, tek bir tren oluşturmak için iki trenin birbirine bağlanması ile ilgili olduğunu, bu sistemin ihale tarihinde nispeten yeni bir teknik olduğunu, ilk teklifin, manüel kupling yapılmasına dayalı olduğunu, teknik tekliflerinin bir parçası olarak sunmuş oldukları teknik şartname hakkındaki yorumlarda, diğer istekliler gibi kendilerinin de orijinal şartname ile aynı sayfada “hakkında yorumlar” başlığı altında “Vagonlara manüel çeki kancalı türdeki kupling monte edilecektir” ifadesinin açıkça yer aldığını ifade etmiştir.

Tahkim Kurulunun Kararı:

Tahkim Kurulu’nun vermiş olduğu ara karar gereğince;

1) İdarenin Talep A’da sunduğu, kur farkından dolayı yüklenicinin fazla ödeme aldığına ilişkin iddialarının tamamı esastan reddedilmiştir.

2) İdarenin Talep B’de sunduğu, 1. aşamada zaten ödemesi yapılmış parçalar için ikinci defa ödeme yapıldığı, redresörlere fazladan ödeme yapıldığı, KmR birim fiyatının kanunsuz olarak ortaya atıldığı, çift yönlü sinyalizasyon ve otomatik kuplinglerin sözleşme fiyatlarına dahil olduğu, ilave ödeme yapılamayacağı yönündeki iddiaları reddedilmiştir.

3) İdarenin, kesin hesapların kontrolü için görevlendirdiği danışman firma tarafından inşaat ve mekanik imalatlar için tespit ettiği fazladan ödemelere ilişkin karar, miktarların ele alınacağı sonraki duruşmalara bırakılmıştır.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. Maddesi gereğince, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasından dolayı oluşturduğu tespit edilen kamu zararı, zararın oluşturduğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edileceği hüküm altına alınmıştır.

Sözleşme uygulamalarında hukuki açıdan sorun teşkil edecek konuların, idare görevlilerini sorumluluktan kurtarmak için, yargı yoluyla sonuçlandırılmasında fayda vardır. İdarenin Talep A'da iddia ettiği hususlar her ne kadar sözleşme öncesi, ihale aşamasında dikkate alınması gereken hususlar olsa da, sonuçları itibariyle idare görevlilerine sorumluluk yükleyebilecek niteliktedir. Uyuşmazlığın tahkimde sonuçlandırılmasıyla birlikte, yargı kararına göre işlem yapılacağından, artık kamu zararına sebep olmak gibi bir durum ortadan kalkmış olacaktır.

Talep B' de yer alan hesap hatalarından kaynaklanan fazla ödemenin geri alınması, Kesin hesap incelemesinin bir sonucudur. Yüklenicinin iş sonunda idareden herhangi bir alacağının olup olmadığı, ara hak edişlerdeki hesaplara itibar edilmeksizin, yapılacak kesin hesap incelemesi sonucu ortaya çıkacaktır.

Bu tahkim davası 2005 yılında başlamış olup 2012 Aralık ayı itibariyle halen sonuçlanamamıştır. Tahkim davalarının bu kadar uzun sürmesi, tahkim kurumuna olan güveni sarsmaktadır. Bundan sonraki uyuşmazlıklarda tahkim yolu zorunlu kalmadıkça tercih edilmeyecek bir çözüm yöntemi olacak ve uyuşmazlıkların çözümünde daha farklı yöntemler geliştirilmesi sonucunu doğuracaktır. Tarafların elde etmeyi düşündüğü faydanın gecikmesi, faydanın anlamsızlaşmasına neden olacaktır.

4.19 19 NOLU ÖRNEK (KATLI KAVŞAK VE BAĞLANTI YOLLARI İNŞAAT İŞİ)

İşin adı: 19 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 19 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Yapılan imalatın yanlış pozdan ödendiğinin tespit edilerek, fazla ödemenin kesin hakedişten kesilmesi.

Yüklenicinin Talebi: Ara hak edişlerde ödenen fore kazık pozunun kesin hak edişte de aynı şekilde ödenmesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi : Yüksek Fen Kurulu
- b. Çözüm Süresi : 26.04.2005-25.05.2005 (30 gün)

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 470.095 TL (2007 yılı fiyatlarıyla)

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

İşin ihalesi 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yapılmıştır. İş kapsamında 2 adet alt geçit ve 1 adet üst geçit köprü inşaatı yaptırılmıştır. Alt geçit köprüler için yol eksenine boyunca geçidin iki yanına yol eksenine paralel olarak Ø 100 mm yerinde dökme fore kazık imalatı yapılmış, kazıkların üstüne başlık kirişi dökülmüş, başlık kirişlerin üzerine de hazır öngerilmeli prefabrik kirişler konulmak suretiyle köprü imalatı gerçekleştirilmiştir. Yapılan fore kazıklar için Ara hak ediş ödemelerinde, Karayolları Genel Müdürlüğü Birim Fiyat Listesinde yer alan 16.074/K-1B “Köprülerde Ø100 cm. Dökme Kazık Yapılması (0-16m. boyunda, beton santrali ile)” pozundan ödeme yapılmıştır.

İşin kesin hesap aşamasında, köprü açıklığının 10 mt'den küçük olmasından dolayı yapılan imalatın köprü tanımına girmediği, ara hakedişlerde ödenen 16.074/K-1B pozunun yerine, 16.074/K-1 poz nolu “Ø100 CM. Yerinde Dökme Kazık Yap.[0-16m. boyunda (16m. dahil) köprüler ve heyelanlı bölgeler hariç] birim fiyattan ödenmesi

gerektiği tespit edilmiştir. Yüklenci bu duruma itiraz emiştir. Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için konuya ilişkin Yüksek Fen Kurulu'ndan görüş sorulmuştur.

Yüksek Fen Kurulu'nun incelemesinde:

“Karayolları Genel Müdürlüğü 170/2 nolu Yollar Fenni şartnamesi'nde;

1.29 Maddesinde köprü tanımının, ”Akarsu, diğer bir yol, demiryolu ve benzeri manialarını geçmek üzere inşa edilen ve imla altında olmayan; gözlerinden herhangi birinin MESNET eksenleri arasında açıklığı, köprü eksenı boyunca 10,00 metreden büyük olan yapılardır.” şeklinde yapıldığı,

2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda da;

“Alt Geçit: Karayolunun diğer bir karayolu veya demiryolunu alttan geçmesini sağlayan yapıdır.

Üst Geçit: Karayolunun diğer bir karayolu veya demiryolunu üstten geçmesini sağlayan yapıdır.” Olarak tanımlandığı,

Karayolları Genel Müdürlüğü Yol, Köprü, Bitümlü Kaplamalar ve Trafik İşaretlerine ait Fiyat Analizi Kitabı'nda;

16.074/K (Köprülerde 100 cm İç Çapında Yerinde Dökme Kazık Yapılması (0-16 M))

16.074/K-1 (Ø100CM. Yerinde Dökme Kazık Yap.(0-16m.(16m. Dahil), Köprüler Ve Heyelanlı Bölgeler Hariç))

16.074/K-1B (Köprülerde Ø100 cm. Dökme Kazık Yapılması (0-16m.), Beton Santrali İle)

Analizlerinin yer aldığı,

Bu analizlerde; köprülerde yerinde dökme kazık yapılması ile ilgili imalatlar için, betonun, beton santrali ile veya beton santralsiz olarak yapılması durumuna göre hazırlandığı ve köprülerde kazık adedinin az olması, ulaşım ve çalışma güçlüğü vs.

sebeplerle ve platform teşkili karşılığı giderlerin dahil edildiği, köprü dışında imalatlar için ise bu ilave giderlerin dahil edilmediği,

Yukarıda verilen köprü tanımında, köprü eksenli boyunca mesnet eksenleri arası açıklığı 10 mt'den büyük olan yapıların köprü olarak tanımlandığı, mesnet eksenleri arası açıklığı 10 mt'den küçük olan, alt geçit ve üst geçit köprüleri gibi imalatların köprü olarak kabul edilmediği, sözleşme eki özel teknik şartnamesinin 30. Maddesinde "Asfalt ve üst yapı işleri T.C. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yayımladığı 170/2 yayın no'lu, Yollar Fenni Şartnamesi, kitabında belirtilen şartlara uygun olacaktır." Denilmekte olduğu, bu tip imatatlardaki yol eksenli boyunca geçidin iki yanında geçit eksenine paralel olarak çakılan kazıkların köprülerdeki (köprü ayak temellerindeki) kazıklar ile aynı düşünülmemesi gerektiği,

Yapılan inceleme neticesinde mesnet eksenleri arasındaki açıklığın köprü eksenli boyunca 10 mt'den daha küçük olan alt geçit ve üst geçit gibi yapılarda 16.074/K-1 (Ø100CM. Yerinde Dökme Kazık Yap.(0-16m),16m. Dahil, Köprüler Ve Heyelanlı Bölgeler Hariç) birim fiyatının kullanılması gerektiğine karar verildiği ifade edilmiştir.

Uyuşmazlıkla ilgili Yüksek Fen Kurulu'nun kararına göre uygulama yapılmıştır. Ancak yüklenici uyuşmazlık konusunu yargıya taşımış olup dava süreci devam etmektedir.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Kavramların ve tanımların ne derecede önem taşıdığı bu örnekte açıkça göze çarpmaktadır. İşin kesin hesap aşamasına kadar hiçbir kontrol görevlisi ve yüklenicinin dikkatini çekmeyen bir husus, kesin hesap aşamasında tespit edilmiş ve yükleniciye, köprü tanımına girmeyen bir katlı kavşağın imalatındaki fore kazıklar için yapılan fazla ödeme, kesin hesaptan düşülmüştür. Özellikle bir yapım işinin kontrolünde görevlendirilen teknik elemanların, iş başlamadan önce projeyi çok iyi incelemeleri, işin safhalarını, her bir ilerleme safhasındaki riskleri, bu riskler için alınacak önlemleri iyi etüt etmeleri, yapılacak muayene test ve deneyleri, ödemeye esas iş kalemleri ve birim fiyatları belirlemeleri, imalata uygun birim fiyatların yüklenicinin sözleşmesinde var

olup olmadığı hususlarında detaylı bir ön inceleme yapmaları gerekmektedir. Bu durumda taraflar arasında yaşanması muhtemel uyuşmazlıklar en aza indirgenecektir.

4.20 20 NOLU ÖRNEK (YOL VE KAVŞAK İNŞAATI)

İşin adı: 20 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 20 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Birim fiyat tariflerinde, fiyata dahil olan masraflar içerisinde yer alan kalemlerin, ayrıca poz analizleri içerisinde de yeni kalemler oluşturularak yersiz ödemede bulunulmasına ilişkin fiyat uyuşmazlığı.

Yüklenicinin Talebi: Birim fiyat teklif cetvelinde yer alan iş kalemlerinin ödenmesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi : Sayıştay Denetimi Sonrası Karşılıklı müzakere
- b. Çözüm Süresi : -

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 7498 TL

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

Uyuşmazlık konusu işin ihalesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılmıştır. 2009 yılında 2008 yılı sözleşme dosyalarının Sayıştay incelemesi sonucunda, Yüklenicinin oluşturduğu birim fiyat teklif cetvelinde yer alan;

12.218202 No'lu 200 mm buhar kürlü (muflu) beton boru döşenmesi,

12.218204 No'lu 300 mm buhar kürlü (muflu) beton boru döşenmesi,

12.218206 No'lu 400 mm buhar kürlü (muflu) beton boru döşenmesi,

Adlı İller Bankası Pozlarının analizlerinde, pozların tarifinde yer alan “Boru başlarının sızdırmazlık tecrübesi bedeli karşılığı döşenmiş boru bedelinin %5’i” ayrı bir kalem olarak düzenlenmiş ve birim fiyatlara dahil edilmiş olduğu,

Pozların tariflerinde;

T.S 5434 ve diğer ilgili standartlara uygun olarak lastik contanın temin edilmesi, temin edilen lastik contanın muayenesinin ve deneylerinin yapılmasından sonra sızdırmaz halde boru başlarının lastik conta ile bağlanması, döşenmiş boru başlarının veya boru hattının ilgili standartlarına göre sızdırmazlık tecrübesinin yapılması için, her türlü masraf, işçilik, makine ekipman, alet, edavat, yatay düşey taşıma, yükleme, boşaltma, malzeme ve zayıyat giderleri ile yüklenici karı ve genel giderleri dahil,

Denilerek, döşenmiş boru başlarının veya boru hattının ilgili standartlarına göre sızdırmazlık tecrübesinin yapılması için her türlü masrafın pozun fiyatının içinde yer aldığı, zaten pozun fiyatının içinde yer alan bir kalem için ayrıca yeni bir kalem oluşturularak yersiz ödemede bulunulduğu,

Aynı şekilde;

12.2191/5 No’lu buhar kürlü, lastik contalı, 500 doz prefabrik muayene bacası gövde ayar bileziği ile baca teşkili,

12.2192/1 No’lu 1,20 mt iç çapında buhar kürlü, lastik contalı, 500 doz prefabrik muayene bacası konik elemanı ile baca teşkili,

12.2195/3-1 No’lu Ø400 mm’lik 500 doz buhar kürlü prefabrik muayene bacası taban elemanı ile baca teşkili (1 giriş, 1 çıkışlı)

Adlı pozların analizlerinde yer almayan “Döşenmiş prefabrik elemanın karsız bedelinin %3’ü “ kalemi oluşturularak birim fiyatların içine dahil edildiği,

Pozların tariflerinde;

... Buhar kürlü prefabrik muayene bacası taban elemanlarının baca kazı çukuru kenarlarından alınıp tesviyesi veya taban ıslahı yapılmış temel tabanına indirilmesi ve projesine uygun olarak

yerleştirilmesi için gerekli her türlü masraf, her türlü makine, ekipman, alet, edavat, yatay düşey taşıma, yükleme, boşaltma, malzeme ve zayıatı giderleri ile yüklenici karı ve genel giderleri dahil ...

Denilmekte olduğu, İller Bankasının 2006 ve sonrası işler için belirlediği yukarıda yer alan pozların analizlerinde, Döşenmiş prefabrik elemanın karsız bedelinin %3'ü diye bir kalem bulunmadığı, döşenmiş prefabrik elemanın her türlü masrafının pozun fiyatına dahil edildiği, dolayısıyla analizde fazladan yeni bir kalem oluşturularak yersiz ödemede bulunulması sebebiyle 7497,96 TL (KDV dahil) kamu zararına sebep olunduğu tespit edilmiştir.

Sayıştay'ca belirlenen zimmet tutarının ödenmesi hususunda yükleniciye tebligat yapılmıştır. Yüklenici başlangıçta geri ödemeye karşı çıkmıştır. Ancak belirlenen fazla ödeme tutarının geri yatırılmaması durumunda teminatın nakde çevrilmek suretiyle teminattan karşılanacağı yükleniciye bildirilmiş bunun üzerine yüklenici Sayıştay'ca belirlenen fazla ödeme tutarını geri yatırmıştır.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Kamuda hesap verme sorumluluğu ve mali saydamlık esasları çerçevesinde, kamu idarelerinin etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak çalışması ve kamu kaynaklarının öngörülen amaç, hedef, kanunlar ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olarak elde edilmesi, muhafaza edilmesi ve kullanılmasını denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak Sayıştay tarafından yerine getirilmektedir.

Örnekte Sayıştay müfettişı tarafından, birim fiyat tarifinde yer aldığı halde, analizde yeni bir kalem oluşturularak yersiz ödeme yapıldığı tespit edilmiştir. Unutulmamalıdır ki birim fiyat tarifleri ve analizleri birbirini tamamlayan iki önemli unsur olup, birbirinden bağımsız değerlendirmek mümkün değildir. Birim fiyat tarifinde yer aldığı halde, analizde yer almayan hiçbir iş kalemi analize ilave bir kalem olarak eklenemez. Aksi halde bu işlemi yapan kişiler hakkında sorumluluk doğurur.

4.21 21 NOLU ÖRNEK (BAĞLANTI YOLLARI VE KAVŞAK İNŞAATI)

İşin adı: 21 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 21 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Süre sonunun yanlış belirlenmesinden dolayı fazladan fiyat farkı ödenmesi ve gecikme cezasının kesilmemesi.

Yüklenicinin Talebi: Belirlenen süre sonuna göre fiyat farkının ödenmesi, gecikme cezasının kesilmemesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

a. Çözüm Yöntemi: Sayıştay Denetimi Sonrası Karşılıklı müzakere

b. Çözüm Süresi : -

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 302.850 TL

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

İşyeri teslimi 07.05.2007 tarihinde yapılan işin süresi 250 gün olarak belirlenmiştir. İş bitim tarihi 11.01.2008 olarak tespit edilmiştir. 11.02.2008 tarihli süre uzatımı kararıyla, idareden kaynaklanan gecikmeler nedeniyle 103 gün ek süre verilerek işin bitim tarihi 23.04.2008 olarak ötelenmiştir.

2009 yılında Sayıştay incelemesi sonucunda;

28.05.2008 tarihli süre uzatımı kararı ile işte %19,98 oranında artış olduğu gerekçesi ile 50 gün süre uzatımı verilmesinin kararlaştırıldığı, verilmesi gereken 50 günlük sürenin hesaplanmasında herhangi bir yanlışlık olmamakla birlikte, yeni iş bitim tarihinin yanlış hesaplanmış olduğu, süre uzatım kararının incelenmesinde; yeni süre sonunun 50 günlük sürenin işin bitim tarihi olan 23.04.2008 tarihine eklenmesi yerine, verilen sürenin AYKOME kararının müteahhide tebliğ tarihinin esas alınarak hesaplandığı,

Sözleşmenin 18.1 maddesinde sözleşmede öngörülme­yen durumlar nedeniyle sözleşme bedelinin %20'sine kadar oran dahilinde bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek sürenin yükleniciye verileceğinin öngörüldüğü, sözleşmede öngörülme­yen durumlar nedeniyle meydana gelen iş artışının sözleşme bedelinin %19,98'i olup, buna tekabül eden ek sürenin 50 gün olduğu, ancak 50 günlük sürenin, işin bir önceki bitim tarihi olan 23.04.2008'e eklendiğinde yeni iş bitim süresinin 12.06.2008 tarihi olması gerekirken bu sürenin 15.07.2008 tarihi olarak tespit edilmiş olduğu, bu durumda müteahhide verilen ek sürenin 50 gün yerine 83 gün olduğu,

İşin sözleşmesinde de açıkça belirtildiği gibi iş artışı nedeniyle müteahhide verilecek ek sürenin, ilave işin gerektirdiği ek süre olduğu, ilave işin gerektirdiği ek sürenin 50 gün olduğu halde AYKOME kararının müteahhide tebliğ tarihi esas alınarak 33 günlük ek bir sürenin daha verilmesinin ve iş bitim tarihinin buna göre hesaplanmasının mümkün olmadığı, çünkü işin sözleşmesinde ilave işin gerektirdiği ek süre ile birlikte işin bitim tarihi ile süre uzatım kararının müteahhide tebliğ tarihi arasında geçen sürenin de ek süre olarak verileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, süre uzatım kararının hangi tarihte alınır­sa alınsın işin yeni bitim süresinin daha önce tespit edilen iş bitim süresi esas alınarak hesaplanması gerektiği,

%19,98 oranında meydana gelen iş artışı nedeniyle verilen 50 günlük süreye göre işin bitim tarihinin 12.06.2008 olduğu, bu tarihten itibaren geçen her takvim günü için müteahhidin hak edişinden gecikme cezası kesilmesi gerektiği,

Uygulamada cezalı çalışılan günler için gecikme cezası kesilmediği bu süreye ilişkin fiyat farkının da yanlış hesaplandığı,

Sözleşmenin 10.2.1 maddesinde idarece verilen süre uzatımı hariç iş zamanında bitirilemediği takdirde geçen her takvim günü için müteahhidin hak edişinden sözleşme bedelinin %0,03 oranında gecikme cezası kesileceği, gecikme cezasının matrahına o tarihe kadar hesaplanan fiyat farkının da dahil edileceği,

Gene sözleşmenin 15.2.7 maddesinde, sözleşmesine göre süresi bitmiş, süre uzatımı alamayan ve idarenin izniyle cezalı çalışılan işlerde fiyat farkı hesaplanırken süre bitim

tarihinde uygulanmakta olan (Pn) değeri ile cezalı çalışılan süredeki (Pn) değerinden düşük olanının esas alınacağı belirtilmiş olduğu,

İşin bitirilmesi gereken tarih ile işin bitirildiği tarihler arasında geçen 33 gün için gecikme cezası kesilmesi ve işin bitirildiği temmuz ayı için hesaplanacak fiyat farkı için işin bitirilmesi gereken haziran ayında uygulanmakta olan Mayıs 2008 ayı (Pn) değerinin esas alınması gerekmektedir,

İş artışı nedeniyle verilmesi gereken 50 gün yerine süre uzatım kararının müteahhide tebliğ tarihi esas alınmak suretiyle 83 günlük süre uzatımı verilmesinin bu suretle işin bitim tarihinin yanlış hesaplanması sonucu cezalı çalışılan günler için gecikme cezası kesilmemesi ve fiyat farkı hesabında yanlış (Pn) değerinin esas alınması nedenleriyle müteahhide 302.850,43 TL fazla ödeme yapılarak kamu zararına sebep olunduğu.” gerekçesi ile kontrol teşkilatında görev alan idare personeline zimmet çıkarılmıştır.

Sayıştay’ca belirlenen zimmet tutarının ödenmesi hususunda yükleniciye tebligat yapılmıştır. Yüklenici başlangıçta geri ödemeye karşı çıkmıştır. Ancak belirlenen fazla ödeme tutarının geri yatırılmaması durumunda teminatın nakde çevrilmek suretiyle teminattan karşılanacağı yükleniciye bildirilmiş bunun üzerine yüklenici Sayıştay’ca belirlenen fazla ödeme tutarını geri yatırmıştır.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Süre uzatımıyla ilgili kararların hangi tarihten itibaren işletileceği çoğu defa kafa karışıklıklarına sebep olmaktadır. Süre uzatımı kararı, işin sözleşmedeki yasal süresinden sonra verilmiş olsa dahi, yüklenici, idarenin gözetimi ve denetimi altında çalışmalarına devam ediyor ise, süre uzatımı kararında belirlenen sürenin, işin yasal süre sonuna ilave edilerek belirlenmesi gerekmektedir. Kararın yükleniciye tebliğ tarihi ile süre sonu arasında geçecek süre çalışılmayan günler olarak değerlendirilip ayrıca süre uzatımı olarak verilemez. Süre uzatımları veya cezalı çalışma süreleri aynı zamanda fiyat farkı hesabını da etkilemektedir. Cezalı çalışılan günler için fiyat farkında güncel indeks olarak, en son yasal süre sonu tarihindeki indeks olarak alınması gerekmektedir.

4.22 22 NOLU ÖRNEK (YOL VE KAVŞAK İNŞAATI)

İşin adı: 22 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 22 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Ara hakedişlede ödemesi yapılan bazı iş kalemlerinin, kesin hak ediş aşamasında daha düşük birim fiyatlı pozdan ödenmesi.

Yüklenicinin Talebi: Kesin hesap aşamasında birim fiyatların değiştirilmemesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi: Asliye Ticaret Mahkemesi
- b. Çözüm Süresi: 09.04.2012 günü dava açılmış, dava halen devam etmektedir

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 3.453.799 TL

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

İşin kesin hesap incelemesinde idare tarafından birtakım düzeltmeler yapılmıştır. Yüklenici, idare tarafından kesin hesapta yapılan düzeltmelere dilekçe ile itiraz etmiştir. İdare, yüklenicinin itiraz ettiği konulardan birini yüklenicinin talebi doğrultusunda düzeltmiş diğer konulara ilişkin taleplerin yersiz olduğunu değerlendirerek kesin hak ediş raporunu sonuca bağlamıştır. Bunun üzerine yüklenici, idare aleyhine Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açmıştır. Dava konusu hususlar özetle şunlardır;

A) 16.014 (300 Dozlu Demirsiz Beton) pozunu yerine 16.002/K (Her Dozda Demirsiz Beton) pozunun kullanılması

B) 16.132/K (Köprülerde Kuruda Veya Suda Her Dozda Demirli Beton) pozunda yapılan düzeltmeler

C) YFZ.01 (Ariyet Ocağından Grovak Malzeme Temini, Nakli, Serilmesi ve Sıkıştırılması) pozunun ödenmemesi

D)23.014/K (Ø 8-12 mm İnce Nervürlü Demir İşçiliği) ve 3790/B-1 (İnce Ner.Demir Zati Bedeli) pozları ile 23.015/K (Ø 14-28 mm Kalın Nervürlü Demir İşçiliği) ve 3790/B-2 (Kalın Ner.Demir Zati Bedeli) pozlarının yerine 23.014 (Ø 8-12 mm İnce Nervürlü Çeliğin Bükülüp Döşenmesi) ve 23.015 (Ø 14-28 mm Kalın Nervürlü Çeliğin Bükülüp Döşenmesi) pozlarının kullanılması

Yüklenici dava dilekçesinde yer alan tüm maddelerde, ara hakedişlerde ödenen pozların kesin hesapta değiştirilmesinin mümkün olmadığını bunun kazanılmış hak ve sözleşme hükümlerine aykırı bir uygulama olduğunu ifade etmiştir.

İdare savunmasında;

Taraflar arasındaki sözleşmenin 9. maddesinde, Yapım İşleri Genel Şartnamesi 'nin sözleşme eki olduğunun kabul edildiğini, bu hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287. maddesinde delil sözleşmesi niteliğinde olduğu, uygulamada, anılan Şartname hükümlerinin mahkemece doğrudan gözetilmesi gerektiği, YİĞŞ 'nin "Geçici hakediş raporları" başlıklı 39.c maddesinde; "Yüklenicinin yaptığı işler ile ihzarattan doğan alacakları, metrajlara göre hesaplanarak sözleşme hükümleri uyarınca kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakediş raporları ile ödenir." Şeklinde olduğu, kesin hesapla miktarının her an değişmesinin muhtemel olduğu, tahakkuk işlemi yapıncaya kadar yetkili makamca üzerinde düzeltme yapılabilmesinin mümkün olduğu, aynı şartnamenin 40.maddesinde ise "Yüklenicinin kesin hakediş raporunun düzenlenmesinde geçici hakediş raporlarındaki rakamlara itibar edilmez ve kesin metraj ve hesaplar sonucunda bulunan miktarlar esas alınır.

Denilmekte olduğunu,

Kesin hakediş belirleninceye kadar yapılan hakediş ödemelerinin avans niteliğinde olduğu, onların hak edilip edilmediğinin kesin hakediş hesabıyla anlaşılabileceğini,

Ara hakedişlerde yükleniciye fazla ödeme yapılmış ancak idare tarafından herhangi bir itiraz ya da düzeltme söz konusu olmamışsa, bu hataların ileriki hakedişlerde, ya da kesin hesapta düzeltilebileceği, aynı hatalar kesin hesapta dahi düzeltilmemiş olsa bile Borçlar Kanununa göre, kural olarak, bütün eser sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların beş yıllık zaman aşımına tabi olduğu, bu sürenin kesin hesabın idarece onandığı tarihten başladığı ve beş yıl içerisinde dava açılmak suretiyle yapılan fazla ödemelerin iadesinin talep edilebileceğini, ifade ettikten sonra;

A) 16.002/K Pozunun 16.014 Pozu yerine kullanılması ile ilgili olarak;

Yüklenicinin dilekçesinde, idare tarafından hazırlanıp kendisine verilen ihale dokümanlarını, projeleri ve ilgili şartnameleri dikkatli bir biçimde incelediğini belirttiği, idare tarafından hazırlanan yaklaşık maliyet hesap cetvelinde aynı imalatı tarif eden pozlar için öngörülen imalat miktarları da göz önüne alındığında projelerde kullanılması istenilen demirsiz beton pozunun 16.002/K pozu olduğunun açık bir şekilde görüldüğü,

Aşağıdaki tabloda yaklaşık maliyette bulunan demirsiz beton pozlarının numaraları, açık tanımları, yaklaşık maliyette öngörülen miktarları, fiyatları ve yüklenicinin ilgili poza verdiği teklif fiyatlarının gösterildiği,

Tablo 4.2 Beton imalatı miktar ve fiyat tablosu

Poz No	İmalatın Adı	Yaklaşık Maliyet Miktarı	Kesin Hesap Sonucu Gerçekleşen İmalat Miktarı	Yaklaşık Maliyet Birim Fiyatı	Yüklenici Teklif Birim Fiyatı
16.002/K	Her Dozda Demirsiz Beton	1220,00 m ³	298,724 m ³	48,02 TL	81,84 TL
16.014	300 Dozlu Demirsiz Beton	24,00 m ³	0,00 m ³	74,93 TL	433,20 TL

Aynı kategorideki her iki pozun (16.002/K-16.014) teklif cetvelinde yer almasına rağmen yukarıdaki tabloda da görüldüğü üzere yüklenicinin 16.014 pozuna yaklaşık maliyetin çok üstünde “ 6 ” katı fiyat teklif edilmesi ve ödemelerin (5018 sayılı kanununun 71.mad/ İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması hükmüne aykırı olarak) ara hak edişlerde ödendiği gerekçesi ile kazanılmış hak gibi göstererek (hiçbir kanunda, sözleşmede, mevzuatta, şartnamede yeri olmamasına karşın) bu pozdan yapılmasını istemesinin de iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığını,

Bu bağlamda uygun analizi tercih noktasında belirleyici olanın, kullanılacak analizin yaptırılacak iş kalemini temsil etmesi olduğunu,

B) 16.132/K Pozu ile ilgili olarak;

16.132/K pozunun “Köprülerde Kuruda Veya Suda Her Dozda Demirli Beton” olarak tanımında da yazdığı üzere köprü imalatlarında kullanılacak bir poz olduğu, yüklenicinin ara hakedişlerde 16.132/K pozundan aldığını belirttiği ve daha sonra 16.059/1 pozundan ödemesi yapılan 31,058 m³ imalatın, tamamen köprüden bağımsız ve köprü dışında kalan istinat duvarına ait beton imalatı olması ve 16.132/K pozu tarifinde belirtilen esaslara uymaması sebebiyle belirtilen pozdan ödemesinin yapıldığı,

Bununla beraber 16.023/K pozundan ödenen 1352,239 m³ lük bir diğer imalatın da yine köprü dışında kalan kazıkların başlık kirişi betonu olduğu, konuya esas imalatların köprü imalatı içerisinde değerlendirilmesinin de hiçbir teknik belge ve bilgi ile bağdaştırılamayacağını açık olduğunu,

C) YFZ.01 Ariyet Ocağından Grovak Malzeme Temini, Nakli, Serilmesi ve Sıkıştırılması ile ilgili olarak;

Küskülük ve kaya zeminlerin dolguya elverişli olduğu ve bu nitelikteki kazıların dolguda kullanılması gerektiği sözleşme ve sözleşme ekleri şartnamelerde açıkça belirtildiği,

Sözleşme eki olan İnşaat Genel Teknik Şartnamesi'nin ilgili konu başlığında (3.3.4 Dolgu İşleri (EK-1)) aşağıdaki hükümlerin yer aldığı;

a) Kazı alanı içinde kalan imalat ve inşaatın yan ve üstlerinin dolgusunda tercihen kaya ve küskülük kazı malzemesi kullanılacaktır. İnşaat dolgu yerlerinin boyutlarının kaya malzemesi blok boyutlarına nazaran küçük olması, kaya malzemesinin uygun boyutlardakileri ile diğer kazı malzemelerinin dolgu ihtiyacını karşılamaması halinde; varsa iri blokların ufalanması veya ariyet malzeme ile dolgu seçeneklerinden ucuz olanı tercih olunur. Diğer zemin sınıfı kazı malzemelerinin fiziksel parametreleri Çizelge 1'e göre değerlendirilerek dolguya elverişliliği belirlendikten sonra kullanılacaktır.

b) Taahhüde dahil kazılardan çıkan malzeme, projesine göre idarenin göstereceği yerlerin dolgusunda kullanılacak, bütün ihtiyaç karşılandıktan sonra geriye kalan kazı malzemesi idarenin göstereceği yere depo edilecektir. Dolgu ve depo için ayrıca bir bedel verilmez. Taşıma bedeli ödenir.

Konu içerisinde bahsi geçen Çizelge 1 değerlerinin aşağıda tablo olarak belirtildiği;

Tablo 4.3 Dolgu malzemesi özellikleri

DENEY ADI	LİMİT DEĞER
Likit Limit (LL)	< 70
Plastisite indeksi (PI)	< 40
Kuru birim ağırlık (Standart Proktor)	> 1,450 TON/M ³

Kaynak: İnşaat Genel Teknik Şartnamesi 3.3.4 Dolgu İşleri

Söz konusu işe ait kazı klas tespit tutanağının idare tarafından onaylanmış ve ilgili tutanağa göre kazıdan çıkan malzemenin ortalama yoğunluklarının aşağıdaki gibi tespit edildiği;

Tablo 4.4 Yol kazı klas değerleri

Cinsi	Malzeme Yoğunluğu	% Oranı	Ort.Yoğunluk
Yumuşak Toprak	1,60	25	1,60x0,25=0,40
Sert Toprak	1,80	50	1,80x0,50=0,90
Yumuşak Küskü	2,00	15	2,00x0,15=0,30
Sert Küskü	2,00	10	2,20x0,10=0,22

Yol kazılarından çıkan malzemenin ortalama yoğunluğu = 0,40+0,90+0,30+0,22
= **1,82 TON/M³**

Tablo 4.5 Temel kazı klas değerleri

Cinsi	Malzeme Yoğunluğu	% Oranı	Ort.Yoğunluk
Yumuşak Toprak	1,60	20	1,60x0,20=0,32
Sert Toprak	1,80	30	1,80x0,30=0,54
Yumuşak Küskü	2,00	20	2,00x0,20=0,40
Sert Küskü	2,20	20	2,20x0,20=0,44
Yumuşak Kaya	2,40	10	2,40x0,10=0,24

Temel kazılarından çıkan malzemenin ortalama yoğunluğu = ,32+0,54+0,40+0,44+0,24
= **1,94 TON/M³**

Yüklenicinin kazı klaslarını gerekçe göstererek kazıdan çıkan malzemenin dolgu malzemesi olarak kullanılmayacağını ifade ettiğini, halbuki grovak dolgu pozu olarak kullanılan **YFZ.01** pozunun analizi (EK...) incelendiğinde, analize esas malzeme sınıfı ile kazıdan çıkan malzeme sınıflarının içeriğinin aynı olduğu, yukarıda hesabı gösterilen kazıdan çıkan malzeme yoğunlukları da dikkate alındığında kazı malzemesinin ilgili şartnamede belirtilen dolgu malzemesi için yeterli nitelikte olduğunun net bir şekilde anlaşıldığı,

Kazıdan çıkan malzemenin dolguya elverişli olup olmadığının bilimsel metotlarla belirlenmesi gerektiği ve bu veriler çerçevesinde kazı artığının nakledilmesi gerektiği, dosyasında yapılan incelemede böyle bir durumun var olmadığı,

D) 23.014 pozunun 23.014/K+3790/B-1 yerine, 23.015 pozunun 23.015/K+3790/B-2 pozlarının yerine kullanılması ile ilgili olarak;

Kullanılacak birim fiyatların belirlenmesinde maliyet açısından idare lehine en ekonomik sonuç veren birim fiyatların tercih edilmesinin gerektiği, aynı iş için ekonomik olarak daha uygun bir birim fiyatın mevcut olmasına rağmen maliyeti daha yüksek bir analizin esas alındığı durumlarda, gerekçelerinin bilimsel ve teknik açıdan izah edilmesinin gerektiği, bahse konu pozların tamamının işe ait yaklaşık maliyet teklif cetvelinde bulunduğu, ilgili pozların analizleri incelendiğinde; **23.014** ve **23.015** (ince ve kalın nervürlü çelik işçilikleri ve bedeli dahil) pozlarının analizlerindeki işçilik rayiçleri ve birim miktarları ile **23.014/K** (ince nervürlü çelik işçiliği) ve **23.015/K** (kalın nervürlü çelik işçiliği) pozlarının analizlerindeki işçilik rayiç ve miktarlarının tamamen aynı olduğu, tek farkın, nervürlü çelik bedeli, Karayolları Genel Müdürlüğü pozlarında ayrı bir poz olarak ödenirken (**3790/B-1** ve **3790/B-2**) Çevre ve Şehircilik Bakanlığı pozlarında ise ilgili pozun analizine dahil edilerek ödendiği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı pozları olan **23.014** ve **23.015** pozları yerine Karayolları Genel Müdürlüğü pozlarının **23.014/K + 3790/B-1** ve **23.015/K + 3790/B-2** tercih edilmesini gerektirecek herhangi bir sebebin bulunmadığı, hal böyle iken imalatın karşılığı olan teklifler içerisinde ekonomik olarak en uygun olanının seçilmesinin gerektiği ifade edilmiştir.

Dava süreci halen devam etmektedir.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

İdare ile yükleniciler arasında yaşanan uyuşmazlıkların büyük bölümü kesin hak ediş aşamasında ortaya çıkmaktadır. Yüklenicilerin genel eğilimi ara hak edişlerde yapılan hak ediş ödemeleri ve hak ediş içerisinde ödenen iş kalemleri ve miktarlarının müktesep hak teşkil ettiği yönündedir. Oysaki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 40. Maddesinin a bendinde; Yüklenicinin kesin hakediş raporunun düzenlenmesinde geçici hakediş raporlarındaki rakamlara itibar edilmeyeceği ve kesin metraj ve hesaplar sonucunda bulunan miktarların esas alınacağı yine aynı şartnamenin 39. Maddesinin b bendinde; Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde herhangi bir iş kaleminin öngörülmüş ve birim fiyatının gösterilmiş olmasının yükleniciye, mutlaka o nev’i işi yapma hakkını vermeyeceği ifade edilmiştir.

İhale aşamasında isteklilerin, ihalede avantaj sağlamak için mevzuatın boşluklarından faydalanarak tekliflerinde birtakım manipülasyonlara kalkıştıkları görülmektedir.. Birim fiyat teklif cetvelinde miktarı az olan iş kalemlerine yüksek teklif verip miktarı fazla olan iş kalemlerine düşük teklif verip işin uygulama aşamasında yüksek fiyat teklif ettiği iş kalemlerinden daha çok imalat yapmak için çaba sarfetmektedir. Bu örnekte de beton ve demir imalatlarında buna benzer bir manipülasyon yapıldığı idarece tespit edilerek gerekli düzeltme yapılmıştır.

Ulaşım altyapı işlerinde, zemin iyileştirmeleri, kazı dolgu dengelemesi, kazının nakli gibi konularda oldukça fazla uyuşmazlıklar yaşanmaktadır. İnşaat Genel Teknik Şartnamesi’nin dolgu işleri başlıklı 3.3.4 maddesinde; “Taahhüde dahil kazılardan çıkan malzeme, projesine göre idarenin göstereceği yerlerin dolgusunda kullanılacak, bütün ihtiyaç karşılandıktan sonra geriye kalan kazı malzemesi idarenin göstereceği yere depo edilecektir. Dolgu ve depo için ayrıca bir bedel verilmez. Taşıma bedeli ödenir.” Denmekte olup, kazıdan çıkan malzemenin öncelikli olarak boşlukların doldurulmasında kullanılması gerektiği öngörülmektedir. Dolguya uygun olmayan malzeme ise ancak laboratuvar sonuçlarına göre belirlenmelidir. Bu durum sıklıkla suiistimal edilmekte, kazıdan çıkan malzeme nakledilmekte, aynı işin ilerleyen safhasında gerek duyulan dolgu malzemesi ise tekrar dışarıdan getirilmekte, böylece

gereksiz yere nakliye için ödeme yapılmaktadır. Kontrol görevlilerinin bu konuya gerekli hassasiyeti göstermeleri, birçok ihtilafı işin başında önlemiş olacaktır.

4.23 23 NOLU ÖRNEK (KARAYOLU ÜST GEÇİT İNŞAATI)

İşin adı: 23 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 23 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığınca 2002 yılında yapılan düzenleme sonucunda, makineli pozlar içerisinde geçen mazot sarfiyat miktarlarında %43'lük bir eksiltme yapılmıştır. Düzenlemenin yapıldığı tarihten sonra ihale edilen ancak işin keşfinde, düzenlemeden önceki duruma göre (eksiltme yapılmamış) analizler kullanılan işin, hakediş ödemelerinde birim fiyatların ne şekilde ödenmesi gerektiği.

Yüklenicinin Talebi: Hakedişe giren makineli pozların tamamının eksiltme yapılmadan ödenmesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi : Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı Bayındırlık Kurulu
- b. Çözüm Süresi : 01.05.2006-07.08.2006 (99 gün)

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 250.000 TL (2005 yılı fiyatları ile)

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

Uyuşmazlık konusuna ilişkin işin keşif bedeli 2001 yılı birim fiyatlarına göre hazırlanmış ve 17.12.2002 tarihinde ihale edilmiştir. Hakediş ödemelerinde idare makinalı imalatlarla alakalı analiz içerisinde geçen mazot sarfiyat miktarlarında, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı 01.03.2002 tarih ve 2002/8 nolu kararına uygun olarak mazot indirimli fiyatlardan ödemenin yapılması gerektiğini iddia etmiş , yüklenici ise mazot zamlı fiyatlardan ödemenin yapılmasını talep etmiştir. 2002/8 nolu kararda; "Genel fiyat analizlerinde bulunan

dizel motorlu bütün iş makinalarının yakıt tüketiminin teknolojik gelişmelere paralel olarak, 01.01.2002 tarihinden itibaren ihale edilecek yeni işlerde uygulanmak üzere 04.109 poz nolu mazot miktarlarının %57'sinin alınmasına, böylece gerçek yakıt tüketimleriyle uyumlu hale getirilmesine, devam eden işlerde ise hukuki sorunlarla karşılaşmamak için uygulamanın eski miktarlar üzerinden devam edilmesine" şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yapılan yeni düzenleme sonucunda eskalasyon ve malzeme fiyat farklarının ne şekilde ödeneceğine ilişkin yaşanan uyuşmazlık konusunun çözümü için Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı ve Bayındırlık Kurulu'ndan konunun karara bağlanması talep edilmiştir.

Bayındırlık Kurulu'nca yapılan değerlendirme sonucunda;

1-İşin ilk keşfinde 2001 yılı fiyatları ile yer alan iş kalemleri ile ilgili 2003 ve daha sonraki yıllarda yapılacak imalatların fiyat farkı ödenmesine esas olmak üzere hesaplanacak birim fiyatın, sözleşme eki olan ilk keşifteki birim fiyat hesaplamasındaki analizine (mazot indirimsiz) göre yapılması gerektiği,

2-2001 yılı fiyatları ile 2002 yılı sonunda ihale edilen işin ilk keşfinde bulunmayan ve sonradan yapılmasına ihtiyaç duyulan ve Bayındırlık Birim Fiyatları arasında yer alan imalat pozlarının, 2003 ve sonrası imatları ödemelerinde, uygulama yılı Birim Fiyatlarına esas (mazot indirimli) analizlerin dikkate alınarak uygulamanın yapılabileceği,

3-2001 Yılı fiyatları kullanılarak hazırlanan ve sözleşme eki keşif özetinde "maktuen" olarak yer alan iş kalemleri imalatının 2003 ve sonrası ödemeleri ile ilgili hususta, maktuen veya özel fiyat olarak sözleşme eki ilk keşif tarifleri, analizi ve fiyatı belirlenmiş iş kalemleri Uygulama Yılı Birim Fiyatının hesabında ilk keşfe esas olan analizin (mazot indirimsiz) alınması gerektiği, ilk keşfinde tarifleri, analizleri ve birim fiyatları belli olmayan iş kalemleri imatları için ise uygulamanın yapıldığı yıldaki şartlar dikkate alınarak (mazot indirimli analizler kullanılarak) uygulama yapılabileceği,

Hususlarına bu işle ilgili ve sınırlı olmak üzere 1 ve 3 nolu maddelere oy birliği ve 2 nolu maddeye oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu birim fiyatlar (fiyat analizlerinde mazot bulunan iş kalemleri), Bayındırlık Kurulu'nun verdiği karar doğrultusunda; İşin ilk keşfinde yer alan imalatlar için, keşfindeki analiz miktarları üzerinden hesaplanan fiyatlarla (mazot indirimsiz), ilk keşfinde bulunmayan ve sonradan poz oluru alınan birim fiyatlar için, mazot indirimli analizler üzerinden hesaplanan fiyatlarla ödenmiştir.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

İhale ve sözleşme mevzuatında değişiklik ve düzenleme yapmaya yetkili kurumların, yaptıkları düzenlemelerin farklı yorumlamalara sebep olmayacak şekilde, sade, net ve anlaşılır bir dilde yayımlanması gerekmektedir. Tebliğde, yapımı devam eden işlerde, hukuki sorunlarla karşılaşmamak için uygulamanın eski miktarlar üzerinden devam edilmesine karar verildiği açıklanmış ancak yapımı devam edipte sonradan keşifte bulunmayan yeni poz olurlarına ilişkin analizlerde ve tebliğin yayımlandığı yılda mazot zamlı fiyatlar üzerinden keşfi hazırlanmış işlerde uygulamanın ne şekilde yapılacağı net bir şekilde açıklanmamıştır. Mazot zamlı fiyatların uygulanmasına ilişkin onlarca uyuşmazlık örneği mevcuttur. Bu kadar çok uyuşmazlıklara sebep olan konunun açıklığa kavuşturulması için kurumun bir tebliğ yayımlaması gerekirdi. 4734 ve 4735 sayılı kanunlarda bu düzenlemeler daha sistematik olarak yapılmakta, Kamu İhale Kurumu'nun internet sitesinde her türlü değişiklik kolayca takip edilmekte, farklı yorumlamalara sebep olabilecek düzenlemelerin açıklamalarına ilişkin tebliğler yayımlanmaktadır. Ancak Kurumun, ihalelerin sözleşmeye bağlanmasına kadar olan aşamalarına ilişkin görev ve yetkisi bulunduğundan, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin düzenlemeleri yapmaya yetkili bir kurumun eksikliği söz konusudur. Bu eksikliğin de giderilmesi durumunda dava konusu olan birçok konunun ortadan kalkacağı kanaatini taşımaktayız.

4.24 24 NOLU ÖRNEK (ALT GEÇİT VE BAĞLANTI YOLLARI İNŞAATI)

İşin adı: 24 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 24 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığınca 2002 yılında yapılan düzenleme sonucunda, makineli pozlar içerisinde geçen mazot sarfiyat miktarlarında %43'lük bir eksiltme yapılmıştır. Düzenlemenin yapıldığı tarihten önce ihale edilen ancak işin keşfinde bulunmayıp sonradan poz oluru alınan iş kalemlerinden yapılan kesinti.

Yüklenicinin Talebi: Hakedişe giren makineli pozların tamamının eksiltme yapılmadan ödenmesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

- a. Çözüm Yöntemi : Asliye Ticaret Mahkemesi
- b. Çözüm Süresi : 03.11.2010 günü dava açılmış dava halen devam etmektedir.

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 251.051 TL

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

İşin kesin hesap ve kesin hak ediş raporunun incelenmesi sonucu, yükleniciye fazla ödeme yapıldığı tespit edilerek 469.994,86 TL tutarında müteahhit borcu çıkarılmıştır. 469.994,86 TL borcun 251.051,33 TL'si %43 oranındaki mazot kesintisinden kaynaklanmaktadır. Bu borcun ödenmesi hususunda yükleniciye tebligat yapılmıştır.

Yüklenici firma, idarenin tebligatı üzerine Ankara 41. Noterliği'nden onaylı 22.01.2010 tarihli ihtarname göndermiştir. İhtarname;

İdare tarafından tek taraflı düzeltmeler yapılarak onaylanan ve müteahhit borcu çıkartılan, kesin hak edişin usulüne uyularak kendilerine imza ettirilmediğini bu haliyle hak edişin, kesin hesap hükmünde sayılamayacağını, kendilerini borçlu gösteren hak edişin bir nüshasının incelenmek üzere kendilerine gönderilmesini ve tahakkuk ettirilen borcu kabul etmediklerini bildirmiştir.

İdare ihtarnameye cevap vermemiş, verilen süre sonunda yüklenici borcu ödemeyince kesin teminat mektupları nakde çevrilerek 382.069,75 TL'lik kısmı

borca mahsup edilmiş ve geri kalan 87.925,11 TL borcun tahsili için de Bakırköy Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava açılmıştır.

Bunun üzerine yüklenici fazlaya ilişkin talep hakkının saklı kalması kaydı ile idarenin kesin hesapta hataya düştüğünü fazla kesintiden kaynaklanan alacaklarının 251.051,33 TL olduğu bu nedenle idarenin kesmesi gereken paranın 218.943,53 TL ($469.994,86 - 251.051,33=218.943,53$) olduğu oysaki idarenin kesin teminat mektuplarını nakde çevirmek suretiyle 382.069,75 TL tahsil ettiğini, bu duruma göre fazlaya ait talep hakkı saklı kalmak üzere, 163.126,22 TL ($382.069,75-218.943,53=163.126,22$) kendisine geri ödenmesi hususunda karşı dava açmıştır.

Davanın görüşüldüğü Asliye Ticaret Mahkemesi, konuya ilişkin bilirkişi raporu düzenlemesine karar vermiştir. Bilirkişi raporunda özetle;

Kesin hesapların idareye tesliminden sonra idarece incelenmesi sırasında yapılabilecek değişikliklere müteahhidin bir itirazı olduğu takdirde, itiraz edilen hususları açıkça belirtmek, karşı görüşlerin neler olduğu gerekçesi ile açıklanmak üzere Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi 39. Maddenin (a) bendindeki esaslara göre dilekçe ile idareye bildirilmesi gerektiği, dava konusu işin kesin hesapları, idareye tesliminden sonra idarece incelenmesi sırasında değişiklikler yapıldığı ve müteahhidin borçlu çıkarıldığı, yapılan değişikliklerden sonra kesin hesap dosyası ve hak ediş dosyasının müteahhide gönderilmediği, Davalı müteahhit firmayı borçlu düşüren düzeltmelerin hangi kalemlerden oluştuğunu gösteren kesin hak ediş dosyasının bir suretini davalıya göndermesi ve yapılan değişikliklere müteahhide itirazların açıkça belirtmek fırsatı verilmediği, idarenin sözleşme ve sözleşme eki Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi 39. Maddesinin (a) bendindeki esaslara aykırı tek taraflı kesin hak edişi onaylamış olduğu ve davalı müteahhidi borçlu çıkardığı,

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın %43 oranında mazot kesintisinden kaynaklanmış olduğu, davacı işveren mal sahibi, davalının ise yüklenici olduğu, sözleşme ve eklerinin içeriği yönünden taraflar arasında bir uyuşmazlık olmadığı, davacı işveren idarenin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

01.03.2002 tarih ve 2002/8 nolu kararında; “Genel fiyat analizlerinde bulunan dizel motorlu iş makinelerinin yakıt tüketiminin teknolojik gelişmelere paralel olarak, 01.01.2002 tarihinden itibaren ihale edilecek yeni işlerde uygulanmak üzere 04.109 poz nolu mazot miktarlarının %57’sinin alınmasına, böylece yakıt tüketimleri ile uyumlu hale getirilmesine, devam eden işlerde ise hukuki sorunlarla karşılaşmamak için uygulamanın eski miktarlar üzerinden devam edilmesi.”nin kararlaştırıldığı, davacı idarenin bu genelgeye dayanarak dava konusu işin kesin hak ediş raporundan 251.051,33TL %43 oranında mazot kesintisi yaptığı, davada halledilmesi gereken hususun davalı firmanın kesin hak ediş raporundan % 43 oranında mazot kesintisi adı altında yapılan 251.051,33 TL kesintinin dava konusu işin sözleşmesine ve yukarıda açıklanan Bayındırlık Ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu genelgesine uygun olup olmadığına açıklığa kavuşturulması olduğu, dava konusu inşaat işinin 1999 yılı birim fiyatları ile 24.05.2000 tarihinde ihalesinin yapıldığı, oysa yukarıda açıklanan Bayındırlık Ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı 01.03.2002 tarih ve 2002/8 nolu kararında “01.01.2002 tarihinden itibaren ihale edilecek yeni işlerde uygulanmak üzere 04.109 poz nolu mazot miktarının %57’sinin alınmasına, böylece gerçek yakıt tüketimleri ile uyumlu hale getirilmesine, devam eden işlerde ise hukuki sorunlarla karşılaşmamak için uygulamanın eski miktarlar üzerinden devam edilmesi...” şeklinde ifade ettiği,

Sonuç olarak;

Kesin hesapların idareye tesliminden sonra idarece yapılan inceleme yönteminin sözleşme eki Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi 39. Maddenin (a) bendindeki esaslara aykırı yapılmış olduğu, bu nedenle kesin hak ediş raporunun müteahhit tarafından imzalanmadığı,

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere davacı idarenin dava konusu işe ait kesin hesap incelemesi sonucunda mazot indirimli fiyattan kaynaklanan 251.051,33 TL ‘lik kısmı genelgeye aykırı olarak kesilmiş olduğunu ifade etmiştir.

Mahkeme süreci halen devam etmektedir.

4.25 25 NOLU ÖRNEK (DERE ISLAHI VE DERE AĞZI MANSAP ANROŞMAN İŞİ)

İşin adı: 25 Nolu İş

Yüklenicinin Adı, soyadı/ticaret unvanı: 25 Nolu Yüklenici

Uyuşmazlık Konusu: İdare tarafından durdurulan işin yeniden başlatılmasına kadar arada geçen zaman diliminde bozulan imalatların yeniden yaptırılmasına ilişkin bedelin ödenip ödenemeyeceği

Yüklenicinin Talebi: İdare tarafından durdurulan işin yeniden başlatılmasına kadar arada geçen zaman diliminde bozulan imalatların yeniden yaptırılmasına ilişkin bedelin ödenmesi

Uyuşmazlığın Çözüm Süreci:

a. Çözüm Yöntemi : Asliye Ticaret Mahkemesi

b. Çözüm Süresi: 23.05.2008 günü dava açılmış dava halen devam etmektedir.

Uyuşmazlık Konusunun Parasal Tutarı: 879.873 TL (1998 yılı fiyatları ile)

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi:

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre ihale edilen işin 10.12.1998 tarihinde yer teslimi yapılarak fiili olarak işe başlatılmıştır. İdare 15.12.1999 tarihinde Kıyı Mevzuatı gereğince ilgili kurum ve kuruluştan izin alınmadan inşaata başlanması sebebiyle çalışmaları durdurmuştur. Bu zaman diliminde müteahhit firma dere ağzında anroşman imalatlarının bir kısmını yapmış ve yapılan kısmın bedeli ara hak edişlerle müteahhide ödenmiştir. Müteahhit firma, işin durdurulduğu tarihten yeniden başlatıldığı 19.03.2002 tarihleri arasında önceden (1999 yılında) yapılan ve hakedişlere giren imalatların bir kısmının zarar gördüğü gerekçesi ile 2002 yılında aynı imalatlara mükerrer ödeme yapılmasını istemiştir. İdare sonraki ara hak edişlerde bu ödemeleri yapmıştır. Ancak işin kesin hak ediş aşamasında aynı imalata ilişkin mükerrer ödeme yapılamayacağı

ifade edilerek mükerrer ödemeler hak edişten kesilmiştir. Bunun üzerine müteahhit firma İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açmıştır.

Mahkeme konuya ilişkin bilirkişi heyetinden rapor almaya karar vermiş,

Bilirkişi raporunda;

İdarenin, 15.12.1999 tarihinde Kıyı Mevzuatı gereğince ilgili kurum ve kuruluştan izin alınmadan inşaaata başlanması sebebiyle çalışmalarını durdurduğu ve müteahhidin koruma tedbirlerini almasına bile fırsat vermeden şantiye alanını boşalttığını ve tel örgüyle çevreleyerek girişi engellediğini,

Müteahhidin BİGŞ'nin 7.maddesi gereğince, şirket yükümlülüğünü yerine getirmiş olduğunu ve İnşaat Sigortasını da yaptırmış olduğunu ve "işin durdurulmasından önce yapılan işlerin İnşaat Sigortaları Poliçesi Genel Şartları'nın 3/c maddesi gereğince All-Risk sigortası kapsamı dışında kaldığı kanaat ve sonucuna vardıklarını ifade etmişlerdir.

İdare savunmasında;

a-) Sözleşme eki BİGŞ.'nin 23.maddesinde; Üstlenilen yapım ve hizmet işlerinin her türlü sorumluluğunun, kesin kabul işlemlerinin İdarece onaylanması tarihine kadar, tümüyle müteahhide ait olduğunu,

b-) Sözleşme eki BİGŞ'nin 24.Maddesinde "Olağanüstü haller ve doğal afetlerin işyerlerinde ve yapılan işlerde meydana getireceği hasar ve zararlar 7. Madde de belirlenen all risk sigorta kapsamında bulunduğundan Müteahhidin, bu hasar ve zararlar için İdareden hiç bir bedel isteyemeyeceğini,

c-) Sözleşme eki BİGŞ'nin 43. Maddesinde; Teminat süresindeki bakım ve giderler başlığı altında, kullanma ve işletme sonucu olmaksızın ortaya çıkan kusur ve aksaklıkların giderilmesi ve teminat süresince işlerin bakım giderlerinin müteahhide ait olduğunu, hatta doğal afetlerden kaynaklanan hasar ve zararlar için dahi idareden hiçbir bedel istenemeyeceği sözleşme eki BİGŞ.'nin 7, 23, 24 ve 43.maddelerinde açıkça ifade edildiğini,

d-) Sözleşme eki BİGŞ.'nin 7.maddesinde “İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanmasına ilişkin yükümlülüklerin açıklandığını, Buna göre müteahhidin, sözleşme ve eklerinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece işyerindeki her türlü araç, malzeme, inşaat, iş ve hizmet makineler, taşıtlar, tesisler v.b. ile yapılan işin bütün kısımlarını özellik ve niteliklerine göre deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın, hırsızlık v.b. tehlikelerden idarece gerekli görülenlere karşı All Risk (bütün muhataları kapsayan) sigorta yaptırmakla yükümlü olduğunu, herhangi bir nedenle 2. defa yapılan imalatların idarenin 2. defa ödemesi değil, sigorta şirketinin ödemesi veya yüklenicinin sorumlu olmasını ifade ettiğini,

e-)Poliçede, bu risklerin bazılarının İstisnalar/Muafiyetler kapsamına sokulduğu takdirde, bu riskler teminat altına alınmamış olduğundan, ihale mevzuatına göre poliçenin eksik düzenlenmiş olacağı,. Bu nedenle müteahhidin getireceği poliçenin kapsadığı risklerin, mevzuatın tarif ettiği şekilde olması için ek poliçe ile kapsamının genişletilmesi gerektiği, yapılan işin bütün kısımlarına ait sigorta yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden doğacak hasarların tazmininin yükleniciye ait olduğunu,

f-)Müteahhidin 30.07.2004 tarihinde idareye yazmış olduğu yazıda sorumlu sigorta şirketinin idare tarafından çalışmaların durdurulması sebebiyle İnşaat All Risk Sigorta Şartnamesinin C1 klozu itibariyle iptal edildiğini, Bu nedenle işe yeniden başladığı tarih olan 19.03.2002 tarihine kadar doğal afetler nedeniyle meydana gelen hasarların sigorta tarafından ödenmesinin mümkün olmadığını, ifade ettiğini, söz konusu sigorta şartnamesinin C1 başlığı incelendiğinde “ Sigorta priminin ödenmesi ve sigortacının sorumluluğunun başlaması” şeklinde olup muhtevası ise sigorta priminin ödenmesine ilişkin olduğu, dolayısıyla müteahhidin All Risk sigorta primini ödemeyerek sigortanın durdurulmasına sebep olmakla sözleşme ve eklerine aykırı davranmış olduğunu,

g-) Aynı şartnamenin (İnşaat All Risk Sigorta Şartnamesinin) 4.maddesinde “Sigortaya konu teşkil eden inşaat işlerine herhangi bir sebeple devamlı olarak en az bir aydan fazla müddetle ara verilirse bu takdirde sigortalının yazılı ihbarı üzerine sigorta teminatı durur. Eğer sigortalı durma esnasındaki rizikolarla ilgili teminatın devamını isterse durma müddeti ile ilgili şart ve fiyat yetkili Tarife Komitesi tarafından tespit edilir. İnşaat faaliyetlerine tekrar başlanmasını müteakip işlemeyen gün sayısı kadar sigorta

müddeti uzatılır. İnşaatın devamlı olarak 6 aydan fazla durması halinde uzayan devre ile ilgili fiyat ve şerit yeniden yetkili Tarife Komitesince tespit edilir.”denilmekte olduğunu,

Çalışmaların durduğu sırada, sözleşme devam ettiğinden, müteahhidin işini koruma veya sigorta ettirme sorumluluğunun da devam etmekte olduğu, risklere karşı sigorta yaptırmayı ihmal eden müteahhidin imalat kayıplarından sorumlu olacağı,

h-) Yine sözleşmede “Sözleşme ekleri” başlıklı F maddesinde “Altyapı Kuruluşları Teknik Şartnamesi”nin yer aldığı, bu Teknik Şartnamenin, Ruhsatla İlgili İşlemler başlıklı 4. Maddesinde; “Ancak bekleme süresi altı ayı geçtiği ve müteahhidin sözleşmeyi tasfiye konusunda yazılı başvurusu halinde teminat iade edilerek sözleşme tasfiye edilir. Müteahhit bunun haricinde herhangi bir hak talebinde bulunamaz” denilmekte olduğu,

k-) 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 87.maddesi “ Gayrimenkullerin yapım ve onarımlarında kesin kabul tarihinden itibaren 5 yıl içinde malzemenin hileli olmasından veya yapım ve onarımın teknik icaplara uygun olarak yapılmamasından ortaya çıkan zarar ve ziyan, Borçlar Kanununun 360 ıncı maddesi gereğince ve 363 üncü maddesindeki sürede müteahhide ikmal ve tazmin ettirilir. İdareler beş yıllık sürede ortaya çıkacak zarar ve noksanları tespit ile gereğinin yapılması için durumu ilgili mercilere bildirmekle ödevlidirler” şeklinde olduğu ifade edilmiştir.

Uyuşmazlık konusuna ilişkin dava süreci devam etmektedir.

Uyuşmazlık Konusunun Değerlendirilmesi:

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi’nin 7. maddesinde İş ve İş Yerlerinin Korunması ve Sigortalanmasına ilişkin aşağıdaki şekilde düzenleme yapılmıştır.

Yapım ve hizmet ile ilgili işyerlerinde her türlü araç, malzeme ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar vb. ile, (43). madde hükümleri dikkate alınmak şartı ile kesin kabul tarihine kadar, sözleşme konusu yapım ve hizmet işinin korunmasından Müteahhit sorumludur.

Bu nedenle Müteahhit, sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler vb. ile yapılan işin bütün kısımlarını, özellik ve niteliklerine göre, deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın, hırsızlık, vb. tehlikelerden İdarece

gerekli görülenlere karşı (all risk) sigorta ettirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün teminat süresi içinde devam edip etmeyeceği veya ne ölçüde devam edeceği (43). madde hükümleri de gözönünde tutularak Sözleşme veya eklerinde belirtilir.

Sigortaya esas alınacak bedeller, işin kendisi için yıllık fiyat farkları ile birlikte hakediş tutarları; tesis, makine, araç, taşıt vb. için piyasa rayiçlerine göre hesaplanan bedellerdir.

Müteahhidin sözleşme ile üstlendiği sorumluluk ve yükümlülükler söz konusu (all risk) sigortalarla sınırlandırılmamıştır. İnşaat sigorta poliçelerinin genel şartlarının <<Teminat dışında kalan haller>> maddesinde de belirlenen, müteahhidin kusurlu olduğu hallerde; kusur nedeniyle sigortanın ödemediği bedeller için Müteahhit İdareden bir istekte bulunamaz.

Söz konusu sigortalara ilişkin poliçeleri Müteahhit, geçici hakediş raporlarının düzenlenip tahakkuka bağlanmasından önce İdareye vermek zorundadır. Aksi halde hakediş tutarı ödenmez.

Sözleşmenin bozulması veya tasfiye halinde bu sigortalar, iş yeni müteahhide ihale edilinceye kadar devam ettirilir ve bu süreye ilişkin sigorta giderleri ilk müteahhide ait olur. Ancak bu süre, bozma veya tasfiye tarihinden başlamak üzere üç ayı geçemez.

Şehir ve kasaba sınırları dışındaki iş yerlerinde güvenlik ve düzenin sağlanması için İdare tarafından verilen talimata Müteahhit uymak zorundadır.

Müteahhit, işin devamı süresince işyerinde yapılacak çalışmalar nedeniyle, işçilerle çevre halkının kazaya uğramalarını, zarar görmelerini ve işlerde hasar ve zarar meydana gelmesini önleyici her türlü güvenlik önlemini almak zorundadır. İş sahasında veya çevresindeki bölgede, yeterli güvenlik önleminin alınmaması nedeniyle doğabilecek hasar ve zararın ödenmesinden Müteahhit sorumludur. Müteahhit, kazaların, zarar ve kayıpların meydana gelmesini önlemek amacı ile gereken bütün önlemleri almak ve kontrol teşkilatı tarafından, kaza, zarar ve kayıp ihtimallerini azaltmak için verilecek talimatın hepsine uymak zorundadır. Ayrıca müteahhit, işyerinde kullanılan araç, gereç ve makinelerle patlayıcı maddelerin neden olabileceği kazalardan korunma usullerini ve önlemlerini çalışanlara öğretmek zorundadır.

Bütün önlemlere rağmen müteahhidin yaptığı işlerden dolayı üçüncü şahısların kendilerine veya mallarına zarar verilmesi ihtimaline karşı da Müteahhit, zarara uğraması ihtimali olan malların bedelini karşılayacak miktarda sigorta yaptıracaktır.

Bu konularda gerek kontrol teşkilatı tarafından istenen ve gerekse müteahhidin kendi arzusu ile uyguladığı güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümü müteahhide aittir.

Yüklenici bu madde hükmü gereğince All-Risk sigortası yaptırmış fakat işin durdurulduğu tarihler arasında sigorta primlerini ödemediği için sigorta şirketi, masrafları karşılamamıştır. İşin durdurulduğu tarihler arasında işin sözleşmesi devam ettiğinden, yüklenicinin sözleşmeden doğan sorumlulukları da devam etmektedir. İşin durdurulduğu tarihler arasında işyerinde işçi çalıştırılmadığından dolayı iş ve işyerini kontrol altında tutmak yüklenici açısından daha da zordur. Yüklenicinin bu tür

durumlarda iş ve işyerini sigorta ettirmesi, sigortanın devam ettiğini takip etmesi ileride oluşabilecek olumsuzlukların telafisi açısından büyük önem taşımaktadır. yükleniciler genel olarak All-Risk sigortayı, sözleşmesel bir zorunluluk olarak gördüklerinden gerekli önemi ve hassasiyeti göstermemektedir. All-Risk sigortasının yükleniciler için bir gereklilik olduğu bilincinin oluşturulması, idare tarafından da sıkı denetimlerle sigortanın devam ettirildiğinin teyid edilmesi, yükleniciden kaynaklanmayan zarar ziyanın telafisi açısından yüklenici için bir güvence, idare içinse sorunsuz bir şekilde işin bitirilmesi anlamını taşımaktadır.

5. TÜRKİYE’DE YAPIM İŞLERİ SÖZLEŞMELERİ ALTINDA SÖZLEŞME VE UYUŞMAZLIK SEBEPLERİNE DAİR DEĞERLENDİRME

Türkiye’de kamu idarelerinin taraf olduğu sözleşme esasları 4735 sayılı Kamu Sözleşmeleri Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu kanun, idarelerin taraf olduğu sözleşmelerin uygulanmasını özel biçimde düzenleyen müstakil bir kanun olması bakımından Türk hukuk sisteminde bir ilki oluşturmaktadır (Gök 2007, s. 24). Kamu alımlarında sözleşmenin uygulanması aşaması özel hukuk alanına girdiğinden; sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ihtilafların çözümünde adli yargı mahkemeleri yetkilidir.

İhtilafların adli yargıda çözümü, uzun zaman alması ve mahkeme sürecinde taraflar arası ilişkilerin zedelenmesi bakımından en son başvurulması gereken çözüm yoludur. Sözleşme uyuşmazlıklarının çözüm yöntemi kadar potansiyel ihtilaf konularının belirlenerek gerekli tedbirlerin alınması da bir o kadar önem taşımaktadır.

İBB tarafından ek 1 tablo 5.1’de yer alan; 2005-2012 yılları arasında ihale yolu ile yaptırılan veya yapımı halen devam eden ulaşım altyapı işlerindeki uyuşmazlıklara ilişkin kısa bir istatistikî bilgi verilecek olursa;

2005-2012 yılları arası ihale edilerek yer teslimi yapılan ulaşım altyapı işleri sayısı: 198

2012 yıl sonu itibariyle tamamlanan işlerin sayısı: 181

31 Aralık 2012 tarihi itibariyle devam eden işler sayısı: 17

Keşif artışı verilen iş sayısı: 113

Süre uzatımı verilen iş sayısı: 90

Keşif artışı ve süre uzatımının birlikte verildiği iş sayısı: 74

Sözleşmenin uygulanmasında taraflar arası uyuşmazlık yaşanan iş sayısı: 106

Mahkemeye intikal eden uyuşmazlık sayısı: 5

Tahkime intikal eden uyuşmazlık sayısı: 1

Uyuşmazlıkların YFK kararı ile sonuçlandırıldığı iş sayısı: 1

Uyuşmazlıkların karşılıklı müzakere yolu ile sonuçlandırıldığı iş sayısı: 97

Yukarıdaki verilere göre aşağıdaki sonuçları çıkarmak mümkündür:

İşlerin yüzde 62'si normal sözleşme bedeli ile tamamlanamadığından keşif artışına gidilmiştir. Bu oranın yüksek olması yaklaşık maliyetin sağlıklı olarak belirlenmesinde aksaklıklar yaşandığını göstermektedir.

İşlerin yüzde 50'si sözleşmede belirlenen süre içerisinde bitirilemediğinden, süre uzatımına gidildiği, yine bu oranın da yüksek olması işlerin tamamlanma sürelerinin tahmininde bazı hususların dikkate alınmayarak zamanın kısa tutulduğunu göstermektedir. Ancak, taraflar arasında süre uzatımına ilişkin yaşanan uyuşmazlıkların yok denecek kadar az olması, işteki gecikmelerin yükleniciden kaynaklanmadığını göstermektedir.

İşlerin yüzde 53'ünde taraflar arası sözleşme uyuşmazlıkları yaşandığı, bu uyuşmazlıkların ancak yüzde 5'inin mahkemeye intikal ettirildiği, yüzde birinde YFK yönteminin tercih edildiği, yüzde birinde de tahkime gidildiği görülmektedir. Uyuşmazlık çözümünde mahkeme, YFK ve tahkim seçeneklerinin taraflar açısından pek pratik ve etkin uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak görülmediği, mahkemeye intikal eden uyuşmazlıklarda, dava sürecinin iş tamamlandıktan sonra kesin hesap aşamasında başlatıldığı, tarafların işin yürütülmesi sürecinde mahkeme yolunu tercih etmedikleri anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkların yüzde 95'inin karşılıklı müzakere yolu ile çözüldüğü, ancak bu çözümlerin yüzde 95'inin idarenin öngördüğü şekliyle sonuçlandığı, yüklenicilerin idareyle olan ilişkileri zedelememek için idarenin öngördüğü çözüme razı oldukları anlaşılmaktadır. Bu sonuçtan hareketle; uyuşmazlıklarda özellikle yüklenici haklarının korunması açısından, uyuşmazlık çözümüne ilişkin, hızlı, pratik ucuz ve etkin bir yöntem geliştirilmesi gerektiği, 1999 yılında FIDIC şartnamelerine getirilen düzenleme sonucu uyuşmazlık çözüm kurulu benzeri bir düzenlemenin faydalı olabileceği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkların büyük bir bölümünün yeni birim fiyat tespitinde ve yüklenicilerin ihale aşamasında teklif birim fiyat cetvelinde yer alan bazı iş kalemlerine aşırı düşük veya aşırı yüksek fiyat teklifi vermek suretiyle yaptıkları manipülasyonlardan kaynaklandığı ortaya çıkmaktadır.

İBB özelinden hareketle, Türkiye’de yapım işleri sözleşmeleri altında idare ile yüklenici arasında yaşanan uyuşmazlıkların temel nedenlerini, mevzuatta açıklık getirilmeyen hususlar, Proje ve teknik şartnamedeki eksikler veya çelişkili durumlar, işin kontrolünde ve yönetimindeki eksikler, idari uygulamalar ve yüklenicinin yapmış olduğu ayıplı işler olarak sıralamak mümkündür.

5.1 MEVZUATTAN KAYNAKLANAN İHTİLAFLAR

Mevzuatta açıkça düzenlenmemiş bazı hususlar, sözleşmenin uygulama aşamasında birtakım ihtilaflara sebep olabilmektedir. Bu hususlar aşağıda açıklanmaya çalışılmıştır.

5.1.1 Teklif Birim Fiyatlı İşlerde İsteklilerce Yapılan Manipülasyonlar

Teklif birim fiyatlı işlerin ihalesinde bazı istekliler, işin yapım sürecindeki sıralamada, en başlarda yapılması gereken imalatlara ilişkin, birim fiyat teklifini çok yüksek vermekte, işin doğası gereği sonlarda yapılması gereken iş kalemlerine ise çok düşük fiyat teklifi vererek, yaklaşık maliyete göre düşük fiyat teklifi vermiş görüntüsü ile ihale kazanabilmektedir.

Bu durumu örneklendirecek olursak; Bir kavşak ve yan yol bağlantıları inşaatında, istekli, işin genel akışı içerisinde, ilk başlarda yapılması gereken kazı, nakliye, beton ve kalıp iş kalemlerine çok yüksek fiyat teklifi vermiş olsun. İşin sonlarına doğru yapılması gereken asfalt kaplama, peyzaj ve aydınlatma iş kalemlerine de çok düşük fiyat teklifi vermiş olsun. İşin uygulama aşamasında kazı, nakliye, beton ve kalıp iş kalemlerinde iş artışı olduğu takdirde, ilk yapılan işler çok yüksek fiyatlara yapıldığından, sözleşme bedeli asfalt kaplama, peyzaj ve aydınlatma işlerinin yapılmasına imkan vermeyecek, dolayısıyla yüklenici düşük fiyat verdiği hiçbir imalatı yapmayacaktır. İhale aşamasında düşük gibi görünen fiyat teklifinin aslında çok yüksek bir fiyat teklifi

olduğu ortaya çıkacaktır. Bu durum tamamen idareyi yanıltma ve haksız rekabetle ihale alma girişimidir.

İdareler böyle bir durumu fark ettiklerinde, sözleşme ve mevzuatta yer almayan birtakım uygulamalarla bu tür yüksek birim fiyatlı iş kalemlerinin fiyatını değiştirme veya o imalat için muadili başka bir iş kaleminden ödeme yapma gibi yollara başvurmaktadır. İdare tarafından yapılan bu tek taraflı uygulama ise, idare ile yüklenici arasında ihtilaflara sebep olmaktadır. Bu durumun önüne geçmek için Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin, tekliflerin değerlendirilmesi ve aşırı düşük teklifler başlığını taşıyan 59. Ve 60. Maddelerinde ve bu maddelere ilişkin Kamu İhale Genel Tebliğinin 16. Ve 45. Maddelerinde yeniden düzenleme yapılarak art niyetli isteklilerce yapılmaya çalışılan manipölasyonların önlenmesi gerekmektedir.

5.1.2 Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22. Maddesinde; sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespitine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre yapılan uygulamalarda aşağıda belirtilen hususlarda uyumsuzluklar yaşanmaktadır.

İhtiyaç duyulan yeni iş kalemi birim fiyatının, kamu kurumlarının yayımlamış olduğu analiz ve birim fiyatlardan faydalanılarak tespit edilmesi halinde, hangi yıla ait birim fiyatların kullanılacağı hususunda 3 farklı görüş bulunmaktadır. Bunlar:

1-Yaklaşık maliyet, ihalenin yapıldığı yıldan önceki yılın birim fiyatları ile hazırlanmışsa; yaklaşık maliyetin hazırlandığı yılın birim fiyatlarının kullanılması gerektiği

2-İhalenin yapıldığı yılın birim fiyatlarının kullanılması gerektiği

3-Uygulama, ihalenin yapıldığı yıldan sonraki yıllarda yapılmışsa; uygulamanın yapıldığı yılın birim fiyatlarının kullanılması gerektiği

Yeni iş kalemine hangi yılın birim fiyatlarının uygulanacağı tespit edildikten sonra bu fiyatın, sözleşme bazındaki bedelinin hesabında;

1-Yeni birim fiyat tespitinde, yaklaşık maliyetin hazırlandığı yılın birim fiyatları veya ihalenin yapıldığı yılın birim fiyatları kullanılmışsa; tespit edilen fiyatın, herhangi bir dönüşüm katsayısıyla çarpılmaksızın olduğu gibi alınması gerektiği

2- Yeni birim fiyat tespitinde, uygulamanın yapıldığı yılın birim fiyatları kullanılmışsa; tespit edilen fiyatın, uygulama ayı fiyat farkı katsayısı (Pn)'e bölünmesi gerektiği

3- Yeni birim fiyat tespitinde, uygulamanın yapıldığı yılın birim fiyatları kullanılmış ancak fiyat farkı verilmesi öngörülmemiş ise; herhangi bir dönüşüm katsayısıyla çarpılmaksızın, uygulama ayında tespit edilen fiyatın olduğu gibi kullanılması gerektiği

4-İhtiyaç duyulan yeni iş kalemi birim fiyatının, piyasa rayiçlerinden hareketle ticaret odası tasdikli faturalara istinaden uygulama ayında belirlenmesi durumunda, tespit edilen fiyatın, uygulama ayı fiyat farkı katsayısı (Pn)'e bölünmesi gerektiği

Yeni iş kaleminin sözleşme bazındaki bedeli de hesap edildikten sonra, maliyet fiyatları üzerine ne oranda yüklenici karı uygulanacağına ilişkin farklı görüşler:

1- Tespit edilen yeni birim fiyat maliyetine yüzde 25 yüklenici karı ilave edilerek ödemeye esas fiyatın belirlenmesi gerektiği

2- Tespit edilen yeni birim fiyat maliyetine yüzde 25 yüklenici karı ilave edilerek, sözleşme bedeli ile yaklaşık maliyet arasındaki oran nispetinde karlı fiyattan indirim yapılması gerektiği

3- Tespit edilen yeni birim fiyat maliyetine yüzde 25 yüklenici karı ilave edilerek, yüklenicinin benzer bir iş kalemine vermiş olduğu teklif birim fiyatla, benzer iş kaleminin yaklaşık maliyete esas birim fiyatı arasındaki oran nispetinde karlı fiyattan indirim yapılması gerektiği

4-Yüklenicinin teklif eki analizlerinde, yüklenici karı olarak koyduğu oran nispetinde yüklenici karı ilave edilmesi gerektiği

5-Yükleniciyle karşılıklı anlaşmaya varmak suretiyle yüzde 25'ten daha fazla olmamak kaydıyla belli bir kar oranı belirlenmesi gerektiği

Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespitine ilişkin bu kadar farklı görüş ve uygulamaların olduğu şartname hükmünde yeniden bir düzenleme yapılması gerektiği aşıkardır.

5.1.3 Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşmelerde Miktarı Azalan Veya Yapımından Vazgeçilen İş Kalemlerinin Birim Fiyatının Belirlenmesi

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22. Maddesinde; sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespitine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Ancak anahtar teslimi götürü bedel işlerde, yaptırılmasından vazgeçilen veya proje değişikliği sonucu miktarı azalan iş kalemlerinin sözleşme bedelinden düşülmesi gerektiği durumlarda, sözleşme bedelinden düşülecek iş kalemlerinin birim fiyatının ne şekilde belirleneceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda her idare kendine göre yorum yaparak, sözleşme bedelinden düşülecek iş kalemlerinin fiyatını belirlemektedir. Örneğin, bazı idareler eksilen iş kaleminin birim fiyatını, yaklaşık maliyetteki porsantaj değerleri üzerinden, bazı idareler ise YİĞŞ'nin 22. Maddesine göre, yeni birim fiyat düzenleme mantığından hareketle tespit etmektedir. Bu fiyat tespit usulü, çoğu defasında yüklenici tarafından kabul edilmeyip uyuşmazlıklara sebep olmaktadır. Mevzuatta bu konuya açıklık getirilmesi gerekmektedir.

5.1.4 Hakedişlerin Geç Ödenmesi

4734 ve 4735 sayılı KİK ve KİSK mevzuatında, hakedişlerin geç ödenmesinden dolayı, YİĞŞ'nin 29/4. maddesinde yükleniciye süre uzatımı verileceği öngörülmüştür. Bunun dışında herhangi ilave ödemenin yapılacağına ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Yapım sözleşmesinde işverenin en önemli yükümlülüğü, işin bedelini sözleşmede belirlendiği şekilde yükleniciye ödemektir. Yüklenici işi geciktirdiğinde fiyat farklarından yararlanamama, gecikme cezası ödeme ve hatta işin fesh edilmesi gibi müeyyidelere maruz kalırken, idarelerin hak ediş ödemelerini geciktirmesi durumunda, mevzuatta herhangi bir yaptırım veya cezai müeyyide öngörülmemesi 4735 sayılı KİSK'in 4. maddesindeki eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Hakedişlerin geç ödenmesi, yükleniciye ilave finansman maliyeti getirmektedir. Sözleşme mevzuatına idarelerin hak

ediş ödemelerini geciktirmesi durumunda, yüklenicinin finans maliyetini karşılayacak bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

5.1.5 Ara Hakedişlere İtiraz

YİĞŞ'nin 39. Maddesinde, Yüklenicinin, düzenlenen ara hak edişlere itirazı var ise hak ediş kapağına tarih ve sayılı dilekçemde belirtilen ihtirazi kayıtla notu düşüp imzalaması gerekmektedir. Aksi halde hak edişi olduğu gibi kabul etmiş sayılmaktadır. Ancak diğer taraftan idare fiyat farkı hesabında veya poz olurunda bir hata yapıldığını tespit ettiği an bir sonraki ara hak edişte veya kesin hak edişte bu hatayı düzeltebilme yetkisine sahiptir. Bu durum çok defa idare ile yüklenici arasında ihtilaflara sebep olmaktadır. Sözleşmede, tarafların eşitlik ilkesi gözetilerek YİĞŞ'nin 39. Maddesinde veya Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme'nin 11. Maddesinde konuya ilişkin düzenleme yapılması gerekmektedir.

5.1.6 Kesin Hakedişlerin Düzenlenmesi

YİĞŞ'nin 40. Maddesinde kesin hesapların geçici kabul tarihinden itibaren en geç altı ay içinde hazırlanarak idareye sunulması ve idare tarafından da en geç altı ay içerisinde incelenip onaylanması ve kesin hesapların ve kesin kabul tutanağının İdare tarafından onaylanmasından sonra bunlara ilişkin onay tarihlerinin sonuncusundan başlamak üzere en çok otuz gün içinde, idarece onaylanmış kesin hesaplara dayalı olarak, yapı denetim görevlisi tarafından kesin hakediş raporunun düzenleneceği öngörülmüştür. Ancak birçok kesin hak ediş raporunun düzenlenmesinde, şartnamede belirtilen sürelerle uyulmadığı görülmektedir. İş tamamlanıp, üzerinden yıllar geçmesine rağmen kesin hak ediş raporu düzenlenmeyen sözleşmeler bulunmaktadır. İşin tamamlanmasından sonra iş sonu projelerinin hazırlanması sorumluluğu da yükleniciye aittir. Yüklenici, iş sonu projesini hazırlamadığında, kesin hak edişte buna bağlı olarak sonuçlandırılmamaktadır. Taraflardan birinin veya her ikisinin ihmali sonucu hazırlanamayan kesin hakediş raporlarının ne şekilde sonuçlandırılacağı ve kesin hakedişlerdeki zamanaşımı süresinin ne olması gerektiğine ilişkin YİĞŞ'nin 40. veya takip eden maddelerinde düzenleme yapılması gerekmektedir.

5.1.7 Yüklenicinin Bakım ve Düzeltmeye İlişkin Sorumlulukları

YİĞŞ'nin 25. Maddesinde, yüklenicinin bakım ve düzeltme sorumlulukları sıralanmıştır. Yapım işlerinde yüklenici ve alt yüklenicilerin, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, kesin kabul onay tarihinden itibaren on beş yıl süreyle müteselsilen sorumlu oldukları ifade edilmiştir. Yapının statüğünü etkilemeyen, yapının kullanımı sonucu bozulan, arızalanan veya kirlenen boya, aydınlatma, peyzaj, asfalt kaplama vs. gibi işin değişik kısımlarındaki sorumluluk süresinin, genel sorumluluk süresiyle bir tutulması doğru değildir.

Onbeş yıllık sorumluluk süresinin işin hangi kısımları için geçerli olduğunun açıklanması gerekmektedir.

5.1.8 Revize Birim Fiyatların Düzenlenmesi

Yapım işlerine ait tip sözleşmenin 28. Maddesinde, birim fiyatlı olarak ihale edilen işlerde;

Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her hangi bir iş kaleminin miktarında, işin devamı sırasında % 20'yi aşan artışın meydana gelmesi ve toplam artışın aynı zamanda sözleşme bedelinin yüzde 1'ini geçmesi halinde, artışın sözleşme bedeli içindeki payı nispetinde ilgili iş kalemine ait birim fiyat aşağıda gösterildiği şekilde revize edilir ve bu iş kaleminin yüzde yirmi artışı aşan kısmına revize birim fiyat üzerinden ödeme yapılır.

Denmektedir. Revize birim fiyatın hesaplanmasına ilişkin formül;

$$R = F \times [1 - (A \times F) / S]$$

$$S = \text{Sözleşme bedeli (TL),}$$

$$F = \text{İş kaleminin sözleşme birim fiyatı (TL /),}$$

$$A = \text{İş kaleminde meydana gelen artış miktarı (Adet, mt, m² vb.),}$$

$$R = \text{Revize birim fiyat (TL /)}$$

Yukarıda tarif edildiği şekilde, revize birim fiyat yapılması gerektiği tespit edilen bazı iş kalemlerinin, formüldeki hesaplama göre, yüklenicinin teklif ettiği birim fiyatın %20-30'u nispetinde fiyatta düşüş meydana geldiği durumlarla karşılaşılmaktadır. Bu durumda yüklenici o iş kalemini zararına yapmaya zorlanmaktadır.

İdare, sözleşmenin yürütülmesi aşamasında gerekli gördüğü değişiklikten dolayı herhangi bir iş kaleminin miktarını artırma talimatı verdiğinde, yüklenici revize birim fiyattan dolayı o imalatı yapmak istememekte, taraflar arasında ihtilaflar doğmaktadır.

Böyle bir durumun varlığında, revize birim fiyat yerine, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22. Maddesindeki, sözleşmede fiyatı bulunmayan iş kalemlerinin fiyatının tespitinde izlenen yönteme benzer bir hesaplama yapılması veya bu düzenlemenin tamamen kaldırılması uygun olacaktır.

5.1.9 Mahkeme Süreci Devam Ederken Kesin Hakedişin Tanzimi

4734 ve 4735 sayılı KİK ve KİSK mevzuatında kesin hesap işlemlerinden veya kesin hesap düzenlemesinden önceki herhangi bir uyuşmazlık konusunun mahkemeye veya tahkime götürülmesi ve kesin hak ediş rapor tarihine kadar neticelenmemesi durumunda kesin hakediş raporunun sonuçlandırılıp sonuçlandırılmayacağına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Konuya ilişkin bir düzenlemenin yapılması uygun olacaktır.

5.2 PROJE VE TEKNİK ŞARTNAMESLERDEKİ YETERSİZLİKTEN KAYNAKLANAN İHTİLAFLAR

Proje ve şartnamelerin hazırlanmasına yeterli zaman ayrılıp gerekli hassasiyet gösterildiğinde, sözleşme uyuşmalıklarının büyük bir bölümü ortadan kalkacaktır. Proje ve şartnamedeki eksiklerden kaynaklanan ihtilaflar aşağıda açıklanmaya çalışılmıştır.

5.2.1 Projelerden Kaynaklanan İhtilaflar

Kamu İhale Kanunu'nun İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar başlığı altındaki 62. Maddenin c fıkrasında;

Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım

işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir. Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içmesuyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmaz.

Denmektedir.

Yapım işlerinin ihalesine, uygulama projesi veya kesin proje olmadan çıkılamayacağı şart koşulmuştur. Buna rağmen, yapılacak işin aciliyeti veya diğer faktörlerden dolayı kesin proje adı altında avan projelerle, ya da uygulama projesi yerine kesin projelerle ihaleye çıkılmak zorunda kalınmaktadır. Bu durum sözleşmenin uygulama aşamasında birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Projelerin yerine tatbiki mümkün olmamakta, yeterli detaylar verilmediğinden, projenin ne şekilde uygulanacağı, ne tür malzemelerin kullanılacağı anlaşılamamakta, iş başladıktan sonra projelerin yeni baştan yüklenici tarafından hazırlanması talep edilmekte, bu durumda da proje bedelinin yükleniciye ödenememesi veya projede yüklenici lehine yapılmış tasarımlar karşımıza çıkmaktadır. İdarelerin bu hususa yeterli hassasiyeti göstermesi, ihaleyi hızlı yapıp uygulamada sorunlar yaşamak yerine, ihale sürecine biraz daha fazla zaman ayırıp işi sorunsuz ve daha kaliteli tamamlama hususunda irade ortaya koymaları yerinde olacaktır.

5.2.2 Birim Fiyat Tariflerinden Kaynaklanan İhtilaflar

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 9. Maddesinin d bendinde, birim fiyat ve imalat tariflerinin; ön ve/veya kesin projeye dayalı olarak birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilecek işlerde, iş kaleminin adının, yapım şartlarının, ölçü yeri ve şeklinin, ölçü biriminin, birim fiyata dahil ve hariç unsurların ihtilafa meydan vermeyecek biçimde, birim fiyat tariflerinin teknik olarak açıklanması gerektiği ifade edilmiştir.

İdarelerin birim fiyat teklif usulüyle ihaleye çıktığı ihalelerin birçoğunda bu hususa yeterince dikkat etmediği görülmektedir. Örneğin betona ilişkin birim fiyat tarifi yapılırken, bu iş için gerekli olan kalıp ve kalıp iskelesi bu fiyata dahildir denmekte,

diğer taraftan kalıp ve iş iskelesi için yine birim fiyat tarifi yapılmaktadır. Hakediş aşamasında kalıp ve iş iskelesinin ödenip ödenemeyeceği hususunda ihtilaflar yaşanmaktadır.

5.2.3 Mahal Listelerindeki Çelişkilerden Kaynaklanan İhtilaflar

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 9. Maddesinin c bendinde, yaklaşık maliyet hazırlanmadan önce, ön, kesin veya uygulama projelerine dayalı olarak, işin bünyesindeki imalat kalemlerinin adını ve yapılacağı yerleri gösteren ve yaklaşık maliyetin hazırlanmasına esas teşkil eden mahal listeleri hazırlanması gerektiği ifade edilmiştir.

Birçok yapım ihalesinde bu hususa dikkat edilmediği, mahal listelerinin hazırlanmadığı veya mahal listeleriyle projeler arasında çelişkili durumlar olduğu görülmektedir. Hakediş aşamasında veya uygulamada hangi mahalde hangi imalatın yapılması veya hangi malzemenin kullanılması hususunda ihtilaflar yaşanmaktadır.

5.2.4 Teknik Şartnamelerde Kazı Dolgu İşlerine İlişkin Yeterli Düzenleme Yapılmaması

İstanbul'da şehir içerisinde yapılan ulaşım ile ilgili altyapı işlerinde, işin maliyetinin yaklaşık % 40 ila 60 'lık kısmını kazı, dolgu ve bunların naklieleri oluşturmaktadır. Durum böyle olmasına karşın idareler, ihale öncesi hazırlamış oldukları teknik şartnamelerde, kazı dolgu ve nakliyelerle ilgili yeterli açıklama yapma gereği duymamakta, yürürlükte bulunan şartname ve yönetmeliklere göre uygulama yapılacağını ifade etmektedirler.

İnşaat Genel Teknik Şartnamesi'nin 3.3.4 maddesinde; “ Taahhüde dahil kazılardan çıkan malzeme, projesine göre idarenin göstereceği yerlerin dolgusunda kullanılacak, bütün ihtiyaç karşılandıktan sonra geriye kalan kazı malzemesi idarenin göstereceği yere depo edilecektir. Dolgu ve depo için ayrıca bir bedel verilmez. Taşıma bedeli ödenir.” Denmektedir.

İdareler bunun dışında bir uygulama yaptıracaklar ise, işin özel durumu ve konumunu da tanımlayarak dolgu fazlası malzemenin nereye taşınacağını, dolguda kullanılması gerekli olan malzemenin nerede depolanacağını, dolguda farklı bir malzeme kullanılması düşünülüyor ise gerekçeleri ile birlikte bu hususa teknik şartnamede yer vermelidir.

Bu hususlara yeterince dikkat edilmediği için, ulaşım altyapı işlerindeki uyuşmazlıkların büyük bir bölümünü kazı dolgu ve bunların naklieleriyle ilgili ihtilaflar oluşturmaktadır.

5.3 İŞİN KONTROLÜNDEKİ EKSİKLERDEN KAYNAKLANAN İHTİLAFLAR

YİĞŞ'nin 14. Ve 15. Maddelerinde yapı denetim görevlilerinin görev ve yetkileri açıklanmıştır. Yapı denetim görevlileri genel manada yüklenici tarafından yapılan işin fen ve sanat kurallarına uygun olarak yaptırılmasını sağlamak, uygun olmayan imalatları yıktırıp yeniden yaptırmak, inşaatta kullanılacak malzemelerin iş için elverişli olup olmadığını kontrol etmek, malzemelerin şartnamede belirtilen şartlara uyup uymadığını tespit için şantiye ortamında veya laboratuvarında her türlü test ve deneyleri yaptırmaktan sorumludur.

Ancak bu sorumlulukların bir kısmının zamanında yerine getirilmemesi veya hiç yapılmamış olması sözleşmenin uygulama aşamasında veya kesin hakediş aşamasında taraflar arasında ihtilaflara sebep olmaktadır. İşin kontrolündeki eksiklerden kaynaklanan ihtilafları aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür.

5.3.1 Tutanakların Zamanında Tanzim Edilmemesi

İşin uygulama aşamasında yapı kontrol görevlileri ile yüklenici arasında tutulması gerekli olan birtakım tutanaklar vardır. Örneğin birimi kg veya ton olarak ödenen imalatlarda tartı tutanaklarının düzenlenmesi, Zemin kazısı ve bunun nakliyesine esas değerlerin tespiti için zemin klas tutanağı, malzeme naklieleri için mesafe tutanakları, bozuk bir zeminin iyileştirilmesi için zemin iyileştirme tutanağı ve deney raporları,

inşaatta kullanılacak malzemeler için malzeme kabul tutanakları vs. gibi birçok tutanağın ihtiyaç halinde düzenlenmesi ve dosyalanması gerekmektedir. Ancak bazı işlerin kesin hak edişlerinin tanziminde dahi gerekli olan bu tutanakların dosyasında mevcut olmadığı veya hiç düzenlenmediği tespit edilmektedir. Böyle bir durumda, ödemesi tutanaklara bağlanan bu gibi işlerin bedelleri ödenememekte veya eksik ödenmektedir. Hal böyle olunca da taraflar arasında ihtilaflar kaçınılmaz olmaktadır.

5.3.2 Yükleniciye Yapılan Talimatların Yazılı Olmaması

YİĞŞ'nin 5. Maddesinde; “ (1) İdare, yüklenici ve yapı denetim görevlisi arasındaki her türlü iletişim, yazılı olarak yapılır.

(2) Sözleşmeye göre herhangi bir kişi tarafından bir izin, onay, belge, olur verilmesi veya tespit yapılması, ihbar, çağrı veya davette bulunulması gerektiğinde, bunlar taraflar aksini kararlaştırmadıkça yazılı olacaktır.” denmektedir.

Ancak işin uygulama aşamasında yükleniciye yapılan talimatların büyük bölümünün sözlü olarak yapıldığı görülmektedir. Bu talimatlar özellikle proje değişikliği, malzeme değişikliği, ilave işler veya işin yapım yönteminde değişiklik gibi hususlarda yapıldığında, daha sonradan bu sözlü talimatlar sonucu yaptırılan imalatların bedelinin ödenmesinde sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu talimatlar en kısa sürede yazıya dökülmediği takdirde, verilen talimatların mevzuata uymadığı veya kontrol değişikliği durumunda yeni atanan kontrol tarafından imalatın kabul edilmemesi gibi gerekçelerle yapılan işin bedeli ödenmemekte veya eksik ödenmekte bu durum ise taraflar arasında ihtilaflara sebep olmaktadır.

5.3.3 Yüklenici Taleplerinin Zamanında Sonuçlandırılmaması

Sözleşmenin uygulama aşamasında, yüklenicinin idareden birtakım talepleri olmaktadır. Yeni birim fiyat oluşturulması, süre uzatımı, keşif artışı, zemin klas tespiti, malzeme değişikliği vs. gibi. Bu tür talepler zamanında değerlendirilip sonuçlandırılmadığında yüklenici, taleplerinin karşılanacağına ilişkin beklentiler içine girmektedir. Yüklenicinin talepleri, onun istediği şekilde karşılanamadığında ise ihtilaflar ortaya çıkmaktadır.

5.3.4 Hatalı, Kusurlu ve Eksik İşlere İlişkin Zamanında İşlem Yapılmaması

YİĞŞ'nin 24 maddesinde, hatalı, kusurlu ve eksik işlerin tespitinde yapılacak işlemler tarif edilmiştir. Bu maddeye göre;

Yapı denetim görevlisi, yüklenici tarafından yapılmış olan işin eksik, hatalı ve kusurlu olduğunu veya malzemenin şartnamesine uygun olmadığını gösteren delil ve emareler gördüğü takdirde, gerek işin yapımı sırasında ve gerekse kesin kabule kadar olan sürede bu gibi eksiklerin, hataların ve kusurların incelenmesi ve tespiti için gerekli görülen yerlerin kazılmasını ve/veya yıkılıp yeniden yapılmasını yükleniciye tebliğ eder. Bu incelemeler yüklenici veya vekili ile birlikte yapılır. Yüklenici veya vekili bu konuda yapılacak tebliğe uymazsa, incelemeler yapı denetim görevlisince tek taraflı olarak yapılarak durum bir tutanakla tespit edilir. Bu gibi inceleme ve araştırmaların giderleri, işlerin eksik, hatalı ve kusurlu olduğunun anlaşılması halinde yükleniciye ait olur. Aksi anlaşılırsa genel hükümlere göre işlem yapılır.

Sorumluluğu yükleniciye ait olduğu anlaşılan hatalı, kusurlu ve malzemesi şartnameye uymayan işlerin bedelleri, geçici hakedişlere girmiş olsa bile, yüklenicinin daha sonraki hakedişlerinden veya kesin hakedişinden ya da teminatından kesilir.

Denmektedir.

Ancak sözleşme uygulamalarında birçok hatalı kusurlu ve eksik işler, ilk tespit edildiğinde, maddede belirtilen işlem uygulanmadan bir sonraki aşamada düzeltilir anlayışıyla geçiştirilmekte, sonunda kusurun, imalatın tamamen kaldırılıp veya yıkılıp yeniden yapılmadıkça düzeltilemeyeceği anlaşılınca, yüklenici ile idare arasında ihtilaflar yaşanmaktadır. Kontrol görevlilerinin yetkilerini zamanında kullanması birçok ihtilafı ortadan kaldıracaktır.

5.3.5 All-Risk Sigorta Yaptırıldığı ve Geçerliliğinin Denetlenmemesi

Yapım İşleri Tip Sözleşmesi'nin 17. Maddesinde; sözleşme konusu iş ve işyerindeki her türlü makine tesis ve malzemeler için deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı, "all risk" sigorta,

İşin geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek bakım devresi esnasında, inşaat devresinde yüklenicinin sorumlu olduğu bir nedene dayanan ziyan ve hasarlara ve eksik ve kusurların giderilmesi amacıyla yaptığı çalışmalar sırasında sigortalı

kıymetlere verdiği zarar ve ziyanlara karşı genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorunda olduğu ifade edilmiştir.

Bu sigortanın yaptırılmasına ilişkin ayrıntılı detaylar YİĞŞ'nin 9. Maddesinde açıklanmıştır. Sözleşme imzalandıktan sonra bu sigortanın yaptırılıp yaptırılmadığının kontrol görevlileri tarafından denetlenmesi gerekmektedir. All risk sigortanın yaptırılmadığının tespiti durumunda, hakediş ödemesi yapılmaması gerekmektedir. Mevzuatta böyle düzenleme olmasına rağmen, bazen bu hususa dikkat edilmediği, sigortanın hiç yapılmadığı, teminat süresinin kısa gösterildiği, poliçenin kapsadığı risklerin mevzuatın tarif ettiği şekilde olmadığı veya sonradan sigorta poliçelerinin ödenmemesinden dolayı, sigortanın geçersiz kaldığı görülmektedir.

İşin yapımı sırasında veya bakım süresinde sigorta kapsamında yer alması gereken risklere ilişkin olay vukuu bulduğunda, taraflar arasında ihtilaflar ortaya çıkmaktadır.

5.4 İDARİ UYGULAMALARDAN KAYNAKLANAN İHTİLAFLAR

İdarenin, sözleşmenin uygulama sürecinde, projede yapmış olduğu değişiklikler, sözleşme kapsamı dışında yaptırdığı işler, birim fiyat uyumsuzluklarını zamanında YFK'ya götürmemesi gibi sebepler, taraflar arasında ihtilaflara sebep olmaktadır.

5.4.1 Projede Yapılan Değişiklikler

YİĞŞ'nin 12. Maddesinin 4. Bendinde;

İdare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje v.b. teknik belgelerde, değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkânsız olduğu hallerde, işin sözleşmede belirtilen niteliğine uygun bir şekilde tamamlanmasını sağlayacak şekilde gerekli değişiklikleri yapmaya yetkilidir. Yüklenici, işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır. Proje değişiklikleri, ilk projeye göre hazırlanmış malzemenin terk edilmesini veya değiştirilmesini veya başka yerde kullanılmasını gerektirirse, bu yüzden doğacak fazla işçilik ve giderleri idare yükleniciye öder. Proje değişiklikleri işin süresini etkileyecek nitelikte ise yüklenicinin bu husustaki süre talebi de idare tarafından dikkate alınır.

Denmektedir.

Mevzuat, idarelere projede değişiklik yapma yetkisini sınırlı koşullarda vermesine rağmen, uygulamada bazen ihaleye çıkılan ilk projenin ancak çok küçük bir bölümünün uygulanabildiği durumlar ortaya çıkmaktadır. Bu büyük ölçüde yüklenicinin vermiş olduğu teklif dışında imalatlar ve teklif içerisinde yer alan imalat miktarlarının büyük ölçüde değiştii bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. İş büyük ölçüde değişmesine rağmen ilk sözleşme şartlarıyla yaptırılmaya çalışıldığında taraflar arasında ihtilaflar baş göstermektedir.

5.4.2 Sözleşme Kapsamında Olmayan İşlerin Yaptırılması

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme'nin 24. maddesinde; Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılmaması ve İdare ile Yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, İşin yapılma yeri ve işin süresinden önce yapılması kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları hususlarında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabileceği ifade edilmektedir.

İdareler çoğu kez bu madde hükmünden hareketle, işin ilk projesinde yer almayan, sözleşmede adı geçmeyen, şehrin değişik noktalarında ihtiyaç duyulan işleri yaptırmaya kalkışmaktadır. İşin değişik noktalara yayılması yükleniciye ilave maliyetler yüklemekte karşılığını alamayınca da ihtilaflar yaşanmaktadır.

5.4.3 Birim Fiyat Uyuşmazlıklarının Süresinde YFK'ya İletilmemesi

YİĞŞ'nin 22. maddesinin 4. Bendinde;

Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşamaz ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu [644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. Maddesi gereğince, Bayındırlık Kurulu kaldırılmış olup, Bayındırlık Kuruluna yapılmış olan atıflar Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına yapılmış sayılacağı ifade edilmiştir.] tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.

Denmektedir.

Mevzuatta böyle bir düzenleme olmasına rağmen idareler fiyat uyumsuzluklarını YFK'ya götürmekten imtina etmekte, oluşturulan fiyatı baskıyla yüklenicilere kabul ettirme yolunu tercih etmektedir. Ara hak ediş aşamasında bu şekilde çözülemeyen problemler kesin hak ediş aşamasında yargıya taşınmaktadır.

5.5 YÜKLENİCİNİN YAPMIŞ OLDUĞU AYIPLI İŞLERDEN KAYNAKLANAN İHTİLAFLAR

YİGŞ'nin 25. Maddesinde, Yüklenicinin bakım ve düzeltme sorumlulukları açıklanmıştır. Bu maddeye göre;

Taahhüt konusu yapım işinin her türlü sorumluluğu, kesin kabul işlemlerinin idarece onaylanacağı tarihe kadar tamamen yükleniciye aittir. Yüklenici, gerek malzemenin şartnameye uygun olmamasından ve gerekse yapım işlerinin kusur ve eksiklerinden dolayı, idarece gerekli görülecek bütün onarım ve düzeltmeler ile sürekli bakım işlerini kendi hesabına derhal yapmak zorundadır. Yüklenici bu zorunluluğa uymadığı takdirde, idare, kendisinden bir yazı ile yükümlülüklerini yerine getirmesini isteyecektir. Bu talimatın yükleniciye tebliği tarihinden başlamak üzere işin özelliğine göre, talimat yazısında idarece daha uzun bir süre verilmemişse, yüklenici on gün içinde yükümlülüklerini yerine getirmeye fiilen başlamadığı veya başlayıp da belirlenen süre içinde teknik gereklerine göre işi bitirmediği takdirde idare, söz konusu onarım, düzeltme ve bakım işlerini, bütün giderleri yükleniciye ait olmak üzere 4734 sayılı Kanunda gösterilen usullerden biri ile yaptırabilir. İdare bu işler için yüklenicinin teminatından veya varsa diğer alacaklarından ödeme yapmaya yetkilidir.

Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir.

Denmektedir.

İşin tamamlanmasından sonra ortaya çıkan kusurların, kimin hatası sonucu olduğu daima bir ihtilaf konusu olmuştur. Yüklenicinin genel eğilimi, bu tür kusurların kullanım koşullarından ve gerekli periyodik bakımların ve diğer önlemlerin alınmamasından kaynaklandığı şeklinde olmaktadır. Yüklenicinin hatayı kabul etmediği bir ihtilafın çözümü ancak yargıda sonuçlanmaktadır.

6. SONUÇ

İnşaat sektöründe özellikle de altyapı yatırımlarında uluslararası boyut önemlidir. Bu kapsamda FIDIC Kurumu, sözleşmeleri ve kuralları kabul görmüştür. Bunların incelenerek bazı uygulamalarının Türkiye'deki sektöre uyarlanmasından gerek yerel yönetim ve yükleniciler gerekse de Türkiye'de iş yaban yabancı yükleniciler fayda görecektir. Tez bu kapsamda uyuşmazlıkların çözümüne odaklanmış ve FIDIC kuralları da bu bağlamda değerlendirilmiştir.

Sözleşme mevzuatımızda uyuşmazlıkların çözüm yöntemine ilişkin, FIDIC türü sözleşmelerden ayrıldığı en önemli husus Uyuşmazlık Çözüm Kuruludur. FIDIC'te etkin olarak kullanılan bu yöntemin, Türk sözleşme mevzuatına da uyarlanması, uyuşmazlık çözüm sürecini hızlandıracaktır. Ancak yine bunun için gerekli tarafsız, bilgili ve tecrübeli hakem heyeti altyapısının ve anlayışının oluşturulması gerekecektir. Bu konuda üniversitelerdeki akademik kadrodan yararlanılabilir. FIDIC için de yeni olan UÇK'ya olan güven, hakemlerin oluşturduğu güven ile ölçülmekte olduğundan, bu sistem kesinlikle hakemlerin tarafsız, adil, bilgili ve tecrübeli olmasıyla uluslar arası ölçekte kabul görüp yaygınlaşacaktır. Aynı durum ulusal uygulamalar için de geçerli olacaktır. Yapılan bir uluslararası istatistiki analiz sonucunda, UÇK tarafından verilen kararların uluslararası tahkim tarafından değiştirilmesi oranı % 5-10 ile sınırlı kalmaktadır.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'yla birlikte, ihale sürecinde idarece yapılan işlemlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, kanunun uygulanmasına yönelik yönetmelikler hazırlayıp, tebliğler yayımlayarak uygulamayı yönlendirmek, kamu ve özel sektöre eğitim vermek, ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak ve yayımlamak, haklarında yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak gibi görevleri yapmak üzere, özerk bir yapıya sahip Kamu İhale Kurumu Kurulmuştur.

Sözleşmelerin düzenlenmesinden sonraki aşamada da, 4735 Sayılı Kamu Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasında ve taraflar arası sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde görev alacak özerk bir Kamu Sözleşme Kurumunun teşkiline ihtiyaç vardır.

Böyle bir kurumun teşkilinde YFK'nin bilgi, deneyim ve tecrübeli insan kaynaklarından istifade edilebilir. Bu kurum, tarafların sulh yolu ile çözemedikleri uyuşmazlıkları, nihai karara bağlamaya yetkili olmalıdır. Uyuşmazlıkların bu kurumun kararına göre çözümlenmesi zorunlu hale getirilmeli, bu şekilde sonlandırılmayan uyuşmazlıklar için ancak bundan sonra mahkeme yolu açık olmalıdır.

Uyuşmazlığın adli yargıda dava konusu edildiği hallerde, yanlış veya yetersiz bilirkişi raporları yüzünden davaların gereksiz yere haddinden fazla uzadığı görülmektedir. Bu tür durumlara meydan vermemek için tarafların mahkemeye müracaat etmeden önce, deneyimli, konusunda uzman ve tarafsızlığı tartışma konusu olmayacak üniversite veya diğer kurumlardan bilirkişilere hazırlanacak raporlarla birlikte dava talebinde bulunulması, dava sürecinin sağlıklı ilerlemesine ve hızlı yürütülmesine katkı sağlayacaktır. Bu tür bilirkişi raporlarında adil, tarafsız ve tecrübeli bilirkişi olgusunun kanıksanması ve sağlanması mutlak bir gerekliliktir.

Uyuşmazlıkların sulh yolu ile çözümünde, arabuluculuk yöntemlerinin de değerlendirilmesi yerinde olacaktır. 22 Haziran 2012 günü resmi Gazetede yayımlanan ve yayımı tarihinden 1 yıl sonra yürürlüğe girecek olan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu bu yönde atılmış çok önemli bir adımdır. Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenlenecek yönetmeliklerde, idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında yer alan yapımla ilgili sözleşmelerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi, uyuşmazlıkların çözümünde farklı bir bakış açısı getirecektir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, arabulucuların hukukçu kimliği taşımasını öngörmektedir. Oysaki yapım sözleşmelerindeki uyuşmazlıkların birçoğu, hukuki boyutunun yanı sıra ağırlıklı olarak teknik hususları içermektedir. Bu durumda yapım sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde görev alacak arabulucuların, yalnızca hukukçulardan teşkil edilmesi bir eksikliktir. Tahkim yargılamasında görevlendirilen hakemlerde olduğu gibi, asgari düzeyde hukuki bilgiye sahip teknik kişilerin de arabulucu olarak görevlendirilmelerinin önü açılmalıdır.

Ülkemizde 4735 sayılı Kamu Sözleşmeleri Kanunu'na göre düzenlenen yapım sözleşmelerinde, uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yönteminin kullanılması, yabancı isteklilerin katılımına açık olan ihalelerde, idarenin ihaleden önce ihale dokümanında

öngörmesi halinde ve ihaleyi kazanan isteklinin, Milletlerarası Tahkim Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 nolu bendinde belirtilen yabancılık unsuru hallerini taşıması durumunda mümkündür.

Yabancı isteklilerin katılımına açık olan tüm ihalelerde, ihaleyi kazanan isteklinin yabancılık unsuru taşıması halinde tahkimin, uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak belirlenmesinin zorunlu hale getirilmesi uygun olur. Bu durumda uyuşmazlığın tahkimde çözümüne ilişkin FIDIC sözleşme şartlarıyla da yeknesaklık sağlanmış olacaktır.

Sözleşme uyuşmazlıklarında, sulh yolu veya alternatif çözüm yöntemlerinin denenip bir karar verildiği ancak Sayıştay incelemesi neticesinde, kararın yanlış olduğu ve usulsüz ödeme tespit edildiği durumlarda, tespit edilen usulsüz ödemelerin kişi borcu olarak değil, ödemenin yapıldığı yükleniciden tahsili yönünde bir düzenleme yapılmalıdır. Böylece idare yetkilileri, alternatif çözüm yöntemlerini daha etkin kullanarak daha adil ve tarafsız kararlar verecek ve uyuşmazlık çözüm süreci hızlanacaktır.

Yapım maliyeti yüksek olan işlerde gerekli teknik ve kontrollük hizmetlerinin iş sahibi tarafından layıkıyla yerine getirilmesi zaman, mekân, teknik bilgi ve deneyim eksiklikleri gibi sebeplerden dolayı mümkün olmamaktadır. Bu gibi durumlarda konusunda bilgili ve tecrübeli müşavirlerden faydalanılması yerinde olacaktır. Böylelikle kontrollük hizmetlerinin daha etkin yürütülmesiyle birlikte taraflar arasındaki uyuşmazlıklar da minimum düzeyde kalacaktır.

Uyuşmazlıkların çözüm yöntemi kadar uyuşmazlıklara sebep faktörlerin ortadan kaldırılması da bir o kadar önem taşımaktadır. Tez kapsamında incelenen uyuşmazlık konuları ve tablo 5.1'deki İBB'nin 2005-2012 yılları arasında yaptırdığı işlerde yaşanan uyuşmazlıklar irdelendiğinde, uyuşmazlıkların; teknik şartnamenin yetersiz oluşu, proje değişiklikleri, yeni birim fiyat olurları, birim fiyat tariflerinin düzgün yapılmaması, proje ve teknik şartnameler arasındaki uyumsuzluklar, teklif birim fiyatlardaki tutarsızlıklar, işin denetimiyle ilgili eksikler, mevzuatta tarafların eşitliği ilkesine aykırı veya net ifade edilmeyerek yoruma açık bırakılan düzenlemeler gibi nedenlerden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Öncelikli olarak mevzuatta taraflar arası eşitlik ilkesine aykırı hükümlerin düzeltilmesi ve sözleşmenin uygulanması aşamasında, İhale yönetimi ve sözleşme yönetimi ilkelerinin sıkı sıkıya uygulanması halinde bu tür sebeplerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da en asgariye indirgenebilir. Ancak karmaşık alt yapı yatırımlarının doğası gereği yapım süreci içerisinde taraflar arasında uyuşmazlıklar çıkacaktır. Bu uyuşmazlıkların zaman ve maliyet açısından en verimli çözümü için UÇK, Arabuluculuk, YFK gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının oluşturulması sektör için önemli bir kazanç olacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Akbıyıklı, R., 2009, *İnşaat sözleşmeleri ve uygulamaları*. İstanbul: Birsen Yayınevi.
- Akıncı, Z., 2007, *Milletlerarası tahkim*. 2. Baskı Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Batmaz, E.Ş., Emiroğlu, K, Ünsal,S., 2006, *İnşaatçıların tarihi türkiye'de müteahhitlik hizmetlerinin gelişimi ve türkiye müteahhitler birliği*. Ankara: Pelin Ofset
- Bernardini, P., 2005, *Investment arbitration under the icsid convention and bit*. Paris
- Bunni, N. G., 1999, *Fidic forms of contract*, Dublin, 3. Edition, Blackwell Publishing,
- Bunni, N., 2005, *The FIDIC forms of contract*, Oxford, Blackwell Science Ltd.
- Dayınlarlı K., 1998, *İnşaat sektöründe müşavir mühendislik sözleşmesi*, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları
- Downey, E.A., 1999, *Civil engineering in the asia region: asian infrastructure, sustainable development and project management*, Michigan, USA,
- Eren, F., 1996, *İnşaat sözleşmeleri*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
- Gök, Y., 2007, *Yapım sözleşmeleri uygulama esasları*. Ankara: İlksan Matbaası.
- Gönen, D., Işık,H., 1995, *Açıklamalı devlet ihale kanunu ve yapım sözleşmelerinin uygulanması*. 9. Baskı, Ankara: Yetkin Basımevi
- İnan, A. N., 2001, *Bankacılar için borçlar hukuku bilgisi*. 5. Baskı. Ankara: Sözkesen Matbaacılık
- Karahanogulları, O., 2004, *Kamu hizmeti (kavram ve hukuksal rejim)*. 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi
- Nomer, E., Ekşi, N., Gelgel, G., 2000, *Milletlerarası tahkim*. İstanbul
- Reisoğlu, S., 2000, *Borçlar hukuku genel hükümler*, İstanbul, 14. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş.
- Robinson, R.,Thagesen, B., 2004, *Road Engineering for Development*, Taylor&Francis,.
- Seppala,C.R., 1995, *The new fidic international civil engineering subcontract*, Construction Law, HeinOnline,.
- Şenocak, Z., 2002, *Eser sözleşmesinde ayıbın giderilmesini isteme hakkı*. Ankara
- Tandoğan, H.,1989, *Borçlar hukuku - özel borç ilişkileri*, C.2, Ankara
- Tunçomağ, K., 1977, *Türk borçlar hukuku - özel borç ilişkileri*,3. Baskı, C.2, İstanbul

- Tekeli, İ., İlkin, S., 2004, *Cumhuriyetin Harcı: Modernitenin Altyapısı Oluşurken*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları
- Uyanık, N., 2004. *İnşaat işlerinde sözleşme yönetimi*. İstanbul: Beta Yayımevi
- Yeşilirmak, A., 2011. *Türkiye 'de ticari hayatın ve yatırım ortamının iyileştirilmesi için uyuşmazlıkların etkin çözümünde doğrudan görüşme, arabuluculuk, hakem-bilirkişilik ve tahkim: sorunlar ve çözüm önerileri*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık
- Zevkliler, A., *Borçlar Hukuku Ders Kitabı-Bazı Sözleşme Çeşitleri*, Ankara
- Zevkliler, A., 2008, *Borçlar hukuku - özel borç ilişkileri*, 10. Baskı, Ankara.

Sürelî Yayınlar

Güvenç, C., 2001, FIDIC Şartnamesine Göre Yapılan İhalelerde İzlenecek Usul, *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi*, Sayı 3

İBB Basın Danışmanlığı, 2011, *Yoluna Giren İstanbul-İstanbul'da Seyahat*, İstanbul.

Şeremet, M., 2006, İnşaat sözleşmeleri ve fidic, İstanbul, *İstanbul Barosu Dergisi*, cilt 80, sayı 2006/4, s.1549-1562

Diğer Yayınlar

- Alpkökin, P., Gürcanlı, G.E., Akansu, Ç., Ertürk, A., 2010, *İnşaat projelerinde fidic tipi sözleşmelerde karşılaşılan uyumsuzluklar ve çözüm yolları*, 1. Proje ve yapım yönetimi kongresi, ODTÜ Kültür ve Kongre Merkezi,
- Daşdelen, A., 2006, *Yapım yönetimi eğitiminde inşaat hukuku*, Yüksek Lisans Tezi, İTÜ, Mimarlık
- Ersoy, Y., 2001, *Eser sözleşmesinin hazırlanmasında ve uygulanmasında mühendis-hukukçu ilişkileri*, Ortak Seminer, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, s. 13 vd.
- Kalpsüz, T., 2001, *Yeni milletlerarası tahkim kanununun değerlendirilmesi*, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara
- Karayalçın, Y., 1996, *FIDIC inşaat sözleşmesi genel şartlarında mühendisin hukuki durumu*, Ortak Seminer, inşaat Sözleşmeleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s.286-308
- Taş, E., Kutlu, D., 2008, *Dünya bankası finansmanlı inşaat projeleri için uygulanan ihale prosedürlerinin incelenmesi*
- Türegün, N., 2001, *FIDIC açısından inşaat sözleşmeleri, inşaat Sözleşmeleri (Ortak Seminer, 18-29 Mart1996)*, 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s.249-285.
- DPT 9. Kalkınma Planı (2007-2013), *İnşaat, Mühendislik-Mimarlık, Teknik Müşavirlik ve Müteahhitlik Hizmetleri ÖİK Nihai Raporu*, Nisan 2006
- Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi, **Resmî Gazete**, 18540; 09 Ekim 1984. (29.08.1984 tarih, 84 /8520 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki)
- Borçlar Kanunu (818 s.k.). **Resmî Gazete**, 359; 29 Nisan 1926. (Yasa yürürlükten kaldırılmıştır)
- Çevre Ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (644 s.k.h.k.). **Resmî Gazete**, 27984 (mükerrer); 4 Temmuz 2011.
- Devlet İhale Kanunu (2886 s.k.). **Resmî Gazete**, 18161; 10Eylül 1983.
- Hukuk Mahkemeleri Kanunu (6100 s.k.). **Resmî Gazete**, 27836; 4 Şubat 2011.
- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (1086 s.k.). **Resmî Gazete**, 622,623,624; 02,03,04 Temmuz 1927. (Yasa yürürlükten kaldırılmıştır)

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (6325 s.k.). **Resmî Gazete**, 28331; 22 Haziran 2012.

İmar Kanunu (3194 s.k.). **Resmî Gazete**, 18749; 9 Mayıs 1985.

Kamu İhale Kanunu (4734 s.k.). **Resmî Gazete**, 24648; 22 Ocak 2002.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (4735 s.k.). **Resmî Gazete**, 24648; 22 Ocak 2002.

Milletlerarası Tahkim Kanunu (4686 s.k.). **Resmî Gazete**, 24453; 05 Temmuz 2001.

Türk Borçlar Kanunu (6098 s.k.). **Resmî Gazete** , 27836; 4 Şubat 2011.

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme. **Resmî Gazete**, 24942; 26 Kasım 2002 (Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Ek 7)

Yapım İşleri Genel Şartnamesi. **Resmî Gazete**, 24942; 26 Kasım 2002 (Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Ek 8)

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği. **Resmî Gazete**, 24942; 26 Kasım 2002.

FIDIC, About fidic, <http://fidic.org/node/785> , [erişim tarihi:10 Aralık 2012]

TMMMB, Hakkımızda, http://www.tmmmb.org.tr/e.php?e=11_hakkimizda, [erişim tarihi:10 Aralık 2012]

Öksüz,N., Eser sözleşmeleri ve cezai şart, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1480.htm, [erişim tarihi: 05 Ekim 2012]

Karagöz,B., Kamu ihale kanunu ve doğrudan temin, www.konya-seydisehir-mal-d.gov.tr/yayinlar/dogrudan_temin.htm, [erişim tarihi:18 Eylül 2012]

EKLER

EK 1 : İBB'NİN 2005-2012 YILLARI ARASINDA YAPTIRDIĞI ULAŞIM ALTYAPI İŞLERİ LİSTESİ

Tablo 5.1: İBB'nin 2005-2012 Yılları arasında ihale yolu ile yaptırdığı ulaşım altyapı işlerinde; süre uzatımı, keşif artışı, uyuşmazlık ve çözüm yöntemleri tablosu

Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
1	Yol İnşaatı	3,780,000	936,000	180		21.07.2005	16.01.2006	-	
2	Yol İnşaatı	6,923,000		240		21.07.2005	18.03.2006	-	
3	Yol ve Altyapıların Tamamlanması ve Çevre Düzenlemesi İnaatı	1,320,000		120		25.07.2005	22.11.2005	-	
4	Tem Otoyolu- Formula 1 Yarış Pisti Bağlantı Yolları ve Sanat Yapıları İnşaatı	30,400,000	6,700,000	150		28.07.2005	25.12.2005	Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere
5	Yol Düz. Ve Ortak Altyapı İnşaatı	2,995,000	599,000	120		07.09.2005	05.01.2006	-	
6	Kavşak Düzenlemesi	7,694,000	2,198,000	250	51	06.10.2005	12.06.2006	Üçüncü kişilere verilen zararın tazmini	Mahkeme
7	Kavşak İnaatı	4,601,000				05.10.2005		Diğer kurumlara ait altyapı tesislerine verilen zararın tazmini	Karşılıklı müzakere
8	Kavşak Düzenleme,Bağlantı Yolları ve Ortak Altyapı İnşaatı	7,775,000	2,218,000			06.10.2005		-	
9	Köprülü Kavşak İnşaatı	6,580,000	1,889,000	244	48	07.10.2005	07.06.2006	-	
10	Kavşak İnşaatı	5,778,000		240	47	07.10.2005	08.06.2006	1-Birim fiyat tarifinde, fiyata dahil olan ve hariç olan işler 2-Kazı dolgu dengelemesi 3-Kanal ve tranşe kazılarında şev eğimi	Karşılıklı müzakere
11	Üst Geçit İnşaatı	5,410,000	1,546,000	200	81	07.10.2005	24.09.2006	-	
12	Köprülü Kavşak Düzenleme ve Bağlantı Yolları ve Ortak Altyapı İnş.	3,926,000	1,122,000	200		10.10.2005	02.05.2006	-	
13	Altgeçit Köprü, Bağlantı Yolları ve Ortak Altyapı İnşaatı	4,000,000				10.10.2005		Proje değişikliği	Karşılıklı müzakere

14	Altgeçit,, Bağlantı Yolları ve Ortak Altyapı İnşaatı	6,364,000	1,746,000	150	90+79= 169	11.10.2005	09.03.2006	Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
15	Kavşak İnşaatı	5,736,000	1,639,000	243		11.10.2005	10.06.2006	-	
16	Köpürülü Kavşak Düzenleme, Bağlantı Yolları ve Ortak Altyapı İnş.	4,595,000	1,313,000			11.10.2005		-	
17	Köprü Genişletme ve Ortak Altyapı İnşaatı	2,023,000				11.10.2005		-	
18	Altgeçit Bağlantı Yolları ve Ortak Altyapı İnşaatı	8,037,000				14.10.2005		1-Yeni birim fiyat tanzimi 2-Kazı dolgu dengelemesi 3-Köprü yaklaşımındaki kazık pozlarının değiştirilmesi 4-Zemin iyileştirmesi 5-Proje değişikliğinden dolayı yıktırılan perde duvarının bedelinin ödenmemesi 6-Toprak gören yüzeylerdeki kalıp pozunun değiştirilmesi	Karşılıklı müzakere
19	Yol Düzenlemesi ve Ortak Altyapı İnş.	3,989,000	1,690,000	300		17.10.2005	16.08.2006	Teklif birim fiyattaki manipulasyon (yüksek birim fiyatın değiştirilmek istenmesi)	Karşılıklı müzakere
20	YolYapımı Ve Ortak Altyapı İnşaatı	5,721,000	1,691,000			21.10.2005		-	
21	Yol Düzenlemesi ve Ortak Altyapı İnş.	6,190,000	1,856,000	289		26.10.2005	10.08.2006	-	
22	Yol ve Menfez İnş.	2,886,000	1,257,000	150		28.10.2005	31.03.2006	-	
23	Yol Düzenlemesi ve Ortak Altyapı İnşaatı	3,371,000	1,128,000			11.11.2005		Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere
24	Yol Düzenlemesi Ve Ortak Altyapı İnşaatı	1,863,000		120		11.11.2005	13.03.2006	-	
25	Asfalt Kaplama Yapılması	12,996,000	3,295,000			21.11.2005		İmalat miktarının belirlenme yöntemi (tartı veya ölçü sonucu çıkan değerlerden en küçük olanı ödemeye esas alınmıştır)	Karşılıklı müzakere
26	Yol Düzenleme ve Ortak Altyapı İnşaatı	3,354,000	1,139,000			21.11.2005		Teklif birim fiyattaki manipulasyon (yüksek birim fiyatın değiştirilmek istenmesi)	Karşılıklı müzakere

27	Yol Düzenleme ve Yanyol Tamamlama İnşaatı	14,500,000	3,555,000	90	18	02.10.2006	30.12.2006	-	
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
28	Yol Düzenleme ve Ortak Altyapı İnşaatı	3,743,000	1,172,000	150		16.01.2006	14.06.2006	-	
29	Yol Düzenleme ve Ortak Altyapı İnşaatı	4,632,000		300	105	20.01.2006	13.11.2006	-	
30	Yol Düzenleme ve Ortak Altyapı İnşaatı	6,720,000		400		18.01.2006	21.02.2007	-	
31	Yol düzenleme ve Ortak Altyapı İnşaatı	8,338,000	3,324,000	330		19.01.2006	22.02.2007	Kazı dolgu dengelemesi	Karşılıklı müzakere
32	Yol Düz. Ve Ort. Alty. İnş.	8,996,000	3,246,000	330		23.01.2006	18.12.2006	Dolgu malzemesinin nitelikleri	Karşılıklı müzakere
33	Yatay Delgi Yöntemiyle Kanal Teşkilisi	6,366,000		300	78+143=221	23.01.2006	22.11.2006	-	
34	Yol ve Ortak Altyapı İnşaatı	12,540,000	3,291,000	270	54	03.02.2006	03.11.2006	Laboratuar sonucuna dayanmayan Zemin iyileştirilmesi	Karşılıklı müzakere
35	Yol Düzenleme ve Ortak Altyapı İnşaatı	2,974,000	1,067,000	120	24	10.02.2006	09.06.2006	Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere
36	Kavşak Düzenleme Ve Ortak Altyapı İnşaatı	13,900,000	3,360,000	200		10.03.2006	25.09.2006	Laboratuar sonucuna dayanmayan Zemin iyileştirilmesi	Karşılıklı müzakere
37	Kavşak, Bağlantı Yolları ve Ortak Altyapı Düzenleme İnşaatı	8,471,000	1,680,000	150		14.03.2006	10.08.2006	Kazı dolgu dengelemesi	Karşılıklı müzakere
38	Karayolu Tünel İnşaatı	105,000,000		400	128	15.03.2006	17.04.2007	1-Birim fiyat tarifleri sözleşmede yer almadığından birim fiyata dahil ve hariç olan giderler 2-Teklif birim fiyattaki manipülasyonlar 3-İmalat esnasında çevre yapılarla verilen hasarın tazmini	Karşılıklı müzakere
39	Köprülü Kavşak ve Bağlantı Yolları İnşaatı	5,800,000	1,386,000	150		17.03.2006	13.08.2006	-	
40	Köprü İnşaatı	7,000,000	1,682,000	120		20.03.2006	17.07.2006	-	
41	Köprü Yol ve Kavşak Düzenleme İnşaatı	7,975,000	1,898,000	150		20.03.2006	16.08.2006	Altyapı tesislerinin deplasmanında oluşan zararın karşılanması	Karşılıklı müzakere
42	Altgeçit ,Yol Ve Ortak Altyapı İnşaatı	5,080,000	1,164,000	120	120	20.03.2006	17.07.2006	Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere

43	Kavşak ve Bağlantı Yolları İnşaatı	13,500,000	3,302,000	150	30	20.03.2006	16.08.2006	-	
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
44	Köprülü Kavşak ve Altgeçit 1 İnşaatı	16,743,000	3,641,000	200	35	20.03.2006	05.10.2006	1-Keşif fazlası imalatın ödenmemesi 2-Sözleşme kapsamında olmayan işlerin yaptırılması 3-Yeni birim fiyat tanzimi 4-Kazı dolgu dengelemesi 4-Mekanik tesislerin çalışır olarak teslim edilememesi	Karşılıklı müzakere
45	Kavşağı İnşaatı	8,100,000	1,959,000	150		20.03.2006	16.08.2006	-	
46	Üst Geçit İnşaatı	4,100,000		120		20.03.2006	17.07.2006	-	
47	Kavşak ve Altgeçit İnşaatı	10,500,000	2,480,000	150		20.03.2006	16.08.2006	-	
48	Kavşak Düzenleme İnşaatı	8,950,000		140		20.03.2006	06.08.2006	-	
49	Altgeçit Yol ve Meydan Düzenleme İnşaatı	13,900,000	3,279,000	150	30	20.03.2006	16.09.2006	1-Teklif birim fiyattaki manipulasyon (yüksek birim fiyatın değiştirilmek istenmesi) 2-Boş foraj bedelinin ödenmemesi 3-Geçici trafik işaretleme bedelinin ödenmemesi 4-Birim fiyat tarifine uymayan imalatın farklı pozdan ödenmesi 5-Altyapı tesislerinin askıya alınmasına ilişkin bedelin ödenmemesi	Karşılıklı müzakere
50	Kavşak Ve Ortak Altyapı İnşaatı	3,995,000		120		20.03.2006	17.07.2006	İstimlak sorunu nedeniyle ihalenin iptal edilmesi	Karşılıklı müzakere
51	Kavşak Ve Yol Yapım İnşaatı	7,950,000	1,914,000	180		22.03.2006	17.09.2006	-	
52	Yol ve Kavşak Düzenleme İnş.	20,595,000	4,684,000	170	33	20.11.2007	07.05.2008	-	
53	Demiryolu Üstgeçit İnş.	7,064,000		150		25.06.2007	21.11.2007	İstimlak Sorunu Nedeniyle İşin Durdurulması	Karşılıklı müzakere
54	Altgeçit Ve Katılım Kolları İnşaatı	10,750,000		150		22.03.2006	18.08.2006	-	
55	Kavşak İnşaatı	4,800,000	1,136,000	150	30	28.03.2006	24.08.2006	-	

56	Altyapı ve Yol Düzenleme İnşaatı	9,723,000	2,489,000	400	80+153=233	06.06.2006	10.07.2007	KİK kararı ile İhalenin iptali neticesinde kar mahrumiyeti	Mahkeme
57	Yol Bağlantıları ve Kavşak İnşaatı	5,100,000	1,2970,000	150		13.06.2006	09.11.2006	-	
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
58	Kavşak ve Çevre Düzenleme inş.	7,182,000		110		14.06.2006	01.10.2006	Altyapı tesislerinin deplasesinde oluşan zararın karşılanması	Karşılıklı müzakere
59	Yol Düzenleme, ve ortak Altyapı İnşaatı	4,500,000		90		23.06.2006	20.09.2006	Yeni birim fiyat tespiti	Karşılıklı müzakere
60	Yol,Kavşak Düzenleme Ve Eksik Altyapıların Tamamlanması İnşaatı	6,777,000		150		30.06.2006	26.11.2006	-	
61	Yol, Kavşak Düzenleme Ve Eksik Altyapıların Tamamlanması İnşaatı	2,878,000	802,000	150	30	10.07.2006	06.12.2006	-	
62	Yol düzenleme ve Köprülü Kavşak İnşaatı	10,901,000	3,430,000	180	20	04.07.2006	30.12.2006	1-Teklif birim fiyatlardaki manipülasyon 2-Proje değişikliği	Karşılıklı müzakere
63	Kavşak ve Yol Düzenleme İnşaatı	10,038,000	3,095,000	180	36+50+148+183=417	03.07.2006	29.12.2006	Yaptırılan imalatın Kültür ve Tabii Varlıklar Kurulu kararına istinaden yıktırılması sonucu, imalat bedelinin ödenmemesi	Karşılıklı müzakere
64	Yol ve Ortak Altyapı İnşaatı	1,723,000	451,000	150	29	10.07.2006	06.12.2006	-	
65	Yol ve Kavşak İnşaatı	5,167,000	1,534,000	180	36	03.07.2006	29.12.2006	-	
66	Köprü Genişletme Ve Çevre Düzenleme İnşaatı	2,800,000	557,000	150	30+28=58	07.07.2006	03.12.2006	Teklif birim fiyatlardaki manipülasyonlar	Karşılıklı müzakere
67	Yol ve Kavşak İnşaatı	6,756,000	1,892,000	180	36+100+137=273	03.07.2006	29.12.2006	-	
68	Yol , Kavşak Düzenleme ve Eksik Altyapıların Tamamlanması İnşaatı	4,541,000	2,269,000	120	24	02.11.2007	29.02.2008	-	
69	Altgeçit, Bağlantı Yolları ve Ortak Altyapı İnşaatı	4,613,000	1,385,000	160	32	07.07.2006	13.12.2006	Teklif birim fiyattaki manipülasyon (yüksek birim fiyatın değiştirilmek istenmesi)	Karşılıklı müzakere

70	Yol düzenleme araç altgeçidi ve İlave Köprü yapımı İnşaati	11,104,000	1,737,000	180	42+130+18= 190	03.07.2006	29.12.2006	-	
71	Yol düzenleme ve İlave Köprü yapımı ve Kurp düzenleme İnşaati	11,536,000		180		03.07.2006	29.12.2006	Teklif birim fiyattaki manipulasyon (yüksek birim fiyatın değiştirilmek istenmesi)	Karşılıklı müzakere
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
72	Yol düzenleme ve Köprülü Kavşak İnşaati	6,950,000		160		07.07.2006	13.12.2006	Teklif birim fiyattaki manipulasyon (yüksek birim fiyatın değiştirilmek istenmesi)	Karşılıklı müzakere
73	Yol ve Kavşak İnşaati	4,727,000	1,298,000	180	36	03.07.2006	29.12.2006	-	
74	Yol Düzenleme ve Ortak Altyapı İnşaati	10,329,000	2,488,000	259	63+70=133	14.11.2007	30.07.2008	-	
75	Yol ve Kavşak İnşaati	10,190,000		180		03.07.2006	29.12.2006	1-Teklif birim fiyattaki manipulasyon (yüksek birim fiyatın değiştirilmek istenmesi) 2-Kazı dolgu dengelemesi	Mahkeme
76	Yol Düzenleme ve Eksik Altyapı Tamamlama İnşaati	3,190,000	795,000	150	30	22.05.2007	18.10.2007	-	
77	Yol İnşaati	7,416,000		180	140	03.07.2006	29.12.2006	1-Sözleşmede yer almayan imalatın yapılması 2-Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere
78	Yol, Kavşak Düzenleme Ve Eksik Altyapıların Tamamlanması İnş.	6,718,000		150	30+77+101= 208	10.07.2006	06.12.2006	-	
79	Yol ve Kavşak İnş	3,463,000	917,000	150	103	07.07.2006	03.12.2006	-	
80	Altgeçit İnşaati	3,098,000		150	376+353=729	07.07.2006	03.12.2006	-	
81	Yol Düzenleme ve Yanyol İnşaati	15,850,000				06.10.2005		-	
82	Kavşak Düzenleme İnşaati	12,000,000		120		30.11.2006	29.03.2007	Mahkeme tarafından işin yürütmesinin durdurulması kararı	Karşılıklı müzakere
83	Bağlantı Yolu ve Ortak Altyapı İnşaati	2,800,000		30		01.12.2006	30.12.2006	Proje değişikliği	Karşılıklı müzakere
84	Kavşak Tamamlama İnşaati	2,311,000		60		22.12.2006	19.02.2007	-	
85	Kavşak Ve Yan Yol Tamamlama İnşaati İşi	688,000		100		29.03.2007	06.07.2007	-	

86	Kavşak Ve Ortak Altyapı İnşaatı	3,591,000	818,000	150	30	16.04.2007	12.09.2007	-	
87	Kavşak İnşaatı	21,584,000	5,396,000	180	45	13.04.2007	09.10.2007	-	
88	Yol ve Kavşak İnşaatı	10,759,000	2,659,000	200	40	13.04.2007	29.10.2007	Laboratuar sonucuna dayanmayan Zemin iyileştirilmesi	Karşılıklı müzakere
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
89	Alt Geçit Ve Bağlantı Yolları İnşaatı	7,714,000	2,067,000		40	19.04.2007	04.11.2007	Sözleşme kapsamı dışında yüklenicinin yapmış olduğu işin bedelinin ödenmemesi	Mahkeme
90	Köprü Geniştirme ve Kavşak İnş.	3,895,000	1,251,000	150	30+49=79	30.04.2007	26.09.2007	Teklif birim fiyattaki manipülasyon (yüksek birim fiyatın değiştirilmek istenmesi)	Karşılıklı müzakere
91	Yol ve Kavşaklarının Asfalt Kaplama Yapılması İnşaatı	25,889,000	6,775,000	300	60	25.04.2007	18.02.2008	İmalat miktarının belirlenme yöntemi (tartı veya ölçü sonucu çıkan değerlerden en küçük olanı ödemeye esas alınmıştır)	Karşılıklı müzakere
92	Yol ve Kavşaklarının Asfalt Kaplama Yapılması İnşaatı	24,976,000	6,511,000	300	60	25.04.2007	18.02.2008	İmalat miktarının belirlenme yöntemi (tartı veya ölçü sonucu çıkan değerlerden en küçük olanı ödemeye esas alınmıştır)	Karşılıklı müzakere
93	Metrobüs Ulaşım Hattı İle Üst Geçit Yol Ve Altyapı Tamamlama İnşaatı	56,480,000	12,600,000	210	42	27.04.2007	22.11.2007	-	
94	Kavşak Ve Yanyolları İnşaatı	6,209,000	1,789,000	240	48	08.05.2007	02.01.2008	-	
95	Kumburgaz Köprülü Kavşak İnşaatı	8,425,000	2,511,000	200	110+40=150	08.05.2007	23.11.2007	İş kaleminde birim fiyat ve poz değişikliği	Karşılıklı müzakere
96	Üstgeçit Ve Yan Yolları İnşaatı	20,808,000	4,514,000	180	36+69=105	28.05.2008	23.11.2008	-	
97	Bağlantı Yolları Ve Kavşak İnşaatı	28,273,000	6,975,000	250	103+50=153	07.05.2007	11.01.2008	-	
98	Altgeçit İnşaatı	15,262,000	3,908,000	180		16.05.2007	11.11.2007	Teklif birim fiyattaki manipülasyon (yüksek birim fiyatın değiştirilmek istenmesi)	Karşılıklı müzakere
99	Tünel Eksiklerin Tamamlanması İş	117,903,000	23,989,000	300	60	21.05.2007	15.03.2008	Teklif birim fiyattaki manipülasyonlar	Karşılıklı müzakere

100	Yol Düzenleme Ve Eksik Altyapı Tamamlama İnşaatı	3,190,000	795,000	150	30	22.05.2007	18.10.2007	-	
101	Üst Geçit ve Yan Yol Tamamlama İnşaatı	22,485,000	5,539,000	240	48+59 +87=194	13.06.2007	07.02.2008	Yapılan imalatın farklı bir pozdan ödenmesi	Karşılıklı müzakere
102	Yol ve Kavşak İnşaatı	27,899,000		180		13.06.2007	09.12.2007	1-Teklif birim fiyattaki manipülasyon 2-Kazı dolgu dengelemesi	Mahkeme
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
103	Yol ve Kavşak Düzenleme İnşaatı	6,580,000	1,994,000	220	36	19.06.2007	24.01.2008	-	
104	Kanalizasyon ve Diğer Altyapı Tesislerinin Mikrotünel Yöntemiyle Geçirilmesi İnşaatı	5,103,000	1,205,000	240	396	25.06.2007	19.02.2008	-	
105	Yol ve Ortak Altyapı İnşaatı	1,847,000	431,000	100	20	25.06.2007	02.10.2007	-	
106	Demiryolu Üst Geçit İnşaatı	7,064,000		150		25.06.2007	21.11.2007	1-İstimplak sorunu yüzünden işteki duraksamalar 2-Teklif birim fiyattaki manipülasyonlar	Karşılıklı müzakere
107	Yol İnşaatı	13,970,000	3,725,000	240	48	18.07.2007	13.03.2008	Proje dışında yapılan imalatlar	Karşılıklı müzakere
108	Yol, Kavşak ve Ortak Altyapı 2. Kısım İnşaatı	13,152,000		180	36	19.07.2007	14.01.2008	-	
109	Altgeçit ve Eksik Altyapıların Tamamlanması İnşaatı	6,002,000	1,500,000	150	30	02.08.2007	29.12.2007	-	
110	Yol Düzenleme ve Altyapı Tesisleri İnşaatı	25,434,000		180	115+79+ 60+88 =342	19.07.2007	14.01.2008	1-Süre uzatımı ve gecikme cezası 2-Hakediş ödemelerindeki gecikmeler	Karşılıklı müzakere
111	Yol ve Altyapı Tesisleri İnşaatı	12,723,000	3,883,000	250	50	07.08.2007	12.04.2008	1-Hafriyat malzemesi nakliye mesafesi	Karşılıklı müzakere
112	Yol Düzenleme ve Altyapı Tesisleri İnşaatı	25,397,000		200	216+42+ 48+84 =390	14.08.2007	29.02.2008	1-Hakedişlerin geç ödenmesi 2-Yüklenicinin ekonomik olarak işi yapamaz duruma gelip işi devretmesi 3-Teklif birim fiyattaki manipülasyonlar	Karşılıklı müzakere
113	Yol ve Altyapı Tesisleri İnşaatı	8,208,000	2,465,000	160		29.08.2007	04.02.2008	İşin kalitesi yüzünden kesilen nefaset	Karşılıklı müzakere

114	Yol ve Ortak Altyapı İnşaatı	12,727,000	3,812,000	250	287	11.10.2007	16.06.2008	-	
115	Yol, Kavşak Düzenleme Ve Eksik Altyapıların Tamamlanması İnşaatı	4,541,000	2,269,000	120	24	02.11.2007	29.02.2008	-	
116	Altgeçit ve Çevre Yollarını Düzenleme ve Ortak Altyapı İnşaatı	10,329,000	2,488,000	259	63+70 =133	14.11.2007	30.07.2008	-	
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
117	Yol ve Kavşak İnşaatı	20,596,000	4,685,000	170	33	20.11.2007	07.05.2008	1-Zemin ıslahı 2-Kazı dolgu dengelemesi 3-İmalat kalitesi	Karşılıklı müzakere
118	Karayolu Tüneli İnşaatı	158,881,000		540	155	07.12.2007	29.05.2009	1-Birim fiyat poz tariflerindeki çelişkiler 2-Birim fiyat tarifi ile anlızlerin örtüşmemesi	Yüksek Fen Kurulu kararı ve karşılıklı müzakere
119	TEM Bağlantı Yolu Tamamlama İnşaatı	9,777,000	2,442,000	200	40	11.12.2007	27.06.2008	Köprü temellerinde kullanılan beton ve kalıp pozunun değiştirilmesi	Karşılıklı müzakere
120	Köprülü Kavşak, Bağlantı Yolları ve Yol Genişletme İnşaatı	15,709,000	3,927,000	160	32	31.01.2008	08.07.2008	Keşif fazlası imalatın bedelinin ödenmesi	Karşılıklı müzakere
121	Yanyol ve Kavşak İnşaatı	3,869,000		150		25.02.2008	23.07.2008	-	
122	Kavşak ve Yol Düzenleme İnşaatı	58,510,000	11,701,000	149	30+133 =163	25.03.2008	21.08.2008	Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere
123	Metrobus Hattı Eksiklerinin Tamamlanması Ve Eksik Yaya Üstgeçitlerin Yapılması İnşaatı	28,386,000	6,120,000	240		04.04.2008	29.11.2008	-	
124	Yol Düzenlemesi ve Ortak Altyapı İnşaatı	5,676,000	1,677,000	180	36	15.04.2008	11.10.2008	İmalata ilişkin birim fiyat ve pozun değiştirilmesi	Karşılıklı müzakere
125	Kavşak Düzenlemesi Tem Kuzey Güney Yanyolları Alt Ve Üst Geçit Düzenleme Ortak Altyapı İnşaatı	9,070,000	2,717,000	200	40	29.04.2008	14.11.2008	-	

126	Kavşak ve Bağlantı Yolları İnşaatı	30,813,000		220		14.05.2008	19.12.2008	1-Çevre emniyet tedbirlerindeki yetersizlik 2-Yeni birim fiyat tanzimi 3-Sözleşmede yer alan fore kazık pozunun değiştirilmesi 4-Hafriyat malzemesinin nakli ve depolanması 5-Proje tadilatından dolayı yıktırılan imalatın bedelinin ödenmemesi 6-Toprak gören yüzeylerdeki betonarme kalıp pozunun değiştirilmesi	Karşılıklı müzakere
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
127	Metrobus Ulaşım Hattı İnşaatı	115,345,000	15,306,000	210	42	21.05.2008	16.12.2008	1-Yeni birim fiyat tanzimi 2-Güvenlik tedbirlerinin yetersizliği 3- Hafriyat malzemesinin nakli ve depolanması	Karşılıklı müzakere
128	Bağlantı Yolları Ve Ortak Altyapı İnşaatı	20,808,000	4,514,000	180	36+69 =105	28.05.2008	23.11.2008	Zemin ıslahı	Karşılıklı müzakere
129	Köprülülü Kavşak Düzenleme ve Ortak Altyapı İkmal İnşaatı	15,024,000	3,355,000	220	44	02.06.2008	07.01.2009	-	
130	Yol, Kavşak Ortak Altyapı Tamamlama İnşaatı	19,740,000	4,295,000	210	42+78 =120	03.06.2008	29.12.2008	Kazı dolgu dengelemesi	Karşılıklı müzakere
131	Kavşak Düz. Ve Yol Eksikliklerinin Tamamlanması İnşaatı	19,848,000	4,719,000	240	48	30.06.2008	24.02.2009	Teklif birim fiyattaki manipülasyon (yüksek birim fiyatın değiştirilmek istenmesi)	Karşılıklı müzakere
132	İstanbul Geneli Köprü, Kavşak, Üstgeçit, Altgeçit, Viyadük ve Altyapıların Yapımı İnşaatı	23,590,000	7,080,000	210	415+160 +178 =753	02.07.2008	27.01.2009	Teklif birim fiyattaki manipülasyon (yüksek birim fiyatın değiştirilmek istenmesi)	Karşılıklı müzakere
133	Kavşak ve Yol Düzenleme İnşaatı	30,687,000	6,384,000	230	46+87 =133	14.07.2008	28.02.2009	Diğer kurumların altyapı tesislerine verilen hasarın tazmini	Karşılıklı müzakere
134	Yol Yapımı Ve Yol Genişletilmesi İnşaatı	17,979,000	5,311,000	210	104+42 =146	15.07.2008	09.02.2009	Teklif birim fiyattaki manipülasyonlar	Karşılıklı müzakere
135	Kavşak, Altgeçit Ve Bağlantı Yolu Tamamlama İnşaatı	17,409,000		180	36	01.08.2008	27.01.2009	Teklif birim fiyattaki manipülasyonlar	Karşılıklı müzakere
136	Yol Düzenleme ve Ortak Altyapı Tamamlama İnşaatı	11,253,000	2,350,000	180	35	08.09.2008	06.03.2009	1-Dolgu malzemesinin kalitesi 2-Teknik şartnameye uygun olmayan imalat	Karşılıklı müzakere
137	Metrobus Ulaşım Hattı İnşaatı	89,896,000			20	17.09.2008	04.04.2009	1-Yeni birim fiyat tanzimi 2-İmalat kalitesi	Karşılıklı müzakere

138	Kavşak ve Bağlantı Yolları İnşaatı	5,955,000		90		26.09.2008	24.12.2008	1-Teklif birim fiyattaki manipülasyonlar 2-Hafriyat nakliye mesafesinin belirlenmesi	Karşılıklı müzakere
139	Beton Kaplama, (yol-kaldırım) ve Altyapıları Yapımı İşi	3,566,000	792,000	400		04.12.2008	07.10.2010	-	
140	Yol İnşaatı İşi	7,955,000		140		30.01.2009	18.06.2009	-	
141	Kavşak Bağlantı Yolları ve Altyapı Eksiklerini Tamamlama İnşaatı	6,409,000	1,369,000	120	24	06.02.2009	05.06.2009	İmalata ilişkin birim fiyat ve pozun değiştirilmesi (Köprü temellerinde)	Karşılıklı müzakere
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
142	Yol Ve Kavşakların Asfalt Kaplaması Ve Ortak Altyapı İnşaatları İşi	4,111,000	886,000	200	40	13.03.2009	28.09.2009	-	
143	Tünel Elektromekanik İşleri Tamamlama İnşaatı	48,820,000		120		14.08.2009	11.12.2009	Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere
144	Yol ve Kavşakların Asfalt Kaplama,Bakım ve Onarım Yapılması İnşaatı	60,860,000		150		21.08.2009	17.01.2010	İmalat miktarının belirlenme yöntemi (tartı veya ölçü sonucu çıkan değerlerden en küçük olanı ödemeye esas alınmıştır)	Karşılıklı müzakere
145	Selden Zarar Gören Köprü, Menfez ve Servis Yollarının Prekast Beton Elemanlarla Yapılması			60		09.11.2009	12.01.2010	-	
146	Köprü Yapılması İnşaatı	5,278,000		75		09.11.2009	22.01.2010	Teklif birim fiyattaki manipülasyonlar	Karşılıklı müzakere
147	Köprü Yapılması İnşaatı	4,521,000		75		09.11.2009	22.01.2010	-	
148	TEM Yan Yol Alt Geçitleri İnşaatı	1,869,000	438,000	240		18.05.2010	12.01.2011	-	
149	TCDD Altgeçidi ve Bağlantı Yolları İnşaatı.	2,185,000		240		25.06.2010	19.02.2011	-	
150	Çevre Yolları İnşaatı	3,291,000		240		12.07.2010	08.03.2011	1-Zemin iyileştirmesinde kullanılacak malzemenin belirlenmesi 2-İmalat kalitesi	Karşılıklı müzakere
151	Yol İnşaatı	7,400,000	2,037,000	300		13.07.2010	08.05.2011	-	
152	Yol ve Kavşakların Asfalt Kaplama,Bakım ve Onarım Yapılması İnşaatı	60,860,000		150		21.08.2009	17.01.2010	İmalat miktarının belirlenme yöntemi (tartı veya ölçü sonucu çıkan değerlerden en küçük olanı ödemeye esas alınmıştır)	Karşılıklı müzakere

153	Altgeçit İlave İnşaatı	4,593,000		300		20.07.2010	15.05.2011	Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere
154	Yol Düzenleme İnşaatı.	2,594,000	414,000	300		20.08.2010	15.06.2011	-	
155	Meydan Düzenleme ve Alt Geçit İnşaatı.	4,661,000		300		20.08.2010	15.06.2011	1-İş programındaki gecikmeler 2-Şartnamesine uygun olmayan imalatın söktürülmesi	Karşılıklı müzakere
156	Altgeçit İlave İnşaatı	6,064,000	1,626,000	300		20.08.2010	15.06.2011	-	
157	Viyadük ve Bağlantı Yolları İnşaatı.	10,778,000		300		27.08.2010	22.06.2011	Teklif birim fiyattaki manipülasyonlar	Karşılıklı müzakere
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
158	Kavşak İnşaatı.	7,282,000		300		13.09.2010	09.07.2011	-	
159	Yol İnşaatı.	3,983,000	1,238,000	280	185	18.10.2010	24.07.2011	1-Malzeme kalitesi 2-İş programındaki gecikmeler 3-Teklif birim fiyattaki manipülasyonlar 4-Kontrol teşkilatının onayını almadan kullanılan kırmataş bedelinin ödenmemesi 5-İmalattaki malzeme miktarının şartnamede belirtilen miktardan az olduğundan bedelinin ödenmemesi	Karşılıklı müzakere
160	Beylerbeyi Kavşak ve Bağlantı Yolları İnşaatı.	5,549,000		350		18.10.2010	02.10.2011	-	
161	Yol Rehabilitasyon İnşaatı İşi.	2,287,000	315,000	135		28.10.2010	11.03.2011	-	
162	Kavşak İnşaatı	4,181,000		135		05.11.2010	19.03.2011	Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere
163	Kavşak İnşaatı	25,800,000		180		08.11.2010	06.05.2011	Proje değişikliği (toprakarme duvar yerine perde duvar yaptırılması)	Karşılıklı müzakere
164	Kavşak ve Yol İnşaatı	3,333,000	511,000	220		08.11.2010	15.06.2011	-	(İş devam ediyor)
165	Tem İlave Köprü Ve Bağlantı Yolları İnşaatı	7,789,000	-	240	-	04.04.2011	29.11.2011	Hafriyat malzemesinin depolanması	Karşılıklı müzakere

166	Kavşak İnşaatı	5,980,000	-	120	-	07.02.2011	06.06.2011	-	
167	Altgeçit İnşaatı	5,170,000	-	200	-	07.02.2011	25.08.2011	-	(Proje değişikliğinden dolayı iş tasfiye edildi)
168	Kavşak İnşaatı	2,884,000	576,000	180	-	10.01.2011	08.07.2011	-	
169	Kavşak İnşaatı	3,933,000	786,000	240	-	10.01.2011	06.09.2011	-	
170	Metrobüs Durağı İnşaatı	1,601,000	-	120	-	07.01.2011	06.05.2011	-	
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
171	Yol Düzenleme İnşaatı	-	-	350	-	15.02.2011	30.01.2012	1-Asfaltın frezeyle kazılmasına rağmen, asfalt söktüm pozundan ödenmesi 2-Yeni birim fiyat tanzimi 3-Zemin iyileştirme 4-Boş foraj bedelinin ödenmemesi 5-Toprak gören yüzeylerde betonarme kalıp pozunun değiştirilmesi 6-Süre uzatımı ve gecikme cezası	Karşılıklı müzakere
172	Tem Bağlantı Yolu İnşaatı	3,772,000	-	280	-	07.01.2011	13.10.2011	İşin tamamlanmasından sonra ortaya çıkan kusurlu imalatın yaptırılması	Karşılıklı müzakere
173	Kavşak İnşaatı	1,179,000	-	180	-	10.11.2011	07.05.2012	-	
174	Yol ve Kavşak Düzenleme İnşaatı	15,575,000	3,112,000	90	-	14.10.2011	11.01.2012	1-Yeni birim fiyat tanzimi 2-Kazı dolgu dengelemesi 3-Süre uzatımı 4-Çevre emniyet tedbirleri yetersizliği 5-İmalat kalitesi	Karşılıklı müzakere
175	Altgeçit İnşaatı	1,938,000	-	180	157	28.11.2011	25.05.2012	Proje değişikliği (sözleşmeye göre yıktırılıp yeniden yaptırılması gereken köprüde güçlendirme yapılmıştır)	Karşılıklı müzakere
176	Altgeçit Ve Bağlantı Yolları İnşaatı	9,455,000	-	300	251	26.08.2011	26.02.2013	1-Yeni birim fiyat tanzimi 2-Teklif birim fiyattaki manipülasyonlar 3-Çevre emniyet tedbirlerindeki yetersizlik	Karşılıklı müzakere (İş devam ediyor)

177	Altgeçit İnşaatı	3,777,000	-	240	-	26.08.2011	21.04.2012	-	(İş devam ediyor)
178	Kavşak İnşaatı	3,206,000	-	180	-	18.07.2011	13.01.2012	İstimlak probleminden dolayı işin durdurulması	Karşılıklı müzakere (İş devam ediyor)
179	Altgeçit İnşaatı	2,897,000	-	180	-	04.07.2011	30.12.2011	1-İş programındaki gecikme ve süre uzatımı 2-Çevre güvenlik tedbirlerindeki yetersizlik	Karşılıklı müzakere
180	Yol İnşaatı	5,727,000	-	280	-	27.05.2011	01.03.2012	İstimlak problemleri ve diğer kurumların altyapı tesisleri deplasemeninden dolayı işin durdurulması	Karşılıklı müzakere (İş devam ediyor)
181	Alt Geçit Ve Meydan Düzenleme İnşaatı	7,123,000	-	350	-	09.05.2011	22.04.2012	Proje değişikliği (alt geçit yerine üst geçit yaptırılmasına karar verilmesi)	Karşılıklı anlaşma ile iş tasfiye edildi
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
182	Asfalt Kaplama Yapılması	58,952,000	11,785,000	375	-	06.05.2011	14.05.2012	Kazılan asfaltın nakliyyeye esas malzeme yoğunluğunun belirlenmesi	Karşılıklı müzakere (İş devam ediyor)
183	Sahili yolu Düzenleme İnşaatı	5,438,000	-	150	-	18.03.2011	14.08.2011	Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere
184	Bordür Ve Tretuar Yapılması	11,698,000	-	350	-	20.02.2012	03.02.2013	Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere (İş devam ediyor)
185	Karayolu Köprü İnşaatı	1,589,000	-	180	-	27.01.2012	24.07.2012	1-İş programındaki gecikmeler 2-Çevre düzeni kurallarının ihlali	Karşılıklı müzakere (İş devam ediyor)
186	Bordür Ve Tretuar Yapılması	11,698,000	-	350	-	20.02.2012	03.02.2013	Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere
187	Karayolu Altgeçit İnşaatı	4,571,000	-	240	-	20.02.2012	16.10.2012	-	(İş devam ediyor)
188	Altgeçit İnşaatı	4,569,000	-	240	-	14.02.2012	10.10.2012	İşyeri teslimindeki gecikme	Karşılıklı müzakere (İş devam ediyor)
189	Kavşak Ve Bağlantı Yolları İnşaatı	7,794,000	-	240	-	03.05.2012	28.12.2012	1-Teklif birim fiyattaki manipulyasyon (yüksek birim fiyatın değiştirilmek istenmesi) 2-Yeni birim fiyat tanzimi 3-Şartnameye uygun olmayan kalitesiz malzeme kullanılması	Karşılıklı müzakere (İş devam ediyor)
190	Yol, Kavşak Ve Ortak Altyapı İnşaatı İşi	9,269,000	-	350	-	11.06.2012	26.05.2013	Yeni birim fiyat tanzimi	Karşılıklı müzakere (İş devam ediyor)
191	Yol, Kavşak Ve Ortak Altyapı İnşaatı İşi	6,563,000	-	350	-	11.06.2012	26.05.2013	Şartnameye uygun imalatın yiktırılması bedelinin ödenmemesi	Karşılıklı müzakere (İş devam ediyor)

192	Metro İstasyon İkmal İnşaatı	19,490,000	-	210	-	24.08.2012	21.03.2013	-	(İş devam ediyor)
193	Metro İnşaatı, Elektro-Mekanik İşlerinin Yapımı Ve Araç Temini İşİ	100,000,000 USD üstü	-	1620	1995	14.10.2005	14.10.2007	1- Sözleşmesinde var olan birim fiyat yerine yeni birim fiyat oluşturulmak istenmesi 2- Proje değişikliğinden dolayı artan maliyet tutarının ödenip ödenmemesi gerektiği 3-Çevre yapılarına verilen zararın tazmini 4-Kazı dolgu dengelemesi 5-İlave işler için proje bedelinin ne şekilde ödeneceği	(İş devam ediyor)
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
194	Metro İnşaatı	100,000,000 EUR üstü		600	868	02.01.2009	24.08.2010	-	(İş devam ediyor)
195	Metro İnşaatı Ve Elektro-Mekanik Sistemler Temin, Montaj Ve İşletmeye Alma İşleri	100,000,000 EUR üstü	50.100.000 EUR üstü	900	753	25.03.2008	29.12.2011	1- Şartname gereği yapılması gerekli olan imalat için ayrıca bedel ödenmemesi 2-Tünel içindeki geçici beton imalatların kırılmalarının kazı pozundan ödenmesi 3-Birim fiyat tarifi kapsamında yer alan imalatların ayrıca ödenmemesi 4-Revize Birim Fiyat Uygulaması 5-Kendiliğinden Yerleşen Beton” no’lu Fiyatın Ödemesine Perde Betonunu İmalatlarının Dahil Edilmemesi 6-Asıl işin yapılmasında ihtiyaç duyulan yardımcı işlerin şartname gereği ödenmemesi	Karşılıklı müzakereler devam etmekte olup, çıkan sonuca göre, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulacaktır.

196	Raylı Toplu Taşıma Sistemi İnşaat İşleri	100,000,000 USD üstü	50,000,000 USD üstü	729	1309	11.02.2005	14.09.2010	1-Değiştirilen işin ifası uğruna yapılan harcamalar, 2-Kâr mahrumiyeti, 3-İş süresinin uzamasının yol açtığı maliyetler, 4-Geç ödemedden kaynaklanan finansman giderleri, 5-Yeniden projelendirilen tünel uzunluklarından doğan zarar, 6-Şaft derinliklerinin artmasından doğan zarar, 7-Hakedişlerin geç ödenmesinden doğan zarar 8-İlave nakliye bedelleri	Tahkim
Sıra No	İşin Adı	Sözleşme Bedeli	Keşif Artışı	İşin Süresi (Gün)	Süre Uzatımı (Gün)	İşe Başlama Tarihi	Sözleşmeye Göre İşin Bitiş Tarihi	Taraflar Arası Yaşanan Uyuşmazlıklar	Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
197	Metro Hattı Depo Sahası Ve Depo Bağlantı Hatları İkmal İnşaatı Ve Elektromekanik Sistemler Temin Montaj Ve İşletmeye Alma İşleri	100,000,000 EUR üstü	10,000,000 EUR üstü	1095	818	07.01.2008	02.04.2013	1- Yeni birim fiyat tanzimi	(İş devam ediyor)
198	Metrosu İnşaatı Ve Elektromekanik İşleri	100,000,000 EUR üstü	-	1140	-	20.03.2012	03.05.2015	-	(İş devam ediyor)

Kaynak: İhale bilgileri ibb yatırım takip sistemi programından alınmıştır. Uyuşmazlıklara ilişkin bilgiler, altyapı hizmetleri ve raylı sistemler müdürlüğünde, müdür ve müdür yardımcısı personelden ve bazı yükleniciler ve yüklenici temsilcileriyle yapılan görüşmelerden derlenmiştir.

Not: Ticaretin gizliliği esnasından hareketle yüklenicilerin isimleri, işin açık adı ve yükleniciyi çağrıştıracak bilgilere yer verilmemiştir.

