

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
İNŞAAT MÜHENDİSLİĞİ ANABİLİM DALI
TASARIM VE YAPIM YÖNETİMİ BİLİM DALI

ULUSLARARASI SÖZLEŞME YÖNETİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

M. Gökborü KÖMÜRCÜOĞLU

İstanbul, 2019

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
İNŞAAT MÜHENDİSLİĞİ ANABİLİM DALI
TASARIM VE YAPIM YÖNETİMİ BİLİM DALI

ULUSLARARASI SÖZLEŞME YÖNETİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

M. Gökbörü KÖMÜRCÜOĞLU

Öğrenci No:

150863005

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Burhan Kubilay KAPTAN

İstanbul, 2019

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Uluslararası Sözleşme Yönetimi**” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 18/03/2019

M. Gökbörü KÖMÜRCÜOĞLU



T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

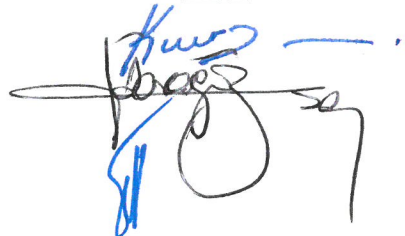
YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAVI SONUÇ TUTANAĞI

Beykent Üniversitesi
Fen Bilimleri Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Aşağıda tez adı belirtilen yüksek lisans öğrencisi 1502.63005 no'lu M. Çinközü Kızılcıoğlu'nun 18/07/2019 tarihinde yapılan tez savunma sınavı¹ sonucunda 30 dakika süreyle sunduğu ve savunduğu tezi hakkında² oybirliğiyle, Kabul kararı verilmiştir.

Bilgilerinize saygılarımızla arz ederiz.

Anabilim Dalı : İNŞAAT MÜHENDİSLİĞİ
Programı : TASARIM VE YAPIM YÖNETİMİ
Tez Başlığı³ : ULUSLARARASI SÖZLEŞME YÖNETİMİ

<u>Tez Sınav Jürisi</u>	<u>Öğretim Üyesi</u>	<u>İmza</u>
Danışman	: Dr. Kubilay Koptan	
Üye	: Dr. İhsan Karagöz	
Üye	: Doç. Dr. Ali Rıza Parsa	

¹ Jüri üyeleri, söz konusu tezin kendilerine teslim edildiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde toplanarak öğrenciyi tez sınavına alır. Tez savunma sınav süresi en az 45, en çok 90 dakikadır. Jüri üyeleri, sınav öncesi yapılacak toplantıda, kendi aralarından danışman dışında bir üyeyi başkan seçer. Tez sınavı, tez çalışmasının sunulması ve bunu izleyen soru-cevap bölümünden oluşur. Tez sınavı, öğretim elemanları, lisansüstü öğrenciler ve alanın uzmanlarından oluşan dinleyicilerin katılımına açık ortamlarda gerçekleştirilir. Belirlenen günde yapılamayan jüri toplantısı, katılanların hazırladığı bir tutanakla enstitü yönetimine bildirilir. Bu durumda, jüri en geç on beş gün içinde toplanarak adayı tez savunma sınavına alır. (05 Ağustos 2017 tarihli 30145 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanan Değişiklik-Madde 29-3)

² Tez sınavının tamamlanmasından sonra jüri, tez hakkında salt çoğunlukla “kabul”, “düzeltme” veya “ret” kararı verir. Jüri başkanı, jüri üyelerince imzalanmış karar tutanağını, tez sınavını izleyen üç gün içinde ilgili enstitü yönetimine teslim eder. Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç üç ay içinde gerekli düzeltmeleri yaparak ve birinci fıkradaki usule göre tezini aynı jüri önünde yeniden savunur. Süresi içerisinde “düzeltme” savunmasına girmeyen öğrencinin enstitü ile ilişkisi kesilir. (Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği-Madde 29-4)

³ İleride doğabilecek aksaklıkların engellenmesi için tezin başlığının yazılması gerekmektedir.

Adı ve Soyadı : M. Gökborü KÖMÜRÇÜOĞLU
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Burhan Kubilay KAPTAN
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans, 2019
Alanı : İnşaat Mühendisliği
Anahtar Kelimeler : Sözleşme, Sözleşme yönetimi, uluslararası sözleşme yönetimi, FIDIC

ÖZ

ULUSLARARASI SÖZLEŞME YÖNETİMİ

Sunulan çalışmada sözleşme yönetim sürecinin uluslararası işleyişinden söz edilerek sözleşme içeriklerinin önemli maddeleri ve sözleşme çeşitlerinden söz edilmiştir. Uluslararası kapsamda sözleşme yönetiminde taraflar arasında oluşabilecek uyuşmazlıkların en aza indirgenebilmesi için sözleşme hazırlanırken dikkat edilmesi gereken hususlar ortaya konmuştur. Her ne kadar sözleşme uygun biçimde hazırlanmış olsa da taraflar arasında uyuşmazlıkların oluşabileceği düşünülerek, uluslararası kapsamda sözleşme yönetiminde taraflar arasında bir nevi hakem görevi gören müşavire ve önemine değinilmiştir. Yüklenicinin sorumluluklarından söz edilmiştir. Sözleşme yönetimi için FIDIC sözleşmesi örneği üzerinden sık rastlanan sorunlar ve uyuşmazlıkların oluşması sonucunda hangi yolların izleneceği FIDIC sözleşmesinin hükümleri dâhilinde ele alınmıştır.

Uluslararası sözleşme modeli olarak ele alınan FIDIC sözleşmelerinin sık başvurulan maddeleri hakkında açıklamalar yapılarak Türkiye deki FIDIC sözleşmeli işlere değinilmiştir. Yüklenicinin uluslararası sözleşmelerdeki işin teslimine kadar olan sorumluluklarına değinilerek sorumlulukların ve risk dağılımlarının proje maliyetine etkisine değinilmiştir. İş gecikmeleri ve süre uzatımları irdelenmiş olup yöntem olarak sözleşme taraflarının örnek temsilcileri ile mülakatlar yapılmış ve yapılan mülakatlarda ağırlıklı olarak bu konular işlenmiştir.

Name and Surname : M. Gökbörü KÖMÜRÇÜOĞLU
Supervisor : Dr. Lecturer Burhan Kubilay KAPTAN
Degree and Date : Master, 2019
Major : Civil Engineering
Key Words : Contract, Contract Management, International Contract
Management, FIDIC

ABSTRACT

INTERNATIONAL CONTRACT MANAGEMENT

In this study, we reveal the international operation of the contract management process and clarify the important items of the contract contents and the contract types. The issues that need to be taken into consideration while preparing the contract are put forward in order to settle the disagreements that may arise between the parties in international contract management. Although the contract is prepared in an appropriate manner we consider that these disagreements may arise. Therefore, we mention about the consultant who acts as a kind of referee between the parties in international contract management and his importance. The contractor's responsibilities are discussed. For the contract management, we investigate the problems encountered frequently through the FIDIC contract example and the ways to be tracked in case of disagreement within the FIDIC contract terms.

We explain the most frequently used articles of the FIDIC contract which is taken as an international contract model and refer to the FIDIC contract based works in Turkey. The responsibilities of the contractor until the delivery of the job in international contracts are emphasized, and the impact of the responsibilities and risk distributions on the project cost is remarked. Business delays and extensions are examined and interviews are conducted with sample representatives of contract parties and these subjects are mainly processed during interviews

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ	i
ABSTRACT	ii
ŞEKİLLER LİSTESİ	iv
KISALTMALAR	v
1. GİRİŞ	1
1.1. Araştırma Soruları	1
1.2. Amaç ve Hedefler	1
1.3. Yöntem	2
2. ULUSLARARASI KAPSAMDA SÖZLEŞME	3
2.1. İnşaat Sözleşmesi.....	3
2.2. Uluslararası Sözleşme Kavramı.....	7
2.3. Uluslararası İnşaat Sözleşmesinin Genel Özellikleri	8
2.3.1. Uluslararası Sözleşmelerin Genel Şartları	9
2.3.2. Genel Değerlendirme.....	10
2.3.3. İnşaat Sözleşmesinin Bütünlüğü Genel Şartları.....	12
3. ULUSLARARASI SÖZLEŞME YÖNETİMİ	12
3.1. Uluslar Arası Kapsamda Sözleşme Yönetimi	14
3.2. FIDIC Kuruluşu, Amacı, Yapısı ve Gelişimi	14
3.2.1. FIDIC Sözleşmeleri Türleri	16
3.3. FIDIC Sözleşmelerinin Uygulamada Sık Başvurulan Konuları	19
3.3.1. Denetim ve Kabul.....	19
3.3.2. Alt Yüklenici	20
3.3.3. Mühendisin Hukuki Statüsü	21

3.3.4. Fiyat Belirleme Yöntemi	22
3.3.5. Performans, Ödeme Garantisi ve Geri Ödeme Garantileri.....	23
3.3.6. Yüklenici Teminatı.....	23
3.3.7. Döviz Kuru Klozları.....	24
3.3.8. Sigorta ve Tazminat	24
3.3.9. İnşaat Sözleşmelerinde Risk Dağılımı	24
3.3.10. Gecikme Tazminatı ve Prim Klozları.....	26
3.3.11. Asıl Müteahhit ile Diğer Müteahhitler Arasındaki İlişki	27
3.4. Türk İnşaat Sektöründe FIDIC Sözleşmeleri	28
3.5. FIDIC İnşaat İşleri Genel Şartnamesi'nde Sorumluluk Ve Risk Dağılımının Proje Maliyetine Etkisi.....	30
3.6. Müteahhidin İşin teslimine Kadar Olan Borçları Ve Bunlardan Doğan Sorumluluğu 32	
3.6.1. Sahanın İncelenmesi.....	32
3.6.2. İşe Zamanında Başlama Ve İşin Öngörülen Hızda Yürütülmesi .	33
3.6.3. İnşaa Eserinin Meydana Getirilmesi ve Teslimi	33
3.6.3.1. İş Bizzat Yapma Borcu ve İşin Alt Müteahhitlere Devri ..	34
3.6.3.2. Sadakat ve Özen Yükümlülüğü	34
3.6.3.3. İnşaa Eserinin Teslimi	35
3.6.3.4. İmkânsızlık Halinde Sorumluluk.....	35
3.6.3.5. Hasara İlişkin Sorumluluk	35
3.6.3.6. İnşaatın Tesliminde Temerrüt Halinde Sorumluluk	35
3.6.3.7. Araç Gereç ve Malzemeye İlişkin Sorumluluk	36
3.6.3.8. Teslimden Önceki Noksan ve Bozukluklara İlişkin Sorumluluk 36	
3.6.3.9. Müteahhidin Teslimden Sonra Ortaya Çıkan Ayıplardan Sorumluluğu (Ayıba Karşı Tekeffül).....	37

3.7. FIDIC' de Gecikme ve Süre Uzatımı Maddeleri	37
3.7.1. Gecikme Maddeleri	37
3.7.2. Süre Uzatımı Maddeleri	38
3.8. FIDIC Genel Şartnamesinin Öngördüğü Uyuşmazlıkların Çözüm Mekanizması	40
3.8.1. FIDIC 1987 Baskısının Öngördüğü Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizması	40
3.8.2. FIDIC 1987 Baskısının Öngördüğü Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizması Eleştirisi	43
3.8.3. FIDIC 5. Baskıya Göre Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizması	44
3.8.4. Uyuşmazlıkların Çözümünde DAB ve Uluslararası Tahkim	45
3.9. FIDIC'te Süre Uzatımı Hak Talebi ve Ek Ödeme Hak Talebi	46
4. MÜLAKATLAR VE İÇERİK ANALİZİ	47
4.1. İşveren İle Yapılan Mülakat	47
4.2. Müşavir İle Yapılan Mülakat	51
4.3. Yüklenici İle Yapılan Mülakat	69
4.4. Nitel Veri Analizi	73
5.SONUÇ	75
KAYNAKÇA	78
EKLER	82
EK-1: Bu bölümde yer alan soru ve cevaplar KAYNAKÇA bölümünde belirtilen7, 8, 9, 10, 11 maddelerindeki Yalçın TEZCAN' ın makalelerinden alınmıştır.....	82
EK-2: Bu bölümde İşveren, Müşavir ve Yüklenici temsilcileri ile yapılan mülakatlar doğrultusunda cümle kurgularına yönelik içerik analizi renklendirilerek gösterilmiştir.....	94
ÖZGEÇMİŞ	121

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1: Sözcük Sayım Histoğramı.....	74
---------------------------------------	----



KISALTMALAR

ADR	: Alternative Dispute Resolution
AIA	: Amerikalı Mimarlar Birliği
CMAA	: Construction Management Association of America
DAB	: FIDIC Uyuşmazlık Kurulu
EDF	: European Development Fund
EIB	: Euporean Investment Bank
EJCDC	: Engineers Joint Contract Documents Comittee
FIDIC	: International Federation of Consulting Engineers
IBRD	: International Bank for Reconstruction and Development
ICE	: Institution of Civil Engineers
IDA	: International Development Association
NSPE	: National Society of Professional Engineers
PMI	: Project Management Institute
TMMMB	: Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği
USK	: Uyuşmazlıkları Sonuçlandırma Kurulu

1. GİRİŞ

Uluslararası Sözleşme Yönetimi, İnşaat sektöründe dünyadaki bütün ülkelerin uyguladığı, ülkeler arasındaki ticari hukukun ve yapılan yatırımların sonucunda, tarafların haklarının ve hukuklarının korunması ve çıkabilecek uyuşmazlıkların aşılabilmesi için ortaya çıkmış bir yönetim sürecidir. Uluslararası Sözleşme Yönetimi, işveren ve yüklenici arasındaki uyuşmazlıkların önüne geçilmesini ve hukuki hakların korunmasını sağlar. Sözleşmede taahhüt edilen yüklenicinin işin projelerine uygun olarak yapım borcuna karşılık işverenin ödeme borcunu yerine getirmesi sürecinde yaşanacak hataların en aza indirgenmesini sağlayan bir süreci içerir. Bu tezde Uluslararası Sözleşme Yönetimi kapsamında sözleşme taraflarının hukuksal yükümlülüklerine ve buna bağlı sorumluluklarına değinilmiş ve örnek bir uluslararası sözleşme modeli olarak FIDIC ele alınarak uyuşmazlıklara karşılık sözleşme maddeleri gereğince dikkat edilmesi gereken konulardan söz edilmiştir. Konuyla ilgili olarak, taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıklardan sık rastlanan sorunlara ve FIDIC genel teknik şartnamesinin ön gördüğü çözümlere ve yetkilere değinilerek, FIDIC sözleşmesini kullanmış ve sözleşme yönetimi konusunda uzmanlaşmış kişilerle görüşmeler sağlanarak, sözleşme maddelerine bağlılık ve uyum hakkında bilgi alınmıştır.

1.1. Araştırma Soruları

Bu tez çalışmasında aşağıda verilen sorulara cevap aranmıştır.

- 1- Sözleşme hazırlanırken dikkat edilmesi gereken hususlar nelerdir ve nasıl hazırlanmalıdır?
- 2- Sözleşme taraflarının sorumluluk ve yükümlülükleri nelerdir?
- 3- Olası uyuşmazlıklar durumunda ne yapılmalıdır, hak talepleri nasıl yapılabilir?

1.2. Amaç ve Hedefler

Uluslararası sözleşme yönetimi sürecinde dikkat edilmesi temel kurallar ve sözleşme tarafları arasında oluşması muhtemel uyuşmazlıklar ile bu uyuşmazlıkların çözüm mekanizmaları hakkında bilgi alınması amaçlanmıştır.

Bu amaç doğrultusunda konuyla ilgili literatür taraması yapılmış olup Sözleşme yönetim süreci içerisinde bulunmuş bazı yöneticilerle mülakatlar yapılmıştır. Yapılan mülakatların içeriğiyle ilgili nitel veri analizi ve gruplandırma yapılmıştır.

1.3. Yöntem

Tez konusu yöntem olarak üç başlık altında irdelenmiştir. Bunlar, Literatür taraması, Sözleşme yönetim sürecinde bulunmuş kişilerle yapılan mülakatlar ve son olarak hazırlanan nitel veri analizidir.



2. ULUSLARARASI KAPSAMDA SÖZLEŞME

2.1. İnşaat Sözleşmesi

Türk Hukukunda Borçlar Kanunu, inşaat sözleşmelerini özel olarak düzenlemediği için, bir tanımı yoktur. İnşaat sözleşmelerinden dolayı olarak yalnızca istisna sözleşmesiyle ilgili bazı maddelerde söz edilmektedir. Bu durumda Borçlar Kanununun 363/2'nci maddesinde açıkça taşınmaz inşaattan söz edilmektedir. (TBB Dergisi,2013, *YURT*,2005)

İnşaat sözleşmesi, işverenin ödeme borcu olarak kabul ettiği bedel karşılığında, yüklenicinin meydana getirdiği taşınmaz yapı eserini teslim etmeyi borçlandığı bir sözleşmedir. İnşaat sözleşmesi, özelliğinden dolayı bir istisna sözleşmesidir. İstisna sözleşmesi ile yüklenici bir eser meydana getirmeyi, işveren de bunun karşılığı olarak yükleniciye bir ücret ödemeyi taahhüt eder. İstisna sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun 355 ve 371 maddeleri arasında düzenlenmiştir. (TBB Dergisi,2013)

Borçlar Kanununda belirtilen madde 355 te "istisna, bir akittir ki onunla yüklenici, işverenin vermeyi taahhüt ettiği semene rağmen bir şey imalini düzenler". (TBB Dergisi,2013, *YURT*,2005)

a. İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri

İnşaat sözleşmesi, iki tarafında borçlandığı, karşılıklı ve sürekli sözleşme benzeri bir sözleşmedir. Bu sözleşmede tarafların borçlandıkları esas eylem, sözleşmenin esaslı unsurlarını oluştururlar. (TBB Dergisi,2013, *YURT*,2005)

Yüklenici, belirli bir hizmeti yüklenmektedir; bu sebeple hizmet sözleşmesine benzemekte olup, yüklenicinin yaptığı eseri, işverene teslim etmek zorunluluğu bulunduğundan, satış sözleşmesine de benzemektedir. (TBB Dergisi,2013, *YURT*,2005)

b. İnşaat Sözleşmesinin Unsurları

İnşaat sözleşmesinin ögesi, bir inşa eseri meydana getirmektir. İnşaat sözleşme hususunu oluşturan inşa eseri, genel olarak taşınmaz eser niteliğindedir. Ancak eser sözleşmesinin hususunu oluşturan eser prensip olarak taşınır eser niteliğindedir. (TBB Dergisi,2013, *YURT*,2005)

İnşaat, İnsanlığın ilk var oluşundan buyana ihtiyaç duydukları temel ihtiyaç olan barınmanın sağlanması, edinilen mal, mülk veya eşyaların saklanabilmesi ya da konumlandırılmasına ayrılan toprak ile bağlantılı yapı eseridir. Maddi özellikteki yapı eserlerine inşaat denilir. Yapının toprak ile bağlantısının olması şarttır. (TBB Dergisi,2013)

c. İnşaat Sözleşmesinin Katılımcıları Ve Sözleşme Türleri

İnşaat sözleşmelerini etkileyen en önemli faktörler projenin katılımcılarıdır. Çünkü katılımcılar ve ilişkileri değişik sözleşme düzenlemeleri gerektirmektedir. İnşaat projesinde katılımcılar ve katılımcıların görev tanımlarının iyi bilinmesi gerekmektedir. (TBB Dergisi,2013, *YURT*,2005)

Bunlar aşağıda belirtilmiştir.

- Mal sahibi, Mudi kimse yani yatırımcıdır.
- Tasarımcı: Yapı tasarımı için danışmanlık veya benzer hizmette bulunan mühendis veya mimardır.
- Tasarımcıya ihtimam eden diğer mütehassıslar: Tasarı hazırlık aşamasında projeler dâhil ihtimam eden kimselerdir.
- Müteahhit: İmal etme işini üstlenen kişidir.
- Yapım idarecisi: Projenin yönetsel konularıyla ilgilenen kimsedir.
- Taşeron: Müteahhit in işlerinin bir bölümünü üstlenen iştirakçidir.

- Taşeronun taşeronu: Yapım işlerinin bir kısmını, taşeronun kabulü ile üstlenen katılımcıdır.
- Tedarikçiler: Yapım işlerini üstlenenlere ihtimam eden, malzeme ve danışmanlık tedarik eden kimsedir.
- Müşavir: Müşavirlik hizmetleri veren belirli hususlarda uzmanlaşmış katılımcılardır.

İnşaat projesine yukarıda belirtilenlerden başka, hukukçular, belediyeler, bankalar da katılmaktadır. Bir inşaat projesi içinde bulunan katılımcılara ve katılımcıların görev, sorumluluk ve haklarının belirlenmesine göre çeşitli sözleşmelerin yapılması gerekmektedir. Değişik seviyelerdeki katılımcı ilişkilerine göre oluşmuş sözleşme çeşitleri aşağıdaki gibidir: (TBB Dergisi,2013, *YURT*,2005)

- Yatırımcı ile Yüklenici arasındaki Sözleşmeler,
- Yatırımcı ile Tasarımcı (Mimar/ Mühendis) arasındaki Sözleşmeler,
- Yatırımcı ile Yapım Yöneticisi arasındaki Sözleşmeler,
- Yatırımcı ile Tedarikçi arasındaki Sözleşmeler,
- Mimar ile Kendisine Hizmet Sunan Başka Uzmanlar arasındaki Sözleşmeler,
- Mimara Hizmet Sunan Uzmanlar ile Danışmanları arasındaki Sözleşmeler,
- Yapım Yöneticisi ile Yüklenici arasındaki Sözleşmeler,
- Yapım Yöneticisi ile Danışmanları arasındaki Sözleşmeler,
- Yapım Yöneticisi ile Tedarikçi arasındaki Sözleşmeler,
- Yüklenici ile Alt Yüklenici (Taşeron) arasındaki Sözleşmeler,
- Alt Yüklenici (Taşeron) ile Alt Yüklenici (Taşeron) arasındaki Sözleşmeler,
- Alt Yüklenici (Taşeron) ile Tedarikçi arasındaki Sözleşmeler,

- Alt Yüklenici Taşeronu ile Tedarikçi arasındaki Sözleşmeler,

Yapım projelerinin çeşitliliğine göre yapım sözleşmeleri çeşitleri çoğalabilmektedir. Katılımcılar arasındaki sözleşmenin konusu hizmet ya da ürün bedelinin ödeme şekline göre sözleşme türleri oluşmuştur. Bu sözleşmeler; Birim Fiyat Sözleşmeleri, Maliyet Artı % Kar Sözleşmeleri, Sabit Fiyat (Anahtar teslim) Sözleşmeleri olarak sınıflandırılmıştır. (TBB Dergisi,2013, *YURT*,2005)

d. İnşaat Sözleşmelerinin İçermesi Gereken Temel Konular

- Sözleşmenin tarihine ilişkin bilgiler,
- Taraflara ilişkin bilgiler,
- Proje bilgileri,
- Sözleşme dokümanları bileşenlerine ilişkin bilgiler,
- Sözleşmenin süresine ilişkin bilgiler,
- Hak edişlere ilişkin bilgiler,
- Çeşitli şartlar,
- Sözleşmenin sona ermesi ve ya askıya alınmasına ilişkin bilgiler,
- Maddi tazminatlara ilişkin bilgiler,
- Yatırımcının, Müteahhit e karşı kendisini korumak için elinde bulundurduğu ölçüye ilişkin bilgilerdir.

İnşaat projesinin yapılabilmesi için sözleşme dokümanlarının bir parçası olan şartnameler kullanılır. Genel olarak şartname dosyasında bulunması gereken dokümanları özetlemek gerekirse,

- Zeyilname,
- Yüklenici fiyat teklifi,

- Sözleşmenin fiyatı ve senet,
- Sözleşmenin bütünleyici genel şartları,
- İhale davet duyurusu,
- Teklif verenlerin bilgilendirilmesi,
- Sözleşmenin genel şartları,
- Teknik şartnameler,
- Standart şartnameler, (TBB Dergisi,2013, *YURT*,2005)

2.2. Uluslararası Sözleşme Kavramı

Bir sözleşmenin uluslararası sözleşme niteliğine sahip olabilmesi için; sözleşme tarafları, farklı devlet vatandaşlığına sahip durumda ya da farklı ülkelerde oturuma sahip durumda olmalıdır veya sözleşme konusu iş, ihtimam ve ya tazminler bir ülkenin hudutlarını aşıyor durumda olmalıdır. (TBB Dergisi,2013, *YURT*,2005)

Uluslararası mukaveleleri tanzim eden bağlayıcı kalitede bir uluslararası yasa ya da uluslararası mukavelelerden doğacak uyuşmazlıkları mutlak karara bağlayacak bir uluslararası mahkeme yoktur. Bu sebeple, uluslararası mukavelelerin şeklini, maddi içeriğini ve bu mukavelelerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözüm yollarını, milli hukuk sistemleri ve söz konusu milli hukuk sistemlerinin seçimini tahmin eden taraf yetileri belirlemektedir. Fakat uluslararası bir mukavelelerin hazırlık aşamalarında taraflara öncülük edecek türlü uluslararası şifreler, FIDIC Tipi mukaveleler ve şartnameler vb. tip sözleşmeler, genel şartnameler, anlaşmalar, tekdüze kaide ve uygulamalar bulunmaktadır. (TBB Dergisi,2013)

Uluslararası inşaat ya da iş ortaklığı mukavelesinin tarafları sözleşmenin hazırlık aşamasında, belirli hususları dikkate alarak, ortaya çıkabilecek birçok uyuşmazlığa engel olabilirler. Bu çerçevede, sözleşmenin tasarımında bazı prensip kararların alınması, ileride oluşabilecek uyuşmazlıkları en aza indirmektedir. Öyle ki uyuşmazlığın oluşması durumunda da çözüm hususunda belirlilik olur. Bu sebeple,

ilerde taraflar arasında mukaveleden sebep oluşabilecek davaların kaderi az da olsa belirlenecektir. (TBB Dergisi,2013)

Yapıma başladıktan sonraki süreç içerisinde oluşabilecek uyuşmazlıkları önlemek için Uluslararası inşaat mukavelesinin hazırlanması sırasında dikkate alınması gereken bazı hususlar vardır. Uluslararası mukavelelerin hazırlık aşamasındayken, sözleşme kararlarına uyumlu bir uygulama hukuku belirlenmelidir. Pratikte, tarafların dikkate aldıkları bir ülkenin hukukuna göre sözleşme hazırladıkları durumda dahi, farklı bir ülke hukukunu uygulamaya geçirdikleri görülmüştür. Bu durumda, taraflar arasında alınan sözleşme kararları ile yine taraflar arasında belirlenen hukukun emredici kurallarında çelişkiler meydana gelecek ve öngörülen sözleşme hükümlerinin çoğu, yine seçilen hukuk sistemine göre geçersiz kılınmaktadır. İleriye yönelik böyle bir çelişkili durumla karşı karşıya kalmamak adına, sözleşmenin tasarım aşamasında dikkate alınan hukuk sisteminin, sözleşmeye uyarlanacak olan hukuk sistemi olarak ta seçilmesi gerekmektedir. Uluslararası inşaat sözleşmeleri muteberlik açısından, herhangi bir şekle bağımlı değildir. Ancak, sözleşmenin hazırlık aşamasında yapım yeri hukukundaki şekle ait organizasyonların her zaman dikkate alınması gerekmektedir. (TBB Dergisi,2013)

Uluslararası sözleşmeler şekil açısından sözleşmenin yapıldığı ülkenin hukukuna bağlıdırlar. Fakat bazen yapım yeri hukukunda öngörülen şekil şartı, tamamen kamu düzeninin korunmasına hizmet edebilir ve farklı şekildeki sözleşmeler geçerli sayılmayabilir. *Bu sebeple tarafların, sulh aşamasında, sözleşmenin biçim ve esas bakımından tabi olduğu ülke hukuklarında tarafların istek uygunluklarına ek olarak aranan şekil koşullarını incelemeleri ve sözleşmelerini buna uygun olarak düzenlemeleri gerekmektedir.* (TBB Dergisi,2013)

2.3. Uluslararası İnşaat Sözleşmesinin Genel Özellikleri

Uluslararası inşaat işleri için yapılacak olan sözleşmeler, farklı ülkelerin hukuk düzenlerine alışık olan, işveren, yüklenici ve müşavir-mühendis vs. sözleşme taraflarının her seferinde özgün kararlar içeren özel inşaat sözleşmeleri düzenlemeleri pratik olmadığından, uluslararası inşaat sözleşmelerine yönelik tip sözleşme oluşturma zorunluluğu eskiden beri vardır. (YURT,2005)

Uluslararası inşaat sözleşmesi, yüklenicinin yapım eserini kullanıma hazır halde teslim etmeyi borçlandığı bir götürü bedel sözleşme niteliğinde olabileceği gibi, işin her etabının işveren tarafından testler uygulanarak kabul edilmesi gereken sıralı olarak ilerleyen bir inşaat sözleşmesi niteliğinde de olabilmektedir. (YURT,2005)

Uluslararası inşaat sözleşmesinin başka bir özelliği ise, genel olarak yüksek miktarlardaki bedellerle ilgili olmasıdır. İşveren, inşaat projesini kendi kaynaklarından finanse edemeyecekleri veya etmeyi tercih etmedikleri durumda inşaat projesinin IBRD, IDA, EIB ya da EDF gibi uluslararası kamu kuruluşlarınca finanse edilmesi zorunluluğu oluşmaktadır. (YURT,2005,)

Uluslararası inşaat sözleşmelerinin başka bir özelliği, bu sözleşmelerden kaynaklanan taahhütlerin ödemelerinin genel olarak uzun sürelerle yayılıyor olmasıdır. Uzun sürelerde ekonomik durum değişiklik gösterebilmektedir. Bu sebeple, alışıla gelmiş döviz kuru ve mücbir sebeplerden doğan klozlara ek olarak, bu tip mukavelelere, uzun süreli sözleşmelerin yapısında saklı olan ekonomik riski azaltmayı hedefleyen fiyat düzeltmesi ve günlük klozları vb. özel klozlar genel olarak ilave edilmektedir. (YURT,2005)

2.3.1. Uluslararası Sözleşmelerin Genel Şartları

Uluslararası projelerde kullanılan genel şartların içeriği aşağıdaki gibidir.

- *Tanımlamalar ve yorumlama,*
- *Mühendislik hizmetleri ve mühendisin temsilcisinin görevleri,*
- *Görev dağılımı ve alt yüklenicilik,*
- *Sözleşme dokümanları,*
- *Genel yükümlülükler (sorumluluklar),*
- *İş,*
- *Malzeme ve işçilik,*

- *İşi askıya alma,*
- *Başlama ve Ertelemeler,*
- *Kusurlu ve eksik işler,*
- *Değişiklikler ve onarım,*
- *Dava açma (itiraz usulleri),*
- *Yüklenicinin araç gereçleri, geçici işleri ve malzemeler,*
- *Belirlenmiş altyükleniciler,*
- *Onaylama ve ödemeler,*
- *Özel riskler,*
- *Performansın kurtarılması,*
- *Anlaşmazlıkların çözülmesi,*
- *Uyarı ve ilanlar,*
- *İşverenin taahhütlerini yerine getirmemesi,*
- *Maliyet ve kanunlardaki değişiklikler,*
- *Nakit akışı, (YURT,2005)*

2.3.2. Genel Değerlendirme

Uluslararası sözleşmelerin tümünü kapsayan şablon genel şartlar dokümanları bulunmaktadır. Bu genel şartlar dokümanlarının içermesi gereken maddeler aşağıda verilmiştir;

- *Sözleşmede kullanılan terimlerin yasal tanımları,*
- *Dokümanların birbiri ile olan bağlantısı,*

- *İşe başlama zamanı ve emri,*
- *İmzalı sözleşmeler,*
- *Alt yükleniciler,*
- *Yasal uyarılar,*
- *Mimar/Mühendisin yetkileri,*
- *Değişiklik talepleri ve ek işler,*
- *Gecikmelerin süreleri,*
- *Mal sahibinin işi durdurma hakkı,*
- *Yüklenicinin işi durdurma hakkı,*
- *Mal sahibinin işle ilgili iradeyi elinde tutma hakkı,*
- *Yüklenicinin sorumlulukları,*
- *Yüklenici tarafından yapıyla yönetim,*
- *Uyuşmazlıkların çözümü,*
- *Kusurlu iş ya da malzeme,*
- *Malzeme ve işçilik,*
- *İşin bir kısmından diğerine geçme şartları,*
- *Gözlem ve test etme; nasıl yönetiliyor ve ödemeleri kim yapıyor?*
- *Diğer yüklenicilerle koordinasyon,*
- *Tüm işin geçici olarak durdurulması,*
- *Gecikmiş ödemeler,*

- *Mal sahibinin ödeme yapmama hakkı,*
- *Kamu güvenliği şartları,*
- *Değişen şartlar (önceden tahmin edilemeyen şartlar),*
- *Hak ediş ödemeleri,*
- *Son ödeme ve sorumlulukların sona ermesi,*
- *Koruma ve sigorta,*
- *Uyuşmazlıklar; tarafsız kişilerce çözümlenmesi, (YURT,2005)*

2.3.3. İnşaat Sözleşmesinin Bütünleyici Genel Şartları

- *Kapsam (tüm proje),*
- *Bütünleyici Tanımlar (Genel Hükümlerde bahsedilmeyen),*
- *Mimar/Mühendisin yasal adresleri,*
- *Senet miktarı,*
- *Gerekli izinlerin ve Teftişlerin Maliyeti,*
- *Sözleşme Çizimleri (tüm liste, numaralar ve başlıklar),*
- *Uygulanabilir Kanunlar ve Düzenlemeler (o iş için özel gereklilikler),*
- *Sigorta (sigorta miktarı; genel hükümlerde belirtilmemiş olan) (YURT,2005),*

3. ULUSLARARASI SÖZLEŞME YÖNETİMİ

Sözleşme şartlarının, hükümlerinin doğru yorumlanması ve uygulanması bir süreç içerisinde olur ve bu süreç sözleşmeyi yönetme sürecidir. Bir sözleşme yönetiminin hedefi, projenin hedefinden en az sapmayla ve olabildiğince sözleşme evraklarına uygun olarak tamamlanmasını sağlamaktır. Sözleşmenin doğru uygulanabilmesi için karşılaşılabilecek problemleri engellemek, bunun için de yanlış yorumları ortadan

kaldırarak doğru yorumlamayı sağlamak gerekir. Sözleşme yönetimi, sözleşme hükümlerinin doğru anlaşılacak taraflar arasında oluşabilecek uyuşmazlıkları en aza indirmek amacıyla yapım aşamasında uygulanmasıdır.

Sözleşme yönetimindeki temel amaç, kabul edilmiş olan sözleşme çerçevesinde belirlenmiş süreyi ve maliyeti aşmayacak şekilde, taraflar arası anlaşmazlıklara yol açmadan sözleşmenin hedefe ulaşmasını sağlamaktır. Sözleşme yönetiminin en önemli bileşenleri maliyet, süre ve kalitedir.

Sözleşme yönetiminin içeriğini İşveren ile Yüklenici arasında yapılan sözleşme şekillendirmektedir. Sözleşmede belirtilen kurallar ve açıklamalar sözleşme yönetiminin ele alınacak konularıdır. Bu durumda sözleşme yönetiminin içeriği şöyledir;

- Proje oluşturulurken işverene rehberlik etmek
- Sözleşme dokümanlarına hükmetmek ve yapım aşamalarında gereken evrak kayıt işlemlerini sağlamak,
- Yapımın gerektirdiği kanunlara hükmetmek,
- Bütün proje, tasarım ve planlama aşamalarını yürütmek,
- Sözleşmeyi doğru yorumlamak,
- Sözleşmesel uygunluğu kontrol etmek için şantiye ziyaretleri yapma ve kaliteyi kontrol etme,
- Çıkabilecek değişiklikleri kontrol ederek karar vermek,
- Yüklenicinin performansını; zaman ve maliyet açısından kontrol etmek,
- Tamamlanan işlerin uygunluğuna karar vermek,
- Hak ediş ödemeleri için onay vermek,
- İş eksikliklerini belirlemek (YURT,2005),

3.1. Uluslar Arası Kapsamda Sözleşme Yönetimi

Sözleşme yönetimi hususunda farklı yaklaşımlar olduğu söylenebilir. Farklı yaklaşımlar sözleşme farklılıklarından kaynaklanmaktadır. Konuyla ilgili örnekler vermek gerekirse,

Amerikalı Mimarlar Birliği (AIA): Her projeye uyarlanabilecek bir sözleşme yönetim sistemleri, planları yoktur. Proje değıştikçe müşteri kararlarına ve isteklerine bağılı olarak sözleşme yönetimi programları da değışmektedir. Ayrıca (EJCDC): Birleşik Mühendisler Sözleşme Dokümanları Komitesi, (NSPE) standart dokümanları: Ulusal Uzman Mühendisler Topluluğu, (CMAA): ABD İnşaat Yöneticileri Birliği, (PMI): Proje Yönetimi Enstitüsü gibi grupların ve birliklerin uluslararası sözleşmeleri ve dolayısıyla farklı yönetsel yaklaşımları bulunmaktadır.

Sözleşme yönetimi AIA ve PMI kurumlarının yaklaşımlarına göre iki ayrı genel yaklaşımın olduğu görülmüştür. Bu kurumların sözleşme yönetimini aynı hedefle savunduklarını ancak uygulama ve dikkate alma şekillerinde farklılıklar olduğu anlaşılmıştır. CMAA ve PMI kurumlarının sözleşme yönetimini bütünleşik bir proje yönetimi sürecinde ele aldığı, EJCDC, AIA gibi kurumların ise bu kavramı daha geleneksel bir yaklaşımla ele aldıkları görülmüştür.

Tüm bu kaynakların ortak noktası; sözleşme yönetiminin, sözleşme imzalanması ve sözleşmenin tamamlanmasına kadar geçen süreçte, iş performansı ile sözleşme kararlarının uygun gitmesinin sağlanmasıdır. Ancak bu yaklaşımların uygulanmasında farklılıklar bulunmaktadır.. (KÖKSAL,2010)

Uluslararası anlamda geçerliliğe sahip olan ve her projede aynı yöntemle yönetim şekli olan sözleşmeler düzenlenmiştir. Bu tezde uluslararası kapsamda sözleşme yönetimi olarak FIDIC Sözleşmesi ele alınmıştır.

3.2. FIDIC Kuruluşu, Amacı, Yapısı ve Gelişimi

FIDIC, 1913 yılında İsviçre- Lozan kentinde ulusal bağımsız müşavir ve mühendis birlikleri tarafından kurulmuştur. Günümüzde 99 üyesi bulunan FIDIC “Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu” olarak Türkçe’ ye çevrilmiştir.

(TMMMB) 1987 yılında FIDIC üyesi olmuştur. (TMH, 2001, KÖKSAL,2010, AYDIN,2015)

FIDIC' in kuruluş amacı;

1. Müşavir Mühendisler sektörüne dünya genelinde yol göstermek,
2. Müşavir Mühendislerin kalitesini artırmak,
3. Müşavir mühendisler endüstrisinin gelişmesine yardımcı olmak,
4. Kaliteyi yükseltmek ve ortak mesleki yararları geliştirmektir.

FIDIC, üyelerinin arasında konferanslar, seminerler vb. etkinlikler düzenleyerek, sorunları çözüme kavuşturmak ve mesleğin ilerlemesine katkıda bulunmak amacıyla bilgi alışverişi yaptıkları bilinmektedir. FIDIC 'in bir diğer amacı da, kalıcı gelişmeler için strateji belirlemek ve bu yolda evrenselleşmeye ayak uydurmaktır. (TMH, 2001, KÖKSAL,2010, AYDIN,2015)

En önemli komiteleri, Hakem Değerlendirme Heyeti, İş Uygulamaları Komitesi ve Sözleşmeler Komitesidir.

FIDIC, çalışmalarını yürütmek için komiteler ve görev grupları oluşturur. FIDIC yönetim kuruluna yardımcı olan yapısal organlardan bazıları aşağıda verilmiştir;

- Kapasite Geliştirme Görev Grubu,
- Dürüstlük Yönetimi Görev Grubu,
- Kalite Yönetimi Görev Grubu,
- Üye Aidatları ve Oy verme Hakkı Görev Grubu

“Asya ve Batı Pasifik Müteahhitleri Birlikleri Uluslararası Federasyonu” ile “ABD Genel Müteahhitler Birliği” tarafından kabul edilmiş olan FIDIC, onaylandıktan sonraki süreçte uluslararası bir hal almıştır. FIDIC kuralları ilk baskısı 1945 yılında yayınlanmış olan ICE kuralları örnek alınarak hazırlanmıştır. FIDIC kuralları iki bölümden oluşmakta olup bunlar genel ve özel hükümdedir. Bu iki

bölümün bir bütün olarak düşünülmesi gerekmektedir. Birinci bölüm olan genel kararlar bölümünde, uluslararası ihaleler açısından hazırlanmış olan inşaat sözleşmelerinde uygulanabilecek bütün sözleşmeler için aynı olan kararları içermektedir. Özel hükümler bölümü, işin yapılacağı yerdeki hem toplumsal hem ekonomik alanı ve bunlar arasındaki ilişkileri ilgilendiren ve de jeolojik koşulları, işin tamamının veya bir bölümünün teslim edilmesi gibi değişken şartları içermektedir. İkinci bölüm için her sözleşmenin kendince özelliklerinin bulunduğu ve birinci bölümle bağlantılı sayı, tarih vb. değerleri belirleyen yargılardan oluşmaktadır. (TMH, 2001, KÖKSAL,2010, AYDIN,2015)

FIDIC, ilk defa 1957 yılında yayınlanmıştır ve o zamandan beri defalarca değişikliğe uğramıştır. Günümüzde aktif olarak kullanılan ve kabul gören 1987 yılı 4. Baskı ile 1999 yılında yayınlanan 5. Baskıdır. En son baskı olan 5. Baskı FIDIC te 4 şartname yayınlanmıştır. Bu yayınlanan şartnameler aşağıda verilmiştir.

- Kırmızı Kitap,
- Sarı Kitap,
- Gümüş Kitap,
- Yeşil Kitap. (TMH, 2001, KÖKSAL,2010)

3.2.1. FIDIC Sözleşmeleri Türleri

FIDIC, proje, sorumluluk ve tasarım farklılıklarını dikkate alarak farklı kitaplar hazırlamıştır. Bu kitaplar; Kırmızı Kitap, Sarı Kitap, Yeşil Kitap, Gümüş Kitap, Altın Kitap, Türkuaz Kitap, Pembe Kitap, Beyaz Kitap olmak üzere 8 tanedir. Yaygın olarak kullanılan ve en çok bilinenleri kırmızı, sarı ve gümüş kitaplardır. (AYDIN,2015)

a. Kırmızı Kitap (Yapım İşleri Sözleşmesi)

FIDIC sözleşmeleri arasında en yaygın olarak kullanılan yapım işleri sözleşmesi ya da İnşaat işleri idari şartnamesi diye de bilinen kitaptır. İlk olarak 1957 yılında yayınlanmış olan Kırmızı kitap son olarak 1999 yılı 5. Baskı ile son olarak

güncellenmiştir. (<http://fidic.org/bookshop/about-bookshop/which-fidic-contract-should-i-use>>.)

İşin projesi/tasarımı, işverence hazırlanmakta veya hazırlanmaktadır, yükleniciye yalnızca yaptırılması öngörülmektedir. Yüklenicinin Kırmızı kitaba göre, işveren tarafından temin edilmesi gereken projelere göre yapım işlerinden sorumluluğu bulunmaktadır. Esas konu işlerin yüklenici tarafından nasıl yapılacağıdır.

Kitabın sözleşme tarafları için en önemli dezavantajı yapılacak işlerle ilgili gerektiği durumlarda yükleniciden gelebilecek olan alternatif çözüm önerilerinin dikkate alınmamasıdır.

Yapım işleri sözleşmesi; genel şartlar olarak geçen ve hükümleri tüm sözleşmelerde aynı olan genel şartlara, özel şartların hazırlanmasına ve uyumsuzluk çözümlerinin anlaşma formları, teklif mektupları ve sözleşme anlaşmalı konularını içerir üç bölümden oluşmaktadır. Kırmızı kitap kullanımlarında genellikle, köprü, yol, boru ve kanalizasyon hatları gibi alt yapı işlerinde ve üst yapı inşaat işlerinin yapım sözleşmelerinde kullanılmaktadır.

b. Sarı Kitap (Tasarım - Yapım Sözleşmesi)

Basımı ilk olarak 1963 yılında yapılan ve 1999 yılı 5. Baskıda güncellenen Sarı kitap, Yapım işleri sözleşmesinden sonra en yaygın olarak kullanılan ve yapım işlerinin yanı sıra tasarımın da yükleniciye ait olduğu sözleşme kitabıdır. Proje hazırlıklarının ve tasarımların yüklenici tarafından üstlenildiği sözleşmeler için kullanılmaktadır. Yüklenici, işveren veya idarenin ihtiyaç duyduğu program doğrultusunda bir tasarımı gerçekleştirmekle yükümlüdür. Kırmızı Kitabın dezavantajı olarak görülen aksine, yüklenicinin tasarımı gerçekleştirmesi ve işverene tecrübelerini kullanarak tecrübeleriyle birlikte işverene yenilik getiren öneriler sunabilme hakkına sahiptir. Çünkü yapmış olduğu tasarımın sorumluluğu yükleniciye ait durumdadır.

Sarı Kitap kullanım alanı olarak genellikle elektrik ve mekanik işlerin yoğun kullanıldığı yapım işlerinde, pompa istasyonları, sanayi tesisleri, transfer geri çevirim

üniteleri, atık su arıtma tesisleri gibi tesis işlerinde bulunmaktadır. (<http://fidic.org/bookshop/about-bookshop/which-fidic-contract-should-i-use>>,)

c. Gümüş Kitap (Anahtar Teslim Sözleşme)

1999 yılı 5. Baskıda güncellenmiş olan Gümüş kitap, İnşaat sözleşmesi şartları olarak geçen ve genel olarak anahtar teslimi projeler için, satın alma ve Mühendislik işlerinde kullanılmaktadır.

Gümüş Kitap, genellikle müşavir hizmetlerinin kullanılmadığı ve müşavirlik görevini işverenin üstlendiği bir kitaptır. Bir projenin anahtar teslim şeklinde uygulanması için en uygun FIDIC sözleşme türü olarak görülmektedir. Yüklenici ufak bir katkısıyla tasarlanan projenin yürütülmesi sürecindeki bütün sorumluluğu üzerine almış durumdadır. Bu sebeple uyuşmazlıkların çözümü sürecinde zaman kayıpları yaşanmaktadır.

Gümüş Kitabın kullanım alanları genel olarak ulaşım sistemleri, kanalizasyon tesisleri, fabrika yapıları ve enerji santrali gibi yüksek bütçeler ayrılması gereken ve de alt yapıyı ilgilendiren projelerde kamu kaynağının yetersiz olduğu proje kapsamlarıdır. FIDIC sözleşme türleri arasında Sarı kitaptan sonra en sık kullanılan sözleşme türüdür. (<http://fidic.org/bookshop/about-bookshop/which-fidic-contract-should-i-use>>,)

d. Yeşil Kitap

Yeşil kitap sözleşme süresi 6 aya kadar bitirilmesi öngörülen ve bedeli 500.000 USD 'den daha az olan kısa sözleşme formudur. Üst yapılarda ya da herhangi bir mühendislik işlerinde kullanılabilir. Müşavirlik hizmetleri bu kitapta da zorunlu kılınmamıştır. Yüklenici hem tasarım hem de yapım işlerini yöneteceğinden işverenin riskinin daha az olduğu sözleşme türüdür. (<http://fidic.org/bookshop/about-bookshop/which-fidic-contract-should-i-use>>,)

e. Altın Kitap

2008 yılında yapılan son baskısıyla beraber güncellenmiş olan Altın kitap, model olarak Sarı kitap üzerinden tasarlanmıştır. Müşavir hizmetlerinin bulunmadığı bir sözleşme türü olarak, yapım, tasarım ve işletmesinin yapıldığı projelerde kullanılır. Tek yüklenici genellikle ortaklık veya şirketler birliği bulunmaktadır. (<http://fidic.org/bookshop/about-bookshop/which-fidic-contract-should-i-use>>,)

f. Beyaz Kitap

İlk baskısı 2006 yılında yapılmıştır. Model hizmet sözleşmesi olarak geçer. İşveren ve müşavir taraflarına yöneliktir. (<http://fidic.org/bookshop/about-bookshop/which-fidic-contract-should-i-use>>,)

g. Pembe Kitap

2006 yılında son baskısı yayınlanmıştır. Müşavirlik hizmetlerinin bulunmadığı İşveren ile Yüklenici arasında yapılan sözleşmelerde kullanılmaktadır. Finansın Kalkınma bankaları tarafından sağlandığı sözleşme türüdür. (<http://fidic.org/bookshop/about-bookshop/which-fidic-contract-should-i-use>>,)

h. Turkuaz Kitap

2006 yılında son baskısı yayınlanan Turkuaz kitap Tarama ve ıslah işleri ile ilgili projelerde kullanılmaktadır. Müşavir hizmetleri kullanılmamakta olup işveren ile yüklenici arasında yapılan sözleşme türüdür.

3.3. FIDIC Sözleşmelerinin Uygulamada Sık Başvurulan Konuları

3.3.1. Denetim ve Kabul

Hak edişler ya da ara hak edişlerin ödemeleri genellikle Genel İdari Şartnamesine dayanarak yapılır. Bu sebeple bir inşaat sözleşmesinin yönetim sürecinde işin ilerleyen safhalarının kabulü önemlidir. Bu husus, sözleşmede özel olarak düzenlenmektedir. Genellikle inşaat sözleşmeleri, geçici ve kesin kabul halleri

ayrı ayrı olarak düzenlenmektedir. Tarafların düzenlemesine göre, mühendisin onayı alındıktan sonra ödemenin bir kısmı yükleniciye yapılır hale gelir. (KÖKSAL,2010)

Büyük bir inşaat işinin ihale eki projelerindeki haline göre tamamlayabilmek pek mümkün değildir. Sözleşme hükümlerinde sonradan yapılacak iş değişikliklerine, ekleme ve çıkarmalara yönelik uygulamada büyük zorluklar oluşmaktadır. Söz konusu durumla ilgili FIDIC Genel İdari Şartnamesinin madde 52.1 de fiyatların ve oranların sabit tutulması hususunda detaylı kurallar bulunmaktadır.52. Madde gereğince tespit edilmesi gereken ve 51. Maddede söz edilen tüm değişiklikler ile sözleşme bedeline eklenen ilave fiyatlar Mühendisin uygun görmesi durumunda sözleşmede tarif edilen fiyatlara ve / veya birim fiyatlara göre değerlendirilir. Miktarı değiştirilen işin sözleşmede uygulanabilecek bir fiyatı ve / veya birim fiyatı yoksa değerlendirme makul seviyede sözleşmede tarif edilen fiyatlar üzerinden yapılır. Bu şekilde sözleşmede bir fiyat tanımlı değil ise Mühendisin, işveren ve yüklenici ile yapacağı görüşmeler neticesinde mühendis ile yüklenici arasında uygun görülen fiyatlar veya birim fiyatlar üzerinde anlaşma sağlanmaktadır. Anlaşmanın sağlanamaması halinde mühendis, uygun olduğuna inandığı fiyatları saptayarak durumu müteahhide bildirir, bir kopyasını da işverene iletir. Bu fiyatlar uzlaşmayla kabul edilinceye dek mühendis, hesabına yapılan ödemelerin düzenlenen hak edişlere dâhil edilebilmesi için, 60'ncı madde gereğince geçici fiyatlar veya birim fiyatlar belirlemektedir. (KÖKSAL,2010)

3.3.2. Alt Yüklenici

Yüklenici tarafından sözleşmenin ve sözleşmenin bir kısmının İşverenin önceden izni alınmadan başkasına devredilmesinin yasak olduğu durumlarda, genellikle Yükleniciye sözleşmenin belirli bölümlerinin yapım borcunun alt yükleniciye devredilmesi konusunda izin verilebilmektedir. Mesela bir hastane inşaatında, yüklenicinin hastane için gerekli olan makine ve ekipmanların temin edilmesini bu hususta uzmanlaşmış alt yüklenicilere devretmesi mümkündür. FIDIC Genel İdari Şartnamesi madde 59.5' e göre, yüklenicinin alt yüklenicilere yapılan işin bedelin ödendiğini gösterir bir kanıt aldıktan sonra mühendis işin tamamlandığına ilişkin onay belgesini hazırlayıp verir. Yüklenicinin ödeme yaptığını kanıtlayamaması ya da ödeme yapmaması durumunda, işveren alt yüklenicilerin ödemelerini yaparak yüklenici hak edişlerinden düşebilir. Normal şartlarda da İşveren her zaman için

mühendisin ve ya yüklenicinin onay yazısına bağlı olarak alt yüklenicilerin ödemelerini doğrudan yapabilmektedir. FIDIC te belirtildiği üzere, herhangi bir alt yüklenicinin veya temsilcisinin her türlü tutum ve davranışlarından yüklenici sorumlu durumdadır. İşveren bazen bir inşaat işini birden fazla sayıdaki yükleniciler ile sözleşme yaparak onlara istihdam sağlayabilmektedir. Ayrıca, işveren, bir inşaatın birbirini takip eden iş safhaları için farklı yükleniciler ile ayrı ayrı sözleşmeler yapabilmektedir. Bu tip sözleşme yöntemleri ile kontrollü ve dikkatli planlama yapılarak işin yapım süresini kısaltabilmek mümkündür. Ancak işin bazı yapım safhalarında koordinasyonu sağlamak zorluklara yol açabilmektedir. (KÖKSAL,2010)

3.3.3. Mühendisin Hukuki Statüsü

FIDIC sözleşmelerinin en belirgin özelliği, işveren tarafından atanması gereken mühendisin varlığıdır. FIDIC sözleşmelerine göre teknik bir uzman olarak görünen Mühendisin fonksiyonu;

- İşin yapım borcu süresince oluşabilecek uyuşmazlıklar durumunda karar vermek,
- İşin sözleşmede belirtilen belirli safhalarının ya da işin tamamının tamamlandığının onay belgesini vermek,
- Sözleşme taraflarınca anlaşma sağlanarak sözleşmenin iş değişikliklerine, ilave işlerine yönelik kararlar vermek vb.hususları kapsamaktadır.

Sözleşmede aksi belirtilmedikçe mühendis İşveren tarafından atanacağından sadece işveren ile sözleşmeli ilişkisi bulunmaktadır. Ancak mühendis, yalnızca işverenin çıkarları doğrultusunda hareket eden bir işveren temsilcisi durumunda bulunmamaktadır. Mühendisin sözleşme gereği işveren ile yüklenici arasında tarafsız ve ara bulucu bir rolü üstlenmesi gerekmektedir. FIDIC Genel İdari Şartnamesinde belirtildiği üzere, mühendisin takdir yetkisini her türlü koşulu hesaba katarak, sözleşme hükümleri gereği işveren ile yüklenici arasında tarafsız olarak kullanılmalıdır. FIDIC sözleşmesine göre eğer yüklenici, mühendisin bir kararı sonucunda zarara

uğramış durumda olursa yüklenici için uygun çözüm tahkime başvurmak olacaktır. (KÖKSAL,2010)

3.3.4. Fiyat Belirleme Yöntemi

Bir inşaat sözleşmesinde farklı fiyatlandırma yöntemleri kullanılabilir. Bu metotlar; birim fiyat, maliyet + %kâr yöntemi ve götürü bedel yöntemidir. Götürü bedel, fiyat mekanizmasında kesinlik sağladığı da düşünülerek yaygın olarak tercih edilmektedir. Ancak uzun süreli sözleşmeler için fiyat ayarlaması ve yeni fiyat belirlemelerine yönelik bilgilerin sözleşmeye dâhil edilmemesi durumunda, işveren ile yüklenici arasındaki çıkar dengesini bozabilmektedir. Maliyet + %kâr yönteminde yüklenicinin üretim maliyetlerinin faturasını işverene sunması gerekmektedir. Çünkü sözleşmede belirtilen kar yüzdesi maliyetlere eklenecektir. Bu yöntemde fiyat mekanizmasında kesinlik bulunmamaktadır. Bu yöntemde işverenin, inşaatın maliyetlerindeki artışlardan kaynaklanan riski taşımayacağı anlamına gelmemektedir. Finans kuruluşları bu fiyatlandırma yöntemini genellikle tercih etmemektedirler. Birim fiyat yönteminde, anlaşma birim inşaat maliyeti için belirlenen bir oran üzerinden sağlandığı için ödenecek olan toplam fiyat, inşaatta kullanılacak iş kalemlerinin sayısına bağlı olmaktadır. Bir inşaat birimi için tespit edilecek fiyat, müteahhidin kârını da yansıtan bir fazlalığı da içermelidir. Birim fiyat, miktar belirten maddi bazda veya belirli bir iş için çalışma zamanı gibi işçilik bazında da hesaplanabilmektedir. Fiyat ayarlaması için FIDIC Sözleşmeleri ele alınarak hazırlanacak olan inşaat sözleşmelerinde detaylı bir mekanizmaya yer vermek gerekmektedir. Fiyatlardaki her değişim öngörülememektedir. Öngörülebilir fiyat değişimleri için genellikle tercih edilen yol, bir endeks bazlı fiyat ayarlama mekanizmasıdır. Uzun süreli sözleşmelerde bir endeks sepeti kullanılmaktadır. Bu endeks sepetinin fiyatlarındaki değişimler düzenli olarak gözden geçirilerek ihale bedeli üzerinde ilave yapılmasının gerekliliğinin tespit edilmesini sağlamaktadır. (KÖKSAL,2010)

3.3.5. Performans, Ödeme Garantisi ve Geri Ödeme Garantileri

İnşaat sözleşmelerinde genellikle yüklenicinin, sigorta şirketi, bir banka veya diğer üçüncü bir taraftan bir performans garantisini temin ederek işverene sunması durumu bulunmaktadır. Garantinin amacı, yüklenicinin sözleşmede belirtilen yükümlülüklerini yerine getirme hususunda başarısız olması ihtimalinde işverenin zarara uğramasını önlemektir. Performans garantisi, bazı durumlarda geri ödeme garantisi ile birlikte verilmektedir. İşverenin yüklenicinin sözleşme şartlarını yerine getiremeyeceğine dair endişesi bulunuyorsa veya sözleşme bedeline mahsuben avans ödemeleri yapmış durumda ise, işvereni korumak amacıyla geri ödeme garantisi verilmektedir. Bazen yüklenicinin işverene karşı gelecekteki maddi taleplerini garantiye almak için, işverenin İsviçre gibi tarafsız bir ülkedeki bankada ödeme garantisi sunması istenebilir. Eğer işveren bir kamu kuruluşu ise veya yabancı bir ülkeden kredi alımı söz konusu ise, işverenden ödeme garantisi talep edilmeyebilmektedir. (KÖKSAL,2010)

3.3.6. Yüklenici Teminatı

Uluslararası inşaat sözleşmelerinde genel bir uygulama olarak yüklenicinin işi sözleşmede belirtilen süre zarfında bitirememesi durumu düşünülerek bir miktar parasına alıkonulmaktadır. İşveren, uluslararası bir inşaat sözleşmesinde, inşaatın yüklenici tarafından taahhüt edildiği gibi ilerlediğinden emin olmak için, 6 ay veya 1 yıl gibi sözleşmede söz edilen zaman için toplam sözleşme bedelinin yüzde 5 veya 10'luk bir oranını alıkoyma hakkına sahip durumdadır. Dünya Bankasının Kılavuzu madde 2.34 gereğince: Sözleşmeler, yüklenicinin inşaat sözleşmesine tamamiyle uymasını garantiye almak adına, toplam ödemenin belirli bir yüzdesini alıkoyma parası olarak işverenin sorumluluğunda tutulmasına karar verebilmektedir. Teminatın, sözleşme gereğince garanti ve bakım zamanını kapsaması ve işlerin tamamlanması için öngörülen zamanın makul sürelerle yayılması gerekmektedir. Seçenek olarak, aynı periyot için ayrı bir teminat elde edilebilmektedir. FIDIC şartnamesinde, ihale şekillerinin ekinde teminat bedelinin limitleri ve yüzdesi belirtilmektedir. (KÖKSAL,2010)

3.3.7. Döviz Kuru Klozları

İşverenin ana yüklenicinin kendi ülkesinden farklı ülkelerde iş yapan alt yüklenicilere veya değişik ülkelerdeki ortak yüklenicilere ödeme yapmak zorunluluğu varsa, döviz kuru klozlarına özel olarak dikkat etmesi gerekmektedir. Dünya Bankası Kılavuzlarında ve FIDIC Genel İdari Şartnamesinde, yabancı döviz kuruna bağlı ödeme konusunda ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Uygun durumlarda ödemeler için kullanılan döviz cinsi ile muhasebe için kullanılan döviz cinsinin birbirinden ayrılması, çözüm sağlayabilmektedir. Sözleşme fiyatı, aynı zamanda muhasebe için para birimi olarak kullanılan, işverenin bulunduğu ülkenin döviz kurunda ifade edilebilmektedir. Ödemeler, ortak Yüklenicilerin veya asıl yüklenici ile alt yüklenicilerin değişik döviz kurlarında yapılabilmekte ve bunlar, ödeme kurlarıdır. Bu sistem kullanıldığında, değişim oranı belirtilmelidir. (KÖKSAL,2010)

3.3.8. Sigorta ve Tazminat

Uluslararası İnşaat sözleşmelerinde, sigorta ve tazminat konularında da hükümler bulunmaktadır. Dünya Bankası Kılavuzları, sigorta türleri ve Şartlarının ihale dokümanlarında belirtilmesini gerektirmektedir. FIDIC sözleşmelerine göre yüklenicinin işçilerini sigorta ettirmek ve üçüncü taraf risklere karşı da sigorta yaptırması gerekmektedir. Eğer yüklenici bunu yapmazsa, işveren yüklenicinin hesabına kendisini sigortalatabilir. FIDIC Şartnamesi ayrıca, işverenler ve yükleniciler tarafından verilecek tazminatları düzenlemek durumundadırlar. (KÖKSAL,2010)

3.3.9. İnşaat Sözleşmelerinde Risk Dağılımı

Aşağıda belirtilen sebeplerden dolayı İnşaat sözleşmelerinde taraflar arasında uyumsuzluklar doğabilmektedir.

- Eksik ve yeterli olmayan sözleşme dokümantasyonu,
- Uygunsuz tarzda sözleşme düzenlenmesi,
- Uygunsuz ihale tarzları,
- Sözleşme taraflarından biri üzerine yüklenen makul olmayan risk yükü,

- Proje tipine uygun seçilmeyen personel,
- Sözleşme taraflardan birinin iflası,
- İki'den fazla tarafın olması durumunda oluşan koordinasyon problemleri,
- Belirsiz şartların sözleşmeye eklenmesi ve ya sözleşmenin ideal şartlarının değiştirilerek sağlıksız yorumlara neden olması,
- Gerekli sonuçları gerçekleştirmek ile yükümlü olan tarafların yerine diğer tarafların metotları belirlemesi,
- Tasarımın ve ya uygulama çizimlerinin yetersizliği.

İnşaat sözleşmeleri özenle hazırlansa da, ilerleyen dönemlerde uyumsuzlukların çıkması ihtimali bulunmaktadır.

İnşaat sözleşmesi, işveren ve yüklenicinin haklarını, vazifelerini, mesuliyetlerini ve mecburiyetlerini belirlemekte olup, işveren ve yüklenici arasında adaletli bir risk dağılımını sağlaması gerekmektedir. İşveren veya yüklenicinin bu yükümlülüklerini yerine getirememesi durumunda risk dengesi bozulacaktır. (KÖKSAL,2010)

“İnşaat sözleşmesi, sözleşmeyi yapan tarafın bu işi üstlenmek için uygun gördüğü bedel ile kontrolü sağlanabilen ve kontrolü sağlanamayan riskleri kabul etmesi arasındaki dengedir. Yapılacak işin bedeli bir nevi, bu işi yapacak olan tarafın gördüğü riski yansıtmaktadır.

Anahtar teslim sözleşmeler müteahhitin kaldırabileceği risk açısından, yüklenicinin performansını olumlu yönde etkileyebilecek teşvik edici sözleşmelerdir. Ancak anlaşmaların, taraflara ne kadar risk yükleneceği dikkate alınarak yapılmalıdır. (KÖKSAL,2010)

FIDIC Sözleşmeleri gibi standart formdaki inşaat sözleşmelerinde açıkça belirtilen şartlar yardımıyla, risk taraflar arasında paylaştırılmış durumdadır. Ancak risk dağılımının yönetimi farklılıklar gösterebilmektedir. Bu kapsamdaki sözleşmeler,

genel olarak risklerin çoğunu kapsamakta olup taraflar arasında uzlaşmayı belgelemektedirler. (KÖKSAL,2010)

Kamu işlerine özel hazırlanan resmi formdaki sözleşmeler, kanun sorumluluklarına özel isteklere göre hazırlanmaktadır. Genel olarak kamu çalışanları, finansman sebepleri ve siyasi sebepler nedenlerle sözleşmelerdeki fiyat belirsizliklerini kabul etmek istememektedirler. Kamu yöneticileri genel olarak yüklenicinin çoğu riski üstlenmiş olduğu sabit fiyatlı götürü bedel sözleşmeleri tercih etmektedirler. Ancak özel sektörün büyük ve ilerleyen yatırımcı firmaları gibi müşteriler finansal olarak avantajlarına olmasına, tasarım, inşaat kısmının anımsanacak olmasını dikkate alarak daha çok risk alırlar. Müşterilerin sözleşmelerinin taşeronlarla yapıldığı durumlarda bu inşaat yönetimi anlaşmalar avantajlar sağlayabilmektedir. İnşaat projelerinde yönetsel ve işlevsel performanslardaki değişiklikler gibi kontrol edilebilir riskler de; maliyetler üzerine enflasyonun etkisi, kötü hava koşulları, belirli yerlerdeki zemin koşulları vb. durumlar kontrol edilemez riskler de önemlidir. (KÖKSAL,2010)

3.3.10. Gecikme Tazminatı ve Prim Klozları

FIDIC Genel İdari Şartnamesi madde 47.1 'e göre, yüklenicinin işlerin tümü için bitirme süreci içerisinde veya işlerin bir kısmının 43. maddede bahsi geçen süre içerisinde tamamlayamaması durumunda, yüklenici, sözleşme süresinin sonu ile işlerin tamamı ya da belirli bir kısım için geçici kabul düzenlemelidir. Düzenlenen geçici kabul belgesinde söz edilen tarih arasında geçebilecek her gün için, sözleşme teklifinin ekinde bulunan bu kusurlarla ilgili tazminatı, teklifin ekinde belirtilen sınıra bağlı, işverene ödeme yapmak durumundadır. İşveren, diğer ödeme yolları saklı kalmak kaydıyla, bu tazminatı yüklenicinin hak ettiği veya edeceği ödemelerden kesebilmektedir. Bu tazminatın ödenmesi veya kesilmesi durumu, yükleniciyi isleri bitirme yükümlülüğünden veya sözleşmelerden doğan diğer yükümlülüklerinden kurtarmamaktadır. (TORUN,2014)

İşin sözleşmede belirtilen süreden önce bitirilmesi durumunda yükleniciye prim ödenmesini öngören hükümler, Yüklenicinin işi geç teslim etmesi durumunda

gecikme tazminatı ödemesini öngören hükümlerden daha az söz edilmektedir. (KÖKSAL,2010)

3.3.11. Asıl Müteahhit ile Diğer Müteahhitler Arasındaki İlişki

FIDIC Genel İdari şartnamesi madde 31.1, işverenin o şantiyedeki diğer personellerine, yüklenicilerine olanaklar sağlamak sorumluluğunu, mühendisin talimatı doğrultusunda yükleniciye vermektedir. Fakat, yükleniciler arasındaki çalışma sistemi ve sorumlulukları konusunda FIDIC şartnamelerinde değinilmemiştir. (KÖKSAL,2010)

Aynı proje içerisinde birden fazla yüklenicinin farklı sözleşmelerle çalışmaları durumunda genel olarak işlerin kesişmesi sorunuyla karşılaşmaktadır. Bu durum, özellikle bir yüklenicinin işini bitirmeden diğerinin işine devam etmesini engelleyen durumlarda ortaya çıkabilmektedir. Bu sorun, genel olarak tali yüklenicilerin arasında oluşmaktadır. (KÖKSAL,2010)

Bu durumda süre bakımından işveren kusurlu sayılacaktır ve yüklenici sözleşme gereği işveren kusuru sayılan bu durum için süre uzatımı hak talebinde bulunabilecektir. Parasal yönden ise, mühendis işlerin zamanlamasını ve sırasını değiştirme yetkisini kullanabilecektir. (KÖKSAL,2010)

Bir şantiyede bir ana yüklenici ve onun tali yüklenicileri varsa işlerin organizasyonu ve koordinasyonu görevi asıl yükleniciye ait olacaktır. (KÖKSAL,2010)

Alt yüklenici, ana yüklenici ile aralarında sözleşmesi olan ve hizmet sözleşmesine bağlı olan işin bir bölümünü veya işçilik kısmını üstlenen kişidir. Tali yüklenici, ana yüklenicinin yüklendiği işin belirli bir yüzdesinin veya tamamının yapımını yüklenen kendi müstakil hesabına çalışan kişidir. Ayrıca ana yüklenici ile arasındaki sözleşme bir istisna sözleşmesidir. (KÖKSAL,2010)

FIDIC 1987 4. Baskı 'da taşeronluk ifadesi yerine mühendisin onayına gerek göstermeyen işçi temin etme, kalite standartlarına uygun sözleşmede belirtilen

malzemelerin satın alınması ve bir kısım işlerin tali yükleniciye verilmesi konularına yer verilmektedir. (KÖKSAL,2010)

3.4. Türk İnşaat Sektöründe FIDIC Sözleşmeleri

FIDIC sözleşme türleri, Türkiye’de birçok projede kullanılmaktadır. Genel olarak bu projeler, yurt dışından finanse edilen kaynaklar ile hayata geçirilmektedir. İslam Kalkınma Bankası, Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası, Dünya Bankası, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı, , Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası vb. kurumlar, ülkemize oldukça rastlanan finans ve kredi sağlayan kuruluşlardır. Yurt dışı destek fonu ile yapılan projelerde ortak hedef, ülkede iklim değişikliği ile alakalı projelerin geliştirilmesi, sürdürülebilirlik açısından gelişme sağlamak, eğitim ve öğretimi güçlendirmek, ülkede verimliliği artırmak ve insana yardımdır. (AYDIN,2015)

a. Marmaray Projesi Sözleşmesi İşi

İstanbul’un Avrupa yakası ve Asya yakası arasında bir banliyö hattı sistemi olan Marmaray projesi, yük taşımacılığı ve şehirlerarası yolculuk hizmeti sağlamak amacıyla, BC1 Sözleşmesi üzerinden, FIDIC Gümüş Kitap Koşulları kapsamında tasarım işlerinin, yapım işlerinin ve tamamlanmasına kadar olan sürecin yükleniciye yüklendiği projedir. (AYDIN,2015)

b. Deprem Konutları

Bolu ile Düzce, Kocaeli, Sakarya, Yalova, İstanbul şehirlerinde yapılan Başbakanlık Proje Uygulama Birimi deprem konutları projeleri, kapsamında bir bölümünü Dünya Bankasının finanse ettiği bir FIDIC sözleşmesidir. (AYDIN,2015)

c. Hafif Raylı Sistem Projeleri

İstanbul, Ankara, Samsun, Bursa, Adana, Kayseri’deki hafif raylı sistem projelerinde FIDIC şartnameleri kullanılmıştır. (AYDIN,2015)

d. Bakü-Tiflis-Ceyhan Petrol Boru Hattı Projesi

Proje kapsamında Bakü'den başlayarak Ceyhan'da son bulacak olan toplamda 1776 km uzunluğundaki boru hattı ile bölgede yılda yaklaşık 50 milyon ton ham petrol üretimi ve Ceyhan'dan deniz terminallerine ulaştırılıp sonrasında tankerler vasıtasıyla dünya pazarına ulaştırılması hedeflenmiştir. Proje Dünya Bankasının tanıdığı olduğu kredi desteği ile FIDIC sözleşmeleri üzerinden yapılmaktadır. (AYDIN,2015).

e. İstanbul-Ankara Otoyol Projesi

İstanbul – Ankara otoyolu projesi FIDIC sözleşme kapsamında yapılmıştır. (AYDIN,2015)

f. Mezitli Atık Su Arıtma Tesisinin Tasarım - Yapım ve İşletimi İşi

Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası'nın finanse ettiği bu projede FIDIC şartnameleri kullanılmıştır. Proje Akdeniz'de bulunan atık sular sebebiyle sulardaki kirlenmeyi önlemek amacıyla yapılmıştır. (AYDIN,2015)

g. Sivas – Erzincan İleri Sulama Kanalı İnşaatı

Yapımı tarımsal verimliliğin ve gelir seviyesinin arttırılması sağlanarak kırsal göçün önlenmesi amacı ile Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı Kapsamında, FIDIC şartnameleri kullanılmıştır. (AYDIN,2015)

h. Sağlık Bakanlığı Birinci Sağlık Projesi

Dünya Bankası'nın kredileriyle Sağlık Bakanlığı ve Birleşmiş Milletler arasında yapılan anlaşma doğrultusunda FIDIC şartnameleri baz alınarak bazı projeler yapılmıştır. Projeler; Ankara'nın Polatlı ilçesinde 150 yataklı, Haymana ilçesinde 50 yataklı Devlet Hastanesi, Muğla'nın Milas ilçesinde 100 yataklı, Fethiye ilçesinde 200 Yataklı Devlet Hastanesi, İstanbul, Ankara, Muğla, Yozgat, Mardin, Diyarbakır ve Sivas'ta toplam 38 adet sağlık merkezidir. (AYDIN,2015)

i. İstanbul Sismik Riskin Azaltılması Ve Acil Durum Hazırlık Kapasitesinin Arttırılması Projesi

İSMEP 'in kurulma amacı şehri muhtemel olası bir depreme hazır hale getirmektir. Projenin denetimi İstanbul Valiliği İl Özel İdaresi bünyesinde oluşturulan İPKB tarafından yürütülmekte olan Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında finansman için bir kredi anlaşması imzalanmış olup FIDIC sözleşmeleri kullanılmaktadır. (AYDIN,2015, <http://www.ipkb.gov.tr/tr/Kurumsal/ISMEP>>)

- **Okmeydanı Eğitim Ve Araştırma Hastanesi, Göztepe Eğitim Ve Araştırma Hastanesi, Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim Ve Araştırma Hastanesi**

Yeniden yapım işi olan bu hastanelerin izolatörlü sistemleri sayesinde deprem anında dahi çalışabilir durumda olması, Yeşil Bina Sertifikasına aday bir kamu hastanesi olması, enerji tasarruf sistemleriyle donatılarak ve kendi elektriğinin bir kısmını doğalgazdan üretebilecek yapılar olması planlanmaktadır. Ortaya çıkan ısı enerjisiyle de hastanenin ısınma ve soğutma işlemlerinin işletme maliyetlerinin azaltılması planlanmaktadır.

- **İstanbul'da Yeniden Yapılacak Olan 40 Okul Ve Atatürk Yurt Kampüsü Projesi**

Güçlendirme ve tadilat işleri için yapılan bu proje, yaklaşık 4 bin öğrencinin ve öğretmen kadrolarının olası bir deprem durumuna karşı emniyetli ve modern çerçevede eğitim verilmesi ve konaklanması sağlanmıştır. (AYDIN,2015)

3.5. FIDIC İnşaat İşleri Genel Şartnamesi'nde Sorumluluk Ve Risk Dağılımının Proje Maliyetine Etkisi

İnşaat sözleşmelerinde, mal sahiplerinin/ idarelerin riski reddetmek ve risk tarafsızlığı opsiyonlarını daha fazla tercih etme durumları söz konusu iken; yüklenicilerin bu tutum karşısında ilave risk alma opsiyonunu ciddi bir şekilde değerlendirmekte ve uygulamakta oldukları görülmektedir. Riskin yüksek olması

yükleniciler açısından karında zararında fazla olması durumunu ortaya çıkartmaktadır. Yüklenicilerin yüksek risk durumunda tekliften cayma hakkının değerlendirmesi gereken bir seçenektir. (AYDIN,2015)

Yüksek risk durumunda tekliften caymak ile teklif dahilinde yüksek kazançlar elde etmek arasında yapılan değerlendirmede, iki taraf için de, güven seviyesi önemli bir ölçüt olarak görülmektedir. Taraflar arasındaki güvenin yüksek olması ve daha evvelki tecrübelerinde başarı elde edilmiş olması durumunda, daha düşük risk/güvensizlik katsayıları kullanılmaktadır. aksi durumda kullanılacak katsayı değerleri daha yüksek olmaktadır. (AYDIN,2015)

İnşaat sözleşmelerinin kapsamı ve taraflar arası mesuliyet dağılımı ile aralarındaki güven ilişkisi, genel olarak düşük seviyede olmaktadır. Bu durumun endüstri içerisindekiler için, sözleşme uygulamalarına güvenmediklerini göstermektedir. Tarafların risk değerlendirmeleri, ilişkideki güven ve ya güvensizliğin bir işlevi niteliğinde şekil almaktadır. (AYDIN,2015)

İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin sorumluluğundaki davranış borcunun belirlenmesinde işin teknik bir iş olduğu ve yüklenicinin de teknik ve ehil kimse olduğu hususuna dikkat edilmelidir. Bu bağlamda işin yapımını üstlenen yüklenici, işin gerekliliği olan yapı tekniği kaidelerini ve mesleki borcunu bilmek durumundadır. Yüklenicinin borçlarından FIDIC kırmızı kitapta genel olarak söz edilmektedir. Kırmızı kitaba göre yüklenici, üslendiği işi sözleşme gereği ve müşavirin talimatları doğrultusunda planlı ve programlı olarak icra ederek tamamlamak durumundadır. Tamamlanan işi teslim etme yükümlülüğünde olan yüklenicinin oluşabilecek kusurları gidermesi gerekmektedir. (AYDIN,2015)

Yüklenicinin borçlarını FIDIC kuralları üzerinden süresel olarak iş teslimine kadar ve teslim sonrasında doğan borçlar olarak iki farklı şekilde ele almak mümkündür. Yüklenicinin işin teslim edilmesine kadar olan borçları işe başlamadan önceki süreç ve işin ödemelerinin devam ettiği süreç olarak iki ayrı aşamada değerlendirilebilmektedir. (AYDIN,2015)

3.6.Müteahhidin İşin teslimine Kadar Olan Borçları Ve Bunlardan Doğan Sorumluluğu

Sözleşmede belirtildiği üzere, müteahhit kendi sorumluluğunda olan tüm tesis ve belgeleri tedarik etmelidir. Ayrıca planlama, yerine getirme, tamamlama ve kusurun giderilmesi adına gereken devamlı veya geçici özellikteki çalışanları ile gerekli tüm diğer materyalleri ve de hizmetleri sunmalıdır. Yüklenici, şantiyede içerisindeki tüm uygulanan yöntemlerinden, faaliyetlerin uygunluğundan, dayanıklılığından ve güvenliğinden sorumludur. (ATİK,2014)

Sözleşmede farklı bir hüküm kararlaştırılmadığı sürece, yüklenici, yüklenici dokümanlarının tümünden, geçici işler ve sözleşme gereği uygulamak için olduğu gibi, tesislerin ve malzemelerin her bir parçasının planlamasından sorumludur. Bunun haricinde kalıcı işlerin planlanması ya da tariflenmesi sebebiyle sorumlu değildir. Müşavirin işlerin yapılabilmesi amacıyla alınan veya alınacak önlemler ve tavsiye edilen metotlar hususunda bilgi isteyebilme yetkisi vardır. Yüklenicinin bu yöntemlerin dışında işleyiş gösterebilmesi için müşavire önceden haber vermesi gerekmektedir. (ATİK,2014)

3.6.1. Sahanın İncelenmesi

Müteahhidin iş teklifini sunmadan önce yapması gereken ilk iş saha görmesidir. Bunun için teklifin bulunduğu ihale dosyasında yer görme belgesinin bulunması gerekmektedir. Bu husus FIDIC Kurallarında düzenlenmiş olan inşaat sahasının incelenmesi konulu maddede belirtilmektedir. Söz konusu madde gereğince yüklenici yükleneceği işin teklifini sunmadan önceki süreçte sahayı inceleyerek teklifini etkileyebilecek her türlü risk ve koşullar hakkında bilgiyi edinmiş olarak varsayılır. Yer görmesiyle ilgili müteahhidin edinmesi gereken bilgileri sıralayacak olursak, (ATİK,2014)

- İşin yürütülmesi ve şartları,
- Yer altı suları ve iklim koşulları,
- Şantiyenin türü ve özellikleri,
- Ülke hukuku, usulleri ve iş hukuku uygulamaları

3.6.2. İŖe Zamanında Başlama Ve İşin Öngörülen Hızda Yürütülmesi

FIDIC kuralları gereğince işin zamanında tamamlanması ve işin zamanında başlaması için bazı tedbirlere yer verilmiştir. Ayrıca işe zamanında başlanmaması ve işin ifasında gecikme yaşanması durumunda işverene sözleşmenin fesih imkânı tanınmıştır.

Söz konusu tedbirler, iş ilerleyişinin hızının kontrolü ve gerektiğinde müdahale edilmesi, işin belirli bir iş programı takibinde yapılması ve gecikme halinde cezai şart ödemesidir. (ATİK,2014)

FIDIC sözleşme şartları gereğince mühendis, en az 7 takvim günü öncesinden iş başlangıç tarihini müteahhide bildirmelidir. Taraflar arasında sözleşmede özel şartlar kararlaştırılmadığı takdirde, iş başlangıç tarihi, müteahhidin kabul mektubunu almasından sonraki 42 takvim günü içerisinde olmalıdır. Müteahhit, mühendisin bu yönde bildirisini aldıktan sonra makul olan en kısa süre içerisinde inşaatın yapımına başlamakla yükümlüdür. Ayrıca işlerin yürütülmesini belirtilen hızda gecikme olmadan yerine getirmek durumundadır. (ATİK,2014)

3.6.3. İnşa Eserinin Meydana Getirilmesi ve Teslimi

İNşaat sözleşmesinin temeli kararlaştırılmış olan inşa eserinin meydana getirilip teslim edilmesidir. Buna göre FIDIC kuralları gereğince müteahhidin asıl borcu, işverenin ücret ödeme borcuna karşılık olarak ortaya çıkan işin gereğinin ifasıdır. İşin ödemelerine bağlı olarak müteahhidin bazı yan borçları bulunmaktadır. (ATİK,2014)

- İşi bizzat yapma borcu ve işin alt müteahhitlere devredilmesi
- Sadakat ve özen yükümlülüğü
- İnşa eserinin teslimi

3.6.3.1. İŖi Bizzat Yapma Borcu ve İŖin Alt Müteahhitlere Devri

FIDIC kuralları gereği asıl olan iŖi bizzat müteahhidin yapmasıdır. 4.4 maddesi gereğince iŖlerin ancak bir kısmının alt müteahhide devredilebileceği ve alt inŖaat szleŖmesinden doğan sorumlulukları vardır. Onaylanmış alt yüklenicilerin ve temsilcilerinin eylemleri ve vazife ihmallerinden kaynaklanan tüm sorumluluk ana yüklenicinin sorumluluğundadır. Bu durumda FIDIC szleŖme Ŗartlarını esas alan inŖaat szleŖmelerinde onaylı alt yüklenicinin mal durumunun araŖtırılması ana yüklenicinin sorumluluğudur. (ATİK,2014)

3.6.3.2. Sadakat ve zen Yükümlülüğü

Sadakat borcu iŖverenin yararına olacak Ŗeylerin yapılması ve iŖverene zarar verebilecek her türlü davranıŖtan uzak durulması anlamındadır. Sadakat borcu ile zen borcu birbirine paraleldir ve yüklenicinin zen borcu sadakat borcunun bir sonucu olarak görülmektedir. (ATİK,2014)

Yüklenicinin, iŖin yapımı sırasında, veklet szleŖmesinde de olduğu üzere sır saklama mükellefiyetinin olduğu varsayılmaktadır. Buna göre yüklenici, iŖin yapımı sırasında tecrübe edinmiŖ olduğu yeni yöntem ve dŖnceleri kendi adına baŖka bir iŖte değerlendirememekte ve baŖkalarının değerlendirmesine sunamamaktadır. (ATİK,2014)

FIDIC kurallarının 17.2 maddesinde yüklenicinin zen yükümlülüğünden söz edilmektedir. Madde gereği iŖ baŖlangıç süresi itibari ile geçici kabul belgesinin tertip edilmesine kadar olan sürede malzemeler ve iŖler bakımından yüklenicinin zen yükümlülüğü bulunmaktadır. Geçici kabul belgesi tertip edildiği halde, eksik kalan iŖlerin bulunması durumunda ise yüklenicinin zen yükümlülüğü bu iŖler için devam etmektedir. FIDIC kuralları madde 17.2.de geçici kabul belgesinin tertip edilmesine kadar geçen sürede iŖverenin risk faktörü içinde bulunmayan durumlardan kaynaklı her türlü zen yükümlülüğünün ihll edilmesi vaziyetinde oluŖabilecek kayıp ve zararlardan yüklenicinin sorumlu olduğu belirtilmiŖtir. (ATİK,2014)

3.6.3.3. İnşa Eserinin Teslimi

FIDIC kuralları gereğince işin tamamlama testlerinin inşaatın tesliminden önce yüklenici tarafından yaptırılması gerekmektedir. Tamamlama testleri; ön değerlendirme, değerlendirme ve deneme testleri olmak üzere üç aşamalı olarak sırayla uygulanır. Bunun sonucunda, eksikliğin bulunmaması durumunda müşavir tarafından bir tamamlama sertifikası tertip edilerek yükleniciye verilir. Tamamlama sertifikası tertip edilmedikçe yüklenici sözleşmede belirtilen ve talimatlar doğrultusunda oluşan borçlarını ödemiş olarak kabul edilemez. (ATİK,2014)

3.6.3.4. İmkânsızlık Halinde Sorumluluk

İnşaat işlerinde objektif imkânsızlıkların gerçekleşmesi oldukça zor olduğundan yüklenicinin kusurlu objektif imkânsızlığına nadiren rastlanmaktadır. Üstünde inşaat yapılabilecek bir yerin varlığı söz konusu olduğu ve bu yere inşaat yapabileme imkanı olduğu süre boyunca imkânsızlıktan söz etmek mümkün değildir. (ATİK,2014)

FIDIC şartnamesi madde 17.3. ta imkânsızlık olarak vasıflandırılabilir durumlar düzenlenmiştir. ilgili madde gereğince değinilen durumlar sınırlayıcı değildir. Yüklenici bu tür özrü olmayan imkânsızlık durumlarının ortaya çıkması durumunda eserin teslim vecibelerinden kurtulmaktadır.. (ATİK,2014)

3.6.3.5. Hasara İlişkin Sorumluluk

FIDIC şartnamesinde hasara yönelik sorumluluk hakkında genel kurallara yer verilmiştir. Bu kuralların gereği olarak yüklenicinin hasara ilişkin sigorta yaptırma zorunluluğu vardır. Yüklenicinin sigorta tarafından ödenmeyen hasar ve zararlardan da sorumlu bulunduğu bahsedilmektedir. FIDIC şartnamesinin kurallarınca yüklenici, kusuru durumunda veya kusuru dışında karşılaşılan tüm zararı istisnalar haricinde ödemek yükümlülüğündedir. (ATİK,2014)

3.6.3.6. İnşaatın Tesliminde Temerrüt Halinde Sorumluluk

FIDIC kurallarında, sözleşmenin feshini düzenleyen ancak yüklenicinin temerrüdünü de kapsayan genel bir düzenlemeden bahsedilmiştir. Fesih hakkının

kullanılabilmesi için gerekli koşulların olduğu hususun mühendis tarafından tespit edilmiş olması gerekmektedir. Madde 15 gereğince işverenin sözleşmeden dönme yetkisini kullanması durumunda işin kendisi tarafından tamamlaması ve ya başka bir yüklenici ile itilafı mümkündür. Ayrıca iş sahibi veya yeni anlaştığı yüklenici, sözleşmeden döndüğü yükleniciye ait olan, işin tamamlanabilmesi için gerekli görülen tüm malzeme ve ekipmanları kullanabilmektedir. Ayrıca işveren veya yeni anlaştığı yüklenici tarafından kullanılan söz konusu malzeme ve ekipmanların değeri mühendis tarafından belirlenir. (ATİK,2014)

Sözleşmenin temerrüt nedeniyle işveren tarafından fesih edilmesi durumunda, yüklenicinin o zamana kadarki yapmış olduğu işlerin bedelini talepte bulunma hakkı vardır . FIDIC kuralları madde 12 gereğince bu bedel mühendis tarafından belirlenir. (ATİK,2014)

3.6.3.7. Araç Gereç ve Malzemeye İlişkin Sorumluluk

Sözleşmede belirtildiği üzere kalitelere uygun olarak araç, gereç ve malzeme sağlanması yüklenicinin sorumluluğundadır. Orta kalitedeki malzeme, iyi cins malzeme sınıfındadır. Orta kalitedeki malzeme, sözleşmeye uygun olarak imal edilmesi gereken eseri özel şartlar belirtilmediği sürece meydana getirmek için uygun malzeme demektir. Anlaşmazlık durumunda kullanılan malzemenin niteliği, iyi niyet çerçevesinde belirlenmektedir.. (ATİK,2014)

3.6.3.8. Teslimden Önceki Noksan ve Bozukluklara İlişkin Sorumluluk

FIDIC kuralları madde 11 de işin yapımı sırasında ortaya çıkabilecek kusur ve hasarlardan yüklenicinin sorumlu olduğuna yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Evvela teslim edilmeden önce herhangi bir kusur ve ya hasarın meydana gelmesi halinde yüklenicinin, durumu işverene ve ya mühendise gecikmemek koşuluyla bildirmek yükümlülüğü vardır. Söz konusu durum, yüklenicinin sorumluluğunda olan bir planlamadan, sözleşmeye uygun olmayan tesis, malzeme ve ödemediği ya da yüklenicinin diğer bir mükellefiyetini yerine getirmemesinden kaynaklı ise yüklenicinin bu kusurları giderme yükümlülüğü bulunmaktadır. (ATİK,2014)

3.6.3.9. Müteahhidin Teslimden Sonra Ortaya ıkan Ayıplardan Sorumluluğu (Ayıba Karşı Tekeffül)

İşverene teslim edilen inşaa eseri, işverenin beklediği ve sözleşmede belirtilen doğrultuda müteahhidin taahhüt ettiği nitelikleri karşılamadığı sürece yüklenicinin ayıba karşı üstlenme sorumluluğu söz konusu olur. Bu Şekilde ortaya çıkan ayıba karşı sorumluluk alma borcu, sözleşmede n görülen ve müteahhidin inşaaatı taahhüt ettiği kullanım amaçları bakımından gerekli kalitelere uygun olarak teslim edilmesi borcunu ifade eder. FIDIC 11.1 maddesinde ayıplı ve eksik işlerin yükleniciye bildirilmesi prosedüründen söz edilmiştir. Buna göre, yüklenici işi bitirip, sözleşmede belirtilmiş olan testlerden olumlu netice aldıktan sonra, durumu mühendise ve işverene bildirmelidir. Bu bildirim bir yandan da, yüklenicinin mühendisten kesin kabul belgesini talep etmesi demektir. Bu bildirim üzerine 21 takvim günü içerisinde mühendis tarafından kesin kabul belgesi düzenlenerek yükleniciye verilir. Mühendis, noksan işlerin bulunması durumunda ise bu işlerin tamamlanması konusunda talimatta bulunmak durumundadır. Belirtilen süre aynı zamanda sözleşmedeki mühendisin ayıpları bildirmesi için belirtilen süre demektir. FIDIC Şartnameleri gereğince kontrol ve ihbar sorumluluğu hem eksik hem de ayıplı işler için geçerlidir. (ATİK,2014)

3.7. FIDIC' de Gecikme ve Süre Uzatımı Maddeleri

3.7.1. Gecikme Maddeleri

FIDIC 47.1. maddesi gereğince işlerin vaktinde tamamlanamaması durumu müteahhidin sorumluluğudur. Müteahhit, gecikmenin yaşandığı her gün için işverene tazminat durumundadır.

60.10. maddesi gereğince, iş veren 28 gün içerisinde talep edilen ara hak edişleri yükleniciye ödemekle yükümlüdür. Gecikme durumunda mühendisin teklifinin ekinde belirtilen orana bağlı işletilecek faiz işveren tarafından yükleniciye ödenmelidir. 60.10. maddesi gereğince, işverenin tesliminden itibaren 56 gün içerisinde yükleniciye ödeme yapmaktır. (TORUN,2014)

69.1. maddesi gereğince, ödemenin zamanında yapılmaması durumunda, hak ediş ödemesine onayının verilmesine müdahalede bulunulması, işverenin iflas etmesi

ve tasfiye edilmesi, parasal durumunun bozulması sebebiyle görevlerinin yerine getirilememesi durumunda sorumluluk müteahhide aittir. (TORUN,2014)

FIDIC Genel İdari Şartnamesi madde 47.1 'e göre, yüklenicinin işlerin tümü için bitirme süreci içerisinde veya işlerin bir kısmının 43. maddede bahsi geçen süre içerisinde tamamlayamaması durumunda, müteahhit, sözleşme süresinin sonu ile işlerin tamamı ya da belirli bir kısım için geçici kabul düzenlemelidir. Düzenlenen geçici kabul belgesinde söz edilen tarih arasında geçebilecek her gün için, sözleşme teklifinin ekinde bulunan bu kusurlarla ilgili tazminatı, teklifin ekinde belirtilen sınıra bağlı, işverene ödeme yapmak durumundadır. İşveren, diğer ödeme yolları saklı kalmak kaydıyla, bu tazminatı müteahhidin hak ettiği yada edeceği ödemelerden kesebilmektedir. Bu tazminatın ödenmesi veya kesilmesi durumu, müteahhidi işleri bitirme yükümlülüğünden yada sözleşmelerden kaynaklı diğer yükümlülüklerinden kurtarmamaktadır. (KÖKSAL,2010)

3.7.2. Süre Uzatımı Maddeleri

Süre uzatımı, müteahhitten kaynaklanmadığı halde sürenin uzaması durumunda başvurulmuş bir yöntemdir. Yüklenicinin süre talebine hak kazandığı durumlar, mücbir sebepler olarak belirtilen tabiat olaylarının neden olduğu haller, işverenin sebep olduğu ve sosyal olayların neden olduğu hallerdir.

FIDIC Genel İdari Şartnamesinde, yükleniciye ek süre verilebilecek durumlar detaylandırılmıştır ve ağırlıklı olarak süre uzatımının gerekliliğinde ödenecek ilave ödemelere yer verilmiştir.

- Genel şartnamenin 6.4. maddesinde projelerin geç verilmesi,
- 36.5.maddesinde öngörülmeyen testler,
- 40.2. maddesinde işin durdurulması,
- 42.2. maddesinde işyerinin teslim edilememesi,
- 69.4. maddesinde ödemelerin geç yapılması sebebiyle yüklenicinin işi durdurması,

- 12.2. maddesinde mühendisin ve işverenin kusurlarına bağlı olumsuz şartlar ve fiziksel engellemeler,
- 27.1. maddesinde fosil ve eski esere rastlanması.

Gibi işverene yüklenilemeyecek durumların oluşmasında yükleniciye süre uzatımı verileceği belirtilerek, yüklenicinin ek maliyetlerinin müşavirce tespit edileceği açıkça ifade edilmiştir. Bunun dışında şartnamenin 44.1. maddesinde süre uzatımının genel koşulları düzenlenmiştir. 12.2. maddesi gereğince, işyerindeki iklimsel şartların dışında beklenmeyen fiziksel şartlarla karşılaşılması halinde sorumluluk işverene aittir. Bu sebeple müteahhidin gecikmeye uğraması durumunda, süre uzatımı verilmesi ve sözleşme bedeline ilave yapılması mühendis tarafından düzenlenmektedir. Genel şartnamenin 20.4 maddesi gereğince işverenin sorumlu olduğu durumlar aşağıda verilmiştir. (TORUN,2014)

- Dış düşman hareketleri, savaş, istila, çarpışma;
- İsyân, ihtilal, ayaklanma, askeri ya da gaspçı iktidar, iç savaş;
- Nükleer yakıtların kaynak olduğu iyonlaştırıcı radyasyon ve radyoaktivite zehirlenmesi,
- Ses hızı ve ötesinde yol alan hava araçlarının ve aygıtlarının yol açtığı basınç dalgaları;
- Yüklenici ve taşeron çalışanları ile sınırlı olmayan ve işlerin idaresinden kaynaklanmayan başkaldırma, kargaşa ve karışıklıklar;
- Kalıcı işlerin işverence kullanılmasından ya da işgalinden oluşan zarar ve ziyan;
- Yüklenicinin projelendirmediği projelerden kaynaklanan zarar ve ziyanlar;
- Doğal güçlerin anormal bir şekilde harekete geçmesi

Madde 44.1 gereğince, işin uzatılması için gerekli şartların gerçekleşmesinden sonraki 28 gün içerisinde müteahhit bildirim yapılmış ise süre uzatımının tespit edilmesi konusu işverenin sorumluluğundadır. Fazladan veya ilave işlerin oluşması, şartnamede belirtilen gecikme nedenlerine uygun hususlar, istisnai olumsuzluk durumunda iklim şartları, işverenden kaynaklanan gecikme ve ya engelleme durumları veya yüklenici kusuru dışındaki diğer kabul edilebilir durumlar da işverenin sorumluluğundadır. (TORUN,2014)

Yüklenici 69.4. maddesi gereğince, işverenin ödemesi gereken tutarı genel şartnamenin 60.1. maddesinde belirtilen ödemesi gereken zamandan sonraki 28 gün içerisinde ödememesi durumunda, işverene ve mühendise 28 gün önceden ihbar ederek işi durdurma veya çalışmayı yavaşlatma hakkına sahiptir. Bu sebeple yüklenici gecikmeye uğrar ya da masrafa girerse mühendis bunu tespit ederek işverene bildirmek durumundadır. Ayrıca gerekli süre uzatımı ve ilave ödemelerin yapılmasını talep eder. FIDIC Şartnamesi madde 6.4.ün uygulanmasında mühendisin görevi çizimleri yükleniciye temin etmektir. Mühendisin bu görevini yerine getirememesi ve yüklenicinin süre ve para kaybına neden olması durumunda yükleniciye tanınacak ilave sürenin ve giderlerin miktarını mühendis tespit etmek durumundadır. İş değişikliklerinin yüklenici için sağlayacağı ilave süre ve ilave gider hususuyla alakalı, FIDIC madde 52 ile, tadillerin değerlendirilmesi ve madde 44 ile de, ilave süre verilmesi belirtilmiştir. Bu iki maddenin uygulamasında da ek para ve ek süre değerlendirmeleri mühendisin sorumluluğundadır. (TORUN,2014)

3.8. FIDIC Genel Şartnamesinin Öngördüğü Uyuşmazlıkların Çözüm Mekanizması

3.8.1. FIDIC 1987 Baskısının Öngördüğü Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizması

Artık neredeyse bütün ülkelerde teknoloji, uzmanlık ve yüksek bütçeler gerektiren sanayi, ticari ve turistik yapılar için uluslar arası ihaleler yapılmaktadır. Otoyol, demiryolu, havaalanı, liman, sanayi tesisleri, baraj gibi benzeri yatırımların, anahtar teslim proje olarak nitelendirilebilecek sözleşmelerin düzenlenmesinde, uluslar arası kapsamda geçerliliği olan FIDIC sözleşmelerinden yararlanılmaktadır.

Nitekim uluslar arası yatırım sözleşmelerinin % 30'una yakınında FIDIC kurallarının kullanıldığı bilinmektedir. Örneğin, Dünya Bankası kredi tanıdığı yada finanse etti işlerde FIDIC kurallarını önermektedir. (TBB Dergisi,2013)

FIDIC sözleşmelerinde yaşanabilecek sorunların Uluslararası Ticaret Odası tahkimi ile çözüme kavuşturulması amacı ile Sözleşmesel tahkim davaları için UTO ve FIDIC işbirliği içerisinde özel bir tahkim kodu hazırlanmaktadır. (TBB Dergisi,2013)

FIDIC Genel Şartnamesinin 67. Maddesi gereğince, inşaat sözleşmesinde teknik veya hukuki konularla doğan bir uyuşmazlık, tahkim prosedüründen evvel mühendise havale edilecektir. Mühendisin kararına 70 takvim günü içerisinde itiraz edilmediği takdirde, karar bağlayıcılık kazanacaktır. Uzlaştırma kararı olarak sayılan mühendis kararı itiraz edilmemesi durumunda, bilirkişi kararı veya hakem kararı niteliğindedir. Mühendis kararına işveren ve yüklenici tarafından uyulmaması durumunda, Tarafların tahkime veya mahkemeye gitme imkânı vardır. (TBB Dergisi,2013)

FIDIC Genel İdari Şartnamesinin 67. Maddesindeki 4 alt maddenin inşaat sözleşmesinden kaynaklı taraflar arasındaki her türlü anlaşmazlığın çözümü için ayrıntılı bir işleyiş tarif edilmiştir. Mali ve teknik konulardaki mühendis kararı, işveren ile yüklenicinin kabul etmesi durumunda, mühendis uzlaştırma fonksiyonunu yerine getirmiş olacaktır. (TBB Dergisi,2013)

Taraflar arasında anlaşma sağlanamaması durumunda, işveren ya da yüklenici söz konusu maddede tariflenen prosedürün uygulanmasını talep edebilirler. Bu durum, mühendis tarafından çözülemediğinden tahkim yoluna başvurulacak durumdur. (TBB Dergisi,2013)

67. madde çerçevesinde Mühendisin yüklenici veya işverenin uzlaştırıcı olarak göreve davet etmesi halinde, 2.6 maddesinde belirtildiği üzere daha önce almış olduğu kararını ve görüşünü gözden geçirmeden değiştirebileceği ve yeni karar ve görüş verebileceği belirtilmiştir. Amaç tarafları uzlaştırmak olduğundan, ikinci safhada

belirtilen prosedür başlamadığı durumda mühendis kararını öncesinden gözden geçirebilir. (TBB Dergisi,2013)

Mühendisin talimatları, tespitleri ve görüşleri ile ilgili işveren ve yüklenici arasında bir anlaşmazlık olması durumunda Şartnamenin 67.1 maddesine göre mühendisten bir karar vermesi talep edilecek ve mühendisinde bu maddeye göre karar verdiğini belirtmesi gerekecektir. Mühendis kararı 84 gün içerisinde bildirecek, karar açıklandıktan itibaren 70 gün içerisinde karardan memnun olmayan taraf diğer tarafa tahkim prosedürünü başlatma niyetini duyuracaktır. Mühendis 84 gün içerisinde karar vermez ise 84 günlük dönemin sonundan itibaren 70 günlük süre başlayacak ve 70 gün içerisinde yapılacak bildiri, tahkime gitme hakkını verecektir. (TBB Dergisi,2013)

67.1 maddesinde belirtilen prosedür tamamlandıktan sonra 67.2 maddesinde belirtilen “Dostça Hal Tarzı” na geçilir. Bu maddeye göre taraflar konuyu kendi aralarında anlaşmaya varmaları için 56 günlük süreyi tanımlar. Anlaşma sağlansın ya da sağlanmasın tahkim prosedürü 56 gün geçtikten sonra başvurulabilir duruma gelecektir. Baş vuru sonrası 67.3 maddesine göre Uluslararası Ticaret Odası Uzlaştırma ve Tahkim Tüzüğü’ne tabi tahkim işlemlerine başlanacaktır. (TBB Dergisi,2013)

70 gün içerisinde tahkime başlama bildirisinin yapılmaması halinde, mühendisin kararı kabul edilip, karara uymayan tarafın aleyhine 67.1 ve 67.2 maddelerince sürelere bakılmaksızın tahkim prosedürü başlayabilecektir. (TBB Dergisi,2013)

67.2 maddesine göre sulh teşebbüsünü içeren bir mühendis kararı yoksa 67.4 maddesinde söz edilen durum haricinde sunulan uyuşmazlığa hakem bakmayacak ve konu mahkemeye taşınacaktır. (TBB Dergisi,2013)

3.8.2. FIDIC 1987 Baskısının Öngördüğü Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizması Eleştirisi

67.1 maddesine göre mühendisin verdiği kararların iyi niyetli yaklaşım veya tahkim kurulu kararıyla değişmediği sürede veya karar değişene kadarki sürede, İşveren ve yüklenici kararı derhal yürütmeye almak zorundadır. Bu hüküm genellikle müteahhide yönelik uygulanmakta olup, böyle durumlarda mühendisin kararı müteahhidin görüşünden farklı ise, sözleşmeye aykırı bir davranış sergilememek adına yüklenici bu kararı uygulamakta ve iş sonunda veya işin devamı süresince, iddiasını hakeme veya mahkemeye intikal ettirmektedir. (TBB Dergisi,2013)

Kararın işverenin aleyhinde olması durumunda işveren 67. Maddeye göre tahkim kuruluna başvurmak yerine, mühendis kararını uygulamamayı tercih edebilir. Bu durumda yüklenici 69.1 maddesinde sözleşmeye son verme hakkını, teminatını ve makine ekipmanlarını riske sokmamak için kullanmamakta ve işin sonunda veya işin yapımı sırasında uyuşmazlık olarak sözleşme ile tespit edilmiş merciye intikal ettirir. (TBB Dergisi,2013)

Projelerin müteahhide tesliminin gecikmesi mühendisten kaynaklanıyorsa mühendis kendi hatalarını işverenden gizlemeye çalışacaktır. Parasal yükümlülüklerden dolayı işverenin mühendisin sözleşmesine son verme hakkı vardır. Eğer işverenden kaynaklı bir gecikme varsa işveren tarafından ücretini alan ve işverence atanan bir mühendisin FIDIC Genel idari şartnamesinin 2.6 maddesindeki tarafsızlık ilkesine bağlı kalabileceği şüpheli bir durumdur(TBB Dergisi,2013)

Uluslararası inşaat sözleşmelerinde uyuşmazlıkların kesin çözümü uluslararası tahkimdir. Bu çözüm oldukça maliyetli ve riskli olduğundan, büyük inşaat işlerinde uyuşmazlıkların giderilmesinde Sürekli Uzlaştırma Kurulu müşavirin yanında yada onun yerine başka bir seçenek çözüm olarak ortaya çıkmıştır. FIDIC Genel İdari Şartnamesinin 1999 yılında yayınlanan 5. Baskısında uyuşmazlıkların giderilmesi hususunda FIDIC Genel Şartnamesinin 67. Maddesinde düzenlemeler yapılmıştır. (TBB Dergisi,2013)

1987 yılında yayınlanan 4. baskı FIDIC'e 1996 yılında, ilave bir evrak yayınlanmış olup, ilk defa "Uyuşmazlıkları Sonuçlandırma Kurulu" gelmiştir. (TBB Dergisi,2013)

3.8.3. FIDIC 5. Baskıya Göre Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizması

FIDIC Genel İdari Şartnamesi 1999 yılı 5. baskı "Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Atanması" başlıklı maddesi gereğince: "Uyuşmazlıklar, Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Kararını Elde Etme başlıklı maddesine uygun olarak şekilde, bir Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (UÇK) tarafından karara bağlanacaktır. Taraflar, ihale ekinde belirtilen tarihe kadar müştereken bir UÇK atayacaklardır. (TBB Dergisi,2013)

UÇK, ihale ekinde belirtildiği üzere, uygun niteliklere sahip bir veya üç üyeden oluşacaktır. Ancak sayının belirtilmemesi ve tarafların aksini kararlaştırmamaları durumunda, kurul üç üyeden oluşacaktır. (TBB Dergisi,2013)

"Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Hakkında Anlaşma Sağlanamaması" başlıklı madde gereğince: "aşağıdaki maddelerden birinin gerçekleşmesi durumunda;

- 20.2. maddenin birinci paragrafında belirtilen tarihe kadar Kurulun ek üyesinin atanması konusunda taraflar anlaşmaya varamazlarsa,
- O tarihe kadar üç üyeli kurulun, diğer tarafın onayına tabi bir üyesini her bir taraf atayamazsa,
- O tarihe kadar taraflar, kurula başkanlık edecek üçüncü üyenin atanması konusunda anlaşmaya varamamışlarsa,
- Tek üyenin veya üç üyeden birinin ölüm, maluliyet, istifa veya görevlendirilmesinin bitmesi sonucunda tasarrufta bulunamaması (karar alamaması) veya tasarrufta bulunmayı (karar almayı) reddetmesinden itibaren 42 gün içinde yerine geçecek kişinin atanması konusunda taraflar anlaşamazsa,

O halde ihale ekinde ismen belirtilmiş olan atama yetkisi bulunan resmi görevli veya kuruluş, tarafların veya bir tarafın talep etmesi üzerine ve taraflarla gereken görüşmeleri yaptıktan sonra, Kurulun söz konusu üyesini atayacaktır. Bu atama son ve

kesin olacaktır. Taraflar, atamaya yetkili kuruluş veya resmi görevlinin ücretinin yarısını ödemekten sorumlu olacaktır. (TBB Dergisi,2013)

Uyuşmazlık durumunda kurul kararını verdikten sonra, Kurulun kararından memnun kalırsa işveren ve yüklenici karar alındıktan 28 gün içinde karar memnuniyetini diğer tarafa bildirir. Kurul başvuruyu aldığı andan itibaren 84 gün içerisinde herhangi bir karar vermezse taraflar bu süreden sonra 28 gün içerisinde memnun olmadığını diğer tarafa bildirir. Kurul uyuşmazlık hususunda karar verir ve itiraz gelmezse karar her iki taraf içinde bağlayıcı ve kesin hale gelir. (TBB Dergisi,2013)

FIDIC'in yayınladığı 1999 yılı 5. Baskı geçmişte olduğundan daha çok inşaat riskini müteahhide yüklemektedir. Asya, Avrupa ve Latin Amerika ülkelerinin çoğunda 1987 yılı 4. Baskı FIDIC yaygın olarak kullanılmaktadır. (TBB Dergisi,2013)

3.8.4. Uyuşmazlıkların Çözümünde DAB ve Uluslararası Tahkim

FIDIC 1999 5. Baskı versiyonlarında uyuşmazlık çözümünde "Mühendis" yerine "Dispute Adjudication Board" görevlendirilmiştir ve uyuşmazlık çözümünün rolü çok büyük ölçüde değişmiştir (Mad.20.2, 20.3 ve 20.4). Dispute Adjudication Board kısaca DAB, Türkçe olarak UÇK (Uyuşmazlık Çözüm Kurulu) şeklinde tanımlanabilir. Uyuşmazlıkların çözümü için bağımsız 1 üye veya 3 üyeden oluşur. Bu 3 üye her bir tarafın 1 bağımsız hakem üye seçmesi sonrasında 2 tarafın birlikte 1 başhakemi seçmesiyle oluşur. Oluşan bir kurulun, uyuşmazlıklar ile ilgili geçici bir çözüm tavsiye etmesi ile ilk etapta uyuşmazlıkları çözebilen bir yapıdır, bir nevi hakemlik görevidir. DAB' in önerisi olan çözüme belirli bir süre zarfı içerisinde taraflar itiraz etmez ise bağlayıcı durumdadır. Tahkim ise; genelde nihai/bağlayıcı olarak söz konusu uyuşmazlıklarla ilişkin karar alan ve uluslararası, bağımsız yetkili karar merci olarak sözleşmede bildirilen, taraflarca hukuki açıdan tanınmış bir yapıdır. Bu yapılar, sözleşmeye taraf olan paydaşların sözleşmesel ve/veya hukuksal alanda uyuşmazlık durumu ve hak taleplerinin değerlendirilmesini sağlayan mekanizmalar olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Uluslararası sözleşmelerde tahkim tarafsızlığı sebebiyle tercih edilir. Buradaki husus, yabancı bir teklifçinin başka bir ülkede oldukça ağır şartlar içeren bir işe yüklenici olarak girerken kendisini emniyette hissetme ihtiyacı,

yerel mahkemelerin İdareler lehine hareket edebilecekleri hissiyatını ortadan kaldıracak tahkimi seçme şansı olmasındır.

3.9. FIDIC’te Süre Uzatımı Hak Talebi ve Ek Ödeme Hak Talebi

Yüklenicinin süre uzatımı hak talep edebilmesi için, konunun 28 gün içerisinde Mühendise bildirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde FIDIC genel şartnamesi 20.1 maddesine göre süre uzatımı hakkı tamamen kaybolacaktır. Hak talebini oluşturan ve konuyu mühendise bildiren yüklenici, 42 gün içerisinde mühendise detaylı bir hak talebi göndermek zorundadır. Bundan sonraki süreçte, eğer hak talebinde bulunulan konunun sürmesi söz konusu ise, Yüklenici birikmiş bir gecikme tutarı veya diğer istekleri belirtmek için aylık aralıklarla ara talepler gönderir. Hak talebinde bulunulan hususun belirtilerinin sona erdiği an itibariyle 28 gün içerisinde ya da Yüklenici ile Müşavir arasında karar alınan süreçte son bir hak talebi gönderilebilmektedir. (AYDIN,2015)

Süre uzatımı konusunda sulha gidilmesi gereken bir vaziyet mevcutsa Müşavir bu durumu taraflar arasında sağlamaya çalışmak durumundadır. Uzlaşmanın sağlanamaması durumunda, müşavir, hak talebi bildirisini kendisine geldikten 42 gün içerisinde, süre uzatımı hususunda tarafsız ve eşit bir karar vermelidir. Taraflardan birinin müşavirin ’in son kararına itiraz etmesi durumunda, 20. Maddede belirtilen FIDIC Uyuşmazlık Çözüm Kurulu’na başvurulmaktadır. Kurul 84 gün içerisinde uyuşmazlık ile ilgili kararını açıklamak durumundadır. DAB’ın açıkladığı karara taraflardan birinin itiraz etmek istemesi durumunda, kararın açıklandığı tarihten 28 gün içinde diğer tarafa Kurulun kararına itirazda bulunduğunu bildirmesi gerekmektedir. Söz konusu ihbar yapılmazsa Kurulun verdiği karar uygulanacaktır. (AYDIN,2015)

İşveren ’den ek ödeme hak talebi edilebilmesi için 28 gün içinde müşavire ihbar edilmesi gerekmektedir. Yüklenici ’ye bildirim yapılan tarihten itibaren 42 gün içinde Yüklenicinin Mühendise hak talebi hususunda detaylı olarak hak talep dosyası göndermek zorunluluğu bulunmaktadır. Yüklenici, mevcut şartların etkilerinin sona ermesinden sonraki 28 gün içinde veya anlaşılan sürede, son hak talebini gönderebilmektedir. Ek ödeme hususunda Mühendis taraflar arasında sulhu

sağlamaktadır. Taraflar arasında sulhun sağlanamaması durumunda, Mühendis hak talep dosyalarının tarafına iletiildiği süre itibaren 42 gün içerisinde ek ödeme hususunda adil bir karar vermek durumdadır. Mühendisin verdiği bu hüküm sonucunda tekrar bir itirazın gelmesi durumunda konu DAB 'a iletilir. (AYDIN,2015)

4. MÜLAKATLAR VE İÇERİK ANALİZİ

Uluslararası sözleşme yönetimi süreçlerinde bulunan, 1 işveren, 1müşavir ve 1 yüklenici temsilcileri ile mülakat yapılarak içerik analizi oluşturulmuştur.

4.1. İşveren İle Yapılan Mülakat

Uluslararası sözleşme yönetimi hususunda İstanbul Proje Koordinasyon Birimi, direktör yardımcısı İnşaat Mühendisi Yalçın KAYA ile ofisinde mülakat yapılmıştır. Mülakatta aşağıdaki sorulara cevap alınmıştır.

1. Mühendis Yüklenici tarafından sunulan her süre uzatım talebini kabul etmekle yükümlü müdür?

FIDIC Dördüncü Baskı 1987 (1988 ve 1992'de değişikliklerle tekrar basım) üzerinden cevaplarsak; Yüklenici, 44.2 ve 44.3 maddelerinde söz edilen usule yönelik şartları yerine getirerek süre uzatımı talebinde bulunmalıdır. Mühendis bu durumu kontrol etmeli, eğer uymuyorsa talebi kabul etmemelidir.

2. İhale aşamasında sözleşmenin ideal şartlarının değiştirilmesi uygun olur mu?

Bir sözleşmenin geçerlilik kazanabilmesi için sözleşmenin yapılacağı ülkenin hukuk kurallarına, kamu düzenine ve genel ahlak kurallarına uygun olması gerekmektedir. Ayrıca kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Belirtilen bu durumlar bozulmamak suretiyle ihale aşamasında değişikliği talep edilen şartlar işverenin yayınlayacağı zeyilnamelerle değiştirilebilir.

3. İhaleden sonraki süreçte, sözleşme imzalanmadan evvel zeyilname yapılır mı?

İhalede katılımcıların hepsine eşit şartların sunulması gerekmektedir. Zeyilnameler fiyat değişikliklerini de içerdiğinden ihale öncesinde yapılması

gerekmektedir. Dolayısı ile ihale sonrası sözleşme imzalanmadan önce sözleşme şartlarını değiştirebilecek zeyilname yapılmaz.

4. Süre uzatımı Hak talebi bildirimleri periyodu devam eden süreçlerde nasıl değerlendirilir?

Yüklenicinin süre uzatımı hak talep edebilmesi için, konunun 28 gün içerisinde Mühendise bildirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde FIDIC beşinci baskı 1999 genel şartnamesine göre süre uzatım hakkı tamamen kaybolur. Hak talebini oluşturan ve konuyu mühendise bildiren yüklenici, 42 gün içerisinde mühendise detaylı bir hak talebi göndermek zorundadır. Bu süreden sonra, eğer hak talebi istenilen konunun devamı söz konusu ise, Yüklenici birikmiş bir gecikme tutarı veya diğer istekleri belirtmek için aylık aralıklarla ara talepler gönderir. Hak talep edilen konunun belirtilerinin sona erdiği tarihten itibaren 28 gün veya Yüklenici ile Mühendis arasında kararlaştırılan süre içerisinde son bir hak talebi gönderilir.

Süre uzatımı ile ilgili uzlaşmaya gidilmesi gereken bir durum varsa Mühendis bu durumu taraflar arasında sağlamaya çalışır. Eğer sağlayamazsa, Mühendis, hak talebi konusu kendisine ileildikten 42 gün içinde, süre uzatımı konusunda tarafsız ve eşit bir karar vermek durumundadır. Taraflardan biri Mühendis 'in son hükmüne itiraz ederse FIDIC Uyuşmazlık Kurulu'na (DAB) başvurulur. Uyuşmazlık Kurulu 84 gün içinde uyuşmazlık ile ilgili kararını açıklar. Taraflardan biri DAB'ın açıkladığı karara itiraz etmek isterse, açıklandığı tarihten 28 gün içerisinde karşı tarafa DAB kararına itiraz bildirimini yapması gerekmektedir. Bu bildirim yapılmazsa DAB'ın verdiği hüküm uygulanır.

5. Sözleşmede yüklenicinin yerine getirmesi zamansal olarak imkânsız görülen sorumluluklar yüklemek uluslararası hukukta nasıl karşılanır?

Yüklenici, işleri sözleşme ile belirtilen kapsamda ve mühendisin talimatlarına uygun olarak planlamalı, icra etmeli, tamamlamalı, teslim etmeli ve ortaya çıkabilecek tüm kusurları gidermelidir. Sözleşmelerde taraflara fen ve hukuk kuralları çerçevesinde zamansal olarak imkânsız sorumluluklar yüklenmemelidir.

6. Yüklenici tarafından fark edilen gecikme öncesinde yapılacak bildirimler nelerdir?

FIDIC üzerinden cevap vermemiz gerekirse, FIDIC inşaat sözleşmesi genel şartlarında gecikme sebeplerine atıf yapan 7 adet madde vardır. Bu 7 madde içinde belirtilen “çizimlerin gecikmesi, olumsuz fiziksel engeller, fosiller ve müteahhidin işi durdurma yetkisi” maddeleri için yüklenicinin mühendise önceden ikaz veya ihbar zorunluluğu vardır.

7. İşverenin sebep olduğu gecikmeler, Müteahhidi otomatik olarak süre uzatımına hak kazandırır mı?

FIDIC altında mühendis ve işveren kusuruna dayalı nedenlerle yetkililerin neden olduğu gecikmeler müteahhidin süre uzatımı talebinde bulunabileceği durumlardır.

- Sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi,
- Sorumluluğu Yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olması halinde,

İşi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır. Bu konuları yüklenici hak talebinde bulunarak ve süre uzatım talebini yaparak idarenin değerlendirmesine sunar.

8. FIDIC gibi uluslararası sözleşmelerin sağladığı kolaylıklar nelerdir?

Uzun deneyimler ve uzman ekiplerin çalışması sonucu ortaya çıkmış, ayrıntıları düşünülmüş ve defalarca revize edilmiş koşullar içerir. Sözleşme hazırlığı ve yazım maliyeti ve süresi tasarruf edilir, özel koşullarda yönlendirme ve kılavuz, diğer dokümanlar ile bütünlük sağlayacak tüm satın-alma setlerine sahiptir, sigorta ilkeleri ile bütünleşmiştir, risklerin öngörülebilmesi için farklı tiplere ayrılmıştır, uyuşmazlık çözümü için şablon prosedürler içerir. Uluslararası işler için yükleniciler şartları önceden bilir.

9. Süre uzatımı için dava ön şartları nelerdir?

Sözleşmenin iç hukukunun yani Müşavir kararı, varsa Mütahhit 'in itirazı, anlaşmanın sağlanamaması durumunda varsa DAB başvurusunun yapılması gerekir. DAB kararına da taraflardan biri itiraz ederse karar için tahkime veya sözleşmenin emrettiği mahkemeye dava açılabilir.

10. Olası bir uyuşmazlık durumunda yapılması gereken nedir? Ve taraflardan ne beklenir?

Olası bir uyuşmazlık durumunda sözleşmede belirtilen uyuşmazlık çözüm yolları kullanılır. İlk olarak konu taraflardan biri tarafından varsa anlaşmazlık çözüm kuruluna götürülür ve oradan karar beklenir. Eğer bu karar taraflardan biri tarafından yine kabul görmezse tahkim yolu açılır ve konu orada karara bağlanmak üzere tahkime götürülür.

11. DAB(Hakem Kurulu)'in ve Uluslararası Tahkimin rolü nedir?

Bu iki kurumun da ana rolü anlaşmazlık oluştuğunda bunu sözleşmede belirtilen süreler içerisinde tesbit edip çözmek ve bu anlaşmazlığın var olan etkisini en aza indirmektir.

DAB 'in uyuşmazlık çözümünde daha fazla bağlayıcılığı vardır. Taraflar verilen kararlara gecikme olmadan kararı aldıkları andan itibaren en kısa zamanda uymak zorundadır. Taraflardan biri kararı kabul etmez ise tahkime başvurur. Uluslararası Tahkim, yabancılık unsuru içerir. Bu tahkim ticari ve ekonomik ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda çözüme yönelik bütün tahkim türlerini kapsar.

12. Yüklenicilerin ve iş sahiplerinin taleplerinin ileri sürülmesine ilişkin usuller ve potansiyel tehlikeler nelerdir?

Bu konuda usuller, talep edilecek konu ortaya çıktığı zaman, karşı tarafa bildirimde bulunulması ve haberdar edilmesi/uyarılması; süreçler devam ederken ve/veya süreçler sona erdiğinde de nihai /kesin hak talebinin detaylı ve anlaşılabilir şekilde karşı tarafa iletilmesi sureti ile işlemektedir. Potansiyel tehlike, sözleşmenin taraflarının işin yapımı sırasında; karşı tarafın taleplerini kişisel olarak algılamaları ve

yapılmakta olan sözleşme konusu işin bir şekilde zarara uğrayacağı şekilde hareket etmeleridir.

13. Hak Talebi ve Değişiklik prosedürleri, dokümanların hazırlanması, kontrolü ve onayı süreçleri nasıl işler?

Hak talebi konusu olan iş ile ilgili proje kayıtlarının kontrol edilerek işlenmesi veya ilgili uluslararası yönetmeliğin değişikliğinin işe etkisinin değerlendirilmesi ile hazırlanır. Mühendis tarafından kontrol edilir ve yapacağı tespitin taraflarca kabul edilmesi üzerine geçerli hale gelmesi ile işler.

14. İnşaat sözleşmelerinde yapım süreleri nasıl belirlenir? Uluslararası İnşaat sözleşmelerinde bu durum farklı mıdır?

Yapım kalemlerinin ulusal ve uluslararası kabul görmüş analizlerden faydalanılarak elde edilen imalat yapım sürelerinin kullanılarak iş planının yapılması sonucu ortaya çıkar.

15. Süre uzatımı talep edilebilecek durumlar nelerdir?

- Mücbir sebepler
- İş değişiklikleri
- İlave işler
- İdareden kaynaklanabilecek hususlar

4.2. Müşavir İle Yapılan Mülakat

Uluslararası sözleşme yönetimi hususunda Yüksel Proje Uluslararası A.Ş. firması Sözleşme Müdürü İnşaat Yüksek Mühendisi Batu ATAGÜNDÜZ ile ofisinde mülakat yapılmıştır. Mülakatta aşağıdaki sorulara cevap alınmıştır.

1. Mühendis yapılan her süre uzatım talebini kabul etmekle yükümlü müdür?

Hayır. FIDIC RED BOOK (Kırmızı kitap) 1987 4. Baskı ve 1999 Basımı olarak yürürlükte / kullanımda 2 tip Yapım Sözleşmesi bulunmaktadır. Temelde her iki sözleşme de aynıdır ancak madde numaraları farklılık göstermektedir. Her ikisinde de Genel Hükümler kapsamında 1987 4. Baskı Madde 44.2 ve 44.3, 1999 Basımı Madde

20.1’de Süre Uzatımı talebinin nasıl ve ne şekilde yapılabileceğinden bahsetmektedir. Öncelikle her bir Süre Uzatımı talebinin Mühendisçe denetlenerek bahse konu maddelerde dikkat çekilen usule yönelik şekil şartların ve sürelerin yerine getirilmiş olup olmadığına bakılmalıdır. Bunun yanı sıra, Süre Uzatımı verilebilecek veya diğer bir deyiş ile Süre Uzatımı talep edilebilecek durumlar sözleşmede Genel Hükümler ’de bildirilmiştir. Bu kapsamlar dışında herhangi bir süre uzatımı talebi karşılanamaz. Süre Uzatımına ilişkin durumları mülakatın sonlarına doğru derinleştirerek, geniş bir şekilde açıklamak daha faydalı olacaktır.

2. İhale aşamasında sözleşmenin ideal şartlarının değiştirilmesi uygun olur mu?

Bu soru çok yerinde ve kesinlikle doğru adres edilmiş bir sorudur. FIDIC bazlı yapım ihale süreçlerinde defalarca karşılaştığımız bir sorudur. Yapım İhalesi hazırlamak çok detaylı ve disiplinli, ciddi uygulama deneyimi gerektiren bir çalışmadır. Bu çalışmanın yürütülmesi esnasında ilgili mühendislik dallarında uygulama ve hatta proje deneyimi olan ehil kişilerin ciddi katkıları alınmalıdır. İdare veya İşveren her konuda yeterli bilgi, tecrübe, mevzuat, kanun, düzenlemelere hâkim olamayacağı gibi, bir haber de olabilir. Bilmek durumunda da değildir. İşte tam da bu gerekçeler ile, İdare veya İşveren ’in söz konusu yapım ihale dokümanları ve şartnamelerine son dönemeçte, ihale aşamasında müdahil olarak revizyon, katkı, değişiklik, ekleme, çıkarma vb. hususlarda yeterli bilgi sahibi olmadan teklif isteme dokümanları üzerinde işlem yapmamalı yaptırmamalıdır. Arzu edilen revizyonlar ilgili ihale hazırlıklarını yürüten birim ve mühendisler ile en alt detayına kadar irdelenerek, ilgili şartnameler, mevzuat, yönetmelikler, kanunlar hatta fiziksel koşullar elveriyor ise bu tip değerlendirmeler neticesinde müdahale çok dikkatli bir şekilde yapılmalıdır. Bir sözleşmenin fiziksel olarak geçerli sayılabilmesi ön şartı, hazırlayanların, tarafların ehil olmasıdır. Dolayısı ile başta etik kurallar gözetilerek sözleşme içeriği bütün veya madde bazında emredici hukuk kurallarına, mevzuat ve yönetmeliklere, çevreye, insan sağlığına, kamu düzenine ve hatta kişilik haklarına da aykırı olmamalıdır. Sözleşme imkânsız veya uygulanamaz olanı istememelidir. İrade beyanları sağlıklı olmalıdır. Muvazaa içermemelidir. Diğer bir deyiş ile sözleşmeler Genel Hükümlerde değiştirilemez maddeler dışında bahsettiğimiz çerçevede, uygun yaklaşımlar ile revize edilebilir, ilgili veya istenen şartlar değiştirilebilir.

3. İhaleden sonraki süreçte, sözleşme imzalanmadan önce zeyilname yapılır mı?

İhale ilanının yayınlanmasından tekliflerin alınması anına kadar, İdare tarafından gerek görülmesi durumunda şartname, sözleşme, koşullar vs. üzerinde revizyona, değişikliğe vb. işlemlere gidilmesi durumunda tüm teklifçilere ulaştırılmak ve yayınlamak kaydı ile hazırlanan evraka “zeyilname” demeliyiz. Diğer bir deyiş ile tekliflerin sunulma aşamasına kadar gerekli süre tanınarak, idare tarafından Zeyilname çıkarılabilir. Ancak, değerlendirme aşamasına geçilmiş ise artık herhangi bir koşul, şart, içerik, şartname, vb. üzerinde değişikliğe gidilemez. Sözleşme Taslağı dâhil.

Burada sıklıkla karıştırılan bir tabiri açmak gerekecektir. En iyi teklif sahibi, sözleşme imzalamaya hak kazanır ama FIDIC bazlı uygulamalarda, bir de Sözleşme Öncesi Görüşmesi dediğimiz (Contract Negotiations) bir süreç vardır. Bu davet öncelikle İdare tarafından, sözleşme imzalanmaya layık bulunan 1. Sıradaki teklifçiye yapılır. İdare bu görüşme kapsamında eğer teklif ile alakalı yetersiz bulduğu kısımlar veya açıklamaya muhtaç olduğunu düşündüğü kısımlar var ise, komisyon olarak teklif sahibi yetkilileri ile bir oturum düzenler. Aynı şekilde Teklifçinin de bazı hususlarda, yerel kanunlar, uygulamalar, yerel vergi sistemi, vb. hususlarda soruları olabilir. Bu hususlar karşılıklı olarak görüşülür ve konular üzerinde antant kalınmaya çalışılır. Bu oturumda bir tek şey görüşülemez. Teklif Bedeli. Eğer taraflar bu oturumdan tatmin olmuş olarak, anlaşarak kalkar ise, bir tutanak tutulur. Sözleşme görüşmeleri mutabakat anlaşması (memorandum of understanding). Bu belge de Sözleşme 'ye koyulur, diğer zeyilnameler ile bu metnin öncelikli belge olduğunu söylemeliyiz. Bu çalışma veya belge bazen “Zeyilname” ile karıştırılmaktadır. Ancak zeyilname değildir. Son olarak ta, ek bilgi; bu oturum olumsuz sonuçlanır ise, 2. Sıradaki teklifçi Sözleşme Görüşmeleri 'ne davet edilir.

4. Hak talebi bildirimleri periyodu devam eden süreçlerde nasıl değerlendirilir?

Aslında bu sorunun cevabı hem çok kısa, hem de çok detaylı bir o kadar da uzundur.

Her bir Hak Talebi kendi başına bir olaydır ve tüm özellikleri ile kendi dinamikleri, koşulları, sözleşmesel çerçevesi içerisinde değerlendirebilecek özel durumlardır. Kısa cevabımız, “Hak talepleri” Mühendis tarafından incelenir ve karara bağlanır olabilir.

Uyarımız; bu tip sözleşmelerde hak talebi yapılması için aksatılabilmesi, durdurulması, yavaşlatılması anlamlarına gelmemektedir. İş, iş programına göre yürütülmek zorunda, diğer bir koldan da konu hak talepleri, sözleşmede belirtilen süre ve maddelere bağlı olarak değerlendirilmelidir. Hak Talebi yapılabilmesi için gerekli koşullar ve hazırlıklar Yüklenici tarafından yapılır, tamamlanan dosya ve kanıtlar talep ile birlikte “Mühendis” sıfatı taşıyan İdare temsilcisine sunulur, konu yine FIDIC sözleşmesinde belirlenen süreler içerisinde değerlendirilir ve ilk etapta yapılan Hak Talebinin asgari şartları yerine getirip getirmediğine bakılır. İlk görüş, Hak Talebinin yerinde olup olmadığı ve şekil şartlarının yerine getirip getirilmediği ile alakalıdır. Eğer Hak Talebi doğru bir şekilde, sürede ve gerekli kanıtlayıcı belgeler ile yapılmış ise değerlendirmeye alınır. Hak Talebi ya yukarıdaki bahsettiğimiz şekil veya şartların yerine getirilmediği sebep ile reddedilir, ya da tüm sözleşmede işaret edilen hususlara uyarak hazırlanan dosya (Hak Talebi) incelemeye değer bulunarak Mühendis tarafından incelenir. Bu aşamalarda sözleşme kapsamındaki iş durdurulmaz, rutin yapım aşamaları devam eder. Mühendis değerlendirme neticesinde Hak Talebini uygun bulur ise, bu talebin işe süresel ve parasal, tazmin etkileri belirlenir. Varsa, Mühendisçe belirlenecek süre veya maddi kayıpları raporlanarak Taraflara (Yüklenici-İdare) bildirim yapılır. Bildirim neticesinde taraflar ya anlaşılırlar ve üzerlerine düşen işlemleri yerine getirirler veya anlaşamazlar ve sözleşmede belirtildiği şekil ve şartlarda Uyuşmazlık Çözüm Kuruluna başvururlar, buradan da netice alınamaz ise Tahkim yolu açılır.

Örneğin sıkça gündeme gelen hususlardan birine kısaca değinelim. FIDIC KIRMIZI Kitapta, orijinal inşaat süresi içinde vukua gelmiş bir olaydan dolayı belirlenen EK SÜRE, orijinal tamamlama tarihine eklenebilir. Ancak olayın geçtiği dönemde hâlihazırda, totalde Yüklenici kaynaklı bir gecikme var ise, bahse konu prosedürlerin işletilmesinde, Yüklenici adına olumlu bir sonuç alınmasında büyük zorluklar vardır.

5. Sözleşmede yüklenicinin yerine getirmesi zamansal olarak imkânsız görülen sorumluluklar yüklemek uluslararası hukukta nasıl karşılanır?

Açıkçası ihale aşamasında İdare taleplerini teklifçilere Teklif İsteme Dokümanı ve Ekleri ile bildirir. Sözleşme Taslağı da bu Ekler içerisinde yerini alır. Dolayısı ile bir teklifçi ihale şartnamelerini tüm ekleri ile çok iyi incelemeli ve bünyesindeki uzmanlar ile bu kişiler yeterli değil ise dışarıdan özellikli konularda uzmanlar ile görüşerek ilgili ihale şartnamesini en alt detaylarına kadar irdelemelidir. Gözden kaçırılacak bir husus, işin teklifçinin ukdesinde kalması halinde, sözleşme taslağı da ihale aşamasında kendilerine verildiği için, herhangi bir değişiklik yapılmadan taraflarca imzalanacaktır.

Dolayısı ile en kritik hususların başında gelen, “talep edilen işin şartnamede belirtilen sürede yapılması” mümkün değil ise Yüklenici işi tamamlayabilmek için cezalı bir şekilde çalışma yapacağını göz önünde bulundurduğu sonucu çıkarılacaktır. İşin ehli bir Yüklenici istenen işi değerlendirirken, talep edilen sürede işin yapılıp yapılamayacağını kestirecektir, uygun görmüyor ise teklif vermeyecektir.

İdarelerin FIDIC veya başka Tip sözleşmeler / şartnameler aracılığıyla hiçbir şartta işin yapılabileceği makul sürelerden kısa, çok kısa sürelerde teslim istememesi gerekir.

Sonuç olarak; İdare teklif isteme dokümanında makul sürelerin çok altında bir sürede işin tamamlanmasını talep etmiş ise, teklifçi ihale aşamasında bu durumu bildirmeli, olumsuz yanıt alır ise teklif vermemelidir. Teklifçi bu durumu fark etmez ve teklifini sunar ise, o kısa süreye mahkûm olacaktır. Yüklenici, işleri sözleşme ile belirtilen kapsamda ve mühendisin talimatlarına uygun olarak planlamalı, icra etmeli, tamamlamalı, teslim etmeli ve ortaya çıkabilecek tüm kusurları gidermelidir. Dolayısıyla böyle bir durumda sözleşmede öngörülen sürenin gereğinden kısa olması gerekçesi ile süre uzatımı talebi yapılamaz veya İdarece süre uzatımı verilmez.

Uluslararası etik kurallar ne yerel ne de uluslararası sözleşmelerde, uygulamalarda bu tarz muvazaalı yaklaşımları hoş karşılamaz. Ancak hukuk karşısında Yüklenici savunmasız kalır, bu sebeple de çok dikkatli şekilde teklif verip vermeme muhakemesi teklif hazırlıkları aşamasında isteklilerce yapılmalıdır.

Fidic Red Book; Madde 43.1: “43.1 Bitirme Süresi- İşlerin tamamı veya Teklifin Ekinde belirlenen süre içinde bitirilmesi gereken herhangi bir Bölümü, 48. Maddeye

uygun olarak, Teklifin Ekinde İşlerin tamamı veya (duruma göre) ilgili bölümü için belirtilen ve Başlama Tarihi itibariyle hesaplanan süre içinde yahut 44. Maddeye göre uzatılan süre içinde bitirilir.’’

6. Gecikme öncesinde yapılacak bildirimler nelerdir?

FIDIC Red Book (Kırmızı kitap) 1987 4. Baskı ve 1999 Basımı 2 yapım sözleşmemizden bahsetmiştik. 1987 4. Baskı İnşaat Sözleşmesi Genel Şartlarında, gecikme ve süre uzatımına atıf yapan 7 adet Madde vardır. Bu maddelerde anlatılan gecikme sebepleri, 44.1. maddesi kapsamına girer. Her ne kadar bu 7 Maddenin 4’ü Müteahhide gecikme olmadan önce ikaz veya ihbar mükellefiyeti getirirse de, Madde 44.2’ (a) bendine göre Yüklenici Mühendise olayın vuku bulduğu günden itibaren 28 gün içerisinde “Bildirim” yapma sorumluluğu verir. Aksi takdirde ileride Yüklenici bazı haklarından sadece şekil şartları yerine getirmediği sebep ile mahrum kalabilir.

İlgili maddeler;

(6.4) Çizimlerin Gecikmesi (Kırmızı Kitaba göre İdarece Onaylı Uygulama Projelerinin Yükleniciye Temini gerekmektedir.)

(12.2) Olumsuz Fiziksel Engeller

(27.1) Fosiller ve Eski Eserler

(36.5) Öngörülmeyen Testler

(40.2) Durdurmadan sonra Mühendis Tespiti

(42.2) İşyerinin (Geç) Teslim Edilmesi

(69.4) Müteahhidin İş Durdurma Yetkisi

Bu hususu açmak gerekir ise;

Madde 44.1 Bitirme Süresinin Uzatılmasında;

“Yükleniciye, İşleri, bir Bölümünü veya bir kısmını Bitirme süresinin uzatılması hakkını kazandıracak ölçüde olmak üzere,

(a) Fazladan veya ek İşlerin,

(b) İşbu İdari Şartnamede atıfta bulunulan bir gecikme sebebinin,

(c) İstisnai derecede olumsuz iklimsel koşulların,

(d) İşveren dolayısıyla herhangi bir gecikme, engellenme veya önlenme durumunun veya

(e) Yüklenicinin kusuru veya Sözleşmeyi ihlali yahut bunlardan sorumlu olması dışında bir sebepten kaynaklanan başka özel durumların ortaya çıkması halinde,

Kontrollük, İşveren ve Yüklenici ile gerekli danışmalardan sonra, uzatma süresini tespit ederek durumu Yükleniciye bildirir, bir kopyasını da İşverene iletir.” denmektedir.

Madde 44.2 Yüklenicinin Bildiri ve Ayrıntılı Bilgi Vermesi ise;

“Şu şartla ki, Yüklenici:

(a) Böyle bir durumun ortaya çıkmasını izleyen 28 gün içinde Kontrollüğe durumu bildirmeyip bir kopyasını da İşverene göndermemiş ise ve

(b) Söz konusu bildiriden sonraki 28 gün veya Kontrollükçe kabul edilecek başka bir makul süre içinde, başvurusunun zamanında incelenebilmesi bakımından, hak kazandığını düşündüğü süre uzatımına ilişkin ayrıntılı bilgileri Kontrollüğe sunmamışsa, Kontrollük herhangi bir tespit yapmakla yükümlü değildir.” denmektedir.

Dolayısı ile FIDIC tip sözleşmelerde, süre ve/veya maddi tazminlerin gündeme getirilebileceği düşünülen işe olumsuz etkisi olacak sözleşmede belirlenmiş her bir başlık altında Yüklenici vuku bulan olaya istinaden kanıt ve belgeler ile gerekli bildirim yapmak ile yükümlüdür.

7. İşverenin sebep olduğu gecikmeler, Müteahhidi otomatik olarak süre uzatımına hak kazandırır mı?

Evet, FIDIC altında mühendis ve işveren kusuruna dayalı nedenlerle yetkililerin neden olduğu gecikmeler müteahhidin süre uzatımı talebinde bulunabileceği hatta İşveren kusuru kaynaklı durumlarda işin ve/veya nakit akışının aksaması Yükleniciye gerekli tazminatları alarak sözleşmeyi sonlandırma hakkı da tanır. Madde 69.1.

Sözleşmenin İşveren Sorumluluklarını genel olarak değerlendirdiğimizde; İdarenin, işin sözleşmesinde ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yer alan sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi (yer teslimi yapmaması, projelerin onaylanmaması, iş programının onaylanmaması, ödenek yetersizliği, hak edişlerin ödenmemesi, vb. durumlarda) 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 diyebiliriz.

8. FIDIC gibi uluslararası sözleşmelerin sağladığı kolaylıklar nelerdir?

Her ülkenin kendi toplumunun görüş ve anlayışları, hukuku, örf ve adetleri doğrultusunda yerel sözleşmeler tanzim etmelerinde bir sorun olmayacağı açıktır.

Ancak özellikle inşaat sektörünün uluslararası bir sektör haline dönüşmesi, uluslararası bir görüşe, yani hangi ülkede uygulanırsa uygulansın, müşterek anlayışa hizmet edecek bir Uluslararası Sözleşme Forum'unun zarureti ortaya çıkarmıştır.

İşte bu zarureti dikkate alan “Müşavir-Mühendisler Uluslararası Federasyonu” (FIDIC), “Bina ve Bayındırlık İşleri Uluslararası Federasyonu” olarak tercüme edeceğimiz “Federation Internationale du Batiment et des Travaux Publics” (FIBTP) ile birlikte yaptığı araştırmalar sonunda 1957 yılında “İnşaat Mühendisliği İşleri için (Uluslararası) Sözleşme Koşulları” adı altında 1. Baskısını kırmızı bir kapak altında neşretmiştir. İsmi uzunluğundan olsa gerek bu sözleşme 57’den bu yana “Kırmızı Kitap” (The Red Book) olarak anılmaktadır. 1913’te Federasyonun kurulduğunu düşünürsek, uluslararası Mühendis ve Müşavirlerin 105 yıllık deneyimlerinin özetidir.

- Uzun deneyimler ve uzman ekiplerin çalışması sonucu ortaya çıkmış, ayrıntıları düşünülmüş ve yıllar içerisinde sektörel gelişmeleri takip ederek gerekli kısımları revize edilmiş koşulları içermektedir.
- Ülkeden ülkeye farklılık göstermeyen Genel Şartlar ve Hukuk'u barındıran, mevzuat ve uygulamaları bilindik bir doküman ile sözleşme yürütüleceğinin bilinmesi, daha teklif aşamasında isteklilerin yüzünü güldürür ve bilinmeyi olmayan sözleşme kullanımı, teklif fiyatlarını (risk düşük görüleceğinden) maliyetleri aşağı çeker. (Güven)
- Yalın sözleşme dili ve kurgusu, anlaşılabilir ve açık oluşu büyük artıdır,
- Kullanımı, idarelere sözleşme hazırlıkları süresi ve yazım maliyetinden tasarruf sağlayacaktır,
- Özel koşullar için kullanıcılara kılavuz (El Kitabı-Manuel) sağlar,
- FIDIC formları bugün pek çok proje ve temin (procurement) tipine uygun sözleşme formları içermektedir. FIDIC Standart Doküman tipleri Müşavirlik-Mühendislik Hizmetleri, Mal Alımları, Alt-Yüklenici Hizmetleri, Danışmanlık, Yüklenici, Yap-İşlet-Devret v.b. sözleşmelerinin her biri ile bütünlük sağlayacak şekilde ve birbirine bağıl Satın-Alma setlerine sahiptir,
- Sigorta ilkeleri ile entegre edilmiştir,
- İdarelerin konumunu, yapısını, yeteneğini ve isteklerini dikkate alan, yaptıracağı işin içerdiği öngörülebilir veya öngörülemez risklere göre kullanabileceği farklı tipte Satın-Alma dokümanları vardır,
- FIDIC Sözleşmelerinin kullanımı, yıllar içerisinde binlerce uyuşmazlık, anlaşmazlık maddeleri ışığında revize edilmiş, tarafların anlaşmazlıklarını en düşük seviyede tutabilmek adına her bir maddesi özenle derlenmiştir, bu sebep ile benzer sözleşme altında çalışmak taraflara rahatlık, hız ve kolaylık sağlamaktadır,
- Uyuşmazlık Çözümü için şablon prosedürler içerir.

9. Süre uzatımı için dava ön şartları nelerdir?

Süre uzatımı için dava ön şartları FIDIC sözleşmeleri ilgi madde ve şartlarının da detaylı bir şekilde verilmektedir, ancak hem çıkış noktası hem de izlenmesi gereken adımların kesin süresel limitlere bağlı olması konunun net bir şekilde işin başında Yüklenici ekibince iyi algılanmalıdır.

Süre uzatımı, memleketimizde ve dünyanın her yerinde olduğu gibi, süreyi uzatan olayın müteahhitten kaynaklanmamış olması halinde, başvuru bir işlemdir.

Müteahhidin süre talebine hak kazandığı halleri genelde;

- İşveren 'in sebebiyet verdiği,
- Sosyal veya tabiat hadiselerinin sebebiyet verdiği,
- 3. Şahısların sebebiyet verdiği,

Haller olarak üçe ayırmak mümkündür. Bu durumda Yüklenicinin çıkış noktası bu olmak zorundadır.

Eğer gecikme sebebi kesin olarak yüklenici kaynaklı değil ise süreç başlatılabilir.

- Genel Hükümler 44.1 ve 44.2 doğrultusunda (1999 Basımı Madde 8.5), gecikmeye neden olan olaylar, Hak Talebini oluşturan konu, yüklenici tarafından bilindiği (veya bilinmesi gerektiği) tarihten itibaren Yüklenici tarafından 28 gün içinde Mühendis'e 'Bildirim 'de bulunmasını zorunlu kılar.
- Bildirimi takiben Yüklenici, olayın vuku bulduğu tarihten itibaren en geç 42 gün içerisinde Mühendis'e hak talebi ile ilgili detaylı hak talebi dosyasını sunmak ile yükümlüdür. (Talebe yol açan sorunun devamlılık gösteren niteliği varsa; Mühendis'e aylık aralıklarla ara talepler yapılmalıdır.)
- Mühendis yapılan Hak Talebini, nihai talebin yapıldığı günden itibaren, dosyada sunulan kayıtlar, tespitler, kanıtlar, talebi destekleyici belgeler, Mühendis kayıtları ve ilgili sözleşme maddeleri ışığında 42 gün içerisinde değerlendirmek zorundadır. Değerlendirme neticesi olumlu veya olumsuz

şekilde belirlenmiş olur ve ulaşılan sonuç ‘Mühendis Kararı’ olarak taraflara bildirilir, İşverene-İdareye ve Yükleniciye.

- ‘Mühendis Kararı’ taraflarca kendi içlerinde değerlendirilir, her iki tarafta mühendis kararından memnun ise süreç tamamlanmış olur.
- Aksi takdirde; eğer bir taraf Mühendis’in kararına itiraz ederse uyuşmazlık ortaya çıkar. Bu durumda Mühendis Kararı’na itiraz eden taraf UÇK’ya (sözleşmede bildirilen Uyuşmazlık Çözüm Kurulu) başvurmak durumundadır.
- UÇK hakemleri kendisine yapılan başvuru neticesinde toplanır ve beyanları inceler. UÇK’ya yapılan bildirim tarihinden itibaren kurul en geç 84 gün içerisinde taraflardan temin edilen dosya ve beyanları, hatta Mühendis Kararını değerlendirerek çözüm önerisini taraflara bildirir. (bu süre tarafların anlaşması ile kısaltılabilir.)
- Taraflar UÇK hakemlerinin yayınladığı kararı değerlendirir. Sonuç taraflardan birini tatmin etmiyor ise, en geç 28 gün içerisinde UÇK kararına itiraz eder ve taraflara bunu bildirmek durumundadır. Bu durumda tahkime uzanan aşamaya geçilecektir.
- UÇK kararı taraflarca değerlendirilir, itiraz durumu yok ise süreç tamamlanmış sayılır, UÇK önerisi Mühendis’çe uygulanır. Taraflardan biri UÇK kararına itiraz eder ve “tatminsizlik” bildirimini yapabilir. Bu durumda 56 günlük bir süre içerisinde tarafların son bir kez bir araya gelerek “Dostane Çözüm” ile anlaşması beklenir.
- 56 gün içerisinde herhangi bir şekilde anlaşma uzlaşma sağlanamamış ise, tatminsizlik bildirimini yapan taraf için Tahkim yolu açılmış demektir. Sözleşme ilgi maddesinin tanıdığı hak çerçevesinde Tahkime başvurabilecektir. (Fidic Red Book 1987 Madde 67.3, Basım 1999 Madde 20.6.)

10. Olası bir uyuşmazlık durumunda yapılması gereken nedir? Tarafların bu süreçte yerine getirmesi gereken hususlar nelerdir?

Tahkim sürecine yürürken geçtiğimiz evrelerden birisi de az önce değinmiş olduğum uyuşmazlık durumunu içermektedir. FIDIC Red Book 1999 baskı'sında Madde 20 ve Alt-Maddeleri 20.1-2-3-4-5'e göre, 1987 4. Baskı'da ise 67.1 ve 67.2 maddelerine göre olası bir uyuşmazlıkta, sözleşmede belirtilen “uyuşmazlıkların çözümü prosedürü” işletilir. Her iki yaklaşım birbirinden farklı bildirim, başvuru ve süreler içerir. Sözleşmenin versiyonuna göre “Uyuşmazlık” maddeleri değerlendirilmeli ve yönergeleri izlenmelidir. Dolayısı ile her bir sözleşmede mutlaka Genel Hükümlerde yer alan uyuşmazlıkların halli prosedürleri taraflarca net anlaşılabilir olmalı, gerekiyor ise Özel Hükümler ile ilgili süreler kısaltılmalı ve prosedürler vurgulanmalıdır. 1999 versiyonun da, olay sözleşme imzasını takiben “UÇK” Uyuşmazlık Hakem Kurulu veya Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kurulması boyutuna geçmiş, iş boyunca tarafların olası anlaşmazlık durumunda başvurabilecekleri bağımsız uzman bilirkişilerden oluşturulacak deneyimli bir heyetin karar merci pozisyonuna geçmesi sağlanmıştır. FIDIC Kırmızı Kitap'ın her iki versiyonunda da ‘Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle Giderilmesi’ aşamaları güçlü bir şekilde önerilmiştir. Burada esas, işi konuyu yapım aşamalarını en iyi bilen Yüklenici-Mühendis-İşveren'in bir araya gelerek, başvuru, kanıt ve ilgili dokümanlar ışığında konunun deneyimli kişilerce birlikte muhakeme edilerek, dostane ortak bir çözüme ulaşmasını sağlamaktır. Tüm “Dostane Çözüm” yolları denenmiş, bir sonuç alınamamışsa, 87 versiyonuna göre Tahkime başvurma, 99 versiyonuna göre önce UÇK'ya sonuç alınamaz ise Tahkime başvurma yolu seçilmektedir. Tarafların bu aşamalar boyunca yapmaları gereken prosedürler oldukça basittir. Uyuşmazlık ile ilgili bildirim ilgilisi tarafından yapılması, sözleşmede belirtilen sürelerde uyuşmazlık ile ilgili bildirim detaylandıran belge, kanıt, kayıtların ve buna bağlı tazmini de içeren dosyanın sunulması, ilgililerce konunun değerlendirilmesi, tarafların bir araya gelerek konunun tartışılması ve tarafların tatminini sağlayacak şekilde sözleşmenin izin verebileceği şekil ve şartlar dâhilinde ortak bir çözüme ulaşmaya çalışmak.

Bu arada, FIDIC sözleşmelerinin yürütülmesinde taraflara en büyük kolaylığı sağlayacak husus sözleşme imzalanmasından, işe başlama-bitirme dönemi boyunca her gün saha ve imalatlarla ilgili her türlü işlemin kaydını çok iyi şekilde tutmak, her

hususunu yazılı yapmak, kayda almak, herhangi bir olay vuku bulduğunda buna ilişkin detayları sürekli toplamak arşivlemek olmalıdır.

11. FIDIC sözleşmelerinde DAB'ın (UÇK - Uyuşmazlık Çözüm Kurulu) ve Uluslararası Tahkimin rolü nedir?

FIDIC 1999 versiyonlarında uyuşmazlık çözümünde "Mühendis" yerine "Dispute Adjudication Board" görevlendirilmiştir ve uyuşmazlık çözümünün rolü çok büyük ölçüde değişmiştir (Mad.20.2, 20.3 ve 20.4). Dispute Adjudication Board kısaca DAB, Türkçe olarak UÇK (Uyuşmazlık Çözüm Kurulu) şeklinde tanımlanabilir. Uyuşmazlıkların çözümü için bağımsız 1 üye veya 3 üyeden (her bir taraf 1 bağımsız hakem üye seçer, 2 taraf birlikte 1 başhakemi seçer) oluşan bir kurulun, uyuşmazlıklar ile ilgili geçici bir çözüm (önerilen çözüme belirli bir süre zarfında taraflar itiraz etmez ise bağlayıcı olabilen) tavsiye etmesi ile ilk etapta uyuşmazlıkları çözebilen bir yapıdır, bir nevi hakemlik görevidir. Tahkim ise; genelde nihai/bağlayıcı olarak söz konusu uyuşmazlıklarla ilişkin karar alan ve uluslararası, bağımsız yetkili karar merci olarak sözleşmede bildirilen, taraflarca hukuki açıdan tanınmış bir yapıdır. Bu yapılar, sözleşmeye taraf olan paydaşların sözleşmesel ve/veya hukuksal alanda uyuşmazlık durumu ve hak taleplerinin değerlendirilmesini sağlayan mekanizmalar olarak karşımıza çıkarlar. Uluslararası sözleşmelerde tahkim tarafsızlığı sebebiyle tercih edilir. Burada bahsetmeye çalıştığım husus, yabancı bir teklifçinin başka bir ülkede oldukça ağır şartlar içeren bir işe yüklenici olarak girerken kendisini emniyette hissetme ihtiyacı, yerel mahkemelerin İdareler lehine hareket edebilecekleri hissiyatını ortadan kaldıracak tahkimi seçme şansı olmasıdır.

12. Yüklenici ve İşveren taleplerinin ileri sürülmesine ilişkin usuller ve potansiyel tehlikeler nelerdir?

Bu konuda açıklamalarımı iki farklı açıdan yapmak isterim. Öncelikle FIDIC sözleşmeleri gibi yıllardır uygulana gelen beynelmilel güçlü ve açık bir sözleşmede taleplerin ağırlıklı olarak niçin ve ne sebepler ile gündeme geldiğini tartışmak gerekir.

Normal şartlarda işe başlamadan önce tüm koşullar açıkça taraflarca bilinmektedir ve ilgili tüm dokümanlar görülmüştür, sözleşmeler, projeler, şartnameler diğer bir

deyişle denklemde bilinmeyen bir bileşen yoktur. O halde taleplerin kaynağında genel olarak ne olabilir? Merkezinde nasıl bir sebep yatmaktadır. 6. Soru'nun cevabında Hak Talebi yapılmasını gerektiren halleri ve ilgili maddeleri konuşmuştuk. Burada vurguyu 87 4. Baskı Madde 51.1 'Değişiklikler', 99 Basımı Madde 13.1 'Değiştirme Hakkı', 13.3 'Değişiklik Prosedürü' maddelerine yapmalıyız. İdare ve/veya temsilcisi Mühendis, Yükleniciye yazılı talimat yaparak, emir vererek Ek İş ve/veya İş Değişikliği talebi yapabilir. Bu talep karşılığında Yüklenici bu talebi sözleşme çerçevesinde çok iyi inceleyerek bu işi yapıp yapamayacağını İdare'ye yazılı olarak bildirmelidir. (İdare'nin talebi kapsamındaki iş, Yüklenicinin deneyimine uygun değil ise Yüklenici bu işi yapmama hakkına sahiptir.)

Yüklenici Taleplerinin nasıl yapıldığına ilişkin gerekli açıklamaları daha önceki sorularda verdik, burada usuller ve potansiyel tehlikelere ağırlık vermek gerekecek.

Kısa şekli ile, talepler olayların vuku bulduğu andan itibaren takibe alınmalı gerekli kayıtları tutulmalı, kanıtlayıcı belgeler ile desteklenmeli ve sözleşmede belirtilen sürelerde Mühendis'e gerekli bildirim yapılmalıdır. Süre kısıtlamalarına dikkat edilmez ise, Yüklenici haklı bile olsa şekil şartı yerine getirmemiş olmaktan başvurusu incelenmeden reddedilebilir. Benzer şekilde olayın gerçekleştiği zamanda gerekli deliller, kayıtlar tutulmamış ise, detaylı hak talebi dosyası sunulamayacak ve bildirim yapılsa bile, Mühendis kısa bir inceleme sonrası hak talebini reddedebilecektir.

Esas kritik husus, İdare'nin yapacağı Ek İş, İş Değişikliği ve İşi Hızlandırma talepleridir. Her ek iş, iş değişikliği veya işi hızlandırma talebi Yüklenicinin İş Programını, Nakit kısmını, Personel Programını, hatta taşeron hizmet ve anlaşmalarını, ilgili alt-taşeron programlarını alt-üst edecektir. Yükleniciler kendilerini genellikle İdare talebini yerine getirmek zorunda hissederek, fazla irdelenmeden derinlemesine değerlendirmeden kabul ederler ve esas sözleşme kapsamındaki sorumluluklarını aksatabileceklerini kestiremezler. İdareler genellikle ek maliyetleri tam olarak gözetmeden taleplerinin yerine getirilmesini ister. Yüklenici bu gibi durumlarda kesinlikle yapılacak yeni iş kalemlerine ait Yeni Birim Fiyatları, toplam maliyetleri, varsa esas işe süresel olumsuz etkisini, doğacak maddi kayıplarını, ek maliyetleri ciddi ve detaylı bir şekilde hesap raporları ile birlikte en hızlı şekilde belirlemeli ve yazılı

şekilde Mühendis'e bildirmelidir. Bu süreç kesinlikle zamana yayılmamalıdır. Potansiyel riskler ve hak kayıpları, hatta tahkime giden yollar ağırlıklı bu saydığım gerekçelere dayanmaktadır. Örneğin, İdareler işin hızlandırılmasını talep ettiklerinde (işin sözleşmesel toplam süreden daha kısa sürede bitirilmesini istemesi durumu) Yükleniciye bu talebin fazla bir yük getirmeyeceğini düşünürler, ancak Yüklenici hızlanmanın veya ek iş, iş değişikliği maliyetlerini İdareye sunduğunda genellikle onaylanmaz veya kısmen onaylanır.. Potansiyel tehlike, taraflarının işin yapımı sırasında talepleri kişisel olarak algılamaları ve yapılmakta olan sözleşme konusu işin bir şekilde zarara uğrayacağı şekilde hareket etmeleridir. Oysaki İşveren genellikle kurumsal bir yapı, yüklenici ise ağır yapım işlerini organize eden, yürüten deneyimli bir yüklenici firma, hatta kar etmek zorunda olan ticari bir oluşumdur. Yükleniciler temelde yapım işlerinin finansmanını sağlayan gruplar değildir.

13. Hak Talebi ve Değişiklik prosedürleri, dokümanların hazırlanması, kontrolü ve onayı süreçleri nasıl işler?

Değişiklikler FIDIC Kırmızı Kitap 1999 basımında detaylı bir şekilde Genel Hükümler 13.1 maddesinde ele alınmıştır. 87 4. Baskı'da işleyiş veya yaklaşım açısından farklılık arz etmemektedir.

Bir önceki soruda yürütmüş olduğum FIDIC sözleşmelerinde gözlemlediğim, tecrübe ettiğim deneyimlerden yola çıkarak potansiyel sıkıntıların kaynağından bahsetmiş olduk, burada da 'Değişiklikler' konusunu ilgili maddenin kendisi ile açıklayalım;

“Değişiklikler, İşlere yönelik sözleşme imzasından geçici kabul aşamasına kadar herhangi bir zamanda, Mühendisin Yükleniciye bir talimat vermesiyle ya da Yükleniciden bir teklif sunmasını istemesiyle başlatılabilir.

Yüklenici, mühendise derhal bildirimde bulunarak değişiklik için gerekli olan malları, ekipmanı kolayca elde edemediğini (destekleyici bilgilerle birlikte) belirtmediği sürece, her değişikliği uygulayacak ve her değişiklik bağlayıcı olacaktır. Mühendis, bu bildirim aldığı anda, söz konusu talimatı ya iptal edecek ya teyit edecek ya da değiştirecektir.

Her değişiklik şunları içerebilir:

(a) Sözleşmenin kapsadığı her iş kaleminin miktarındaki değişiklikler,

(b) Herhangi bir iş kaleminin kalitesindeki ya da diğer özelliklerindeki değişiklikler,

(c) İşlerin herhangi bir bölümünün düzey, konum ve/veya ebatlarındaki değişiklikler,

(d) eğer başkaları tarafından yapılmayacaksa, herhangi bir işin ihmali,

(e) kalıcı işler için gerekli olabilecek her türlü ek iş, tesis, malzeme veya hizmetler, tamamlanma testleri, sondajlar ve diğer testler ve keşif çalışmaları da dâhil olmak üzere veya

(f) işlerin yapılış sırasındaki ya da zamanlamasındaki değişiklikler.

Mühendis bir değişiklik için talimat vermediği ve/veya bir değişikliği onaylamadığı sürece, yüklenici, kalıcı işlerde hiçbir değişiklik yapmayacaktır.’’

Sonuç olarak, Değişiklikler taraflarca detaylı ve hızlı bir şekilde süre ve maliyete etkisi açısından değerlendirilmeden, yazılı bildirim aşamasına geçilmemesi tavsiye edilir. Çoğu zaman uygulamada taraflar maliyet ve süreye etkileri gördüklerinde zaruri değil ise Değişiklikten vazgeçmektedirler. Bu durumda söz konusu değişiklikte keyfiyet hissi ağır basmaktadır, oysaki ‘Değişiklik’ sadece sözleşme kapsamında belirlenen işin düzgün bir şekilde tamamlanması için zaruri durumları kapsamaktadır.

14. İnşaat sözleşmelerinde yapım süreleri nasıl belirlenir? Uluslararası İnşaat sözleşmelerinde bu durum farklı mıdır?

Yapım süreleri genellikle İşverenin finans gücü, ihtiyaçları, yatırım planları doğrultusunda belirlenir. Burada kritik konu, talep edilen yapım süresinin makul bir süre olması, günün teknoloji ve ekipmanları ile istenen sürede yapılabilirliğinin ehil kişilerce teyit edilmesi gereğidir. Diğer sorunuzun cevabı ise Hayır, farklı değildir olacaktır. Ancak İdare’nin/İşveren ‘in ihtiyaçlarına uygun bir FIDIC sözleşmesi tercih

edilmelidir. Kırmızı Kitap, Yükleniciden ziyade İşverenin riski fazlaca üstlendiği sözleşme tipidir.

15. Süre uzatımı talep edilebilecek durumlar nelerdir?

Yüklenicinin sözleşmesinde belirtilen, taahhüt edilen toplam yapım süresine, yapım sırasına, iş süreçlerine etkileyecek durumlarda (mücbir sebep, ilave işler, iş değişiklikleri) süre uzatımı talep edilebilir. Daha önce belirttiğim üzere, burada önemli nokta; süre uzatımı talebinin dünyanın her yerinde olduğu gibi, süreyi uzatan olayın yüklenici / müteahhit kusurundan kaynaklanmamış olması halinde yapılabilmesidir.

FIDIC uygulamalarında Müteahhidin süre talebine hak kazandığı halleri;

- İşveren 'in sebebiyet verdiği,
- Sosyal veya tabiat hadiselerinin sebebiyet verdiği,
- 3. Şahısların sebebiyet verdiği,

Olarak gruplamak mümkündür.

Dolayısı ile Süre Uzatımı talep edilebilecek durumları burada açarken, gerekçeleri ve süre uzatımı talebi sonucunda elde edilecek veya edilemeyecek haklardan da bahsetmemiz gerekecektir.

Süre uzatımına sebebiyet verebilecek halleri sıralarsak;

- İdarenin veya temsilcisi Mühendis 'in işin kapsamını veya niteliğini özünden değiştirecek “Değişiklik” emirleri (örn.: bina fonksiyonunun değiştirilmesi),
- İşveren ya da temsilcisinin kusurundan kaynaklanan, proje süresi ve maliyetini arttıran durumlar,
- İşveren 'in tasarım yükümlülüğü taşıdığı sözleşmelerde tasarım hataları, eksikleri,

- İşverenin talimat veya onayları geciktirmesi (örn: değişiklik emri verdikten sonra yüklenicinin değişiklik önerisini onaylamakta gecikmesi),
- İşverenin malzeme ve imalatı hatalı reddi,
- Aşırı gözetim (örneğin sonuçları kusurlu çıkmayan birçok ek deney talepleri),
- Sözleşmede yer alan imalat yöntemlerinden farklı bir yöntemin dikte edilmesi,
- Saha tesliminin gecikmesi,
- Öngörülemeyen fiziksel koşulların ortaya çıkması,
- Tasarımların Yükleniciye tesliminin veya revizyon onaylarının gecikmesi
- Denetlemenin, saha imalat onaylarının gecikmesi,
- Aşırı sayıda değişiklik talebi,
- İşverenin finansal problemleri, hak edişleri zamanında ödememe, vb.

Bu gibi durumlarda Yüklenici talebi üzerine 'Süre Uzatımı' verilir. Tanınan süre için 'Gecikme Cezası' kesilmez, süre toplam süreye eklenir, doğan haklar ve hesaplanabilir kısım için süre yanı sıra Yükleniciye ek ödeme yapılır.

Bundan farklı olarak sözleşmede belirtilen;

- Mücbir sebepler [Deprem, savaş hali, salgın, ulusal çapta ekonomik krizler vs.],
- Olumsuz istisnai hava koşulları (Sözleşmeye göre),
- Öngörülemeyen zemin koşulları (Sözleşmeye göre),
- 3. Tarafların müdahaleleri (kamu organları),
- Yürürlükte olan kanun maddelerinde veya mevzuatlarda gerçekleşen değişikliklerin sebep olduğu gecikmeler,

İçin de süre uzatımı talebi yapılır ancak bu gibi durumlarda süre uzatımına ek olarak maddi kayıplar idarece tazmin edilmez.

4.3. Yüklenici İle Yapılan Mülakat

Uluslararası sözleşme yönetimi hususunda Taş Yapı İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. firması Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesi İnşaat Şantiyesi Teknik Ofis Müdürü İnşaat Mühendisi Eyüp ŞENER ile şantiye ofisinde mülakat yapılmıştır. Mülakatta aşağıdaki sorular cevaplanmıştır.

1. Mühendis önüne gelen her süre uzatım talebini kabul etmekle yükümlü müdür?

Hayır. Mühendis önce Sözleşmenin, Madde 44.2 ve 44.3 de ön görülen usule yönelik şekil şartların yerine getirilmiş olup olmadığına bakacaktır.

2. İhale aşamasında sözleşmenin ideal şartlarının değiştirilmesi uygun olur mu?

Bir sözleşmenin geçerliliği için, Taraflar ehil olmalıdır, Sözleşmenin konusu emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlak kurallarına ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Sözleşmenin konusu imkânsız olmamalıdır. İrade beyanları sağlıklı olmalıdır. Muvazaa olmamalıdır. Bu hususları kapsamayan tüm şartlar değiştirilebilir.

3. İhaleden sonraki süreçte, sözleşme imzalanmadan önce zeyilname yapılır mı?

Sözleşmede yapılmış olan değişiklikleri belirtmek için hazırlanan formata zeyilname denir. Dolayısıyla ihale edildikten sonraki süreçte sözleşme imzalamadan evvel zeyilname yayınlanabilir.

4. Hak talebi bildirimleri periyodu devam eden süreçlerde nasıl değerlendirilir?

FIDIC Kırmızı Kitapta, orijinal inşaat süresi içinde vukua gelmiş bir olaydan dolayı uzatılacak sürenin, orijinal tamamlama tarihine eklenmesine bir engel yoktur ama eğer olay, Müteahhit kusurlu gecikme halinde iken vukua gelirse, bu prosedürün uygulanmasına FIDIC 'te bariz bir engel vardır.

5. Sözleşmede yüklenicinin yerine getirmesi zamansal olarak imkânsız görülen sorumluluklar yüklemek uluslararası hukukta nasıl karşılanır?

Yüklenici, işleri sözleşme ile belirtilen kapsamda ve mühendisin talimatlarına uygun olarak planlamalı, icra etmeli, tamamlamalı, teslim etmeli ve ortaya çıkabilecek tüm kusurları gıdermelidir. Dolayısıyla böyle bir durumda süre uzatımı verilmez.

6. Gecikme öncesinde yapılacak bildirimler nelerdir?

FIDIC inşaat sözleşmesi Genel Şartlarında, gecikme ve süre uzatımına atıf yapan 7 adet Madde vardır. Bu maddelerde anlatılan gecikme sebepleri, 44.1. maddesi girer. Bu 7 Maddenin 4'ü Müteahhide gecikme olmadan önce ikaz veya ihbar mükellefiyeti getirir. Bu dört madde şöyledir.

- (6.4) Çizimlerin Gecikmesi
- (12.2) Olumsuz Fiziksel Engeller
- (27.1) Fosiller
- (69.4) Müteahhidin İş Durdurma Yetkisi

7. İşverenin sebep olduğu gecikmeler, Müteahhidi otomatik olarak süre uzatımına hak kazandırır mı?

FIDIC altında mühendis ve işveren kusuruna dayalı nedenlerle yetkililerin neden olduğu gecikmeler müteahhidin süre uzatımı talebinde bulunabileceği durumlardır.

“İdarenin, işin sözleşmesinde ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yer alan sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini;

- Yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi 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,

İş engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır” şeklinde belirtilmiştir.

8. FIDIC gibi uluslararası sözleşmelerin sağladığı kolaylıklar nelerdir?

- Uzun deneyimler ve uzman ekiplerin çalışması sonucu ortaya çıkmış, ayrıntıları düşünülmüş ve defalarca revize edilmiş koşullar içerir.
- Yalın sözleşme dili ve kurgusu, anlaşılabilir, açık oluşu,
- Sözleşme hazırlığı ve yazım maliyeti ve süresi tasarruf edilir,
- Özel koşullarda yönlendirme ve kılavuz (El Kitabı-Manuel) sağlar,
- Diğer dokümanlar (ihale dokümanları, alt yüklenici sözleşmeleri vb.) ile bütünlük sağlayacak tüm Satın-Alma setlerine sahiptir,
- Sigorta ilkeleri ile bütünleşmiştir,
- Risklerin öngörülebilmesi için farklı tiplere ayrılmıştır,
- Uyuşmazlık Çözümü için şablon prosedürler içerir.

9. Süre uzatımı için dava ön şartları nelerdir?

- Müteahhidin süre talebini, Sözleşmenin 44 üncü Maddesine uygun olarak yapması;
- Madde 44.1 de belirtilen Müteahhidin süre uzatım talebine dair Mühendisin Tespitinin Müteahhide tebliğ edilmiş olması
- Madde 67.1 de belirtildiği üzere, Eğer Müteahhit veya İş sahibi bu tespitten hoşnut kalmıyor ise ihtilafı Mühendise duyurması ve duyurusunu diğer tarafa kopyalaması
- Yine madde 67.1 gereğince Mühendis 'in 84 gün içinde bir karar vermesi veya vermemesi,
- Müteahhit veya İş sahibinin, 84 günlük bu süreden sonraki 70 gün içinde Mühendis kararına itiraz ettiğini diğer tarafa duyurması ve bu duyuruyu Mühendise de kopyalaması;
- Madde 67.2 gereği Müteahhidin veya İş sahibinin bu itirazdan sonra sulh yoluna gitmiş olması,
- Sulh yolunun akim kaldığına dair zaptın tanzim edilmiş olması;
- İtirazdan itibaren 56 günün geçmiş bulunması.

Aslında FIDIC Sözleşmesinin bu hükmü, HUMK' nün 287 inci Maddesinde yazılı bir "Delil Sözleşmesi" niteliğindedir. Taraflar, aralarında çıkacak ihtilafların ne şekilde

karara bağlanacağını, mahkemeye ve tahkime gidebilmek için hangi usullerin geçerli olacağını, 67 inci Maddede göstermişlerdir.

10. Olası bir uyuşmazlık durumunda yapılması gereken nedir? Tarafların bu süreçte yerine getirmesi gereken hususlar nelerdir?

Olası bir uyuşmazlıkta, sözleşmede belirtilen “uyuşmazlıkların çözümü prosedürü” işletilir. Her sözleşmede mutlaka uyuşmazlıkların çözüm prosedürü açıkça belirtilmelidir ve süreçler tanımlanmalıdır.

11. FIDIC sözleşmelerinde DAB ’ın (UÇK - Uyuşmazlık Çözüm Kurulu) ve Uluslararası Tahkimin rolü nedir?

DAB Türkçe olarak UÇK (Uyuşmazlık Çözüm Kurulu) tanımlanabilir. Uyuşmazlıkların çözümü için bağımsız üye veya üyelerden oluşan bir kurulun, uyuşmazlık ile ilgili geçici (belirli bir süre zarfında taraflar itiraz etmez ise bağlayıcı olabilen) bir çözüm tavsiye etmesi ile ilk etapta uyuşmazlıkları çözen bir yapıdır. Tahkim ise; genelde nihai/bağlayıcı olarak söz konusu uyuşmazlıklarla ilgili karar veren ve uluslararası bağımsız özelliği olan ve tanınan kuruluştur.

Bu yapılar, sözleşmeye taraf olan paydaşların sözleşmesel ve/veya hukuksal alanda hak taleplerinin değerlendirilmesini sağlayan mekanizmalardır.

12. Yüklenici ve İşveren taleplerinin ileri sürülmesine ilişkin usuller ve potansiyel tehlikeler nelerdir?

Bu konuda usuller, talep edilecek konu ortaya çıktığı zaman, karşı tarafa bildirimde bulunulması ve haberdar edilmesi/uyarılması; süreçler devam ederken ve/veya süreçler sona erdiğinde de nihai/kesin hak talebinin detaylı ve anlaşılabilir şekilde karşı tarafa iletilmesi sureti ile işlemektedir. Potansiyel tehlike, sözleşmenin taraflarının işin yapımı sırasında; karşı tarafın taleplerini kişisel olarak algılamaları ve yapılmakta olan sözleşme konusu işin bir şekilde zarara uğrayacağı şekilde hareket etmeleridir.

13. Hak Talebi ve Değişiklik prosedürleri, dokümanların hazırlanması, kontrolü ve onayı süreçleri nasıl işler?

Hak talebi prosedürleri; yukarıda belirtilen şekilde işler. Dokümanlar, hak talebi konusu olan iş ile ilgili proje kayıtlarının kontrol edilerek işlenmesi ve/veya ilgili ulusal/uluslararası şartname/Standard/yönetmeliğin değişikliğinin işe etkisinin değerlendirilmesi ile hazırlanır. Sözleşmede tanımlanana bağımsız üçüncü parti kontrolör (müşavir/mühendis) tarafından kontrol edilir ve kontrolörün yapacağı tespitin taraflarca kabul edilmesi üzerine geçerli hale gelmesi ile işler

14. İnşaat sözleşmelerinde yapım süreleri nasıl belirlenir? Uluslararası İnşaat sözleşmelerinde bu durum farklı mıdır?

Yapım süreleri, mal sahibinin ihtiyaçları doğrultusunda belirlenir. Hayır, farklı değildir.

15. Süre uzatımı talep edilebilecek durumlar nelerdir?

Projenin iş yapım sırasını, iş süreçlerini etkileyecek her türlü sebep ile (mücbir sebep, ilave işler, iş değişiklikleri) süre uzatımı talep edilebilir.

4.4. Nitel Veri Analizi

Yapılan mülakatlar neticesinde alınan cevaplara bağlı olarak nitel veri analizi yapılmıştır. Aşağıda belirtilen hususlar üzerinde cümle kodlama işlemi yapılmıştır. Cümle kodlama işlemleri EK-2 de verilen mülakat cevapları bölümünde gösterilmiştir. Mülakatlarda alınan cevaplara yönelik kelime kodlama işlemi yapılmıştır. Kodlama sonucunda mülakatlarda geçen cümlelerin ilgili kodlara göre dağılımı şu şekildedir.

FIDIC ve maddeleri : 69

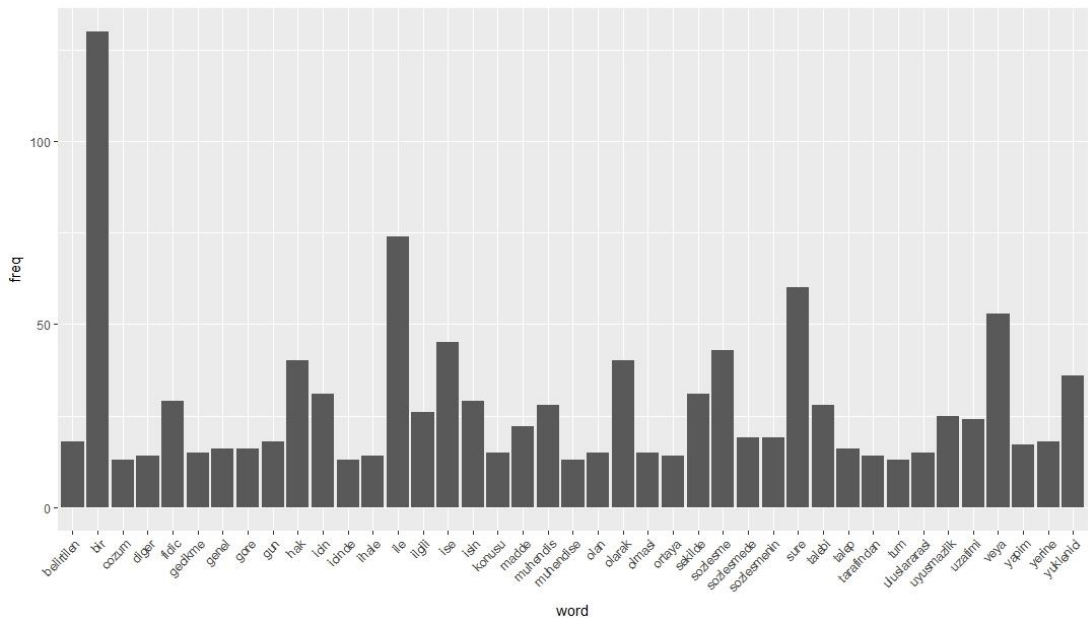
Müşavir/Mühendis Yetki ve Sorumlulukları : 38

Sözleşmede Süre Uzatımı : 29

Hukuksal Haklarda Uyuşmazlık : 29

Yüklenici Hak Talebi : 28

Analiz sonucunda belirtilen konularla ilgili sırasıyla belirtildiği kadar cümle kurulmuştur. Sözleşme yönetimi konusunda mülakat yapılan kişilerin, ülkemizde en çok kullanılan uluslararası sözleşme türü olarak FIDIC kullanılması sebebiyle bu konuyla ilgili cümle sayısı daha fazladır. Uluslararası sözleşmelerde önemli bir rol oynayan Müşavir/Mühendisin yükümlülüklerinin fazla olmasından dolayı bu konu ikinci olarak ele alınmış konulardan olmuştur. Hazırlanmış olan mülakat sorularının süre uzatımı, hak talepleri, taraflar arası uyuşmazlık durumları ile alakalı olduğundan bu konulara da belirtildiği kadar değinilmiştir.



Şekil 1: Sözcük Sayım Histoğramı

Yapılan veri analizi değerlendirilmelerinde kullanılan sözcük histogramı analizinde telaffuz edilen kelimelerin histogram analizleri sayısal olarak gösterilmiş durumdadır. Yapılan bu analiz yönteminde şekil 2’de de görüldüğü üzere süre, sözleşme, hak, FIDIC, mühendis, yüklenici kelimeleri konuyla ilgili en fazla telaffuz edilen sözcükler olmuştur.

5.SONUÇ

Uluslararası sözleşmeler ülkemizde olduğu gibi diğer ülkelere de altyapı ve kamu yapılarına duyulan ihtiyaçlar doğrultusunda oldukça yaygınlaşmış durumdadır. Ülkelerin başka ülkelerden finanse ettikleri yatırımları yerel yüklenici firmalara yaptırımları veya yabancı yatırımcıların yaptıkları işler sebebiyle uluslararası sözleşmelere ihtiyaç doğmaktadır.

Tez çalışmasında da belirtildiği üzere inşaat sözleşmesi hazırlanırken bazı temel konulara dikkat edilmesi gerekmektedir. Sözleşme hazırlanırken tarafların ve/veya katılımcıların doğru tanımlanması, yetki ve sorumluluklarının özenle tarif edilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin konusu emredici nitelikte olmalı ve anlaşılır olmalıdır. Taraflar arası uyuşmazlıkların ve anlaşmazlıkların oluşumu bu hususlar dikkate alınarak sözleşme hazırlık aşamasında azaltabilmektedir. Bu hususta uluslararası sözleşmeler uzun deneyimler sonucu ve uzman ekiplerin çalışmaları sonucu ortaya çıkmış, ayrıntıları düşünülerek defalarca revize edilmiş koşulları içermektedir. Yalın sözleşme dili ve kurgusu, anlaşılabilir, açık ifadeler içermektedir. İhale dokümanları ve alt yüklenici sözleşmeleri gibi diğer sözleşme dokümanları ile bütünlük sağlamaktadır. Ulusal hukukun işlemlerini ve taraflar arasındaki olası uyuşmazlıkların en aza indirgenmesini sağlamakta olup çözüm için şablon prosedürler içermektedir.

Uluslararası sözleşme yönetimi kapsamında ele alınan FIDIC sözleşmeleri için uyuşmazlıkların muhtemel olduğu ve bunun için de uyuşmazlıkların çözüm prosedürlerinin yer aldığı görülmüştür. Yerel sözleşmelerden farklı olarak, her ne kadar uyuşmazlık durumları görünse de, sözleşme taraflarınca DAB veya tahkim kararlarıyla uyuşmazlık durumunun ne şekilde neticeleneceği tahmin edilebilir durumda olmaktadır. FIDIC, risklerin öngörülebilmesi için farklı tiplere ayrılmış olup özel koşullarda yönlendirme ve kılavuz sağlamaktadır.

Uluslararası sözleşmeler hazırlanışları itibariyle ve içerikleriyle sözleşme yönetim süreçlerini kolaylaştırmaktadır. Sözleşme yönetimi sözleşmenin doğru yorumlanması ve uygulanması sürecini kapsamaktadır. Sözleşme yönetim süreçlerinin en önemli bileşenleri maliyet, süre ve kalitedir. Bu bileşenler doğrultusunda sözleşme

yönetimi süreci içerisinde sözleşmede belirtilen maliyetleri ve süreyi aşmadan taraflar arasında uyuşmazlıklara yol açmayacak şekilde işin tamamlanmasını sağlamak gerekmektedir. Sözleşme yönetiminin içeriği yüklenici ile işveren arasında yapılan sözleşme ile şekillenmekte olup, sözleşmede belirtilen açıklamalar ve kurallar sözleşme yönetiminde ele alınacak konuları oluşturmaktadır. Bu bağlamda iyi bir sözleşme yönetiminin oluşabilmesi için yapılacak sözleşmenin doğru olması gerekmektedir. Bu nedenle uluslararası sözleşmeler yönetim için de büyük önem taşımaktadır.

Tez çalışmasında ele alınan uluslararası kapsamda sözleşme olarak FIDIC sözleşmesi belirtildiği üzere iyi hazırlanmış bir uluslararası sözleşme modelidir. FIDIC sözleşmeleri içerisinde en çok kullanılan tip, Kırmızı Kitap olarak belirtilen yapım sözleşmesidir. Çalışmada uyuşmazlıkların oluşabileceği durumlar göz önüne alınarak en sık başvuru maddeler ele alınmış ve incelenmiştir. Bu maddelerin incelenmesinde de görülmektedir ki tanımlar ve tarifler açıkça uyuşmazlığın oluşmasını engellemektedir. Olası bir uyuşmazlık durumunda FIDIC uyuşmazlıkların çözüm yollarını tarif etmiştir. Uyuşmazlık durumlarında yüklenicinin hak talebinde bulunacağı durumlar ve hak talebinde bulunurken izleyeceği yöntemler FIDIC sözleşmesi içerisinde detaylı bir şekilde anlatılmış olup çalışmada da bu konuya değinilmiştir. FIDIC içeriğinde bulunan bu durumlar sözleşmenin yönetim sürecindeki etkin rolünü göstermektedir.

Uluslararası sözleşme yönetiminde bulunmuş sözleşme tarafları olarak yüklenici, mühendis ve idare temsilcileri ile mülakat yapılmış olup mülakata bağlı analiz yapılmıştır. Mülakatta sorular sözleşme yönetim sürecindeki uyuşmazlıklar, uyuşmazlık çözümleri, hak talepleri konuları ağırlıklı olarak ele alınmıştır. Mülakat neticesinde çıkan sonuç Uluslararası sözleşme yönetimlerinde tarafların hukuksal hakları sözleşme gereğince korunmaktadır. Yüklenicinin haklarını alabilmek için talep etmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Yönetimsel olarak süre uzatımı hak talepleri bazı durumlar için, süreç içerisinde bildirim yapılmaması durumunda hak talebi hakları ortadan kalkmaktadır. Bu durum sözleşme içeriğinde belirtilmektedir. Bu sebeple yüklenicinin ehil ve işini iyi takip etmesi gerekmektedir.

Tez çalışmasında belirtildiği üzere uluslararası sözleşme yönetimi doğrudan sözleşmenin doğruluğuyla ilgilidir. Sözleşmelerin içeriğine bağlı olarak yönetim süreçlerinin işleyişleri farklılıklar göstermektedir. FIDIC modeli Uluslararası sözleşmelerde yönetsel kolaylıklar olmaktadır. Uluslararası sözleşme şablonlarına finansman kuruluşlar, işveren, idare, müşavir ve yüklenici firmalar alışkanlık kazanmaları durumunda işleyişin kolaylaşması ve tahkim sürelerinin kısalması mümkün olacaktır. Anlaşılmaktadır ki uluslararası sözleşme yönetimleri çok ciddi tecrübelere dayanmaktadır.



KAYNAKÇA

- 1) GLOVER, J. (2007). FIDIC: An Overview The Latest Developments, Comparisons, Claims And Force Majeure, Fenwick Elliott, 2 – 26
- 2) HELVACI, İ. (2001). Türkiye’de FIDIC Uygulamaları, Makale, TMH - Devlet İhale Yasası, sayı 411, 28 - 29
- 3) KÖKSAL, T. (2013). FIDIC İnşaat İşleri Şartnamelerine Göre Taraflar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizmaları, Makale, Yayın:106, TBB Dergisi, 412 - 428
- 4) KÖKSAL, T. (2013). Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması Ve Uygulanması Süreci, TBB Dergisi, Yayın 109, sayfa 410 – 448
- 5) KÖKSAL, T. (2010). Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartları, Abant İ. Baysal Üniversitesi Sos. Bil. Enstitüsü Dergisi, cilt 2010-1, Sayı 20, 412 - 428.
- 6) PİLLAİ, M. ADAVİ, P. (2013). Intelligent Contract Management, International Journal of Scientific and Research Publications, Volume 3, Issue 1, 1 – 4
- 7) TEZCAN, Y. (2009). Uluslararası FIDIC İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı Nasıl Verilir, Makale, TMMMB- Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği Dergisi
- 8) TEZCAN, Y. (2008). Uluslararası FIDIC İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı Sorunlarında Son Gelişmeler, Makale, TMMMB- Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği Dergisi
- 9) TEZCAN, Y. (2009). Uluslararası FIDIC İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı Talepleri Nasıl Analiz Edilir, Makale, TMMMB- Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği Dergisi

- 10) TEZCAN, Y. (2009). Uluslararası FIDIC İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı Nasıl Analiz Edilir, Makale, TMMMB- Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği Dergisi
- 11) TEZCAN, Y. (2009). , FIDIC Sözleşme İhtilaflarında Son Gelişmeler, Makale, TMMMB- Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği Dergisi
- 12) TÜZEMEN ATİK, E. (2014). FIDIC Kırmızı Kitap (New Red Book) Kuralları Uyarınca İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 18, sayı 2, 53 - 82
- 13) UĞUR, L. BAYKAN, U. ERDAL, M. (2006). FIDIC İnşaat İşleri Genel Şartnamesinde Sorumluluk Ve Risk Dağılımının Proje Maliyetine Etkisi, Selçuk Teknik Dergisi, Cilt 5, Sayı 3, 112 – 117
- 14) TORUN, M. KARA, Y. **FIDIC Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri İle Kamu İhalelerinde Kullanılan Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmelerde Süre Uzatımı, Gecikme Ve Bunlarla Bağlantılı Konuların Karşılaştırılması**, 2014, ISITES2014, 1783-1790, <http://www.isites.info/PastConferences/ISITES2014/ISITES2014/papers/C3-ISITES2014ID306.pdf>, 23.09.2017
- 15) <https://www.ejcdc.org/faqs/> Engineers Joint Contract Documents Committee, , 07.07.2017.
- 16) <http://heybetdeger.av.tr/yeni/category/eser-sozlesmesi-insaat-sozlesmesi/>, 25.07.2017
- 17) <https://www.bayindirlik.gov.tr/>, 05.08.2017.
- 18) <http://fidic.org/members>, 11.08.2017
- 19) <http://fidic.org/bookshop/about-bookshop/which-fidic-contract-should-i-use>, 12.09.2017
- 20) <http://www.ipkb.gov.tr/tr/Kurumsal/ISMEP>, 12.09.2017.

- 21) <https://tezyazimerkezi.com/tez-proje-hazirlama-ve-literatur-taramasi>>, 05.12.2017
- 22) BAYDAR M. Mülakat, <http://www.edebiyatogretmeni.org/mulakat>>, 05.12.2017
- 23) Didem AYDIN, D. Süre Uzatımı Ve Ek Ödemelerin Kik Ve FIDIC Anahtar Teslimi Sözleşmeleri Çerçevesinde İncelenmesi, Yüksek Lisans, İstanbul Teknik Üniversitesi, 2015
- 24) Barış EKEN, B. İnşaat Sözleşmelerindeki Anlaşmazlıkları, Çözüm Yolları Ve Türkiye’de Yargı Yoluyla Çözülmüş Anlaşmazlıklar Üzerine Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, 4 - 84, 2005
- 25) Sevgi KURT, S. YAPI Üretiminde Sözleşme Yönetimi Ve Uluslararası Bir İnşaat Projesinin Sözleşme Yönetimi Sürecinin İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, 5 – 84, 2005
- 26) Doğan TÜRK, D. İnşaat Sözleşmelerinde Uyuşmazlıklar Ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Yüksek Lisans, İstanbul Teknik Üniversitesi, 3 – 64, 2005
- 27) Muhammet Alper YİĞİT, M. Contract Management Behavior Of Turkish Construction Companies In International Contracts, Yüksek Lisans Tezi, Middle East Technical University, 10 – 191, 2009
- 28) Ayşegül YURT, A. Sözleşme Yönetimi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, 6 - 131, 2005
- 29) Sarıoğlu, F. (2009), FIDIC Standart Sözleşmeleri ve Bir İnşaat Projesinde Sözleşme Uygulamasının İncelenmesi, Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- 30) Sözen, Z. (2012). FIDIC Standart Sözleşme Formları Ders Notları, İstanbul Kültür Üniversitesi

- 31) Sözen, Z. (2015). FIDIC Genel Koşullarından Örneklerle İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi, Legal Yayıncılık, İstanbul
- 32) İlter, D. (2010). İnşaat Projelerinde Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Seçimi İçin Çok Kriterli Karar Verme Modeli, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul



EKLER

EK-1: Bu bölümde yer alan soru ve cevaplar KAYNAKÇA bölümünde belirtilen 7, 8, 9, 10, 11 maddelerindeki Yalçın TEZCAN' ın makalelerinden alınmıştır.

1. Süre uzatımı hususlarının, Sözleşmenin belli bir maddesine göre işlem görmesi şart mıdır?

Evet. FIDIC'i bildiği sanılan yada sanan bazı kişilerin aksine, İnşaat işlerine ait FIDIC sözleşmesinde, süre uzatımı, Genel Şartların 44 üncü Maddesi hükümlerine tabidir. Süre uzatımı talebinde bulunulduğunda, değerlendirildiğinde ya da verildiğinde (veya verilmediğinde), Müteahhit de, Mühendis, hakem ya da hakim de, bu fıkranın hangi bendine göre talepte bulunulduğunu ya da hüküm verildiğini açıkça ve gerekçesi ile belirtmek zorundadır. Yoksa, bazılarının sandığı gibi, gelişigüzel bir şekilde “süre istiyorum” veya “veriyorum” denemez. Bu hususta Yargıtay'ın 17.09.2002 tarihli kararı açıktır.

2. 44.1 inci fıkranın (b) bentinde atıfta bulunulan gecikme sebepleri nelerdir?

FIDIC inşaat sözleşmesi Genel Şartlarında, gecikme ve süre uzatımına atıf yapılan çeşitli maddeler vardır. Aşağıda dökümü verilen Maddelere dayanan süre uzatım talepleri, 44.1 inci fıkranın (b) bentinde değerlendirilir:

6.4 : Çizimlerin Gecikmesi;

12.2:Olumsuz Fiziksel Engeller;

27.1:Fosiller;

36.5: Öngörülmeyen Testler;

40.2: Durdurmadan sonra Mühendis Tesbiti;

42.2: İşyerinin Teslim Edilmemesi;

69.4: Mütcaahhidin İŖi Durdurma Yetkisi. Söz konusu fıkralardaki anlatıma göre;

- çizimler zamanında verilmezse;

- Mütcaahhit, sahada fiziksel engellerle ya da fosiller ve değerli kalıntılarla karşılaşırsa;

- Mühendis sözleşmede öngörölmeyen Testlerin yapılmasını ister ve bu Testler Mütcaahhidin kusurundan kaynaklanmaz, ya da kusurlu olduğunu göstermez ise;

- Mühendisin inŖaatı durdurması, Mütcaahhit in yol açtığı veya sorumlu olduğu bir kusurdan kaynaklanmıyor ise ya da işlerin uygun şekilde yapılması ve emniyeti için gerekli değilse;

- İŖveren yer teslimini zamanında yapmamış ise;

- İŖveren Mütcaahhidin hak edişini zamanında ödemez ve bundan dolayı Mütcaahhit işleri Sözleşmedeki şartlara uygun olarak durdurursa ve de bu olaylar, Bitirme Süresinin uzamasına ve Geçici Kabul Tarihinin ötelenmesine gerçekten neden olmuşsa, Mütcaahhide yine ötelenme süresi kadar süre uzatımı verilebilir.

3. Bayındırlık Bakanlığının ÇalıŖılmayan Günler Genelgesi (c) bendine girer mi?

Hayır. FIDIC Sözleşmeleri çağdaş bir yaklaşımla hazırlandığı için, bu sözleşmelerde “çalıŖılmayan mevsim” diye bir kavram bulunmamaktadır. Bilindiğı üzere, uzun zamandan beri örneğın Sibirya’da, -25oC sıcaklıklarda bile, agrega ısıtılarak, antifriz gibi katkı maddeleri kullanılarak beton dökülebilmektedir. O nedenle, FIDIC sözleşmelerinde inŖaatın kış mevsimi nedeniyle tatil edilmesi öngörölmemiştir. FIDIC bildiğini iddia eden bazı kişilerin sandığının aksine, FIDIC sözleşmelerini sanki Bayındırlık Bakanlığının – zaten sadece sulu ve harçlı imalat için çıkarılmış olan - “çalıŖılmayan günler” genelgesine(21) tabi imiş gibi düşünmek ve buna göre işlem yapmak son derece yanlıştır.

FIDIC Sözleşmesinde, Müteahhit, ancak, istisnaî derecede olumsuz iklimsel koşullarla karşılaşır ve bu durum Geçici Kabul Tarihinin ötelenmesine gerçekten neden olmuşsa, Müteahhide ötelenme süresi kadar süre uzatımı verilebilir. Burada can alıcı noktalar şunlardır:

- Hava çok olağandışı dahi olsa, eğer, istisnaî derecede zorluğa sebep olmadı ise süre uzatımı verilmez.

- Müteahhit, şantiye faaliyetlerini sınırlayacak veya engelleyebilecek kötü hava şartları için, programında belli bir süre ayırmak zorundadır.

- Müteahhit, kendi kusurlu gecikmelerinden dolayı istisnaî derecede kötü hava şartlarına maruz kalırsa, süre uzatımı verilmez. Eğer, eki olduğu açıkça yazılmamış ise, Bayındırlık Bakanlığı Genel Şartnamesi (BİGŞ), FIDIC sözleşmesinin eki değildir ve bu sözleşme, sadece Bakanlık ihaleleri için çıkarılmış olan “Çalışılmayan Günler” Genelgesine de tabi olmayacaktır. Müteahhit yıl boyu çalışacak, ancak istisnaî derecede olumsuz iklim şartları ile karşılaşmış ise ve her türlü tedbirini almış olmasına rağmen bu yüzden çalışmadığını ispatlayabiliyorsa süre uzatımına hak kazanabilecektir. Şurası bilinmelidir ki, örneğin kışın, mevsim normalleri civarında seyreden hava sıcaklıkları, ne kadar düşük olursa olsun, FIDIC’te “istisnaî” olarak kabul edilmezler.

Demek ki FIDIC sözleşmesinde hava ve iklim şartları, BİGŞ’ten çok farklı bir şekilde işlem görmektedir. Bu açık gerçeğe rağmen, ihtilaflara BİGŞ gözlüğü ile bakmaya alışmış olanlar, bu büyük hataya düşebilmektedirler. Yargıtay’ın yukarıdaki kararı bu hususta ülkemizde süre gelen kargaşaya son noktayı koymuştur. Umarız ki, bundan böyle aynı hatalara düşülmez.

4. İş sahibinin sebep olduğu gecikmeler, (d) bendine göre Müteahhiti otomatik olarak süre uzatımına hak kazandırır mı?

Hayır. İlerde açıklanacağı üzere, 44.1 inci fıkarda sıralanan olaylar nedeniyle süre uzatımının verilebilmesi için, söz konusu olay veya olayların Bitirme Süresinin uzatılması hakkını adil olarak kazandıracak ölçüde olması şarttır.

Eğer İş sahibi, Müteahhidi geciktirmiş, engellemiş ya da önlemiş ise, bu olay veya olaylar, Geçici Kabul Tarihinin ötelenmesine gerçekten neden olmadıkça, Müteahhide süre uzatımı hakkı kazandırmaz.

Demek ki, bu fıkraya göre süre uzatımı verilebilmesinin TEMEL KURALI, İş sahibinin sebebiyet verdiği olayın, Geçici Kabul Tarihini gerçekten ötelemesidir. Bunun dışında, “İdare geç malzeme verdi, İdare ya da Mühendis geç bilgi ya da proje verdi” diye olayı analiz etmeden, gelişigüzel bir şekilde konuya şöyle uzaktan bir değinerek süre uzatımı istenmez ve verilmez. Bu analiz “Test of Entitlement” = “Hak etme Testi” ile yapılır(16). Yüce Yargıtay içtihatlarında da, İş sahibinin benzer edimlerine dair, yukarıdaki görüşü doğrulayan kararları bulunmaktadır. Bunlardan biri, müteakip sayfada verilmiştir. Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere, İş sahibinin (ya da İş sahibi adına Mühendisin) sebep olduğu gecikmelerin işi gerçekten aksatıp aksatmadığı araştırılmak zorundadır. Bazılarının sandığının aksine, gecikmenin İş sahibi veya Mühendisin edimlerinden dolayı vukua gelmiş olmasının her hangi bir ayrıcalığı yoktur ve şimdi açıklayacağımız başvuru prosedürlerine ve hak etme testine aynen tabidir.

5. Süre Uzatımı başvurusunun işlerlik kazanabilmesi için uyulması zorunlu prosedürler var mıdır?

Evet. 44.1 inci fıkranın dört bendinde belirtilen hususlar, Müteahhidin süre uzatımına hak kazanması veya kazanamamasını düzenleyen, Sözleşmenin genel hükümleridir. Ancak, bu hükümlerin bir olayda oluşması yalnız başlarına süre uzatımı verilmesi için yeterli değildirler. Müteahhidin, süre uzatım talebinin işlerlik kazanabilmesi için 44. Maddenin ikinci fıkrasında yazılı prosedüre de aynen uyması gereklidir. Süre uzatımı devamlılık arz ediyorsa o zaman üçüncü fıkra devreye girer. İkinci ve üçüncü fıkraların (Alt-Madde 44.2 ve 44.3) tercümeleleri aşağıda verilmiştir. Demek ki, Müteahhidin uymakla mükellef olduğu süre uzatım başvuru prosedürü şöyledir :

• Müteahhit, 44. Maddenin birinci fıkrasında tarif edilen hallerin (veya halin) vukuunda, durumun ortaya çıkmasını izleyen 28 gün içinde durumu Mühendise bildirecek, bir kopyasını da İş sahibine yollayacaktır, (Madde 44.2a),

• Bu bildiriye izleyen 28 gün - olay süreklilik arz ediyorsa 28 günlük süreler - içinde, veya Mühendisin kabul edeceği başka bir makul sürede, Müteahhit, süre uzatım talebine yönelik ayrıntılı bilgi, belge ve kanıtlarını sunacaktır (Md.44.2b, 44.3). Anlaşılmaktadır ki, BİGŞ'nin 27. Maddesinde 10 gün olan süre, FIDIC'te 28 gün yani dört haftadır.

Demek ki, Müteahhit dört hafta içinde bir süre uzatım talebi olduğunu bildirecek, daha sonraki dört hafta içinde de talebinin ayrıntılı kanıtlarını sunacaktır. Müteahhit yukarıdaki başvuru prosedürüne uymuş ise, Mühendis, ancak o takdirde süre uzatım talebini incelemeye alır. Mühendis, bu prosedüre uygun olmayan talepleri incelemeye almak ve bir karar vermek ile yükümlü değildir.

6. İş sahibi veya Müteahhit, Mühendisin tespitinden tatmin olmamış ise, hemen davaya veya hakeme gidebilir mi?

Hayır. Yukarıdaki açıklamalarımızdan görülmektedir ki, FIDIC sözleşmelerinde süre uzatımı konusu, BİGŞ ten çok farklı bir şekilde işlenmiştir. Her şeyden önce dikkat edilmelidir ki, orijinal FIDIC'te, süre uzatımının tespiti İş sahibine değil Mühendise bırakılmıştır. Mühendis tespitini yapmadan önce Müteahhit ve İş sahibiyle danışacak, ama sonra tespitini tam bir tarafsızlıkla yapacak ve taraflara bildirecektir. Taraflar bu tespitten hoşnut kalmamışlarsa konuyu Madde 67 gereğince ihtilafa götürebilirler, ama bunun içindahi, Mühendisten tespitini bir defa daha gözden geçirmesini ve kararını yayınlamasını istemek ve beklemek zorundadırlar. Ancak bu merhaleden sonra ihtilafı hakeme (ya da özel uygulama şartlarına göre mahkemeye) götürebilirler. FIDIC Sözleşmesinde, 67. Madde ihtilafların halli klotudur ve üç etaplı bir proses sunar;

• Alt-Madde 67.1: Taraflardan herhangi birinin başvurusu üzerine, Mühendis 12 hafta içinde, KARARINI yayınlamalıdır (veya yayınlamaz).

• Alt-Madde 67.2: Taraflardan herhangi biri Mühendisin kararından tatmin olmaz, ya da Mühendis bu süre içinde kararını yayınlamaz ise, 10 hafta içinde ihtilafı tahkime (özel uygulama şartlarına göre mahkemeye) götürme niyetini belirtir. (Eğer 10 haftayı geçirirse, Mühendisin kararı kesinleşir). Taraflar ihtilafı 8 hafta içinde

sulhen çözerlerse, mesele kalmaz, yoksa hakeme (veya Özel Uygulama Şartlarına göre) davaya götürülebilir.

• Alt-Madde 67.3: Tahkim Heyeti veya Mahkeme tarafından düzeltmenin nasıl yapılacağını anlatır. Buradan anlaşılmaktadır ki, taraflardan herhangi birinin bir ihtilafı tahkime (veya davaya) götürebilmesi için önce Mühendise Madde 67.1 bildirisini, sonra da İş sahibine Madde 67.2 bildirisini zamanında ve usulüne uygun şekilde vermek zorundadır. Bu iki şart tamamlanmaz ise, ihtilaf tahkime veya davaya götürülemez. Md.67.1 bildirisinin verilebilmesi için de Mühendis Tespitinin alınmış olması şarttır. Aşağıda, konumuz ile direkt ilgili olduğu için, 67 inci Maddenin ilk iki fıkrasının (Alt-Madde 67.1 ve 67.2) doğru tercümesi verilmiştir. Anlaşılacağı üzere, FIDIC bildiğini iddia eden bazı kişilerin görüşleri aksine, FIDIC Sözleşmesi uygulanan inşaatlarda, tarafların Tahkime veya Mahkemeye müracaatları için yerine getirilmesi zorunlu olan ÖN ŞARTLAR vazgeçilmezdir.

7. Süre Uzatımı için Dava ÖNŞARTLARI nelerdir?

Yukarıda verdiğimiz 44 üncü ve 67 inci Maddeler bu ön şartları ortaya koymaktadır:

1. Müteahhidin süre talebini, Sözleşmenin 44 üncü Maddesine uygun olarak yapması;
2. Müteahhidin süre uzatım talebine dair Mühendisin TESBİTİNİN Müteahhide tebliğ edilmiş olması (Md. 44.1);
3. Eğer Müteahhit veya İş sahibi bu tespitten hoşnut kalmıyor ise ihtilafı Mühendise duyurması, ve duyurusunu diğer tarafa kopyalaması (Md. 67.1);
4. Mühendis 'in 84 gün içinde bir karar vermesi veya vermemesi (Md. 67.1);
5. Müteahhit veya İş sahibinin, 84 günlük bu süreden sonraki 70 gün içinde Mühendis KARARINA itiraz ettiğini diğer tarafa duyurması ve bu duyuruyu Mühendise de kopyalaması;

6. Mütcaahhidin veya İş sahibinin bu itirazdan sonra SULH YOLUNA gitmiş olması (Md. 67.2);

7. Sulh yolunun akim kaldığına dair zaptın tanzim edilmiş olması;

8. İtirazdan itibaren 56 günün geçmiş bulunması. Esasen FIDIC Sözleşmesini bu hükmü, HUMK' nun 287 inci Maddesinde yazılı bir "Delil Sözleşmesi" niteliğindedir. Taraflar, aralarında çıkacak ihtilafların ne şekilde karara bağlanacağını, mahkemeye ve tahkime gidebilmek için hangi usullerin geçerli olacağını, ilk iki fıkrasını önceki sayfada verdiğimiz, 67 inci Maddede göstermişlerdir.

8. Orijinal İnşaat Periyodu içinde oluşan bir gecikmeden dolayı hak kazanılan Süre uzatımı nasıl verilir?

Bu sorunun cevabını bir örnek üzerinde verelim:

Şekil 1: Mütcaahhit, kazıya başladıktan sonra, arkeolojik kalıntılarla karşılaşmış, durumu derhal Madde 27.1 gereğince Mühendise ihbar etmiş(6) ve kazıya devam edemeyeceğini duyurmuştur. Arkeologlar şantiyeye gelmiş, arkeolojik kalıntıların çıkarılması 3 ay almış; Mütcaahhit her 28 gün de bir Mühendise Alt-Madde 44.2 ve 44.3 bildirimlerini vermiş ve sonunda Mühendisin izni ile tekrar inşaata başlamıştır. Mühendis, Mütcaahhidin süre uzatım başvurusunu incelemiş, analiz etmiş ve kritik yörünge üstündeki kazı faaliyetinde, inşaat periyodu içinde vukua gelen bu gecikmeden dolayı Mütcaahhidin Alt-Madde 44.1 (b) gereğince(7) 3 ay uzunlukta bir süre uzatımına hak kazandığını tespit etmiştir. İş sahibi ve Mütcaahhit ile gerekli danışmanlarda(7) bulunduktan sonra bu tespiti yapmış olan Mühendis, aşağıda açıklayacağım "Dot-tingon" Prosedürü uyarınca üç aylık süre uzatımını orijinal bitim tarihine ekleyerek, orijinal süreyi üç ay uzatacaktır.

1.1. "Dotting-on" Prosedürü

"Dot-on" prensibi, geciktirici olaya atfedilebilecek (mâl edilebilecek) süreyi, mevcut sözleşmesel tamamlama tarihine eklemek ve böylece sözleşmesel inşaat periyodunu uzatmak suretiyle bir süre uzatımı verme metodudur. Bu metod, 1952 de Yargıç Denning tarafından aslında şu amaçla ortaya konmuş idi. Kusurlu gecikme

halinde olan Mütahhitler, İşverenin engellemesinden(“prevention”) dolayı verilebilecek olan bir süre uzatımının, orijinal tamamlama tarihinden engelleme olayının bittiği tarihe kadar işlemesi gerektiğini sık sık ileri sürerler ve böylece kendi kusurlu gecikmelerinden bağışlanmalarını hedeflerler. Mütahhitlerin bu iddialarına karşı, Yargıç Denning, sadece fiilî gecikme süresinin orijinal süreye eklenmesine karar vermiştir, işte o zamandan beri bu prensip, “dotting-on” prosedürü diye bilinir. Bu prosedür, Mütahhidi kendi kusurlu gecikme süresine ait gecikme cezası ile baş başa bırakır. Yargıç Denning, 1952’de şöyle demiştir : “Mütahhidin, işin sonuna doğru herhangi bir sözleşmesel mazereti olmaksızın sözleşme zamanını altı ay aştığı durumda, düşünelim ki bir grev oluştu ve bir ay sürdü. Mütahhit sadece o ay kadar bir süre uzatımı alabilir. Mimar, geriye doğru çalışacak (=Makabline şamil) bir süre uzatım belgesi yayınlar, süreyi orijinal tamamlama tarihinden itibaren bir ay uzatır ve uzatılan zaman, aşikârdır ki, geçmişteki bir tarih olacaktır.”

Değerli okurlar, bilelim ki, “doton” prosedürünün uygulanabilmesi, sözleşmenin süre uzatımına ait hükümlerinin kurgusuna bağlıdır. Orijinal tamamlama tarihi geçtikten sonra süreyi uzatabilmesi için Mimar veya Mühendisin bu hususta açık yetkisi olması gerekir. İlerde göreceğimiz gibi, FIDIC Kırmızı Kitapta, orijinal inşaat süresi içinde vukua gelmiş bir olaydan dolayı uzatılacak sürenin, orijinal tamamlama tarihine eklenmesine bir engel yoktur ama eğer olay, Mütahhit kusurlu gecikme halinde iken vukua gelirse, bu prosedürün uygulanmasına FIDIC’te bariz bir engel vardır.

9. Orijinal veya uzatılmış İnşaat Periyodu sonrasında oluşan bir gecikmeden dolayı hak kazanılan süre uzatımı nasıl verilir?

Bu sorunun cevabını da diğer bir örnek üzerinde görelim:

Şekil 2: Mütahhit, B aktivitesini zamanında, C aktivitesini ve diğerlerini ise 4 ay gecikme ile tamamlamıştır. A aktivitesinde mise, orijinal Bitim Tarihi geçtikten bir ay sonra geciktirici bir olay meydana gelmiştir. Farz edelim ki, şantiye elektriği yerine şehir elektriğinin verilmesinde üç aylık bir gecikme olmuştur. Bu gecikmede, ne İş sahibinin ne de Mütahhidin kusuru vardır. Şehir elektriğini verecek olan müessese, İş sahibi ile hiç ilgisi olmayan bir kamu kuruluşudur ve İş sahibinin enerji verilmesinin

gecikmesinde hiçbir dahli yoktur. Müteahhit bu gecikme olunca, her 28 günde bir Mühendise Alt- Madde 44.2 ve 44.3 bildirimlerini vermiştir. Mühendis, Müteahhidin süre uzatım başvurusunu incelemiş, olayı analiz etmiş ve kritik yörüngeye düşmüş olan A aktivitesinde, inşaat periyodu sonrası vukua gelen bu gecikmeden dolayı Alt-Madde 44.1(e) gereğince Müteahhidin üç aylık bir süre uzatımına hak kazandığını tespit etmiştir.

İş sahibi ve Müteahhit ile gerekli danışmanlarda bulunduktan sonra bu tespiti yapmış olan Mühendis bu süreyi nasıl verecektir?

• Müteahhidin talep ettiği üzere, orijinal iş bitim tarihine, 4 ay ekleyerek, süreyi 16 aya mı çıkaracak ve böylece Müteahhidi 4 aylık cezadan kurtaracak mıdır?

• Yoksa, İş sahibinin razı olabileceğini ihsas ettiği gibi, fiilî gecikme, sadece 3 ay olduğuna göre, orijinal bitim tarihine 3 ay ekleyerek, inşaat süresini 15 aya mı çıkaracak ve böylece Müteahhidi sadece 3 aylık cezadan mı kurtaracaktır? Değerli okurlar Mühendis, ne Müteahhidin istediğini, ne de İş sahibinin razı olduğunu yapabilir.

Çünkü FIDIC Kırmızı Kitapta, Orijinal İnşaat Periyodu geçtikten sonra, makabline şamil olarak süre uzatımı vermeye Mühendisin yetkisi yoktur. şöyle ki:

10.1 Müteahhit, kusurlu gecikme içinde ise, süre uzatımına hakkı olabilir mi ve nasıl?

Genelde kabul edilen prensibe göre, Müteahhit kendi başarısızlığı sebebiyle gecikme (kusurlu gecikme) içinde olursa ve bu gecikme sresinde, orijinal programıyla ilgili olarak “geç” bir tarihte talimatlar veya bilgi alırsa, ve de kendisinin kusurlu gecikme içinde olması sebebiyle, bu talimatlar İşleri olması gerektiğinden daha geç tamamlamasına sebep olmazsa, bir süre uzatımına hak kazanamaz. Ancak, gecikme sebepleri ve bunların zamanlamasına münferiden bakılamaz; bunların eř zamanlı mı, yoksa birbirini mi takip ettiği mantık bir silsile içinde müşahede edilmelidir.

11.1. Orijinal veya Uzatılmış İnşaat Süresi geçtikten sonra “Dot-on” Prosedürü uygulanabilir mi?

11.2. Müteahhit kusurlu gecikme içinde iken süre uzatımına hak kazanırsa, kazandığı sürenin, orijinal ya da uzatılmış inşaat tamamlama tarihine eklenmesi imkânı var mıdır?

“ Orijinal veya Madde 44 altında uzatılmış İnşaat Süresi bittikten sonra “Dot-on” yaklaşımının uygulanabilmesi, Sözleşmenin süre uzatımı hükümlerinin ve diğer ilgili maddelerinin kurgusuna bağlıdır. Orijinal tamamlama tarihi geçtikten sonra Mühendisin süreyi uzatabilmesi için sözleşmede sarih olarak süre uzatım verme hakkının bulunmasına gerek vardır. Orijinal veya Madde 44 altında uzatılmış inşaat süresi bittikten sonra Müteahhidin kazanabileceği bir süre uzatımı, ancak bu yetki Sözleşmede Mühendise verilmiş ise, söz konusu orijinal (veya uzatılmış) süreye eklenebilir. Anlaşılmaktadır ki, makabline şamil bir süre uzatımı verilebilmesi için, Sözleşmenin buna izin vermesi şarttır. Bu da sözleşmenin süre uzatımı hükümlerinin ve diğer ilgili maddelerinin yazılış tarzına bağlıdır.

11.2. FIDIC’te, orijinal veya uzatılmış tamamlanma süresi bittikten sonra süreyi uzatmak için, Mühendisin değil sarih bir yetkisi, bilakis aşikâr bir engeli bulunmaktadır. İngiltere’nin benzer tipteki Sözleşmeleri olan ICE ‘nin ne 5 inci ne de 6 ıncı baskısında bu tür hak kazanmalar için bir engel yoktur. Hatta, “ICE 6” da herhangi bir belirsizliği önlemek için, Müteahhit kusurlu gecikme içinde iken, eğer ilâve bir gecikme belirli şekilde tanımlanmış olaylardan meydana gelirse, gecikme cezasının askıya alınabileceğine dair bir prosedür bulunmaktadır. Fakat FIDIC’te aşikâr bir engel vardır. Şöyle ki:

a) ICE 5 inci Baskıdaki hüküm ICE 5 inci Baskısının 44. Maddesinde aynen şöyle denmektedir: “...İşlerin tamamlanması için bir süre uzatımına Müteahhidi âdil olarak hak kazandıracak...” Burada, İşlerin tamamlanacağı zaman için bir kısıtlama yoktur.

b) ICE 6. Baskıdaki hüküm ICE 6. Baskının 44. Maddesi de hemen aynı yazılış tarzındadır: “... Ona (Müteahhide), işlerin esaslı surette tamamlanması için bir süre

uzatımına hak kazandıracak...” Burada da işlerin esaslı surette tamamlanacağı zaman için bir kısıtlama yoktur.

c) FIDIC-4 üncü Baskıdaki hüküm: FIDIC-4 üncü Baskının 44. Maddesi ise süre uzatımının zamanlamasını sınırlamaktadır. Şubat sayısındaki makalemde verdiğim Madde 44.1 'in ilk satırının doğru tercümesi şöyledir:

“... İşlerin Tamamlanma Süresi için bir uzatmaya Müteahhidi âdil olarak hak kazandıracak...” ICE 'nün 5 inci ve 6. Baskılarındaki “tamamlanma” kelimesinin aksine, burada FIDIC' teki “Tamamlanma Süresi”, sözleşmesel bir anlama ve tanıma sahiptir. FIDIC Sözleşmesinin 1.1(c) (ii) nolu maddesinde, tanımlandığı gibi: “Tamamlanma Süresi”, İşlerin veya herhangi bir Bölüm veya kısmının yapımının tamamlanması ve Bitirme Testlerinden geçmesi için Sözleşmede belirtilen (yahut 44. Maddeye göre uzatılan) ve Başlama Tarihinden itibaren hesaplanan süre demektir” Bu demektir ki, Sözleşmenin 44 üncü Maddesi, sadece orijinal Tamamlanma Süresini ya da bunun Madde 44 altında uzatılmış sürelerini etkileyen olaylar için süre uzatımına cevaz vermektedir.

Süre uzatımını Mühendisin vermesi için, olayın bu devre içinde vukua gelmesi, ya da eğer bu süre Madde 44 altında zaten uzatılmışsa, yeni Tamamlama Tarihinden önce vukua gelmesi lazımdır ki, bu olay söz konusu Tarihi etkilesin ve Müteahhide, Tamamlama Süresini uzatmaya âdil olarak hak kazandırsın. Sonuç olarak, Sayın Okurlar, birçok bilirkişinin bilmediği gerçek işte şudur: FIDIC 'te, orijinal (veya uzatılmış) tamamlama tarihi geçtikten sonra, süre uzatımı vermek için Mühendis'in değil yetkisi / bariz bir engeli vardır. Bu gerçek, 1996 yılına kadar Türkiye'de kimse tarafından bilinmiyordu. İşte o sıralarda Mühendisi olduğum bir projede İş sahibi ile Müteahhit arasında çıkan bir ihtilaf nedeniyle literatürde(9) araştırma yaparken, bu gerçeği ortaya çıkarmış ve bunun üzerine Londra'ya gitmiş ve projede işbirliği yaptığımız bir İngiliz firması yetkilileri ile bir hafta boyunca birlikte çalışarak, bu gerçeğin Türkiye'ye de taşınmasına vesile olmuşum. Peki sayın okurlar, oldum da ne oldu? Bilir misiniz ki Türkiye' de bu gerçekten bihaber Bilirkişiler halâ at oynatmaktadırlar; gerçekler önlerine konulsa bile anlamazdan gelmektedirler. İşte ülkemizde, bilirkişi müessesesinin ne kadar yozlaştığına bunlar en iyi birer göstergedir.

11.3. FIDIC’te orijinal veya uzatılmış Bitirme Tarihi geçtikten sonra verilebilecek bir süre uzatımı, orijinal veya uzatılmış süreye eklenemez. Bu durumda, en fazla Geçici Kabul İtibar Tarihi geri çekilebilir.

İngiliz inşaat hukukuna göre, eğer Müteahhit cezaya müstahak sürede iken, süre uzatma hakkı sözleşmede yoksa iş sahibinin gecikme cezasına hakkı da kaybolur(12). Türk inşaat hukukunda ise, böyle bir tatbikata rastlanmamıştır. O halde, Türk inşaat hukukunda İngiliz inşaat hukukunun yukarıdaki kuralına benzer açık ve genel bir kural olmadığını söylemek yanlış olmaz. Bu durumda, Mühendisin iyi niyetle yapabileceği tek hareket, FIDIC şartları altında, söz konusu olayın, fiilî Geçici Kabul Tarihini geciktirmiş olup olmadığını incelemek ve eğer öyleyse Fiilî Geçici Kabul Tarihini, Müteahhidin hak ettiği süre kadar geri çekmekten ibarettir. İşte ilk sayfada verdiğimiz Şekil 2’deki geciktirici olayın, orijinal İş Bitirme Tarihinden sonra vukua geldiği ihtilafsızdır. Bu durumda söz konusu olayın, fiilî Geçici Kabul tarihini geciktirmiş olduğunu, Hak Etme Testini uygulayarak belirlemiş olan Mühendis, Geçici Kabul tarihini 3 ay geri çeker. Bu durumda da, Müteahhit, ilk 4 aydaki kendi kusurlu gecikmesi için ceza(11) öder; ama son 3 aydaki cezadan kurtulur.

EK-2: Bu bölümde İşveren, Müşavir ve Yüklenici temsilcileri ile yapılan mülakatlar doğrultusunda cümle kurgularına yönelik içerik analizi renklendirilerek gösterilmiştir.

İşveren İle Yapılan Mülakat

1. Mühendis Yüklenici tarafından sunulan her süre uzatım talebini kabul etmekle yükümlü müdür?

FIDIC Dördüncü Baskı 1987 (1988 ve 1992’de değişikliklerle tekrar basım) üzerinden cevaplırsak; Yüklenici, 44.2 ve 44.3 maddelerinde söz edilen usule yönelik şartları yerine getirerek süre uzatımı talebinde bulunmalıdır. Mühendis bu durumu kontrol etmeli, eğer uymuyorsa talebi kabul etmemelidir.

2. İhale aşamasında sözleşmenin ideal şartlarının değiştirilmesi uygun olur mu?

Bir sözleşmenin geçerlilik kazanabilmesi için sözleşmenin yapılacağı ülkenin hukuk kurallarına, kamu düzenine ve genel ahlak kurallarına uygun olması gerekmektedir. Ayrıca kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Belirtilen bu durumlar bozulmamak suretiyle ihale aşamasında değişikliği talep edilen şartlar işverenin yayınlayacağı zeyilnamelerle değiştirilebilir.

3. İhaleden sonraki süreçte, sözleşme imzalanmadan evvel zeyilname yapılır mı?

İhalede katılımcıların hepsine eşit şartların sunulması gerekmektedir. Zeyilnameler fiyat değişikliklerini de içerdiğinden ihale öncesinde yapılması gerekmektedir. Dolayısı ile ihale sonrası sözleşme imzalanmadan önce sözleşme şartlarını değiştirebilecek zeyilname yapılmaz.

4. Süre uzatımı Hak talebi bildirimleri periyodu devam eden süreçlerde nasıl değerlendirilir?

Yüklenicinin süre uzatımı hak talep edebilmesi için, konunun 28 gün içerisinde Mühendise bildirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde FIDIC beşinci baskı 1999 genel şartnamesine göre süre uzatım hakkı tamamen kaybolur. Hak talebini oluşturan ve konuyu mühendise bildiren yüklenici, 42 gün içerisinde mühendise detaylı bir hak

talebi göndermek zorundadır. Bu süreden sonra, eğer hak talebi istenilen konunun devamı söz konusu ise, Yüklenici birikmiş bir gecikme tutarı veya diğer istekleri belirtmek için aylık aralıklarla ara talepler gönderir. Hak talep edilen konunun belirtilerinin sona erdiği tarihten itibaren 28 gün veya Yüklenici ile Mühendis arasında kararlaştırılan süre içerisinde son bir hak talebi gönderilir.

Süre uzatımı ile ilgili uzlaşmaya gidilmesi gereken bir durum varsa Mühendis bu durumu taraflar arasında sağlamaya çalışır. Eğer sağlayamazsa, Mühendis, hak talebi konusu kendisine iletdikten 42 gün içinde, süre uzatımı konusunda tarafsız ve eşit bir karar vermek durumundadır. Taraflardan biri Mühendis'in son hükmüne itiraz ederse FIDIC Uyuşmazlık Kurulu'na (DAB) başvurulur. Uyuşmazlık Kurulu 84 gün içinde uyuşmazlık ile ilgili kararını açıklar. Taraflardan biri DAB'ın açıkladığı karara itiraz etmek isterse, açıklandığı tarihten 28 gün içerisinde karşı tarafa DAB kararına itiraz bildirimini yapması gerekmektedir. Bu bildirim yapılmazsa DAB'ın verdiği hüküm uygulanır.

5. Sözleşmede yüklenicinin yerine getirmesi zamansal olarak imkânsız görülen sorumluluklar yüklemek uluslararası hukukta nasıl karşılanır?

Yüklenici, işleri sözleşme ile belirtilen kapsamda ve mühendisin talimatlarına uygun olarak planlamalı, icra etmeli, tamamlamalı, teslim etmeli ve ortaya çıkabilecek tüm kusurları gidermelidir. Sözleşmelerde taraflara fen ve hukuk kuralları çerçevesinde zamansal olarak imkânsız sorumluluklar yüklenmemelidir.

6. Yüklenici tarafından fark edilen gecikme öncesinde yapılacak bildirimler nelerdir?

FIDIC üzerinden cevap vermemiz gerekirse, FIDIC inşaat sözleşmesi genel şartlarında gecikme sebeplerine atıf yapan 7 adet madde vardır. Bu 7 madde içinde belirtilen "çizimlerin gecikmesi, olumsuz fiziksel engeller, fosiller ve müteahhidin işi durdurma yetkisi" maddeleri için yüklenicinin mühendise önceden ikaz veya ihbar zorunluluğu vardır.

7. İşverenin sebep olduğu gecikmeler, Müteahhidi otomatik olarak süre uzatımına hak kazandırır mı?

FIDIC altında mühendis ve işveren kusuruna dayalı nedenlerle yetkililerin neden olduğu gecikmeler müteahhidin süre uzatımı talebinde bulunabileceği durumlardır.

- Sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi,
- Sorumluluğu Yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olması halinde,

İşi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır. Bu konuları yüklenici hak talebinde bulunarak ve süre uzatım talebini yaparak idarenin değerlendirmesine sunar.

8. FIDIC gibi uluslararası sözleşmelerin sağladığı kolaylıklar nelerdir?

Uzun deneyimler ve uzman ekiplerin çalışması sonucu ortaya çıkmış, ayrıntıları düşünülmüş ve defalarca revize edilmiş koşullar içerir. Sözleşme hazırlığı ve yazım maliyeti ve süresi tasarruf edilir, özel koşullarda yönlendirme ve kılavuz, diğer dokümanlar ile bütünlük sağlayacak tüm satın-alma setlerine sahiptir, sigorta ilkeleri ile bütünleşmiştir, risklerin öngörülebilmesi için farklı tiplere ayrılmıştır, uyuşmazlık çözümü için şablon prosedürler içerir. Uluslararası işler için yükleniciler şartları önceden bilir.

9. Süre uzatımı için dava ön şartları nelerdir?

Sözleşmenin iç hukukunun yani Müşavir kararı, varsa Müteahhit 'in itirazı, anlaşmanın sağlanamaması durumunda varsa DAB başvurusunun yapılması gerekir. DAB kararına da taraflardan biri itiraz ederse karar için tahkime veya sözleşmenin emrettiği mahkemeye dava açılabilir.

10. Olası bir uyuşmazlık durumunda yapılması gereken nedir? Ve taraflardan ne beklenir?

Olası bir uyuşmazlık durumunda sözleşmede belirtilen uyuşmazlık çözüm yolları kullanılır. İlk olarak konu taraflardan biri tarafından varsa anlaşmazlık çözüm

kuruluna götürülür ve oradan karar beklenir. Eğer bu karar taraflardan biri tarafından yine kabul görmezse tahkim yolu açılır ve konu orada karara bağlanmak üzere tahkime götürülür.

11. DAB(Hakem Kurulu)'in ve Uluslararası Tahkimin rolü nedir?

Bu iki kurumun da ana rolü anlaşmazlık oluştuğunda bunu sözleşmede belirtilen süreler içerisinde tespit edip çözmek ve bu anlaşmazlığın var olan etkisini en aza indirmektir.

DAB 'in uyuşmazlık çözümünde daha fazla bağlayıcılığı vardır. Taraflar verilen kararlara gecikme olmadan kararı aldıkları andan itibaren en kısa zamanda uymak zorundadır. Taraflardan biri kararı kabul etmez ise tahkime başvurur. Uluslararası Tahkim, yabancılık unsuru içerir. Bu tahkim ticari ve ekonomik ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda çözüme yönelik bütün tahkim türlerini kapsar.

12. Yüklenicilerin ve iş sahiplerinin taleplerinin ileri sürülmesine ilişkin usuller ve potansiyel tehlikeler nelerdir?

Bu konuda usuller, talep edilecek konu ortaya çıktığı zaman, karşı tarafa bildirimde bulunulması ve haberdar edilmesi/uyarılması; süreçler devam ederken ve/veya süreçler sona erdiğinde de nihai /kesin hak talebinin detaylı ve anlaşılabilir şekilde karşı tarafa iletilmesi sureti ile işlemektedir. Potansiyel tehlike, sözleşmenin taraflarının işin yapımı sırasında; karşı tarafın taleplerini kişisel olarak algılamaları ve yapılmakta olan sözleşme konusu işin bir şekilde zarara uğrayacağı şekilde hareket etmeleridir.

13. Hak Talebi ve Değişiklik prosedürleri, dokümanların hazırlanması, kontrolü ve onayı süreçleri nasıl işler?

Hak talebi konusu olan iş ile ilgili proje kayıtlarının kontrol edilerek işlenmesi veya ilgili uluslararası yönetmeliğin değişikliğinin işe etkisinin değerlendirilmesi ile hazırlanır. Mühendis tarafından kontrol edilir ve yapacağı tespitin taraflarca kabul edilmesi üzerine geçerli hale gelmesi ile işler.

14. İnşaat sözleşmelerinde yapım süreleri nasıl belirlenir? Uluslararası İnşaat sözleşmelerinde bu durum farklı mıdır?

Yapım kalemlerinin ulusal ve uluslararası kabul görmüş analizlerden faydalanılarak elde edilen imalat yapım sürelerinin kullanılarak iş planının yapılması sonucu ortaya çıkar.

15. Süre uzatımı talep edilebilecek durumlar nelerdir?

- Mücbir sebepler
- İş değişiklikleri
- İlave işler
- İdareden kaynaklanabilecek hususlar

Müşavir İle Yapılan Mülakat

1. Mühendis yapılan her süre uzatım talebini kabul etmekle yükümlü müdür?

Hayır. FIDIC RED BOOK (Kırmızı kitap) 1987 4. Baskı ve 1999 Basımı olarak yürürlükte / kullanımda 2 tip Yapım Sözleşmesi bulunmaktadır. Temelde her iki sözleşme de aynıdır ancak madde numaraları farklılık göstermektedir. Her ikisinde de Genel Hükümler kapsamında 1987 4. Baskı Madde 44.2 ve 44.3, 1999 Basımı Madde 20.1'de Süre Uzatımı talebinin nasıl ve ne şekilde yapılabileceğinden bahsetmektedir. Öncelikle her bir Süre Uzatımı talebinin Mühendisçe denetlenerek bahse konu maddelerde dikkat çekilen usule yönelik şekil şartların ve sürelerin yerine getirilmiş olup olmadığına bakılmalıdır. Bunun yanı sıra, Süre Uzatımı verilebilecek veya diğer bir deyiş ile Süre Uzatımı talep edilebilecek durumlar sözleşmede Genel Hükümler 'de bildirilmiştir. Bu kapsamlar dışında herhangi bir süre uzatımı talebi karşılanamaz. Süre Uzatımına ilişkin durumları mülakatın sonlarına doğru derinleştirerek, geniş bir şekilde açıklamak daha faydalı olacaktır.

2. İhale aşamasında sözleşmenin ideal şartlarının değiştirilmesi uygun olur mu?

Bu soru çok yerinde ve kesinlikle doğru adres edilmiş bir sorudur. FIDIC bazlı yapım ihale süreçlerinde defalarca karşılaştığımız bir sorundur. Yapım İhalesi hazırlamak çok detaylı ve disiplinli, ciddi uygulama deneyimi gerektiren bir çalışmadır. Bu çalışmanın yürütülmesi esnasında ilgili mühendislik dallarında uygulama ve hatta proje deneyimi olan ehil kişilerin ciddi katkıları alınmalıdır. İdare veya İşveren her konuda yeterli bilgi, tecrübe, mevzuat, kanun, düzenlemelere hâkim olamayacağı gibi, bir haber de olabilir. Bilmek durumunda da değildir. İşte tam da bu gerekçeler ile, İdare veya İşveren 'in söz konusu yapım ihale dokümanları ve şartnamelerine son dönemeçte, ihale aşamasında müdahil olarak revizyon, katkı, değişiklik, ekleme, çıkarma vb. hususlarda yeterli bilgi sahibi olmadan teklif isteme dokümanları üzerinde işlem yapmamalı yaptırmamalıdır. Arzu edilen revizyonlar ilgili ihale hazırlıklarını yürüten birim ve mühendisler ile en alt detayına kadar irdelenerek, ilgili şartnameler, mevzuat, yönetmelikler, kanunlar hatta fiziksel koşullar elveriyor ise bu tip değerlendirmeler neticesinde müdahale çok dikkatli bir şekilde yapılmalıdır. Bir sözleşmenin fiziksel olarak geçerli sayılabilmesi ön şartı, hazırlayanların, tarafların

ehil olmasıdır. Dolayısı ile başta etik kurallar gözetilerek sözleşme içeriği bütün veya madde bazında emredici hukuk kurallarına, mevzuat ve yönetmeliklere, çevreye, insan sağlığına, kamu düzenine ve hatta kişilik haklarına da aykırı olmamalıdır. Sözleşme imkânsız veya uygulanamaz olanı istememelidir. İrade beyanları sağlıklı olmalıdır. Muvazaa içermemelidir. Diğer bir deyiş ile sözleşmeler Genel Hükümlerde değiştirilemez maddeler dışında bahsettiğimiz çerçevede, uygun yaklaşımlar ile revize edilebilir, ilgili veya istenen şartlar değiştirilebilir.

3. İhaleden sonraki süreçte, sözleşme imzalanmadan önce zeyilname yapılır mı?

İhale ilanının yayınlanmasından tekliflerin alınması anına kadar, İdare tarafından gerek görülmesi durumunda şartname, sözleşme, koşullar vs. üzerinde revizyona, değişikliğe vb. işlemlere gidilmesi durumunda tüm teklifçilere ulaştırılmak ve yayınlamak kaydı ile hazırlanan evraka “zeyilname” demeliyiz. Diğer bir deyiş ile, tekliflerin sunulma aşamasına kadar gerekli süre tanınarak, idare tarafından Zeyilname çıkarılabilir. Ancak, değerlendirme aşamasına geçilmiş ise artık herhangi bir koşul, şart, içerik, şartname, vb. üzerinde değişikliğe gidilemez. Sözleşme Taslağı dâhil.

4. Hak talebi bildirimleri periyodu devam eden süreçlerde nasıl değerlendirilir?

Aslında bu sorunun cevabı hem çok kısa, hem de çok detaylı bir o kadar da uzundur.

Her bir Hak Talebi kendi başına bir olaydır ve tüm özellikleri ile kendi dinamikleri, koşulları, sözleşmesel çerçevesi içerisinde değerlendirebilecek özel durumlardır. Kısa cevabımız, “Hak talepleri” Mühendis tarafından incelenir ve karara bağlanır olabilir.

Uyarımız; bu tip sözleşmelerde hak talebi yapılması işin aksatılabilmesi, durdurulması, yavaşlatılması anlamlarına gelmemektedir. İş, iş programına göre yürütülmek zorunda, diğer bir koldan da konu hak talepleri, sözleşmede belirtilen süre ve maddelere bağlı olarak değerlendirilmelidir. Hak Talebi yapılabilmesi için gerekli koşullar ve hazırlıklar Yüklenici tarafından yapılır, tamamlanan dosya ve kanıtlar talep ile birlikte “Mühendis” sıfatı taşıyan İdare temsilcisine sunulur, konu yine FIDIC

sözleşmesinde belirlenen süreler içerisinde değerlendirilir ve ilk etapta yapılan Hak Talebinin asgari şartları yerine getirip getirmediğine bakılır. İlk görüş, Hak Talebinin yerinde olup olmadığı ve şekil şartlarının yerine getirip getirilmediği ile alakalıdır. Eğer Hak Talebi doğru bir şekilde, sürede ve gerekli kanıtlayıcı belgeler ile yapılmış ise değerlendirmeye alınır. Hak Talebi ya yukarıdaki bahsettiğimiz şekil veya şartların yerine getirilmediği sebep ile reddedilir, ya da tüm sözleşmede işaret edilen hususlara uyarak hazırlanan dosya (Hak Talebi) incelemeye değer bulunarak Mühendis tarafından incelenir. Bu aşamalarda sözleşme kapsamındaki iş durdurulmaz, rutin yapım aşamaları devam eder. Mühendis değerlendirme neticesinde Hak Talebi'ni uygun bulur ise, bu talebin işe süresel ve parasal, tazmin etkileri belirlenir. Varsa, Mühendisçe belirlenecek süre veya maddi kayıpları raporlanarak Taraflara (Yüklenici-İdare) bildirim yapılır. Bildirim neticesinde taraflar ya anlaşılır ve üzerlerine düşen işlemleri yerine getirirler veya anlaşamazlar ve sözleşmede belirtildiği şekil ve şartlarda Uyuşmazlık Çözüm Kuruluna başvururlar, buradan da netice alınamaz ise Tahkim yolu açılır.

Örneğin sıkça gündeme gelen hususlardan birine kısaca değinelim. FIDIC Kırmızı Kitapta, orijinal inşaat süresi içinde vukua gelmiş bir olaydan dolayı belirlenen EK SÜRE, orijinal tamamlama tarihine eklenebilir. Ancak olayın geçtiği dönemde hâlihazırda, totalde Yüklenici kaynaklı bir gecikme var ise, bahse konu prosedürlerin işletilmesinde, Yüklenici adına olumlu bir sonuç alınmasında büyük zorluklar vardır.

5. Sözleşmede yüklenicinin yerine getirmesi zamansal olarak imkânsız görülen sorumluluklar yüklemek uluslararası hukukta nasıl karşılanır?

Açıkçası ihale aşamasında İdare taleplerini teklifçilere Teklif İsteme Dokümanı ve Ekleri ile bildirir. Sözleşme Taslağı da bu Ekler içerisinde yerini alır. Dolayısı ile bir teklifçi ihale şartnamelerini tüm ekleri ile çok iyi incelemeli ve bünyesindeki uzmanlar ile bu kişiler yeterli değil ise dışarıdan özellikli konularda uzmanlar ile görüşerek ilgili ihale şartnamesini en alt detaylarına kadar irdelemelidir. Gözden kaçırılacak bir husus, işin teklifçinin ukdesinde kalması halinde, sözleşme taslağı da ihale aşamasında kendilerine verildiği için, herhangi bir değişiklik yapılmadan taraflarca imzalanacaktır.

Dolayısı ile en kritik hususların başında gelen, “talep edilen işin şartnamede belirtilen sürede yapılması” mümkün değil ise Yüklenici işi tamamlayabilmek için cezalı bir şekilde çalışma yapacağını göz önünde bulundurduğu sonucu çıkarılacaktır. İşin ehli bir Yüklenici istenen işi değerlendirirken, talep edilen sürede işin yapıp yapılamayacağını kestirecektir, uygun görmüyor ise teklif vermeyecektir.

İdarelerin FIDIC veya başka Tip sözleşmeler / şartnameler aracılığıyla hiçbir şartta işin yapılabileceği makul sürelerden kısa, çok kısa sürelerde teslim istememesi gerekir.

Sonuç olarak; İdare teklif isteme dokümanında makul sürelerin çok altında bir sürede işin tamamlanmasını talep etmiş ise, teklifçi ihale aşamasında bu durumu bildirmeli, olumsuz yanıt alır ise teklif vermemelidir. Teklifçi bu durumu fark etmez ve teklifini sunar ise, o kısa süreye mahkûm olacaktır. Yüklenici, işleri sözleşme ile belirtilen kapsamda ve mühendisin talimatlarına uygun olarak planlamalı, icra etmeli, tamamlamalı, teslim etmeli ve ortaya çıkabilecek tüm kusurları gidermelidir. Dolayısıyla böyle bir durumda sözleşmede öngörülen sürenin gereğinden kısa olması gerekçesi ile süre uzatımı talebi yapılamaz veya İdarece süre uzatımı verilmez.

Uluslararası etik kurallar ne yerel ne de uluslararası sözleşmelerde, uygulamalarda bu tarz muvazaalı yaklaşımları hoş karşılamaz. Ancak hukuk karşısında Yüklenici savunmasız kalır, bu sebeple de çok dikkatli şekilde teklif verip vermeme muhakemesi teklif hazırlıkları aşamasında isteklilerce yapılmalıdır.

Fıdic Red Book; Madde 43.1: “43.1 Bitirme Süresi- İşlerin tamamı veya Teklifin Ekinde belirlenen süre içinde bitirilmesi gereken herhangi bir Bölümü, 48. Maddeye uygun olarak, Teklifin Ekinde İşlerin tamamı veya (duruma göre) ilgili bölümü için belirtilen ve Başlama Tarihi itibariyle hesaplanan süre içinde yahut 44. Maddeye göre uzatılan süre içinde bitirilir.”

6. Gecikme öncesinde yapılacak bildirimler nelerdir?

FIDIC Red Book (Kırmızı kitap) 1987 4. Baskı ve 1999 Basımı 2 yapım sözleşmemizden bahsetmiştik. 1987 4. Baskı İnşaat Sözleşmesi Genel Şartlarında, gecikme ve süre uzatımına atıf yapan 7 adet Madde vardır. Bu maddelerde anlatılan

gecikme sebepleri, 44.1. maddesi kapsamına girer. Her ne kadar bu 7 Maddenin 4'ü Mütahhede gecikme olmadan önce ikaz veya ihbar mükellefiyeti getirirse de, Madde 44.2' (a) bendine göre Yüklenici Mühendis'e olayın vuku bulduğu günden itibaren 28 gün içerisinde "Bildirim" yapma sorumluluğu verir. Aksi takdirde ileride Yüklenici bazı haklarından sadece şekil şartları yerine getirmediği sebep ile mahrum kalabilir.

İlgili maddeler;

(6.4) Çizimlerin Gecikmesi (Kırmızı Kitaba göre İdarece Onaylı Uygulama Projelerinin Yükleniciye Temini gerekmektedir.)

(12.2) Olumsuz Fiziksel Engeller

(27.1) Fosiller ve Eski Eserler

(36.5) Öngörülmeyen Testler

(40.2) Durdurmadan sonra Mühendis Tespiti

(42.2) İşyerinin (Geç) Teslim Edilmesi

(69.4) Mütahhidin İşi Durdurma Yetkisi

Bu hususu açmak gerekir ise;

Madde 44.1 Bitirme Süresinin Uzatılmasında;

"Yükleniciye, İşleri, bir Bölümünü veya bir kısmını Bitirme süresinin uzatılması hakkını kazandıracak ölçüde olmak üzere,

(a) Fazladan veya ek İşlerin,

(b) İşbu İdari Şartnamede atıfta bulunulan bir gecikme sebebinin,

(c) İstisnai derecede olumsuz iklimsel koşulların,

(d) İşveren dolayısıyla herhangi bir gecikme, engellenme veya önlenme durumunun veya

(e)Yüklenicinin kusuru veya Sözleşmeyi ihlali yahut bunlardan sorumlu olması dışında bir sebepten kaynaklanan başka özel durumların ortaya çıkması halinde,

Kontrollük, İşveren ve Yüklenici ile gerekli danışmalardan sonra, uzatma süresini tespit ederek durumu Yükleniciye bildirir, bir kopyasını da İşverene iletir.” denmektedir.

Madde 44.2 Yüklenicinin Bildiri ve Ayrıntılı Bilgi Vermesi ise;

“Şu şartla ki, Yüklenici:

(a) Böyle bir durumun ortaya çıkmasını izleyen 28 gün içinde Kontrollüğe durumu bildirmeyip bir kopyasını da İşverene göndermemiş ise ve

(b) Söz konusu bildiriden sonraki 28 gün veya Kontrollükçe kabul edilecek başka bir makul süre içinde, başvurusunun zamanında incelenebilmesi bakımından, hak kazandığını düşündüğü süre uzatımına ilişkin ayrıntılı bilgileri Kontrollüğe sunmamışsa, Kontrollük herhangi bir tespit yapmakla yükümlü değildir.” denmektedir.

Dolayısı ile FIDIC tip sözleşmelerde, süre ve/veya maddi tazminlerin gündeme getirilebileceği düşünülen işe olumsuz etkisi olacak sözleşmede belirlenmiş her bir başlık altında Yüklenici vuku bulan olaya istinaden kanıt ve belgeler ile gerekli bildirimini yapmak ile yükümlüdür.

7. İşverenin sebep olduğu gecikmeler, Müteahhidi otomatik olarak süre uzatımına hak kazandırır mı?

Evet, FIDIC altında mühendis ve işveren kusuruna dayalı nedenlerle yetkililerin neden olduğu gecikmeler müteahhidin süre uzatımı talebinde bulunabileceği hatta İşveren kusuru kaynaklı durumlarda işin ve/veya nakit akışının aksaması Yükleniciye gerekli tazminatları alarak sözleşmeyi sonlandırma hakkı da tanır. Madde 69.1.

Sözleşmenin İşveren Sorumluluklarını genel olarak değerlendirdiğimizde; İdarenin, işin sözleşmesinde ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yer alan sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi (yer teslimi yapmaması, projelerin onaylanmaması, iş programının onaylanmaması, ödenek yetersizliği, hak edişlerin ödenmemesi, v.b. durumlarda) 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 diyebiliriz.

8. FIDIC gibi uluslararası sözleşmelerin sağladığı kolaylıklar nelerdir?

Her ülkenin kendi toplumunun görüş ve anlayışları, hukuku, örf ve adetleri doğrultusunda yerel sözleşmeler tanzim etmelerinde bir sorun olmayacağı açıktır.

Ancak özellikle inşaat sektörünün uluslararası bir sektör haline dönüşmesi, uluslararası bir görüşe, yani hangi ülkede uygulanırsa uygulansın, müşterek anlayışa hizmet edecek bir Uluslararası Sözleşme Forum'unun zarureti ortaya çıkarmıştır.

İşte bu zarureti dikkate alan “Müşavir-Mühendisler Uluslararası Federasyonu” (FIDIC), “Bina ve Bayındırlık İşleri Uluslararası Federasyonu” olarak tercüme edeceğimiz “Federation Internationale du Batiment et des Travaux Publics” (FIBTP) ile birlikte yaptığı araştırmalar sonunda 1957 yılında “İnşaat Mühendisliği İşleri için (Uluslararası) Sözleşme Koşulları” adı altında 1. Baskısını kırmızı bir kapak altında neşretmiştir. İsmi uzunluğundan olsa gerek bu sözleşme 57'den bu yana “Kırmızı Kitap” (The Red Book) olarak anılmaktadır. 1913'te Federasyonun kurulduğunu düşünürsek, uluslararası Mühendis ve Müşavirlerin 105 yıllık deneyimlerinin özetidir.

- Uzun deneyimler ve uzman ekiplerin çalışması sonucu ortaya çıkmış, ayrıntıları düşünülmüş ve yıllar içerisinde sektörel gelişmeleri takip ederek gerekli kısımları revize edilmiş koşulları içermektedir.
- Ülkeden ülkeye farklılık göstermeyen Genel Şartlar ve Hukuk'u barındıran, mevzuat ve uygulamaları bilindik bir doküman ile sözleşme

yürütüleceğinin bilinmesi, daha teklif aşamasında isteklilerin yüzünü güldürür ve bilinmeyen olmayan sözleşme kullanımı, teklif fiyatlarını (risk düşük görüleceğinden) maliyetleri aşağı çeker. (Güven)

- Yalın sözleşme dili ve kurgusu, anlaşılabilir ve açık oluşu büyük artıdır,
- Kullanımı, idarelere sözleşme hazırlıkları süresi ve yazım maliyetinden tasarruf sağlayacaktır,
- Özel koşullar için kullanıcılara kılavuz (El Kitabı-Manuel) sağlar,
- FIDIC formları bugün pek çok proje ve temin (procurement) tipine uygun sözleşme formları içermektedir. FIDIC Standart Doküman tipleri Müşavirlik-Mühendislik Hizmetleri, Mal Alımları, Alt-Yüklenici Hizmetleri, Danışmanlık, Yüklenici, Yap-İşlet-Devret v.b. sözleşmelerinin her biri ile bütünlük sağlayacak şekilde ve birbirine bağıl Satın-Alma setlerine sahiptir,
- Sigorta ilkeleri ile entegre edilmiştir,
- İdarelerin konumunu, yapısını, yeteneğini ve isteklerini dikkate alan, yaptıracığı işin içerdiği öngörülebilir veya öngörülemez risklere göre kullanabileceği farklı tipte Satın-Alma dokümanları vardır,
- FIDIC Sözleşmelerinin kullanımı, yıllar içerisinde binlerce uyuşmazlık, anlaşmazlık maddeleri ışığında revize edilmiş, tarafların anlaşmazlıklarını en düşük seviyede tutabilmek adına her bir maddesi özenle derlenmiştir, bu sebep ile benzer sözleşme altında çalışmak taraflara rahatlık, hız ve kolaylık sağlamaktadır,
- Uyuşmazlık Çözümü için şablon prosedürler içerir.

9. Süre uzatımı için dava ön şartları nelerdir?

Süre uzatımı için dava ön şartları FIDIC sözleşmeleri ilgi madde ve şartlarının da detaylı bir şekilde verilmektedir, ancak hem çıkış noktası hem de izlenmesi gereken adımların kesin süresel limitlere bağlı olması konunun net bir şekilde işin başında Yüklenici ekibince iyi algılanmalıdır.

Süre uzatımı, memleketimizde ve dünyanın her yerinde olduğu gibi, süreyi uzatan olayın müteahhitten kaynaklanmamış olması halinde, başvuru bir işlemdir.

Müteahhidin süre talebine hak kazandığı halleri genelde;

- İşveren 'in sebebiyet verdiği,
- Sosyal veya tabiat hadiselerinin sebebiyet verdiği,
- 3. Şahısların sebebiyet verdiği,

Haller olarak üçe ayırmak mümkündür. Bu durumda Yüklenicinin çıkış noktası bu olmak zorundadır.

Eğer gecikme sebebi kesin olarak yüklenici kaynaklı değil ise süreç başlatılabilir.

- Genel Hükümler 44.1 ve 44.2 doğrultusunda (1999 Basımı Madde 8.5), gecikmeye neden olan olaylar, Hak Talebini oluşturan konu, yüklenici tarafından bilindiği (veya bilinmesi gerektiği) tarihten itibaren Yüklenici tarafından 28 gün içinde Mühendis'e 'Bildirim 'de bulunmasını zorunlu kılar.

- Bildirimi takiben Yüklenici, olayın vuku bulduğu tarihten itibaren en geç 42 gün içerisinde Mühendis'e hak talebi ile ilgili detaylı hak talebi dosyasını sunmak ile yükümlüdür. (Talebe yol açan sorunun devamlılık gösteren niteliği varsa; Mühendis'e aylık aralıklarla ara talepler yapılmalıdır.)

- Mühendis yapılan Hak Talebini, nihai talebin yapıldığı günden itibaren, dosyada sunulan kayıtlar, tespitler, kanıtlar, talebi destekleyici belgeler, Mühendis kayıtları ve ilgili sözleşme maddeleri ışığında 42 gün içerisinde değerlendirmek zorundadır. Değerlendirme neticesi olumlu veya olumsuz şekilde belirlenmiş olur ve ulaşılan sonuç 'Mühendis Kararı' olarak taraflara bildirilir, İşverene-İdareye ve Yükleniciye.

- ‘Mühendis Kararı’ taraflarca kendi içlerinde değerlendirilir, her iki tarafta mühendis kararından memnun ise süreç tamamlanmış olur.

- Aksi takdirde; eğer bir taraf Mühendis’in kararına itiraz ederse uyuşmazlık ortaya çıkar. Bu durumda Mühendis Kararı’na itiraz eden taraf UÇK’ya (sözleşmede bildirilen Uyuşmazlık Çözüm Kurulu) başvurmak durumundadır.

- UÇK hakemleri kendisine yapılan başvuru neticesinde toplanır ve beyanları inceler. UÇK’ya yapılan bildirim tarihinden itibaren kurul en geç 84 gün içerisinde taraflardan temin edilen dosya ve beyanları, hatta Mühendis Kararını değerlendirerek çözüm önerisini taraflara bildirir. (bu süre tarafların anlaşması ile kısaltılabilir.)

- Taraflar UÇK hakemlerinin yayınladığı kararı değerlendirir. Sonuç taraflardan birini tatmin etmiyor ise, en geç 28 gün içerisinde UÇK kararına itiraz eder ve taraflara bunu bildirmek durumundadır. Bu durumda tahkime uzanan aşamaya geçilecektir.

- UÇK kararı taraflarca değerlendirilir, itiraz durumu yok ise süreç tamamlanmış sayılır, UÇK önerisi Mühendis’çe uygulanır. Taraflardan biri UÇK kararına itiraz eder ve “tatminsizlik” bildirimini yapabilir. Bu durumda 56 günlük bir süre içerisinde tarafların son bir kez bir araya gelerek “Dostane Çözüm” ile anlaşması beklenir.

- 56 gün içerisinde herhangi bir şekilde anlaşma uzlaşma sağlanamamış ise, tatminsizlik bildirimini yapan taraf için Tahkim yolu açılmış demektir. Sözleşme ilgi maddesinin tanıdığı hak çerçevesinde Tahkime başvurabilecektir. (Fidic Red Book 1987 Madde 67.3, Basım 1999 Madde 20.6.)

10. Olası bir uyuşmazlık durumunda yapılması gereken nedir? Tarafların bu süreçte yerine getirmesi gereken hususlar nelerdir?

Tahkim sürecine yürürken geçtiğimiz evrelerden birisi de az önce değinmiş olduğum uyuşmazlık durumunu içermektedir. FIDIC Red Book 1999 baskı’sında Madde 20 ve Alt-Maddeleri 20.1-2-3-4-5’e göre, 1987 4. Baskı’da ise 67.1 ve 67.2

maddelerine göre olası bir uyuşmazlıkta, sözleşmede belirtilen “uyuşmazlıkların çözümü prosedürü” işletilir. Her iki yaklaşım birbirinden farklı bildirim, başvuru ve süreler içerir. Sözleşmenin versiyonuna göre “Uyuşmazlık” maddeleri değerlendirilmeli ve yönergeleri izlenmelidir. Dolayısı ile her bir sözleşmede mutlaka Genel Hükümlerde yer alan uyuşmazlıkların halli prosedürleri taraflarca net anlaşılabilir olmalı, gerekiyor ise Özel Hükümler ile ilgili süreler kısaltılmalı ve prosedürler vurgulanmalıdır. 1999 versiyonun da, olay sözleşme imzasını takiben “UÇK” Uyuşmazlık Hakem Kurulu veya Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kurulması boyutuna geçmiş, iş boyunca tarafların olası anlaşmazlık durumunda başvurabilecekleri bağımsız uzman bilirkişilerden oluşturulacak deneyimli bir heyetin karar merci pozisyonuna geçmesi sağlanmıştır. FIDIC Kırmızı Kitap’ın her iki versiyonunda da ‘Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle Giderilmesi’ aşamaları güçlü bir şekilde önerilmiştir. Burada esas, işi konuyu yapım aşamalarını en iyi bilen Yüklenici-Mühendis-İşveren’in bir araya gelerek, başvuru, kanıt ve ilgili dokümanlar ışığında konunun deneyimli kişilerce birlikte muhakeme edilerek, dostane ortak bir çözüme ulaşmasını sağlamaktır. Tüm “Dostane Çözüm” yolları denenmiş, bir sonuç alınamamışsa, 87 versiyonuna göre Tahkime başvurma, 99 versiyonuna göre önce UÇK’ya sonuç alınamaz ise Tahkime başvurma yolu seçilmektedir. Tarafların bu aşamalar boyunca yapmaları gereken prosedürler oldukça basittir. Uyuşmazlık ile ilgili bildirimün ilgilisi tarafından yapılması, sözleşmede belirtilen sürelerde uyuşmazlık ile ilgili bildirim detaylandıran belge, kanıt, kayıtların ve buna bağlı tazmini de içeren dosyanın sunulması, ilgililerce konunun değerlendirilmesi, tarafların bir araya gelerek konunun tartışılması ve tarafların tatminini sağlayacak şekilde sözleşmenin izin verebileceği şekil ve şartlar dâhilinde ortak bir çözüme ulaşmaya çalışmak.

Bu arada, FIDIC sözleşmelerinin yürütülmesinde taraflara en büyük kolaylığı sağlayacak husus sözleşme imzalanmasından, işe başlama-bitirme dönemi boyunca her gün saha ve imalatlarla ilgili her türlü işlemin kaydını çok iyi şekilde tutmak, her hususu yazılı yapmak, kayda almak, herhangi bir olay vuku bulduğunda buna ilişkin detayları sürekli toplamak arşivlemek olmalıdır.

11. FIDIC sözleşmelerinde DAB'ın (UÇK - Uyuşmazlık Çözüm Kurulu) ve Uluslararası Tahkimin rolü nedir?

FIDIC 1999 versiyonlarında uyuşmazlık çözümünde “Mühendis” yerine “Dispute Adjudication Board” görevlendirilmiştir ve uyuşmazlık çözümünün rolü çok büyük ölçüde değişmiştir (Mad.20.2, 20.3 ve 20.4). Dispute Adjudication Board kısaca DAB, Türkçe olarak UÇK (Uyuşmazlık Çözüm Kurulu) şeklinde tanımlanabilir. Uyuşmazlıkların çözümü için bağımsız 1 üye veya 3 üyeden (her bir taraf 1 bağımsız hakem üye seçer, 2 taraf birlikte 1 başhakemi seçer) oluşan bir kurulun, uyuşmazlıklar ile ilgili geçici bir çözüm (önerilen çözüme belirli bir süre zarfında taraflar itiraz etmez ise bağlayıcı olabilen) tavsiye etmesi ile ilk etapta uyuşmazlıkları çözebilen bir yapıdır, bir nevi hakemlik görevidir. Tahkim ise; genelde nihai/bağlayıcı olarak söz konusu uyuşmazlıklarla ilişkin karar alan ve uluslararası, bağımsız yetkili karar merci olarak sözleşmede bildirilen, taraflarca hukuki açıdan tanınmış bir yapıdır. Bu yapılar, sözleşmeye taraf olan paydaşların sözleşmesel ve/veya hukuksal alanda uyuşmazlık durumu ve hak taleplerinin değerlendirilmesini sağlayan mekanizmalar olarak karşımıza çıkarlar. Uluslararası sözleşmelerde tahkim tarafsızlığı sebebiyle tercih edilir. Burada bahsetmeye çalıştığım husus, yabancı bir teklifçinin başka bir ülkede oldukça ağır şartlar içeren bir işe yüklenici olarak girerken kendisini emniyette hissetme ihtiyacı, yerel mahkemelerin İdareler lehine hareket edebilecekleri hissiyatını ortadan kaldıracak tahkimi seçme şansı olmasıdır.

12. Yüklenici ve İşveren taleplerinin ileri sürülmesine ilişkin usuller ve potansiyel tehlikeler nelerdir?

Bu konuda açıklamalarımı iki farklı açıdan yapmak isterim. Öncelikle FIDIC sözleşmeleri gibi yıllardır uygulana gelen beynelmilel güçlü ve açık bir sözleşmede taleplerin ağırlıklı olarak niçin ve ne sebepler ile gündeme geldiğini tartışmak gerekir.

Normal şartlarda işe başlamadan önce tüm koşullar açıkça taraflarca bilinmektedir ve ilgili tüm dokümanlar görülmüştür, sözleşmeler, projeler, şartnameler diğer bir deyişle denklemde bilinmeyen bir bileşen yoktur. O halde taleplerin kaynağında genel olarak ne olabilir? Merkezinde nasıl bir sebep yatmaktadır. 6. Soru'nun cevabında Hak Talebi yapılmasını gerektiren halleri ve ilgili maddeleri

konusmuştu. Burada vurguyu 87 4. Baskı Madde 51.1 'Değişiklikler', 99 Basımı Madde 13.1 'Değiştirme Hakkı', 13.3 'Değişiklik Prosedürü' maddelerine yapmalıyız. İdare ve/veya temsilcisi Mühendis, Yükleniciye yazılı talimat yaparak, emir vererek Ek İş ve/veya İş Değişikliği talebi yapabilir. Bu talep karşılığında Yüklenici bu talebi sözleşme çerçevesinde çok iyi inceleyerek bu işi yapıp yapamayacağını İdare'ye yazılı olarak bildirmelidir. (İdare'nin talebi kapsamındaki iş, Yüklenicinin deneyimine uygun değil ise Yüklenici bu işi yapmama hakkına sahiptir.)

Yüklenici Taleplerinin nasıl yapıldığına ilişkin gerekli açıklamaları daha önceki sorularda verdik, burada usuller ve potansiyel tehlikelere ağırlık vermek gerekecek.

Kısa şekli ile, talepler olayların vuku bulduğu andan itibaren takibe alınmalı gerekli kayıtları tutulmalı, kanıtlayıcı belgeler ile desteklenmeli ve sözleşmede belirtilen sürelerde Mühendis'e gerekli bildirim yapılmalıdır. Süre kısıtlamalarına dikkat edilmez ise, Yüklenici haklı bile olsa şekil şartı yerine getirmemiş olmaktan başvurusu incelenmeden reddedilebilir. Benzer şekilde olayın gerçekleştiği zamanda gerekli deliller, kayıtlar tutulmamış ise, detaylı hak talebi dosyası sunulamayacak ve bildirim yapılsa bile, Mühendis kısa bir inceleme sonrası hak talebini reddedebilecektir.

Esas kritik husus, İdare'nin yapacağı Ek İş, İş Değişikliği ve İşi Hızlandırma talepleridir. Her ek iş, iş değişikliği veya işi hızlandırma talebi Yüklenici'nin İş Programını, Nakit kısmını, Personel Programını, hatta taşeron hizmet ve anlaşmalarını, ilgili alt-taşeron programlarını alt-üst edecektir. Yükleniciler kendilerini genellikle İdare talebini yerine getirmek zorunda hissederek, fazla irdelemeden derinlemesine değerlendirmeden kabul ederler ve esas sözleşme kapsamındaki sorumluluklarını aksatabileceklerini kestiremezler. İdareler genellikle ek maliyetleri tam olarak gözetmeden taleplerinin yerine getirilmesini ister. Yüklenici bu gibi durumlarda kesinlikle yapılacak yeni iş kalemlerine ait Yeni Birim Fiyatları, toplam maliyetleri, varsa esas işe süresel olumsuz etkisini, doğacak maddi kayıplarını, ek maliyetleri ciddi ve detaylı bir şekilde hesap raporları ile birlikte en hızlı şekilde belirlemeli ve yazılı şekilde Mühendis'e bildirmelidir. Bu süreç kesinlikle zamana yayılmamalıdır. Potansiyel riskler ve hak kayıpları, hatta tahkime giden yollar ağırlıklı bu saydığım

gerekçelere dayanmaktadır. Örneğin, İdareler işin hızlandırılmasını talep ettiklerinde (işin sözleşmesel toplam süreden daha kısa sürede bitirilmesini istemesi durumu) Yükleniciye bu talebin fazla bir yük getirmeyeceğini düşünürler, ancak Yüklenici hızlanmanın veya ek iş, iş değişikliği maliyetlerini İdareye sunduğunda genellikle onaylanmaz veya kısmen onaylanır.. Potansiyel tehlike, taraflarının işin yapımı sırasında talepleri kişisel olarak algılamaları ve yapılmakta olan sözleşme konusu işin bir şekilde zarara uğrayacağı şekilde hareket etmeleridir. Oysaki İşveren genellikle kurumsal bir yapı, yüklenici ise ağır yapım işlerini organize eden, yürüten deneyimli bir yüklenici firma, hatta kar etmek zorunda olan ticari bir oluşumdur. Yükleniciler temelde yapım işlerinin finansmanını sağlayan gruplar değildir.

13. Hak Talebi ve Değişiklik prosedürleri, dokümanların hazırlanması, kontrolü ve onayı süreçleri nasıl işler?

Değişiklikler FIDIC Kırmızı Kitap 1999 basımında detaylı bir şekilde Genel Hükümler 13.1 maddesinde ele alınmıştır. 87 4. Baskı'da işleyiş veya yaklaşım açısından farklılık arz etmemektedir.

Bir önceki soruda yürütmüş olduğum FIDIC sözleşmelerinde gözlemlediğim, tecrübe ettiğim deneyimlerden yola çıkarak potansiyel sıkıntıların kaynağından bahsetmiş olduk, burada da 'Değişiklikler' konusunu ilgili maddenin kendisi ile açıklayalım,

“Değişiklikler, İşlere yönelik sözleşme imzasından geçici kabul aşamasına kadar herhangi bir zamanda, Mühendisin Yükleniciye bir talimat vermesiyle ya da Yükleniciden bir teklif sunmasını istemesiyle başlatılabilir.

Yüklenici, mühendise derhal bildirimde bulunarak değişiklik için gerekli olan malları, ekipmanı kolayca elde edemediğini (destekleyici bilgilerle birlikte) belirtmediği sürece, her değişikliği uygulayacak ve her değişiklik bağlayıcı olacaktır. Mühendis, bu bildirim aldığında, söz konusu talimatı ya iptal edecek ya teyit edecek ya da değiştirecektir.

Her değişiklik şunları içerebilir:

(a) Sözleşmenin kapsadığı her iş kaleminin miktarındaki değişiklikler,

(b) Herhangi bir iş kaleminin kalitesindeki ya da diğer özelliklerindeki değişiklikler,

(c) İşlerin herhangi bir bölümünün düzey, konum ve/veya ebatlarındaki değişiklikler,

(d) eğer başkaları tarafından yapılmayacaksa, herhangi bir işin ihmali,

(e) kalıcı işler için gerekli olabilecek her türlü ek iş, tesis, malzeme veya hizmetler, tamamlanma testleri, sondajlar ve diğer testler ve keşif çalışmaları da dâhil olmak üzere veya

(f) işlerin yapılış sırasındaki ya da zamanlamasındaki değişiklikler.

Mühendis bir değişiklik için talimat vermediği ve/veya bir değişikliği onaylamadığı sürece, yüklenici, kalıcı işlerde hiçbir değişiklik yapmayacaktır.’

Sonuç olarak, Değişiklikler taraflarca detaylı ve hızlı bir şekilde süre ve maliyete etkisi açısından değerlendirilmeden, yazılı bildirim aşamasına geçilmemesi tavsiye edilir. Çoğu zaman uygulamada taraflar maliyet ve süreye etkileri gördüklerinde zaruri değil ise Değişiklikten vazgeçmektedirler. Bu durumda söz konusu değişiklikte keyfiyet hissi ağır basmaktadır, oysaki ‘Değişiklik’ sadece sözleşme kapsamında belirlenen işin düzgün bir şekilde tamamlanması için zaruri durumları kapsamaktadır.

14. İnşaat sözleşmelerinde yapım süreleri nasıl belirlenir? Uluslararası İnşaat sözleşmelerinde bu durum farklı mıdır?

Yapım süreleri genellikle İşverenin finans gücü, ihtiyaçları, yatırım planları doğrultusunda belirlenir. Burada kritik konu, talep edilen yapım süresinin makul bir süre olması, günün teknoloji ve ekipmanları ile istenen sürede yapılabilirliğinin ehil kişilerce teyit edilmesi gereğidir. **Diğer sorunuzun cevabı ise Hayır, farklı değildir**

olacaktır. Ancak İdare'nin/İşveren'in ihtiyaçlarına uygun bir FIDIC sözleşmesi tercih edilmelidir. Kırmızı Kitap, Yükleniciden ziyade İşverenin riski fazlaca üstlendiği sözleşme tipidir.

15. Süre uzatımı talep edilebilecek durumlar nelerdir?

Yüklenicinin sözleşmesinde belirtilen, taahhüt edilen toplam yapım süresine, yapım sırasına, iş süreçlerine etkileyecek durumlarda (mücbir sebep, ilave işler, iş değişiklikleri) süre uzatımı talep edilebilir. Daha önce belirttiğim üzere, burada önemli nokta; süre uzatımı talebinin dünyanın her yerinde olduğu gibi, süreyi uzatan olayın yüklenici / müteahhit kusurundan kaynaklanmamış olması halinde yapılabilmesidir.

FIDIC uygulamalarında Müteahhidin süre talebine hak kazandığı halleri;

- İşveren'in sebebiyet verdiği,
- Sosyal veya tabiat hadiselerinin sebebiyet verdiği,
- 3. Şahısların sebebiyet verdiği,

Olarak gruplamak mümkündür.

Dolayısı ile Süre Uzatımı talep edilebilecek durumları burada açarken, gerekçeleri ve süre uzatımı talebi sonucunda elde edilecek veya edilemeyecek haklardan da bahsetmemiz gerekecektir.

Süre uzatımına sebebiyet verebilecek halleri sıralarsak;

• İdarenin veya temsilcisi Mühendis'in işin kapsamını veya niteliğini özünden değiştirecek "Değişiklik" emirleri (örn: bina fonksiyonunun değiştirilmesi),

• İşveren ya da temsilcisinin kusurundan kaynaklanan, proje süresi ve maliyetini arttıran durumlar,

• İşveren'in tasarım yükümlülüğü taşıdığı sözleşmelerde tasarım hataları, eksikleri,

- İşverenin talimat veya onayları geciktirmesi (örn: değişiklik emri verdikten sonra yüklenicinin değişiklik önerisini onaylamakta gecikmesi),
- İşverenin malzeme ve imalatı hatalı reddi,
- Aşırı gözetim (örneğin sonuçları kusurlu çıkmayan birçok ek deney talepleri),
- Sözleşmede yer alan imalat yöntemlerinden farklı bir yöntemin dikte edilmesi,
- Saha tesliminin gecikmesi,
- Öngörülemeyen fiziksel koşulların ortaya çıkması,
- Tasarımların Yükleniciye tesliminin veya revizyon onaylarının gecikmesi
- Denetlemenin, saha imalat onaylarının gecikmesi,
- Aşırı sayıda değişiklik talebi,
- İşverenin finansal problemleri, hakedişleri zamanında ödememe, v.b.

Bu gibi durumlarda Yüklenici talebi üzerine ‘Süre Uzatımı’ verilir. Tanınan süre için ‘Gecikme Cezası’ kesilmez, süre toplam süreye eklenir, doğan haklar ve hesaplanabilir kısım için süre yanı sıra Yükleniciye ek ödeme yapılır.

Bundan farklı olarak sözleşmede belirtilen;

- Mücbir sebepler [Deprem, savaş hali, salgın, ulusal çapta ekonomik krizler vs.],
- Olumsuz istisnai hava koşulları (Sözleşmeye göre),
- Öngörülemeyen zemin koşulları (Sözleşmeye göre),
- 3. Tarafların müdahaleleri (kamu organları),

• Yürürlükte olan kanun maddelerinde veya mevzuatlarda gerçekleşen değişikliklerin sebep olduğu gecikmeler,

İçin de süre uzatımı talebi yapılır ancak bu gibi durumlarda süre uzatımına ek olarak maddi kayıplar idarece tazmin edilmez.

Yüklenici İle Yapılan Mülakat

1. Mühendis önüne gelen her süre uzatım talebini kabul etmekle yükümlü müdür?

Hayır. Mühendis önce Sözleşmenin, Madde 44.2 ve 44.3 de ön görülen usule yönelik şekil şartların yerine getirilmiş olup olmadığına bakacaktır.

2. İhale aşamasında sözleşmenin ideal şartlarının değiştirilmesi uygun olur mu?

Bir sözleşmenin geçerliliği için, Taraflar ehil olmalıdır, Sözleşmenin konusu emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlak kurallarına ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Sözleşmenin konusu imkânsız olmamalıdır. İrade beyanları sağlıklı olmalıdır. Muvazaa olmamalıdır. Bu hususları kapsamayan tüm şartlar değiştirilebilir.

3. İhaleden sonraki süreçte, sözleşme imzalanmadan önce zeyilname yapılır mı?

Sözleşmede yapılmış olan değişiklikleri belirtmek için hazırlanan formata zeyilname denir. Dolayısıyla ihale edildikten sonraki süreçte sözleşme imzalamadan evvel zeyilname yayınlanabilir.

4. Hak talebi bildirimleri periyodu devam eden süreçlerde nasıl değerlendirilir?

FIDIC Kırmızı Kitapta, orijinal inşaat süresi içinde vukua gelmiş bir olaydan dolayı uzatılacak sürenin, orijinal tamamlama tarihine eklenmesine bir engel yoktur ama eğer olay, Müteahhit kusurlu gecikme halinde iken vukua gelirse, bu prosedürün uygulanmasına FIDIC'te bariz bir engel vardır.

5. Sözleşmede yüklenicinin yerine getirmesi zamansal olarak imkânsız görülen sorumluluklar yüklemek uluslararası hukukta nasıl karşılanır?

Yüklenici, işleri sözleşme ile belirtilen kapsamda ve mühendisin talimatlarına uygun olarak planlamalı, icra etmeli, tamamlamalı, teslim etmeli ve ortaya çıkabilecek tüm kusurları gıdermelidir. Dolayısıyla böyle bir durumda süre uzatımı verilmez.

6. Gecikme öncesinde yapılacak bildirimler nelerdir?

FIDIC inşaat sözleşmesi Genel Şartlarında, gecikme ve süre uzatımına atıf yapan 7 adet Madde vardır. Bu maddelerde anlatılan gecikme sebepleri, 44.1. maddesi girer. Bu 7 Maddenin 4'ü Müteahhide gecikme olmadan önce ikaz veya ihbar mükellefiyeti getirir. Bu dört madde şöyledir.

- (6.4) Çizimlerin Gecikmesi
- (12.2) Olumsuz Fiziksel Engeller
- (27.1) Fosiller
- (69.4) Müteahhidin İş Durdurma Yetkisi

7. İşverenin sebep olduğu gecikmeler, Müteahhidi otomatik olarak süre uzatımına hak kazandırır mı?

FIDIC altında mühendis ve işveren kusuruna dayalı nedenlerle yetkililerin neden olduğu gecikmeler müteahhidin süre uzatımı talebinde bulunabileceği durumlardır.

“İdarenin, işin sözleşmesinde ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yer alan sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini;

- Yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi 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,

İşi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır” şeklinde belirtilmiştir.

8. FIDIC gibi uluslararası sözleşmelerin sağladığı kolaylıklar nelerdir?

- Uzun deneyimler ve uzman ekiplerin çalışması sonucu ortaya çıkmış, ayrıntıları düşünülmüş ve defalarca revize edilmiş koşullar içerir.
- Yalın sözleşme dili ve kurgusu, anlaşılabilir, açık oluşu,
- Sözleşme hazırlığı ve yazım maliyeti ve süresi tasarruf edilir,
- Özel koşullarda yönlendirme ve kılavuz (El Kitabı-Manuel) sağlar,
- Diğer dokümanlar (ihale dokümanları, alt yüklenici sözleşmeleri vb.) ile bütünlük sağlayacak tüm Satın-Alma setlerine sahiptir,
- Sigorta ilkeleri ile bütünleşmiştir,
- Risklerin öngörülebilmesi için farklı tiplere ayrılmıştır,
- Uyuşmazlık Çözümü için şablon prosedürler içerir.

9. Süre uzatımı için dava ön şartları nelerdir?

- Müteahhidin süre talebini, Sözleşmenin 44 üncü Maddesine uygun olarak yapması;
- Madde 44.1 de belirtilen Müteahhidin süre uzatım talebine dair Mühendisin Tespitinin Müteahhide tebliğ edilmiş olması
- Madde 67.1 de belirtildiği üzere, Eğer Müteahhit veya İş sahibi bu tespitten hoşnut kalmıyor ise ihtilafı Mühendise duyurması ve duyurusunu diğer tarafa kopyalaması
- Yine madde 67.1 gereğince Mühendis 'in 84 gün içinde bir karar vermesi veya vermemesi,
- Müteahhit veya İş sahibinin, 84 günlük bu süreden sonraki 70 gün içinde Mühendis kararına itiraz ettiğini diğer tarafa duyurması ve bu duyuruyu Mühendise de kopyalaması;
- Madde 67.2 gereği Müteahhidin veya İş sahibinin bu itirazdan sonra sulh yoluna gitmiş olması,
- Sulh yolunun akim kaldığına dair zaptın tanzim edilmiş olması;

- İtirazdan itibaren 56 günün geçmiş bulunması. Aslında FIDIC Sözleşmesinin bu hükmü, HUMK'nun 287 inci Maddesinde yazılı bir "Delil Sözleşmesi" niteliğindedir. Taraflar, aralarında çıkacak ihtilafların ne şekilde karara bağlanacağını, mahkemeye ve tahkime gidebilmek için hangi usullerin geçerli olacağını, 67 inci Maddede göstermişlerdir.

10. Olası bir uyuşmazlık durumunda yapılması gereken nedir? Tarafların bu süreçte yerine getirmesi gereken hususlar nelerdir?

Olası bir uyuşmazlıkta, sözleşmede belirtilen "uyuşmazlıkların çözümü prosedürü" işlenir. Her sözleşmede mutlaka uyuşmazlıkların çözüm prosedürü açıkça belirtilmelidir ve süreçler tanımlanmalıdır.

11. FIDIC sözleşmelerinde DAB 'ın (UÇK - Uyuşmazlık Çözüm Kurulu) ve Uluslararası Tahkimin rolü nedir?

DAB Türkçe olarak UÇK (Uyuşmazlık Çözüm Kurulu) tanımlanabilir. Uyuşmazlıkların çözümü için bağımsız üye veya üyelerden oluşan bir kurulun, uyuşmazlık ile ilgili geçici (belirli bir süre zarfında taraflar itiraz etmez ise bağlayıcı olabilen) bir çözüm tavsiye etmesi ile ilk etapta uyuşmazlıkları çözen bir yapıdır.

Tahkim ise; genelde nihai/bağlayıcı olarak söz konusu uyuşmazlıklarla ilgili karar veren ve uluslararası bağımsız özelliği olan ve tanınan kuruluştur. Bu yapılar, sözleşmeye taraf olan paydaşların sözleşmesel ve/veya hukuksal alanda hak taleplerinin değerlendirilmesini sağlayan mekanizmalardır.

12. Yüklenici ve İşveren taleplerinin ileri sürülmesine ilişkin usuller ve potansiyel tehlikeler nelerdir?

Bu konuda usuller, talep edilecek konu ortaya çıktığı zaman, karşı tarafa bildirimde bulunulması ve haberdar edilmesi/uyarılması; süreçler devam ederken ve/veya süreçler sona erdiğinde de nihai/kesin hak talebinin detaylı ve anlaşılabilir şekilde karşı tarafa iletilmesi sureti ile işlemektedir. Potansiyel tehlike, sözleşmenin taraflarının işin yapımı sırasında; karşı tarafın taleplerini kişisel olarak algılamaları ve yapılmakta olan sözleşme konusu işin bir şekilde zarara uğrayacağı şekilde hareket etmeleridir.

13. Hak Talebi ve Değişiklik prosedürleri, dokümanların hazırlanması, kontrolü ve onayı süreçleri nasıl işler?

Hak talebi prosedürleri; yukarıda belirtilen şekilde işler. Dokümanlar, hak talebi konusu olan iş ile ilgili proje kayıtlarının kontrol edilerek işlenmesi ve/veya ilgili ulusal/uluslararası şartname/Standard/yönetmeliğin değişikliğinin işe etkisinin değerlendirilmesi ile hazırlanır. Sözleşmede tanımlanana bağımsız üçüncü parti kontrolör (müşavir/mühendis) tarafından kontrol edilir ve kontrolörün yapacağı tespitin taraflarca kabul edilmesi üzerine geçerli hale gelmesi ile işler

14. İnşaat sözleşmelerinde yapım süreleri nasıl belirlenir? Uluslararası İnşaat sözleşmelerinde bu durum farklı mıdır?

Yapım süreleri, mal sahibinin ihtiyaçları doğrultusunda belirlenir. Hayır, farklı değildir.

15. Süre uzatımı talep edilebilecek durumlar nelerdir?

Projenin iş yapım sırasını, iş süreçlerini etkileyecek her türlü sebep ile (mücbir sebep, ilave işler, iş değişiklikleri) süre uzatımı talep edilebilir.

ÖZGEÇMİŞ

15 Eylül 1990 tarihinde İstanbul'da doğdu. Memleketi Samsun'un Bafra ilçesidir. İlk, orta ve lise eğitimini İstanbul'da tamamladıktan sonra 2008 – 2011 yılları arasında Samsun 19 Mayıs Üniversitesi'nde İnşaat Teknikerliği bölümünü bitirdi. DGS sınavı ile girdiği İstanbul Beykent Üniversitesi İnşaat Mühendisliği bölümünü 2012-2014 yılları arasında tamamladı. 2015 yılında Beykent Üniversitesi İnşaat Mühendisliği anabilim dalı Tasarım ve Yapım Yönetimi Bilim dalı, yüksek lisans eğitimine başladı. 2011 yılından beri çeşitli özel firmalarda çalışmaktadır.

M. Gökbörü KÖMÜRCÜOĞLU