

**İNŞAAT MÜHENDİSLERİ ODASI
İZMİR ŞUBESİ**

**İNŞAAT MÜHENDİSLERİ ODASI
İZMİR ŞUBESİ**

**EGE ÜNİVERSİTESİ
MÜHENDİSLİK FAKÜLTESİ
İNŞAAT MÜHENDİSLİĞİ BÖLÜMÜ**

**DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
MÜHENDİSLİK FAKÜLTESİ
İNŞAAT MÜHENDİSLİĞİ BÖLÜMÜ**

**İNŞAAT
SÖZLEŞMELERİ
SEMİNERİ
ARDINDAN
İZLENİMLER**

**ARAŞ. GÖR. FEYZİ HAZNEDAROĞLU
ARAŞ. GÖR. A. ERDAL GÜNCAN**

1.

YAPI

İŞLETMESİ

KONGRESİ

18 - 19 EKİM 1996 - İZMİR

İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ SEMİNERİ ARDINDAN İZLENİMLER

İNŞAAT MÜHENDİSLERİ ODASI
İZMİR ŞUBESİ

Araş. Gör. Feyzi HAZNEDAROĞLU*

Araş. Gör. A. Erdal GÜNCAN*

ÖZET

Günümüzde uluslararası projeler, ancak farklı alanlarda çalışan bir çok kuruluş ve uzmanın katılımıyla gerçekleştirilebilmektedir. Bu kurumların uyumlu bir beraberlikle çalışabilmesi için taraflar arasındaki yetki ve sorumlulukların proje amaçları doğrultusunda belirlenmesi şarttır. Bu da ancak *modern proje yönetimi* yaklaşımının, sözleşme ve şartnamelere uygulanmasıyla mümkün olabilecektir.

Gerek ülkemizdeki uluslararası nitelikteki projelerde, gerekse yüklenicilerimizin yurtdışında üstlendikleri projelerde, tarafların (yüklenici ve işveren) sosyoekonomik ve kültürel alışkanlıklarındaki (Yasal düzenlemeler, iş dünyasına yönelik kültürel ve ekonomik alışkanlıklar) farklılıklar, *proje yönetimine* yaklaşımlarını etkilemekte ve anlaşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Böylece projeler yıllarca durmakta, taraflar yerel mahkemelerde çözüm aramakta, uzun yargı süreci sonunda alınan kararlar ise her iki tarafı da tatmin etmemektedir. Çeşitli uluslararası kuruluşlar (FIDIC, ICE, CMAA gibi) sözü edilen anlaşmazlıkları en düşük düzeye indirebilmek ve ortaya çıkan uyuşmazlıkların en kısa sürede, adilane bir yaklaşımla, çözümlenebilmesini sağlamak amacıyla standart normlar oluşturmaya çalışmaktadırlar.

Uluslararası Müsavir Mühendisler Federasyonu (FIDIC) tarafından inşaat işlerinde kullanılmak üzere geliştirilen Tip Sözleşme de bu çalışmaların bir parçasıdır. Tip Sözleşme'de yapım (inşaat) sürecinde anlaşmazlıkların asgari düzeyde tutulması için aşamalı bir uzlaştırma mekanizması geliştirilmiştir. Bu mekanizmayla çözümlenemeyen uyuşmazlıklar için ise *tahkim* müessesesinin (Hakem mahkemesi) işletilmesi önerilmiştir.

Bu bağlamda Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü tarafından düzenlenen 'İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Ortak seminer' çerçevesinde, farklı taraflardan uygulamacı ve araştırmacılar (hukukçu, yüklenici, işveren, akademisyen) arasında fikir alışverişinde bulunulması, *sözleşme yönetimi* konusunda disiplinlerarası yaklaşımın geliştirilmesine önemli katkılar sağlamıştır.

Seminer kapsamında yapım yönetimi hukuku konusunda geniş bir bilgi alışverişi sağlanmakla birlikte, konunun bir bildiri kapsamına indirgenebilmesi amacıyla, bu çalışma FIDIC Sözleşmeleri ve Türkiye uygulamaları ile sınırlandırılmıştır. Bildiride öncelikle konuşmacılar tarafından aktarılan *mühendis* ve *tahkim* süreciyle ilgili bilgiler yazarların bakış açısıyla derlenmiştir. Daha sonra katılımcıların konuya yaklaşımları ve görüşlerindeki ortak ve farklı noktalar izlenimler başlığı altında aktarılmıştır.

GİRİŞ

1960'lı yıllarda planlı ekonomiye geçilmesine paralel olarak, altyapı yatırımları artmış ve inşaat sektörümüz de hızlı bir büyüme sürecine girmiştir. Günümüz koşullarıyla karşılaştırıldığında, bu dönemde taahhüt işlerinde organizasyonel yapının oldukça basit olduğu söylenebilir. Hemen hemen tek işveren konumundaki kamu idareleri, küçük yapım işlerini emanet usulüyle, tasarımı da yükleniciye ait olmak üzere ihale etmekteydiler. Kamu işverenlerinin, kurumsal kimliklerinin olduğu bu dönemde kontrol teşkilatları da işverenlere bağlı olarak gelişmiştir. Kısaca inşaat işlerinde tüm sorumluluğun iki kurum tarafından (İşveren ve yüklenici) üstlenildiği görülmektedir.

1980'li ve 1990'lı yıllara gelindiğinde kamu kaynaklarının daralması, proje ölçeklerinin büyümesi, altyapı gereksiniminin kısmen de olsa karşılanmış olması; yüklenim sektöründe rekabetin yoğunlaşması, uzmanlaşma ve taşeronlaşmanın

* İTÜ İnşaat Fakültesi Yapı İşletmesi Anabilim Dalı

artmasıyla sonuçlanmıştır. Günümüzde büyük ölçekli projelerde tüm risklerin bir yüklenici ve bir işveren tarafından üstlenilmesi düşünülemez. Son yıllarda geliştirilen kapsamlı projelerin, proje yönetimi ve sistem yaklaşımıyla irdelenmesi gerekmektedir. Yatırımların; işveren, esas yüklenici, tasarımcılar, proje yönetim ekibi, teknik kontrol ekibi, hukuk müşavirleri, altyükleniciler, malzeme sağlayıcılar ve hatta projeyi fonlayan finansal kuruluşlarla birlikte ele alınması zorunluluğu karşımıza çıkmaktadır. Başka bir deyişle taahhüt işlerinde rekabet koşulları, projede sorumluluk üstlenen taraflarının artmasına neden olmuştur.

Yatırımın gerçekleşmesi amacıyla farklı alanlarda çalışan taraflar arasındaki ilişkilerin tanımlanması, görev ve sorumlulukların belirlenmesi, risklerin paylaşılması oldukça karmaşık bir süreçtir. Proje hedeflerine (bütçe, süre, kalite) ulaşmada risklerin disiplinlerarası bir yaklaşımla, adilane dağıtılması bir zorunluluktur. Bu amaçla hizmet edebilecek temel araçlar ise, sözleşmeler ve şartnamelerdir.

Sözleşme yönetimi, globalleşen pazar koşullarında, yüklenici firmaların temel faaliyet alanlarından biri haline gelmiştir. Yapım sürecinde sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin kullanılabilmesi için çoğu zaman belli süreler içerisinde yazılı olarak talepte bulunulması gerekmektedir. Ayrıca büyük ölçekli projelerde, şantiyede her türlü yazışmanın sözleşmeye ve hukuka uygun şekilde yürütülmesini sağlayabilmek amacıyla bir sözleşme yöneticisi bulundurulmalıdır. Ancak hukukçuların da şantiye düzeyinde destek vermeleri mümkün olmamaktadır. Anılan bu durumda, mühendisin devreye girerek, kendini teknik bilgileri yanında hukuksal ve organizasyonel bilgilerle donatması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Bu bildirinin temel amacı, sözleşme yönetimi konusunda genel bir bilgi vererek, son yıllarda ülkemizde de sıklıkla kullanılmaya başlanan FIDIC¹ esaslı uluslararası sözleşmeleri tanıtmak ve ülkemizdeki uygulamalarda karşılaşılan sorunları vurgulamaktır. Ayrıca Bankacılık ve Ticaret Hukuku Enstitüsü'nce düzenlenen seminer sayesinde ülkemizde inşaat sözleşmeleriyle ilgili tarafların (işverenler, yükleniciler ve hukukçular) uluslararası eser sözleşmelerine bakış açıları incelenmiş ve elde edilen izlenimlerin bir profili çıkarılmaya çalışılmıştır.

Seminer programının kapsamı oldukça geniş olmakla birlikte, güncel önemi göz önüne alınarak, bildiride FIDIC Sözleşmeleri ve Türkiye uygulamalarına değinildikten sonra, seminer süresince katılımcılar ve konuşmacılar arasındaki görüşmelerden derlenen izlenimler aktarılmıştır.

GENEL OLARAK FIDIC TİP SÖZLEŞMELERİ

Bu bölümde proje tarafları irdelenmeden önce, FIDIC Sözleşmeleriyle ilgili bazı genel açıklama ve tanımlamaların yapılması uygun görülmüştür.

Öncelikle FIDIC Sözleşmesi'nin uygulandığı tüm inşaat işlerinin 'uluslararası' olarak nitelendirmek mümkün değildir. Örneğin Erzincan Depremi Rehabilitasyon ve Yeniden Yapılandırma Projesi uluslararası ihaleye çıkarılmış, ancak sözleşmede işi üstlenecek yüklenicinin yerli veya yabancı olması durumuna göre, uyuşmazlıkların halinde ulusal mahkemeye veya uluslararası tahkime (hakem mahkemesi) gidileceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi FIDIC Sözleşmesi'nin uluslararası karakteri ulusal

¹ Günümüzde özellikle gelişmekte olan ülkelerde kamu işverenleri, kaynak sıkıntısı nedeniyle, büyük projeler için kaynak sağlamada, uluslararası finans kurumlarına başvurmak durumundadırlar. Kredi kurumları ise ilgili projelerin fonlanabilmesi için, çeşitli risklerden korunmak amacıyla, projede kullanılacak eser sözleşmesinin FIDIC esaslı olmasını şart koşmaktadırlar. Bu nedenle son yıllarda FIDIC esaslı sözleşmeler yaygın olarak kullanılmaktadır.

ihalelerde kullanılmasına bir engel teşkil etmemektedir. Bu nedenle bildiride aktarılan bilgilerin sadece uluslararası sözleşmelerde geçerli olduğunu düşünmek hatalı bir yaklaşım olacaktır.

İkinci önemli bir nokta da, FIDIC Sözleşmelerinde '*mühendis*' (Müşavir) firma ve elemanlarının, mesleğine hakim, hak ve adalete saygılı, tecrübeli oldukları varsayılarak, geniş yetkilerle donatılmış olmalarıdır. Ancak daha ileride de değinileceği gibi, uygulamada *mühendisin* yetkilerinde kısıtlamalara gidildiği görülmektedir. "Bu nedenle FIDIC mütehassıslarının pekçoğunun kabul ettiği gibi, FIDIC Tip Sözleşmesi'ni, hiç değilse müteahhit yönünden, kusursuz bir sözleşme olarak kabul etmek pek kolay olmamaktadır"[6, s:4].

FIDIC Tip Sözleşmesi esas itibariyle ikinci kısımdan oluşmaktadır. I. Kısım, uluslararası kabul görmüş temel hükümleri içeren 'Genel Şartlar' dan oluşmaktadır. II. Kısım ise, proje konusu işe ait sosyoekonomik ve teknik koşullar, işverenin projede üstleneceği rol, işin topyekün veya kısım kısım teslimi gibi değişiklikler düşünülerek, 'Özel Uygulama Şartları' başlığı altında toplanmıştır.

Tip sözleşmede özel uygulama şartlarında (ikinci kısımda) yapılabilecek değişikliklerin, hangi genel şartlarla (birinci kısım maddeleriyle) ilgili olduğu, tavsiye mahiyetinde belirtilmiştir. Ancak uygulamada işverenin, projeye ait özel koşullarla ilgili düzenlemelerden ziyade, sözleşme imzalanırken pazarlık gücünün yüksek olmasına dayanarak, kendi arzu ve iradesi doğrultusunda, risk dağılımını bozacak düzenlemeler yaptığı görülmektedir. FIDIC şartlarında taraflar arasında oldukça hassas bir denge kurulmuştur, birinci ve ikinci kısım birlikte bir bütün oluşturmaktadır. Taahhüt işlerinde ve hatta yap işlet devret (BOT) projelerinde adaletsiz bir risk bölüşümü proje başarısını etkileyen önemli bir faktördür. Bu nedenle FIDIC esaslı sözleşmelerde, Tip Sözleşme üzerinde yapılacak değişikliklerde, taraflar risk dağılımıyla ilgili konularda çelişkili ve yanlış anlaşılabilir ifadeler kullanmamaya özen göstermelidirler.

FIDIC ESASLI ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE TARAFLAR

Esasen FIDIC tarafından geliştirilen Tip Sözleşme'nin temel amacı yeni bir yapm süreci oluşturmak değil, geleneksel sözleşmelerde yaşanan bazı sorunların çözümlenmesine yönelik düzenlemeler yapmaktır. Proje taraflarının yetkilerinde, sorumluluklarında ve uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili bazı değişiklikler yapılarak, her işveren ve yüklenici tarafından ufak düzenlemelerle kabul edilebilecek bir standart sözleşme geliştirilmesi hedeflenmiştir. Bu nedenle çalışmada Tip Sözleşme'de yer alan tüm proje taraflarının detaylı olarak tanımlanmasından kaçınılmış, FIDIC esaslı sözleşmeleri geleneksel sözleşmelerden ayıran bazı önemli (temel) kavramlar üzerinde durulmuştur.

Ülkemizde çeşitli kamu işverenleri (DSİ Genel Müdürlüğü, Bayındırlık Bakanlığı, Karayolları Genel Müdürlüğü) kendi yatırımlarında kullanılmak üzere tip sözleşmeler geliştirmişlerdir. Bu makalede geleneksel sözleşmeler olarak adlandırılan bu inşaat sözleşmeleri, Borçlar Kanunu'ndaki istisna (eser) sözleşmeleri hakkındaki hükümlere tabidirler [Borçlar Kanunu M:355-371]. Bilindiği gibi inşaat sözleşmesinin esas tarafları, proje konusu inşaat işini ihale eden, kapsamını tanımlayan, belirli bir ücret karşılığında yaptıran işveren ile "iş belirli bir plan, proje, şartname uyarınca garanti edilmiş fiyatla yüklenerek ve işverenin kontrolü altında, şartnamelere, genel tekniğe uygun ve en iyi şekilde imal ederek, işverenin beğenip,

kabul ederek teslim alacağı duruma getiren ve bunun karşılığında da ücret alan” [2, s:11] *yüklenici firmadır.*

İnşaat sözleşmesinin profesyonel tarafı yüklenici firma olmasına rağmen, sözleşme konusu eserin mal sahibi, yapım süresi sonunda yapının eksiklikleri ve kusurlarından birinci derecede zarar görecektir. Bu nedenle işverenin ihale koşulları, inşaatın çapı, teknik özellikleri, teslim süresi, ödeme koşulları, risklerin şartnameler ve sözleşme aracılığıyla paylaşımı, yapım sürecinin kontrolü konularında etkin rol oynaması kaçınılmazdır. Bu durum işverenin inşaat işlerinde büyük birikim sahibi olmasını gerektirmektedir.

Ülkemizdeki uygulamalar işverenin gereksinim duyduğu yapının teknik özelliklerini ve ihale şartlarını tanımlarken, ihtiyacını karşılayacak tasarımı, yapım metodunu ve yüklenici firmayı seçerken, yapım aşamasında idari ve teknik denetimi yapacak kişileri belirlerken, öncelikle kendi kadrosundaki uzmanlarla çalıştığını göstermektedir. Ancak işveren kadrosunun tecrübe ve bilgi birikimini yetersiz görürse, yapının teknik kontrolörlüğünü başka bir firmaya vermekte, yüklenici firma ile uyumsuzluğa düşülmesi durumunda da hukuk bürolarına başvurmaktadır.

FIDIC Tip Sözleşmesi’nde ise, projenin her safhasında, geniş yetkilerle donatılmış bir *mühendis* atanarak yukarıda sayılan görevlerin yerine getirilmesi benimsenmiştir. Tip Sözleşme’de *mühendis* “sözleşme hükümlerine göre *mühendis* olarak faaliyette bulunmak üzere tayin edilen ve ismen belirtilen kişi” [M:1.1] olarak tanımlanmıştır. *Mühendis*, sözleşmede açık hüküm varsa iş sahibinin izni ile ‘temsilci’ tayin edebilir [M:2.1]. Temsilciler yardımcılar da tayin edebilirler [M:2.4]. *Mühendisin* talimatları yazılı olarak verilir [M:2.5]. Görüldüğü gibi *mühendis* kendi organizasyonunu kurabilir ve sözleşmenin bütününde (88 yerde) kendine verilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür.

“*Mühendis*; iş sahibi ile müteahhit arasında, büyük bir inşaat işi dolayısıyla ortaya çıkabilecek teknik, mali ve hukuki konularda yerine göre kesin karar, danışma ve uzlaştırma görevlerini ve bu hizmetlerden doğabilecek sorumlulukları üzerine” [4,s:6] alan kişi veya kurumdur. FIDIC sözleşmeleri konusunda uzman E.C.Corbett, sözleşme hükümlerini tarayarak *mühendisin*, iş sahibinin yardımcısı (agent) olarak 58, bağımsız karar verici olarak 23 ve danışman olarak 65 görevi olduğunu belirtmiştir [4,s:6].

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, Tip Sözleşme’de *mühendise*, geleneksel sözleşme uygulamalarında kontrol teşkilatlarına tanınmayan bir uzlaştırma görevi verilmiştir. İşverenin danışmanı ve yardımcısı olarak görev yapan bir *mühendisin*, tarafsız bir uzlaştırıcı² olarak çalışıp çalışamayacağı konusunda bazı endişeler mevcuttur. Bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklama ileride uyumsuzlukların halli başlığı altında ele alınacaktır.

PROJE SÜRECİNDE MÜHENDİS FAALİYETLERİ

Anılan seminer programında esas olarak FIDIC’in Yapım ile ilgili tip sözleşmesi üzerinde durulmuştur. Ancak *mühendis* ile işveren arasındaki temel hukuki ilişki, taraflar arasında imzalanan yine FIDIC esaslı ayrı bir müşavirlik (hizmet) sözleşmesiyle tesis edilmektedir. Bu noktadan hareketle *mühendisin* görev ve sorumlulukları tanımlanırken, FIDIC tarafından önerilen proje yönetim süreci

² FIDIC ‘in 4. Basmında Tip Sözleşmeye 2.6 Maddesiyle, *mühendisin* yetkilerini kullanırken tarafsız kalma yükümlülüğü getirilmiştir.

felsefesini aktarmak amacıyla, müşavirlik hizmetleri için hazırlanan tip sözleşmedeki bakış açısından yararlanılması uygun görülmüştür. *Mühendisin* projeyle ilgili faaliyetleri üç süreç içerisinde incelenebilir;

1- Yapım öncesinde mühendis faaliyetleri; İş sahibinin yapı işleri konusunda uzman olmadığı düşünülürse, kendi ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir eserin optimum kaynak kullanımıyla meydana getirilmesinde deneyimli bir *mühendisin* hizmetlerinden yararlanması gereklidir. *mühendisin* bu dönemdeki sorumlulukları üç alt süreçte değerlendirilebilir:

Yatırım kararı alınmadan önceki ilk aşamada, *mühendis*, işverence kendine verilen bilgileri değerlendirerek, gerekli düzeltmeleri yaparak, yine işverenin beklentileri doğrultusunda tahmini maliyet ve kar marjını belirler, gerekirse fizibilite raporu da *mühendisce* hazırlanacaktır.

İşveren yatırım kararını aldıktan sonra projenin tanımlanması aşamasına geçilir. Proje çerçevesinin (bütçe, kalite, proje yerleşimi, yapı boyutları ve fonksiyonları, üretim yöntemi v.b.) oluşturulmasında da *mühendis* işverene karşı sorumludur.

Üçüncü kademe ise ihaleye çıkılması ve yüklenicinin seçilmesi aşamasıdır. İhale şartlarının belirlenmesi (ihale usulü, sözleşme türü, ödeme şekli, varsa ön yeterlilik şartları v.b.), sözleşme ve şartnamelerin hazırlanması (fiyat değişikliklerinde uygulanacak esaslar, tasarımın kimin tarafından gerçekleştirileceği, uyumsuzlukların ne şekilde halledileceği v.b.), teklif verenlere iş yerinin tanıtılması, sorularının cevaplandırılması ve sonuçta tekliflerin değerlendirilerek, seçilen yüklenicinin işverenin onayına sunulması *mühendisin* görevleri arasındadır.

2- Mühendisin yapım aşamasındaki faaliyetleri; İnşaat süresince *mühendis* hemen her aktivitenin proje yönetiminde görev alır. *mühendis*, gerek tasarım gerekse uygulamanın şartname ve genel tekniğe uygunluğunu sağlamak, sözleşme yönetimi ve kalite yönetimi hizmetlerini vermekle görevlendirilmiştir. İş yerinin yükleniciye teslimi, tasarım projelerinin incelenmesi ve onaylanması [M.7], malzeme, işçilik kalitesinin kontrolü ve test edilmesi [M.36], ara hakedişlere olur verilmesi, iş değişiklikleri yapılması [M.52], gerektiğinde yapımın durdurulması [M.40], yapılan işlerin eksiksiz ve kusursuz imal edilmesinin sağlanması, hatalı imalatları belgelendirilmesi [M.40], yüklenicinin süre uzatımı ve ek ödeme taleplerini değerlendirilmesi [M.44] gibi Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nde kontrol teşkilatına yüklenen mali ve teknik sorumluluklar, FIDIC Tip Sözleşmesi'nde *mühendise* yüklenmiştir.

Mühendisin bu görevleri yanında bir takım idari görevleri de mevcuttur. Esas yüklenici ile altyükleniciler arasında eşgüdümün (koordinasyonun) sağlanması *mühendisin* sorumluluğundadır. Ancak FIDIC sözleşmelerinde geleneksel sözleşme uygulamalarından farklı olarak, *mühendisin* en önemli görevlerinden biri asgari düzeyde uyumsuzlukla sözleşme konusu işin tamamlanmasını sağlamaktır. Başka bir ifadeyle *mühendisin* temel fonksiyonlarından biri tarafsız kişi olarak birinci aşamada uzlaştırıcı rol üstlenmektir.

3- Mühendisin yapım sonrası faaliyetleri; Yapının istenen nitelikleri sağlayacak şekilde geçici kabule hazır hale getirilip getirilmediğini test etmek, kesin kabul öncesinde ve bakım devresinde denetimini sürdürmek bu dönemde de *mühendisin* yükümlülükleri arasındadır. Ayrıca ara hakedişlerde olduğu gibi kesin hakedişi de onaylamak *mühendisin* görevidir.

Bunların yanında gerek yapım aşamasında, gerekse yapım sonrasında, taraflardan biri hakeme gidecek olursa, *mühendis* gerektiğinde hakem huzurunda belge sunmak veya şahitlik yapmak suretiyle, uyuşmazlıkların halli devresinde de rol oynayabilecektir.

FIDIC SÖZLEŞMELERİNDE İHTİLAFLARIN HALLİ

Hukuk disiplininin taahhüt işlerinde sadece sözleşmelerin hazırlanması ve uyuşmazlıkların yargıya intikalinde gerekli olduğu düşünülebilir. Ancak büyük ölçekli projelerde, tasarım, yapım ve yapım sonrasında taraflar arasındaki yazışmalar, sözleşme ve şartnamelerle belli prosedürlere bağlanmıştır. Yüklenici, işveren ve eğer varsa *mühendis* arasındaki iletişimin zamanında kurulamaması, yazışmalarda hatalı veya eksik ifadeler kullanılması, tarafları (özellikle yükleniciyi) telafi edilmesi güç durumlarla karşı karşıya bırakabilecektir. Bu nedenle hukuksal ilişkinin ilk kurulduğu andan itibaren, tarafların projeye üst düzeyde ve şantiye bazında sözleşme yönetimiyle ilgili destek sağlamaları bir zorunluluktur. Ülkemizde bu bilincin geliştiğini söylemek oldukça güçtür. İşveren ve yüklenici kurumlarımız şantiyede sürekli bir sözleşme yöneticisi bulundurmaktansa, problemle karşılaştıklarında hukukçunun hizmetinden yararlanma yolunu tercih etmektedirler. Problem ortaya çıktıktan sonra ise hukukçunun sunabileceği hizmet kısıtlıdır. Ulusal düzeyde ele alındığında, büyük altyapı projelerinde hukuksal koruyucu hekimlik mekanizmasının geliştirilmesi gereklidir.

Yapım taahhütlerinde işveren ve yüklenici arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde yargı mekanizmasının işletilmesi her iki taraf için de büyük kayıpları beraberinde getirmektedir. Taraflar anlaşmazlığın yerel mahkemelerde çözümlenebilmesi için yıllarca bekleyerek, ek masraflara katlanmak durumunda kalmaktadırlar. Yatırımın durduğu bu süre zarfında, işverene çeşitli teminatlar vermiş bulunan yüklenici firma, tamamlamış olduğu işle ilgili hakedişleri de alamamaktadır. Yüklenicinin en önemli kaybı ise, proje sabit giderlerini hiçbir gelir elde etmediği halde karşılamak zorunda kalmasıdır. İşveren firma da projenin zamanında sonuçlandırılmamasından ötürü potansiyel gelirlerden mahrum kalacak ve maliyet artışı ile karşılaşacaktır.

Özellikle kamu işverenleri her ne kadar bu maliyetleri önemsememekteyse de, inşaat sürecindeki duraksamalar sonucunda, proje bedelleri astronomik ölçüde arttığı görülmektedir.

Tip Sözleşme'de yukarda bahsedilen sakıncaları önlemek amacıyla iki çözüm geliştirilmiştir. Öncelikle anlaşmazlıkların yargıya intikal etmeden çözülmesi için bir uzlaştırma süreci tanımlanmış, buna rağmen uyuşmazlık çözümlendirilemez ise Uluslararası Hakem Mahkemesine (tahkim) başvurulması önerilmiştir.

Tip Sözleşme'de üç aşamalı bir uzlaştırma yöntemi benimsenmiştir. İlk aşamada *mühendisin* verdiği karar ve talimatların, işveren ve yüklenici tarafından kabul edilmesi durumunda dolaylı olarak uzlaştırma görevini yerine getirdiği söylenebilir. İkinci aşamada *mühendisin* dolaysız uzlaştırıcı rolü vardır. *Mühendisin* ilk görüş, talimat, tespit, belge ve değerlendirmesine muhalif olan taraf, olayın meydana geldiği tarihten itibaren 28 gün içerisinde yine *mühendise* başvurularak bir karar vermesi talep edebilecektir. *Mühendis* karşı tarafın da görüşünü aldıktan sonra bağımsız kişi olarak kararını 84 gün içerisinde verecektir. Eğer *mühendis* kararına rağmen anlaşmazlık çözümlenemez ise, 67. maddeye göre, karardan tatmin olmayan taraf 70 gün içerisinde karşı tarafa tahkime gitme niyetini duyuracaktır. Bu sürenin

bitiminde üçüncü aşama olarak, taraflara konuyu sulhen halletmeleri için 56 gün süre tanınmıştır.

Bu süre zarfında üretimin durmasını önlemek amacıyla, sözleşmede uyuşmazlıkların halliyle ilgili 67.1 Maddede, "taraflar, mühendisin bu madde prosedürüne uygun olarak aldığı kararları dostça bir hal tarzıyla veya tahkim kurulu kararıyla revize edilmedikçe veya edilmeye kadar, derhal yürürlüğe koymak zorundadırlar" ifadesi kullanılmıştır. Fakat uygulamada bu kararların bazen yalnız yükleniciye yönelik olarak uygulandığı gözlenmiştir. İşveren, *mühendisin* kendi aleyhinde karar alması durumunda, bu kararı uygulamamaya yönelmektedir. Bu durumda yüklenici sözleşme gereği [M:69.1] mukaveleye son verme hakkı olmasına rağmen, işverene verdiği teminatları ve şantiyedeki yatırımını (ekipman, hakedişler v.b.) riske sokmamak için, bu hakkını işin devamı sırasında kullanamamaktadır [6,s:11-12].

Bununla birlikte daha önce de değinildiği gibi *mühendisin* karar alırken tecrübeli, saygın ve tarafsız olması gerektiği, bu kararların uygulanabilirliğinin birincil şartıdır. İşverenle hizmet sözleşmesi imzalayıp, onun yardımcısı olarak çalışacak *mühendisin*, işveren ile yüklenici arasındaki bir çıkar çatışmasında ne derecede tarafsız karar verebileceği ayrı bir tartışma konusudur. Özellikle *mühendisin* yüklenicinin mesleki kabiliyetiyle bağdaşmayan ve/veya zorunlu olup olmadığı tartışma konusu olan iş değişiklikleri istemesi yada sözleşmede belirtilmeyen benzer *mühendis* hata ve ihmalleri sonucunda oluşan uyuşmazlıklarda, işveren tarafından görevlendirilmiş *mühendisin* tarafsızlığı bir çelişki yaratmaktadır.

Son yıllarda birçok uluslararası FIDIC sempozyumunda *mühendisin*, tarafsız uzlaştırmacı rolü ile ilgili çelişkiler tartışılmış, fakat bu duruma çözüm getirebilecek bir hüküm sözleşmeye eklenememiştir. Ancak anılan sempozyumlarda II. Kısımda bir takım değişiklikler yapılabileceği dile getirilmiştir: Tarafların tahkim hakları saklı kalmak kaydıyla, Uluslararası Ticaret Odası'nın (ICC) Ululararası Bilirkişilik Merkezi Usulüne veya Tahkim Öncesi Hakem Usulüne müracaat ederek veya uluslararası tecrübe sahibi bir sözleşme yöneticisi görevlendirerek, bunların alacakları kararların aynen uygulanacağına dair hüküm koyabilecekleri belirtilmiştir [6, s:36]. Uyuşmazlıkların giderilmesinde her zaman için en iyi çözümün, taraflar arasında sağlanacak uzlaşmayla elde edilebileceği unutulmamalıdır.

TAHKİM (Hakem Mahkemesi)

Uyuşmazlığın tüm sürelerin kullanılması halinde 238 günlük uzlaştırma sürecinde çözümlenememesi halinde, Tahkime başvurulabileceği daha önce de belirtilmişti. "Tahkim, iki veya daha çok kişiler arasındaki ilişkilere ait sorunların devlet tarafından görevlendirilmeksizin, yetkilerini özel bir sözleşmeden alan ve bu sözleşmeye dayanarak karar tesis eden bir veya birden çok şahıslar (hakem veya hakemler) tarafından çözüme kavuşturmayı amaç edinen bir tekniktir" [3, s:1].

Uluslararası inşaat projelerinde uyuşmazlıkların çözümünde, tahkimin (hakem mahkemesinin) yerel mahkemelere oranla birçok avantajı vardır. Uluslararası projelerin çoğu teknoloji transferi (know-how, patent v.b.), dış finansman ve uzman kontrol teşkilatı sağlanmasını gerektirir. Eser sözleşmeleri özel ve teknik bilgiyi içerdiğinden, uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözümlenmesinde, davaların konuya hakim kişilerce aleni olmayan ortamda yürütülmesi faydalıdır. Bununla beraber, tarafar hakemleri seçme yetkisine sahip olduklarından, mahkemenin daha ayrıntılı incelenmesi, ayrıntılı iddia ve savunma sunabilmesi mümkündür. Tahkimin en önemli

avantajları ise, yerel mahkemelere oranla daha hızlı karar alınabilmesi ve tarafların tahkim yeri olarak tarafsız bir devlette özel yargı yolunu seçebilmeleridir.

“Maddi hukukun yetersiz bulunması, usul kurallarının katılığı, devlet yargısında davaların yıllarca sürmesi, mahkemelerin aleni olmasının sakıncaları da tarafların özel yargı yolunu tercih etmelerine, tahkim sözleşmelerinde bu sakınca ve endişeleri ortadan kaldıracak çözümler benimsemesine sebep olmaktadır” [4, s:40].

Genel olarak İnşaat sözleşmeleriyle ilgili, birbirinden farklı yapılarda olan, 3 tahkimden bahsetmek mümkündür (İç Tahkim, Organize Dış Tahkim ve Ad hoc Dış Tahkim). İç tahkim ve dış tahkim kavramları sırasıyla ulusal ve uluslararası tahkim anlamında kullanılmaktadır. Ülkemizde iç tahkimle ilgili hükümler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 516 ile 536. maddeleriyle düzenlenmiştir. Türk Hukukunda uluslararası tahkime ilişkin kural mevcut değildir. Sadece yabancı kararların tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun’da (MÖH-UK) belirtilmiştir [3, s:2].

FIDIC tarafından tavsiye edilen tahkim mekanizması uluslararası organize tahkim mekanizmasıdır. Ad hoc tahkim mekanizması sadece belirli bir olayın çözümü için, tahkim kurallarının tamamen davanın taraflarınca belirlendiği tahkimdir. Organize tahkimde ise sürekli bir hakem mahkemesi olduğundan, tahkimde uygulanacak usul önceden belirlenmiştir.

FIDIC sözleşmelerinde uyuşmazlıkların çözümünde genellikle İsviçre Uluslararası Ticaret Odası’nın (ICC) Uluslararası Tahkim Mahkemesi görevlendirilmiştir. Sözleşme tarafları organize tahkime gitme konusunda anlaşsalar bile tahkim şartını kaleme alırken bazı konuları belirlemeleri gerekmektedir:

Tahkim yerinin seçimi, organize tahkim kurulunun kurallarında değişiklikler yapılması, seçilecek hakemlerin adedi ve niteliklerinin belirlenmesi, özellikle tahkimde kullanılacak maddi hukukun ve usul hukukunun seçimi dikkatli yapılmalıdır [7]. Örneğin Türk maddi hukukuna göre, Türkiye’de görülen tahkim davalarına sadece Türk avukatlarının girmesini izin verilmiştir. Yine Türk usul hukukuna göre, çapraz sorgulama usulüyle alınan ifadeler geçerli değildir.

FIDIC Sözleşmeleriyle ilgili tahkim mekanizması, davacı tarafın hakem kurulunun oluşması için ICC’nin Uluslararası Hakem Mahkemesi’ne başvurusuyla başlayacaktır. ICC kurallarına göre taraflar birer hakem seçecekler, üçüncü bir hakem de bu iki hakem tarafından seçilecektir. Dava başvuru harçları ve hakem ücretleri ile ilgili avanslar Uluslararası Hakem Sekreteryası’na gönderilecektir. Hakemler ICC kurallarına veya sözleşmeye göre belirtilen yerde, belli bir süre içerisinde toplanarak, dava konusunda bir karar vereceklerdir. Ancak hakemler dava görüşülürken ek süre talebinde bulunabilirler.

Hakemler bir karara vardıldıktan sonra, kararların Uluslararası Hakem mahkemesi tarafından kontrol edilmesi ve hakemlere kararlarını imzalama izni verilmesi gerekmektedir. ICC M:24 “Hakem kararları kesindir. Anlaşmazlıkları Milletlerarası Ticaret Mahkemesine getirmekle, taraflar verilecek hakem kararını derhal icra etmeyi ve temyiz etmemeyi, böyle bir feragat geçerli olarak yapılabildiği takdirde, taahhüt ederler” hükmünü ihtiva etmektedir. Böyle bir feragatin geçerli olup olmadığını araştırırken tahkim yeri hukukuna bakılmalıdır [7,s:7]. Ayrıca hakem kararlarının uygulanabilmesi için yerel mahkemelerce karar alınması, tenfiz edilmesi gereklidir.

Hakem kararlarının tenfizi için başvurulacak ülke kanunları da sonucu etkileyebilecektir. Örneğin “eğer devlet veya amme hukuku tüzel kişisi ile sözleşme yapılıyorsa, tahkim şartına devletin veya devlet tüzel kişisinin ‘egemenlik masuniyeti’nden ve sair masuniyetlerinden feragat ettiklerine dair hüküm koymak gereklidir” [7,s:8].

Ülkemizde hakem kararlarının temyiziyle ilgili bozma nedenleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 533.maddesinde düzenmiştir:

”Madde 533: Hakem kararları ancak aşağıdaki hallerde temyizen nakzolunur:

- 1) Tahkim müddetinin inkırazından sonra karar verilmiş olması,
- 2) Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması,
- 3) Hakemlerin selahiyetleri dahilinde olmayan meseleye karar vermeleri,
- 4) Hakemlerin, iki tarafın iddialarının her biri hakkında karar verilmemiş olması.

Karar son üç sebepten birine binaen temyizen nakzedilirse hakemlere müddet yeniden intihap ve tayin olunur.”

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (HUMK) anılan maddesi, İsviçre kanunlarından (Neuchâtel Code de Procédure Civile, M:488) alınmıştır [3,s:32]. Ancak Neuchâtel Hukuk Usulleri Kanunu’nda ilgili maddenin giriş cümlesinde yer alan “aksine mukavele yoksa” deyiimi, HUMK’umuzda mevcut değildir. HUMK’daki bu eksiklik önemli sorunlar doğurmaktadır.

“Eğer yukarıda belirttiğimiz ifade bir unutma sonucu HUMK’nun 533. Maddesinin birinci fıkrasına alınmadı ise, o taktirde Yargıtay kanun koyucunun maddedeki amacını yorumlama yoluna gidecek ve hakem kararlarının sınırlı tutulan bozma nedenlerini yorum yolu ile genişletip, genişletip başka sebeplerden dolayı da hakem kararlarını bozabilecektir” [3,s:34].

Nitekim Yargıtay’ın 28.01.1994 gün ve 4/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’na göre taraflar, tahkim şartında uyuşmazlıkların çözümünde Türk maddi hukuk kurallarının uygulanmasını kararlaştırmışlarsa, hakemlerin bu kararlaştırılan maddi hukuk kurallarına göre karar vermeleri zorunlu kılınmıştır. Başka bir deyişle, Yargıtay hakem kararlarını esastan incelemeye başlamıştır. Bu durumda devlet mahkemelerindeki davalarla, tahkim davaları arasında herhangi bir fark kalmamıştır. Hal böyle olunca Yargıtay’ın ilgili dairesinde yapılan bir hukuki yanlışlığın giderilebilmesi için, hakemlere direnme yetkisi verilmesi gereklidir [3,s:58].

Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun br temyiz kararına ilişkin 24 Nisan 1996 Tarihli kararında “direnme mahkemelere özgü bir hukuksal kurumdur, hakemlik ise ayrı bir kurumdur, yasada hakemlerin direnebileceğine ilişkin herhangi bir atıf bulunmamaktadır, hakemler direnme kararı veremezler” [8] ifadesi kullanılarak, hakemlere Yargıtay kararlarına direnme hakkı tanınmamıştır.

Bu durumda FIDIC esaslı sözleşmelerde yerel mahkemeler yerine önerilen tahkim mekanizmasıyla kısa sürede çözüm sağlanıp sağlanamayacağı tartışılabilir bir duruma gelmiştir. Ayrıca Tip Sözleşme’de uyuşmazlıkların çözümünde hakeme başvurulabilmesi için uygulanması gereken oldukça uzun bir prosedür belirlenmiştir. 210 günlük (30 hafta) bu tahkime başvurma süresi sonrasında, ICC kurallarına göre hakem kurulunun oluşturulması, ve Uluslararası Hakem Mahkemesi Sekreteryası ile ilk yazışmaların yapılması için 12 hafta geçebileceğini ve hakemlerin de 28-30 hafta içerisinde karar alabileceklerini kabul edersek, uyuşmazlığın çözümlendirilmesi

yaklaşık 70 hafta sürecektir. Daha sonra bu kararın Uluslararası Hakem Mahkemesi tarafından kontrolü hakemlere imzalama izni verilmesi, kararın temyizi, kararın uygulanacağı yerdeki tenfiz davası, tenfiz kararının temyizi yıllar alacaktır.

Daha önce uzlaştırmayla ilgili açıklamalarda değinildiği gibi “ taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların hukuki durumlarına ve menfaatlerine en uygun (optimal) çözümü yine taraflar bulabilir. Devlet yargısı yerine tahkime başvurulması, yani tarafların iradesiyle oluşacak hakem mahkemesi vasıtasıyla uyuşmazlığın çözülmek istenmesi halinde dahi bu gerçek değişmez” [5, s:15].

İnşaat işlerinde sıkça karşılaşılan anlaşmazlıkların çözümüne yönelik arayışlar çeşitli kurumlarca (ICE, CMAA, FIDIC v.b.) sürdürülmektedir. Ancak geliştirilen çözümlerle tamamen başarı sağlandığı söylenemez. Konuyla ilgili geliştirilen en başarılı yöntem, A.B.D.’nde 1980 yılında başlanan Sürekli Uzlaştırma Kurulu (Dispute Review Board) uygulamasıdır. Sözleşme imzalanırken işveren ve yüklenici tarafından ismen belirlenecek, inşaat aşamasında şantiyede görev yapacak, giderleri tarafından beraberce üstlenilecek, saygın ve uluslararası tecrübeye sahip bir *Sözleşme Yöneticisi*’nin alacağı geçici kararlar sayesinde yapım sürecinde duraklamalar ve uyuşmazlıklar önlenebilecektir. Uyuşmazlıkların çözümünde oldukça başarılı bulunan bu kurulun, masrafları tahkim giderlerine göre oldukça düşük olduğundan, küçük projelerde bile kullanılabilirdiği belirtilmiştir [5, s:16].

İZLENİMLER

Her sözleşme projeye ait özel durumları bünyesinde barındırdığından, hiç bir sözleşmenin eksiksiz veya ideal olduğu söylenemez. Sözleşme uygulanmaya başlar başlamaz boşluklar yazışmalarla kapatılmalıdır.

Seminer programının sonlarında, çeşitli disiplinlerden katılımcılar sözleşme yönetimi konusunun kendi uzmanlık alanlarına girdiğini vurgulamışlardır. Ancak sözleşme yönetimi süreci, proje yönetiminin en fazla disiplinlerarası yaklaşım gerektiren bölümlerinden biridir. Proje ekibi içinde yer alan tarafların sadece kendi sorumlulukları ve amaçları ile değil, projenin bütününden ve proje amaçlarından sorumlu oldukları unutulmaması gereklidir. Uygulamada yaşanan uyuşmazlıklarda, sektörel rekabetin yoğun olması, eser sözleşmelerinin iki taraflı bir ilişki doğurması gibi nedenlerle, yüklenicilerin bireysel bir yaklaşım sergiledikleri ve firma içinde çözüm aradıkları görülmüştür. Oysa benzer anlaşmazlıkların pek çok projede yaşandığı düşünülürse, sorunların çözümünde ortak çalışma yollarının araştırılması ve tecrübe birikiminin paylaşılması, sözleşme yönetiminde büyük faydalar sağlayacaktır. Kanımızca bu tür bir çalışma zemini, mesleki birliklerin (Türkiye Mühendisler Birliği, TİMSE v.b.) çatısı altında oluşturulabilir.

Yukarıda dabelitildiği gibi yüklenim projelerinde disiplinlerarası (interdisipliner) çalışma esastır. Çeşitli disiplinler arasında kavram kargaşası yaşanmamalıdır. Fakat seminer programı çerçevesinde, mühendisler arasında bile kavram kargaşası yaşandığı görülmüştür. Örneğin hakediş gelirlerinin yüklenici açısından kazanılmış bir değeri mi, yoksa avans mahiyetinde bir nakit girişini mi ifade ettiği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Seminer süresince, farklı disiplinlerden katılımcılar arasındaki görüş alış veriş, kanımızca programdan sağlanan en önemli kazanımdır.

Daha öncede vurgulandığı gibi, eser sözleşmelerinde yüklenici ve *mühendis* firmaların tecrübeli ve saygın olmaları temel varsayımdır. Ancak ülkemizdeki durum

incelendiğinde bu kurumların gerek kamuoyu önünde, gerekse işveren gözünde itibarı zedelenmiştir. Dolayısıyla sözleşme hükümlerinde *mühendise* ve yükleniciye verilen yetkilere şüpheli yaklaşılmaktadır. Ortak çalışma sayesinde yüklenicilerin haklı görüşlerini güçlü bir sesle ifade etmeleri mümkün olacaktır. Mesleki birlikler ortak teriminin geliştirilmesinde de önemli roller üstlenebileceklerdir.

Seminer programı süresince, işveren idareler ve yargı mekanizmasının ek süre ve fiyat farkı uygulamaları ile ilgili farklı yaklaşımlar sergiledikleri gözlenmiştir.

Büyük altyapı projelerinde kamu işverenin yükümlülüklerini zamanında yerine getirmemesi veya gecikmeli olarak gerçekleştirmesi (Özellikle hakediş ödemelerini geciktirmesi) çeşitli çarpıklıkları beraberinde getirmektedir. Sabit birim fiyatlı ve götürü usulü projelerde, sözleşme ve eklerinde fiyat farkı uygulanmayacağı belirtilmektedir. Ancak işverenin yer tesliminde gecikmesi, hakediş ödemelerini geciktirmesi gibi nedenlerle, yükleniciye ek süre vermesi gerekmektedir. Şartnamelerde fiyat farkı verilmeyeceği belirtilse dahi, işverenin yükümlüğünü yerine getirmemesi nedeniyle, yüklenici firmanın yargıya başvurarak fiyat farkı alması mümkündür. Kamu işvereni bu tür gecikmeleri alışkanlık haline getirdiği için, yüklenici firmalar da ileride rahatlıkla fiyat farkı alabileceklerini düşünerek teklif hazırlamaktadırlar. Diğer bir ifadeyle, bu durum teklif fiyatı belirlenirken gerekli ciddiyetin gösterilmesine engel olabilmektedir.

FIDIC Tip Sözleşmesi'nin temel dayanaklarından biri olan işverenin yapım işlerinde uzman olmadığı görüşü ülkemiz koşullarında geçerli değildir. Çünkü Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Türkiye Malzeme Ofisi ve Bayındırlık İşleri Bakanlığı gibi çoğu kamu işverenin, hem ulusal ve uluslararası sözleşmelerde, hem de kontrol hizmetlerinde yıllardır çalışan kadroları mevcuttur. Bu nedene tip sözleşmede tarafsız kişi olarak tanımlanmış *mühendisin*, bu kurumlarca yürütülen projelerde, belirtilen görev ve yetkilerle donatılmasında güçlükler yaşanmaktadır.

Ayrıca ülkemizde yurtdışı finansmanla ve FIDIC esaslı sözleşmelerle yürütülen projelerde, FIDIC Tip sözleşmesinde altı çizilen mal sahibi, yüklenici ve *mühendis* arasındaki ilişkilerin tam olarak algılanmadığı görülmektedir. Hatta aşağıdaki örnekte görüldüğü gibi, bazı kamu işverenleri sözleşmenin ikinci kısmında *mühendisi* tanımlarken, kendi kontrol kadrolarını görevlendirebilmektedirler:

" *Mühendis* Müdürüğü kontrol teşilatıdır. *Mühendis* temsilcisi herhangi bir şantiye mühendisi veya bir grup Mühendis veya Mühendis'in yardımcısı veyahut buradaki Madde 2'de belirtilen görevleri yerine getirmek üzere İşveren veya *Mühendis* tarafından zaman zaman görevlendirilen ve yetkisi *mühendisçe* Müteahhit'e yazılı olarak bildirilecek olan herhangi bir görevlidir."

Yukarıdaki tanımlama *mühendis* (müşavir) kavramının ülkemizde kontrolör anlamda kullanıldığını göstermesi açısından çarpıcı bir örnektir. Yabancı dilde kaleme alınmış sözleşme metinlerinin bire bir tercüme edilmesi imkansızdır. Doğal olarak her dil kendi sosyokültürel yapısı, gelenek ve görenekleriyle yaşar. Ancak bu durum yukarıda sözü edilen *mühendis* kavramının yanlış yorumlanmasını mantıklı gösteremez. Gerek işveren gerekse yüklenici firmalar, eğer FIDIC Sözleşmesi kullanmak durumunda iseler, en azından yurtdışındaki projelerde FIDIC uygulamaları incelemek durumundadırlar.

SONUÇ

İnşaat taahhüt işlerinde rekabetin artması, kar marjlarının oldukça düşük bir düzeye inmesine neden olmuştur. Risk ve belirsizliklerin yüksek olduğu sektörde, yüklenicilerin, proje için gerekli çalışma sermayesini elde edebilmeleri ve karlılığı kabul edilebilir seviyelerde tutabilmeleri, ek ödeme talepleriyle (claims) mümkün olabilmektedir. Özellikle büyük ölçekli projelerde sözleşme yönetimi konusu yüklenicilerin en önemli faaliyet alanlarından biri haline gelmiştir.

Uluslararası inşaat projelerinde, işveren ve yüklenicilerin farklı kültürel yapılaraya sahip olmaları, proje yönetimine de farklı bakış açıları getirmelerine yol açmaktadır. Bu nedenle taraflar (yüklenici ve işveren) arasında uyumsuzluklar yaşanmaması için, uluslararası standart normlar geliştirilmesini gerektirmektedir.

Projelerde farklı alanlarda çalışan çeşitli kurum ve uzmanlar arasında ilişkilerin (yetki, sorumluluk ve risk bölüşümü), tarafların kendi alışkanlık ve amaçları doğrultusunda yönlendirilmesini önlemek amacıyla, *Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu* tarafından geliştirilen Tip sözleşme'de, iki temel müessesenin yapım (inşaat) taahhütlerinde kullanılması önerilmektedir: *Mühendis* (müşavir) kurum sayesinde, yapım süresince uygulamanın kontrol edilmesine ve anlaşmazlıkların önlenmesine çalışılırken, *tahkim* müessesesinin (Hakem mahkemesi) işletilmesiyle uyumsuzlukların konunun uzmanı hakemler aracılığıyla kısa sürede çözümlenebileceği düşünülmüştür.

Dünya Bankası kredileriyle yürütülen projelerde de kullanılan FIDIC Sözleşmeleri'nde geliştirilen bu çözümün, uyumsuzlukların giderilmesinde ideal bir yol olduğu söylenemez.

Öncelikle işveren tarafından görevlendirilen *mühendisin*, yüklenicinin gözünde ne derece saygın ve tecrübeli olduğu ve tarafsız uzlaştırmacı olarak çalışabileceği tartışma konusudur. Bununla birlikte uyumsuzlukların hakem mahkemesine (tahkime) intikal ettirilebilmesi için 238 günlük (34 hafta) bir uzlaştırma sürecinin ne kadar gerekli olduğu konusunda çeşitli endişeler mevcuttur.

Ayrıca hakem mahkemesine başvurudan sonra dava hazırlıkları, hakemlerin karar vermesi ve kararın Uluslararası Hakem Mahkemesi tarafından onaylanması için ortalama 40-42 haftalık bir süre geçecektir. Bu kararın temyiz edilmesi ve uygulanacağı yerde temfiz edilmesi yıllar sürebilecektir. Bu nedenle uluslararası tahkimin, yerel mahkemelere göre süratli karar alınmasına yardımcı olduğunu ileri sürmek pek mümkün gözükmemektedir.

Uluslararası inşaat işlerinde sıkça karşılaşılan anlaşmazlıklar için çeşitli çözüm yolları önerilmiştir. Ancak bu problemin çözümünde tamamen başarı sağlandığı söylenemez, arayışlar devam etmektedir. Konuyla ilgili çeşitli kurumlarca (ICE, CMAA, FIDIC v.b.) geliştirilen çözüm yöntemleri arasında en başarılı olanı, A.B.D.'de 1980'de uygulanmaya başlanan Sürekli Uzlaştırma Kurulu'dur (Dispute Review Board). "Taraflar arasındaki uyumsuzluklarda tarafların hukuki durumlarına ve menfaatlerine en uygun (optimal) çözümü yine taraflar bulabilirler" [5, s:15]. Bu nedenle uyumsuzlukları yargıya intikal ettirmektense, masrafları yüklenici ve işverenin ortak katılımıyla karşılanacak, projenin başında iki tarafların ismen seçeceği, sürekli ve güçlü bir uzlaştırma kurulunun tesis edilmesi, uyumsuzlukların çözümünde en etkin yöntem olarak görülmektedir. Bu kurulun yanında *mühendis* firmanın proje yönetimi hizmetini işverenin danışmanı ve yardımcısı olarak vermesinin, hatta dolaylı uzlaştırma görevini yerine getirmesinin hiç bir sakıncası yoktur.

KAYNAKLAR

- [1] *FIDIC Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction, 4 Th. Edition, 1987*
- [2] BELİNGİRAY Y. *İnşaat Taahhüt İşlerinde Muhasaba Sistemi, Eskişehir İkt. Tic. İlimler Akademisi Yayınları, Yayın No:241/261, 1981, Eskişehir*
- [3] DAYINLARLI K. *İç Tahkim, İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer Notları, 19-28 Mart 1996, Banka ve Tic. Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara*
- [4] KARAYALÇIN Y. *Hakem Mahkemesi Kararları ve Yargıtay Denetimi - 28.1.1994 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı, XI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (13-14 Mayıs 1994), Ayı Bası, Banka ve Tic. Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara*
- [5] KARAYALÇIN Y. *FIDIC İnşaat Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukuki Durumu, İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer Notları, 19-28 Mart 1996, Banka ve Tic. Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara*
- [6] TÜREGÜN N. *FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer Notları, 19-28 Mart 1996, Banka ve Tic. Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara*
- [7] YAŞİN E. *Dış (Milletlerarası) Tahkim, İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer Notları, 19-28 Mart 1996, Banka ve Tic. Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara*
- [8] TOKER Ç. *Galata'ya Yargıtay Kararı, 16 Haziran 1996, Hürriyet Gazetesi*

