



**ULAŞTIRMA, DENİZCİLİK VE HABERLEŞME BAKANLIĞI**

---

**KATILIM ÖNCESİ YARDIM ARACI (IPA) İLE  
FİNANSE EDİLEN FIDIC TİP YAPIM  
SÖZLEŞMELERİNDE HAK TALEPLERİNİN  
İNCELENMESİ**

---

**AVRUPA BİRLİĞİ UZMANLIĞI TEZİ**

**Adem KOÇ, Avrupa Birliği Uzman Yardımcısı**

**DIŞ İLİŞKİLER VE AVRUPA BİRLİĞİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ**

**Mart, 2018**

**ANKARA**





**ULAŖTIRMA, DENİZCİLİK VE HABERLEŖME BAKANLIĞI**

---

**KATILIM ÖNCESİ YARDIM ARACI (IPA) İLE  
FİNANSE EDİLEN FIDIC TİP YAPIM  
SÖZLEŖMELERİNDE HAK TALEPLERİNİN  
İNCELENMESİ**

---

**AVRUPA BİRLİĞİ UZMANLIĞI TEZİ**

**Adem KOÇ, Avrupa Birliği Uzman Yardımcısı**

**DIŖ İLİŖKİLER VE AVRUPA BİRLİĞİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ**

**Tunç DEMİREL, Avrupa Birliği Uzmanı**

**Mart, 2018**

**ANKARA**

**Görev Yaptığı Birim:** Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü  
**Tezin Teslim Edildiği Birim:** Personel ve Eğitim Dairesi Başkanlığı

**T.C.**  
**ULAŞTIRMA, DENİZCİLİK VE HABERLEŞME BAKANLIĞI**

Adem KOÇ tarafından hazırlanan ve sunulan “Katılım Öncesi Yardım Aracı (IPA) ile Finanse Edilen FIDIC Tıp Yapım Sözleşmelerinde Hak Taleplerinin İncelenmesi” başlıklı bu tezin uzmanlık tezi olarak uygun olduğunu onaylarım.

Tunç DEMİREL  
Avrupa Birliği Uzmanı  
.../.../.....

Bu çalışma, tez savunma komisyonumuz tarafından Avrupa Birliği Uzmanlık tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan	
Üye	
Üye	
Üye	
Üye	
Tarih	

Bu tez, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tez yazım kurallarına uygundur.

## ÖZ

### KATILIM ÖNCESİ YARDIM ARACI (IPA) İLE FİNANSE EDİLEN FIDIC TİP YAPIM SÖZLEŞMELERİNDE HAK TALEPLERİNİN İNCELENMESİ

KOÇ, Adem  
Avrupa Birliği Uzmanlığı Tezi  
Danışman: Tunç DEMİREL  
Mart 2018, 132 sayfa

Türkiye, Avrupa Birliği'ne aday ülke statüsüyle Katılım Öncesi Yardım Aracı (IPA) I (2007-2013) Dönemi için yararlanıcı ülke konumundadır. Bu kapsamda Program Otoriteleri, imzalanan Finansal Anlaşmalar gereği, yapım işlerinde FIDIC Tip İdari Şartnameleri ve tahsis edilen fonları uygun harcama kapsamında kullanmaları gerekmektedir. Bu doğrultuda, FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin hak talepleri ve uyuşmazlıklarla ilgili maddesi kapsamında; yüklenicinin hak talebi sonucunda Mühendis'in Kararına istinaden işlem tesis etmeye veya hak talebini Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na taşımaya; Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kararına istinaden işlem tesis etmeye veya uyuşmazlığı sonraki basamaklara (dostane çözüm ve tahkim) taşımaya, işveren sıfatıyla Program Otoritelerinde karar alma mekanizmasının kim veya kimler tarafından oluşturulacağı, nasıl işletileceği ve hangi mevzuata istinaden ortaya çıkan tutarların ödeneceği ve ödenmesinde IPA Fonlarının kullanılıp kullanılmayacağı hususlarında bir takım belirsizlikler ve ilgili IPA Kurumlarının farklı yaklaşımları bulunmaktadır.

Bahsedilen problemlere çözüm yolu aramak amacıyla yazılan bu tez kapsamında; genel literatür araştırmasıyla çatışma, hak talebi ve uyuşmazlık kavramları irdelenmiş ve inşaat sektöründe ortaya çıkan uyuşmazlık kaynakları ortaya konulmuş; hak talepleri prosedür ve süreçleri analiz edilmiş, idareler için işveren bakış açısıyla hak taleplerine karşı savunma yöntemleri üzerinde durulmuş; Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, dostane çözüm ve tahkim olarak sıralanan uyuşmazlık çözüm yöntemleri mercek altına alınmış, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kararlarıyla ilgili uluslararası arenada ortaya çıkan problemler irdelenmiş; hak taleplerine ve uyuşmazlığa konu olan tutarların ödenmesi ile ilgili IPA Kurumlarının yaklaşımları tartışılmıştır. Sonuç olarak, ilk paragrafta değinilen problemlere ilişkin karar alma süreçlerinin usul ve esasları hakkında ve FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde yer alan UÇK ve tahkim müesseselerine ilişkin bir takım çözüm önerileri getirilmiştir.

## ABSTRACT

### EXAMINATION OF CLAIMS IN FIDIC STANDARD CONDITIONS OF CONTRACT FINANCED WITH THE INSTRUMENT FOR PRE-ACCESSION ASSISTANCE (IPA)

KOÇ, Adem  
European Union Expertise Dissertation  
Advisor: Tunç DEMİREL  
March 2018, 132 pages

Turkey, with European Union candidate country status is a beneficiary country for the Pre-Accession Assistance (IPA) I (2007-2013) period. In this context, in accordance with the signed Financial Agreements, the Operating Structures have to use the FIDIC Standard Conditions of Contracts for the construction works and use the allocated funds within the scope of eligible expenditures. In this respect, as per the provisions of the FIDIC Standard Conditions of Contract relating to claims and disputes; there are some uncertainties in the applicable regulations and different approaches/interpretations of concerned IPA Institutions regarding the authorities of Operating Structures in decision making especially in dispute settlement mechanism. In more detail, to take action based on the determination of the Engineer or to move the claim to the Dispute Adjudication Board (DAB), to take action based on the decision of the Dispute Adjudication Board or to move the dispute to the next steps (amicable settlement or arbitration), how this mechanism will be implemented, which legislation will be used to pay the amounts and whether or not IPA Funds will be used in payment of the amounts mentioned are uncertain.

Within the scope of this thesis written in order to find a solution to the mentioned problems; concepts of conflict, claim and dispute have been examined in the general literature, the sources of dispute in the construction sector have been addressed; the procedures and processes of claims have been analysed; the methods of defense against the claims in the Employer's point of view have been elaborated; the methods of dispute settlement listed as DAB, amicable settlement and arbitration have been scrutinized; problems arising in the international arena about DAB's decisions have been examined; different approaches/interpretations of concerned IPA Institutions regarding the payment of claims and dispute amounts have been discussed. As a result, a number of suggestions have been made on the procedures and principles of decision-making processes concerning the problems mentioned in the first paragraph, and on the DAB and Arbitration bodies in the FIDIC Standard Conditions of Contract.

## TEŞEKKÜR

Tez çalışmam sırasında kıymetli bilgi, birikim ve tecrübeleri ile bana yol gösteren ve destek olan değerli danışmanım Tunç DEMİREL'e teşekkür ederim.

Ayrıca araştırmalarım ve çalışmalarım süresince yardımını hiç esirgemeyen değerli Eőime teőekkürü bir borç bilirim. Bu süreçte maddi ve manevi destekleriyle beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan aileme de sonsuz teőekkürlerimi sunarım.

Mart 2018

Adem KOÇ

## BEYAN

Bu belge ile sunduğum uzmanlık tezindeki bütün bilgileri akademik kurallara ve etik davranış ilkelere uygun olarak toplayıp sunduğumu; ayrıca, bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi beyan eder, tezimle ilgili yaptığım beyana aykırı bir durumun saptanması halinde ise, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

19.03.2018

Adem KOÇ

Avrupa Birliği Uzman Yardımcısı



<b>İÇİNDEKİLER</b>	<b>Sayfa</b>
<b>ÖZ.....</b>	<b>i</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>ii</b>
<b>TEŞEKKÜR .....</b>	<b>iii</b>
<b>BEYAN.....</b>	<b>iv</b>
<b>İÇİNDEKİLER .....</b>	<b>v</b>
<b>TABLO LİSTESİ .....</b>	<b>vii</b>
<b>ŞEKİL LİSTESİ.....</b>	<b>viii</b>
<b>KISALTMALAR .....</b>	<b>ix</b>
<b>EK LİSTESİ .....</b>	<b>x</b>
<b>1. GİRİŞ .....</b>	<b>1</b>
1.1. Tezin Amacı.....	1
1.2. Tezin Kapsamı .....	3
<b>2. TÜRKİYE VE AVRUPA BİRLİĞİ MALİ İŞBİRLİĞİ.....</b>	<b>5</b>
2.1. Avrupa Birliği .....	5
2.2. Türkiye ve Avrupa Birliği Mali İşbirliği .....	6
2.2.1. Gümrük Birliği öncesi dönem (1964-1995) .....	7
2.2.2. Gümrük Birliği dönemi (1996-1999).....	8
2.2.3. Adaylık sonrası dönem (2000-2006) .....	8
2.2.4. Katılım Öncesi Yardım Aracı (IPA) (2007-Günümüz) .....	9
<b>3. İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ.....</b>	<b>18</b>
3.1. Ulusal Mevzuata Göre İnşaat Sözleşmeleri .....	18
3.1.1. İnşaat sözleşmesinin tanımı .....	18
3.1.2. İnşaat sözleşmesinin tarafları.....	19
3.1.3. İnşaat sözleşmesinin unsurları .....	20
3.1.4. İnşaat sözleşmesinin özellikleri .....	21
3.2. FIDIC Tıp İdari Şartnameleri.....	22
3.2.1. Genel olarak FIDIC .....	22
3.2.2. FIDIC tip idari şartnameler.....	24
3.2.3. Mühendis (Müşavir Mühendis) .....	29
3.3. FIDIC Tıp İdari Şartnamelerinin Ulusal Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi .....	30
<b>4. İNŞAAT SEKTÖRÜNDE ÇATIŞMA, HAK TALEBİ VE UYUŞMAZLIK .....</b>	<b>35</b>
4.1. Çatışma.....	35
4.2. Hak Talebi.....	36
4.3. Uyuşmazlık .....	37
4.3.1. Uyuşmazlık kaynakları .....	38
<b>5. FIDIC TİP İDARİ ŞARTNAMESİ KAPSAMINDA HAK TALEPLERİ .....</b>	<b>43</b>
5.1. Genel Olarak Hak Talepleri .....	43
5.2. İşveren'in Hak Talepleri .....	45
5.3. Yüklenici'nin Hak Talepleri .....	46
5.4. İşveren (İdare) Bakış Açısıyla Hak Taleplerine Karşı Savunma Yöntemleri.....	49

<b>6. FIDIC TİP İDARİ ŞARTNAMESLERİ UYARINCA UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ</b> .....	<b>55</b>
6.1. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (Dispute Adjudication Board).....	59
6.2. Uyuşmazlıkların Dostane Yollarla Çözümü .....	64
6.2.1. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri .....	64
6.3. Tahkim (Hakem Yargılaması) .....	67
6.3.1. FIDIC’te Tahkim .....	71
6.3.2. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi .....	72
6.3.3. ICC hakem kararlarının tenfizi .....	74
6.4. FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde Uyuşmazlıkların Çözümünü Düzenleyen 20. Madde ile İlgili Temel Sorunlar .....	75
6.4.1. Tahkim öncesi aşamaların tüketilmeden tahkime gidilip gidilemeyeceği meselesi	75
6.4.2. UÇK kararlarının Tahkim Kurulunca icrasına karar verilir verilemeyeceği meselesi .....	75
6.5. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ve Tahkim Yargılaması İçin Alternatif Yaklaşımlar .....	79
6.5.1. Uyuşmazlık çözüm kurulu yerine Yüksek Fen Kurulu .....	79
6.5.2. ICC tahkimi yerine İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC).....	82
<b>7. YÜKLENİCİ HAK TALEPLERİNE VE UYUŞMAZLIĞA KONU OLAN TUTARLARIN VE UÇK MASRAFLARININ ÖDENMESİ İLGİLİ HUSUSLAR</b> .....	<b>84</b>
7.1. Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonunun Yaklaşımı .....	85
7.2. Ulusal Yetkilendirme Görevlisi Sıfatıyla T.C. Hazine Müsteşarlığı’nın Yaklaşımı .....	89
7.3. İdarelerce FIDIC 20. Maddenin Uygulanması ile İlgili Yetki .....	91
7.3.1. Uyuşmazlık (UÇK ve/veya tahkim kararı) durumunda yetki.....	92
7.3.2. Hak taleplerinde yetki.....	96
<b>8. TARTIŞMA VE SONUÇ</b> .....	<b>98</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>106</b>
<b>EKLER</b> .....	<b>115</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....	<b>132</b>

## TABLO LİSTESİ

Sayfa

Tablo 2.1.:	2002-2006 Yıllarında Türkiye Tarafından Kullanılan AB Mali Yardımları	9
Tablo 2.2.:	IPA I (2007-2013) Dönemi Türkiye Mali Yardım Miktarları	11
Tablo 2.3.:	Operasyonel Programlar ve Sorumlu Program Otoriteleri	12
Tablo 2.4.:	2014-2020 Politika Alanları ve Sektörlere Göre Endikatif Tahsisat Tablosu	16
Tablo 4.1.:	İnşaat Projelerinde Ortaya Konan Uyuşmazlık Kaynakları	39
Tablo 6.1.:	Tahkimin Avantaj ve Dezavantajları	68

## ŒEKİL LİSTESİ

Sayfa

Œekil 4.1.: atıŒma ve UyuŒmazlıkta Süre ve Maliyet

38

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ADR</b>	: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri
<b>AT</b>	: Avrupa Topluluğu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>DAB</b>	: Dispute Adjudication Board
<b>FIDIC</b>	: Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu
<b>ICC</b>	: Milletlerarası Ticaret Odası
<b>ISTAC</b>	: İstanbul Tahkim Merkezi
<b>IPA</b>	: Katılım Öncesi Yardım Aracı
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>KİK</b>	: Kamu İhale Kanunu
<b>NAO</b>	: Ulusal Yetkilendirme Görevlisi (National Authorizing Officer)
<b>OP</b>	: Operasyonel Program
<b>PRAG</b>	: AB Dış Yardımları İhale ve Hibe El Kitabı
<b>SOPT</b>	: Ulaştırma Sektörel Operasyonel Programı
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TEN-T</b>	: Trans Avrupa Ulaştırma Ağları
<b>TMMMB</b>	: Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği
<b>UÇK</b>	: Uyuşmazlık Çözüm Kurulu
<b>UOP</b>	: Ulaştırma Operasyonel Programı

## **EK LİSTESİ**

**Ek: 1** – FIDIC Kırmızı Kitap 20. Madde Göre Uyuşmazlık Çözüm Prosedürü

**Ek: 2** - Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Kararlarının Uygulanması

**Ek: 3** – FIDIC 1999 Tarihli Kırmızı Kitap'a Göre Yüklenici'nin ve İşveren'in Hak Talepleri

# 1. GİRİŞ

## 1.1. Tezin Amacı

İnşaat sektörü, bütçe ve süre kısıtları, yapım aşamasında rastlanılan birçok farklı talep, öngörülemeyen koşulların getirdiği belirsizlikler ve çok fazla paydaşı bünyesinde barındıran yapısal özellikleri nedeniyle riskli, karmaşık ve önemli dışsal etkileri olan bir sektördür. Bu münasebetle, şekil serbestliği ilkesinin yarattığı kavram karmaşalarının önüne geçmek, inşaat yapım sürecinin işleyişine ilişkin yol haritası oluşturmak, çıkması olası uyuşmazlıkları en aza indirmek, karşılaşılan sorunlara kolayca çözüm bulabilmek, paydaşların görev tanımlarını, yetki ve sorumluluklarını belirlemek suretiyle risk dağılımını netleştirmek, sürecin takibini ve kontrolünü belli bir standardizasyona oturtabilmek amacıyla çeşitli kurum ve kuruluşlar tarafından standart sözleşme dokümanları yayımlanmıştır. Uluslararası arenada FIDIC Tip İdari Şartnameleri, en çok tercih edilen ve uygulama alanı bulan şartname çeşitlerinden biridir.

FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde hak talepleri, yapım sürecinde gerekli düzenlemeler, iyileştirmeler ve karşılıklı anlayış çerçevesinde tarafların anlaşmasıyla sonuçlanıyorsa, yapım sürecine olumlu etkilerden söz edilebilir. Fakat anlaşma sağlanamaması halinde sıkıntı veren uyuşmazlıklar doğar ve bu uyuşmazlıklar, yeni çatışmaların ve uyuşmazlıkların ortaya çıkmasını hızlandırır. Bu durum, yapım sürecine olumlu şekilde yansımayacaktır. Bahse konu süreçlerin her ikisi de zaman ve maliyet kaybına neden olur. Hak talepleri genellikle tarafların sözleşme kurulurken mutabık kaldıkları koşulların sonradan değişmesinden, sözleşme şartlarının yeterince açık ve anlaşılır olmamasından, yapılacak iş kapsamı konusundaki fikir ayrılıklarından veya proje için yanlış sözleşme tipi seçilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Bir çatışma veya hak talebi ortaya çıktıktan sonra veya ileride uyuşmazlığa dönüşebilecek bir hadisenin öğrenilmesinden sonra benimsenecek yaklaşım ve alınacak tedbirler, diğer bir deyişle hak talebi veya uyuşmazlık sürecinin ele alınması ve yönetilmesi büyük önem taşımaktadır. Hak talebi sürecinin en başında atılacak yanlış bir adım bazen ileride istenilmeyen, telafisi güç sonuçlara neden olabilmektedir. Bu nedenle, hak talebi veya

uyuşmazlık ortaya çıkmasından sonra öncelikle neler yapılmalı ve nelere dikkat edilmesi gerektiği idareler için hayati derecede öneme sahiptir.

Türkiye, Avrupa Birliği'ne aday ülke statüsüyle Katılım Öncesi Yardım Aracı (Instrument for Pre-accession Assistance-IPA) I Dönemi (2007-2013) için yararlanıcı ülke konumundadır. Bu kapsamda Program Otoriteleri, imzalanan Finansal Anlaşmalar gereği, yapım işlerinde FIDIC Tip İdari Şartnameleri ve tahsis edilen fonları uygun harcama kapsamında kullanmaları gerekmektedir. FIDIC Tip İdari Şartnameleri özel hukuk kapsamındadır ve tarafların kamu veya özel olmasına göre değişiklik göstermemektedir. Bunun sonucu olarak, kanunların izin verdiği ölçüde ve sözleşme özgürlüğü sınırları çerçevesinde taraflar sözleşmelerin yükümlülüklerini kolaylıkla yerine getirebilirler. Ancak, kamu adına ihale yapan, sözleşme/proje yürüten idareler, özel bir işveren değil kamunun temsilcisidirler ve sorumlulukları kamuya karşıdır. Bu doğrultuda, FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin hak talepleri ve uyuşmazlıklarla ilgili maddesi kapsamında; Yüklenici'nin hak talebi sonucunda Mühendis'in Kararına istinaden işlem tesis etmeye veya hak talebini Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na taşımaya; Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kararına istinaden işlem tesis etmeye veya uyuşmazlığı sonraki basamaklara (dostane çözüm ve tahkim) taşımaya, işveren sıfatıyla İdarelerde karar alma mekanizmasının kim veya kimler tarafından oluşturulacağı, nasıl işletileceği ve hangi mevzuata istinaden ortaya çıkan tutarların ödeneceği ve ödenmesinde IPA Fonlarının kullanılıp kullanılmayacağı hususlarında bir takım belirsizlikler ve bazı IPA Kurumlarının farklı yaklaşımları bulunmaktadır.

Bu çalışmanın amacı; FIDIC tarafından 1999 yılında yayımlanmış olan "*İnşaat İşleri İdari Şartnamesi - Kırmızı Kitap*" ve Ulaştırma Operasyonel Programı IPA I (2007-2013) Dönemi mevzuatı ve uygulamaları esas alınarak, yukarıdaki paragrafta ortaya konulan sorunlara ve belirsizliklere ilişkin bir takım önerilerde bulunmak suretiyle çözüm yolları sunmaktır.



## 1.2. Tezin Kapsamı

Tezin konusunu, Avrupa Birliği Katılım Öncesi Yardım Aracı (IPA) ile finanse edilen FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde, hak taleplerinin incelenmesi oluşturmaktadır. Sekiz bölümden oluşan tezin bölümlerinde ele alınan hususlar aşağıda belirtilmiştir.

İkinci bölümde, Avrupa Birliği hakkında genel bilgiler verilmiş, Türkiye'nin Avrupa Birliği ile mali işbirliğine dönemler itibariyle değinilmiş ve IPA I (2007-2013) ve IPA II (2014-2020) dönemleriyle ilgili açıklamalarda bulunulmuştur.

Üçüncü bölümde, inşaat sözleşmesinin tanımı, tarafları, unsurları ve özellikleri ulusal mevzuat açısından elen alınmış, daha sonra FIDIC ve FIDIC Tip İdari Şartnameleri incelenmiş, son olarak da FIDIC Tip İdari Şartnameleri ulusal mevzuat açısından değerlendirilmiştir.

Dördüncü bölümde, genel literatür araştırmasıyla, çatışma, hak talebi ve uyuşmazlık kavramları karşılaştırılmış, inşaat sektöründe ortaya çıkan uyuşmazlık kaynaklarına değinilmiştir.

Beşinci bölümde, hak talebi kavramı ayrıntılı olarak ele alınmış, FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde ortaya çıkan işveren ve Yüklenici hak talepleri belirtilmiş ve hak talepleri prosedür ve süreçleri hakkında bilgiler verilmiştir. Son olarak da İdareler için işveren bakış açısıyla hak taleplerine karşı savunma yöntemleri üzerinde durulmuştur.

Altıncı bölümde, 20. [Hak Talepleri, Uyuşmazlıklar ve Tahkim] Maddede yer alan Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, dostane çözüm ve tahkim olarak sıralanan uyuşmazlık çözüm yöntemleri ortaya konulmuş, madde ile ilgili uluslararası arenada ortaya çıkan problemler irdelenerek konu ile ilgili çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

Yedinci bölümde, Yüklenici'nin hak taleplerine ve uyuşmazlığa konu olan tutarların ödenmesi ile ilgili olarak, Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu'nun daha sonra da Ulusal Yetkilendirme Görevlisi sıfatıyla T.C. Hazine Müsteşarlığı'nın yaklaşımları tartışılmış, söz

konusu tutarların ve Uyuşmazlık Çözüm Kurulu masraflarının IPA Fonları ile ödenebilme sınırları, kapsamı ve yöntemi ortaya konulmuş ve uyuşmazlık çözüm sürecinde İdarelerin karar alma mekanizması ve yöntemi hakkında önerilerde bulunulmuştur.

Tezin 8. Tartışma ve Sonuç bölümünde ise, yukarıda bahsedilen tüm bölümler kısaca özetlenerek ulaşılan tespit ve sonuçlara yer verilmiş, bunun yanında, ortaya konulan sorunlar ve belirsizlikler hakkında IPA Fonları yöneten İdarelere (Program Otoritelerine) çeşitli önerilerde bulunulmuştur.

## 2. TÜRKİYE VE AVRUPA BİRLİĞİ MALİ İŞBİRLİĞİ

### 2.1. Avrupa Birliği

Avrupa devletleri, İkinci Dünya Savaşının ardından kıtayı, gelecekte Avrupa'da savaşları olanaksız hale getirmek amacıyla hem siyasi hem de ekonomik açıdan birleştirmeye yönetilmiştir. İlk adım olarak, aralarında Batı Almanya ve Fransa'nın da bulunduğu altı ülke tarafından 1951'de Paris Antlaşmasıyla Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) kurulmuştur. Daha sonra 1957'de yine bu ülkeler tarafından Roma Antlaşmasıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) kurulmuş; böylece diğer sanayi sektörlerinin önündeki gümrük tarifeleri ve diğer ticaret engelleri çeşitli antlaşmalarla kaldırılmıştır. Bahsedilen kurucu ülkeler ise Batı Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg'dur.<sup>1</sup>

Ayrıca Roma Antlaşması ile üye devletlerin barışçıl amaçlarla nükleer araştırma ve geliştirme yapmasını ve bu çalışmaların üye ülkeler ile koordinasyonunu sağlamayı amaçlayan Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (EURATOM) kurulmuştur. 1965 yılına gelindiğinde, bir füzyon anlaşması ile AKÇT, AET ve EURATOM birleşmiştir. Bu füzyon anlaşması ile Toplulukların tek bir konsey ve tek bir komisyon tarafından yönetimi sağlanmış ve Avrupa Toplulukları adı ile anılır olmuşlardır.<sup>2</sup>

9 – 10 Aralık 1991'de Maastricht'te toplanan üye ülke devlet ve hükümet başkanları "Avrupa Birliği Antlaşması" üzerinde uzlaşmaya vararak Avrupa Birliği(AB)'nin hukuki temellerinin atılması sağlanmıştır. Söz konusu antlaşma ile 1957'de imzalanan Roma Antlaşması'nda Tek Avrupa Senedinden sonra bir kez daha değişiklik yapılmıştır. AB'nin hukuki temelleri siyasi birlik ve ekonomik birliğe ilişkin olmak üzere iki sözleşmenin Topluluğa üye ülke devlet ve hükümet başkanlarının onaylanmasıyla atılmıştır. Antlaşmanın, gelecekteki Avrupa'nın inşası için gerekli zemini oluşturma, Birliği oluşturan toplumların kültür ve geçmişini göz önünde bulundurarak üyeler arasında dayanışmayı oluşturmak,

---

<sup>1</sup> <http://www.bilgio.net/avrupa-birligi-ab-nedir-tarihi-ve-ozellikleri-nelerdir/> (Erişim: 10.01.2018)

<sup>2</sup> <https://www.ab.gov.tr/105.html> (Erişim: 10.01.2018)

demokrasiyi, temel hak ve özgürlükleri güçlendirmek gibi tarihi ve siyasi amaçları söz konusudur.<sup>3</sup>

Avrupa Birliği, bütünleşmesi birbirini takip eden çeşitli genişleme ve derinleşme süreçlerinden geçerek ortak para biriminden, tarım ve göç politikalarına kadar pek çok alanda ortak politikalar uygulayan 28 üyeli bir birliğe dönüşmüştür. Bu süreçte "Genişleme Politikası", Avrupa Birliği'nin en önemli dış politika aracı olmuştur. AB yeni üye devletleri bünyesine katarak ekonomik, siyasi ve jeopolitik açıdan çok daha güçlü bir Birlik haline gelerek uluslararası sistemdeki etkinliğini arttırmıştır. 1973'de İngiltere, Danimarka, İrlanda; 1981'de Yunanistan, Portekiz, İspanya; 1995'de Avusturya, Finlandiya, İsveç; 2004'de Malta, Kıbrıs Rum Kesimi, Letonya, Litvanya, Estonya, Çek Cumhuriyeti, Polonya, Slovakya, Slovenya, Macaristan; 2007'de Bulgaristan ve Romanya; 2013 yılında ise Hırvatistan AB'ye katılmıştır.<sup>4</sup>

Avrupa Birliği kurulduktan sonra Topluluk içerisinde gerek ülkeler gerekse bölgeler arasında bir takım sosyal ve ekonomik farklılıkların olduğu belirlenmiştir. Bu münasebetle Topluluk içerisinde bütün ülkelerin aynı seviyeye gelmesi amacıyla geri kalmış ülke ve bölgelere de yardımlarda bulunulmuştur. Avrupa Birliği'ne dâhil olmak isteyen aday ülke statüsünde bulunan ülkelere, Birliğe daha kolay uyum sağlaması ve aradaki farklılıkların en aza indirilmesi amacıyla çeşitli yardımlarda bulunulmuştur.<sup>5</sup> Bu çerçevede Türkiye de Avrupa Birliği'nden yardım almış ve hala almaya devam etmektedir. Türkiye ile olan mali ilişkiler aşağıda anlatım bulmaktadır.

## **2.2. Türkiye ve Avrupa Birliği Mali İşbirliği**

Türkiye Cumhuriyeti kurulduğu günden bu yana, çağdaş medeniyetler seviyesine ulaşma yolunda her zaman uluslararası konjonktürdeki gelişmeleri yakından takip etmiş ve OECD, NATO gibi uluslararası oluşumlarda kendini konumlandırmıştır. Avrupa Ekonomik Topluluğunun (AET) 1958 yılında kurulmasından kısa bir süre sonra Türkiye de bu gelişmeye

---

<sup>3</sup> [http://www.ikv.org.tr/icerik\\_print.asp?id=28](http://www.ikv.org.tr/icerik_print.asp?id=28) (Erişim: 06.01.2018)

<sup>4</sup> <https://www.ab.gov.tr/109.html> (Erişim:06.01.2018)

<sup>5</sup> <http://anahtar.sanayi.gov.tr/tr/news/avrupa-birligi-bolgesel-politikasi-yapisal-fonlar-%E2%80%93-ab-uyum-fonu/313>(Erişim:06.01.2018)

kayıtsız kalmamış ve Temmuz 1959'da Topluluğa üye olmak için başvuru yapmıştır.<sup>6</sup> Bu başvuru 1963 yılında Ankara Antlaşması'nın imzalanmasıyla hayata geçmiştir. 1987 yılında AB üyeliği tekrar gündeme gelmiş ve Türkiye, Avrupa Birliği'ne tam üyelik başvurusu yapmıştır. Bu başvurunun ardından Türkiye 1996 yılında Gümrük Birliğine dâhil olmuştur. 1999 yılında Helsinki zirvesiyle adaylık statüsü kazanan Türkiye, 3 Ekim 2005 tarihinde Lüksemburg zirvesiyle tam üyelik müzakerelerine başlamıştır.<sup>7</sup>

Türkiye-AB arasındaki mali işbirliği dört dönemde ele alınabilir. 1963 yılında Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Anlaşması'nın imzalanmasının ardından başlayan ortaklık ilişkisinin ilk yıllarından, Türkiye'ye resmi adaylık statüsü verilmesine kadar geçen süre ilk dönem olarak adlandırılırken, bu dönem de kendi içinde Gümrük Birliği Öncesi Dönem ve Gümrük Birliği Dönemi olarak ikiye ayrılmaktadır. 2000 yılından günümüze kadar olan dönem de ikinci dönem olarak adlandırılırken, birinci döneme benzer şekilde, AB'nin mali yardım programlarının tek bir çerçeve mekanizma kapsamına alındığı 2007 yılına kadar olan süre ve sonrası olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>8</sup>

### **2.2.1. Gümrük Birliği öncesi dönem (1964-1995)**

Adaylık Öncesi Dönemin ilk aşaması olarak değerlendirilen ve 1995 yılında Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesine kadar olan süreçte, Türkiye'nin yararlandığı mali yardımlar genellikle Türkiye'nin sosyal ve ekonomik gelişimine teşvik sağlamak amacıyla yapılmıştır. Mali protokoller çerçevesinde yürütülen kamu ve özel sektör projeleri genellikle altyapı ve sanayi yatırımlarına yönlendirilmiştir. Bu süre içinde imzalanan dört Mali Protokol'ün kredi ve hibelerden oluştuğu ve Avrupa Yatırım Bankası (AYB) kaynaklı kredilerin daha fazla kullanıldığı görülmektedir. Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden önceki 32 yıllık dönemde, 1.433 milyon avro tutarında yardım öngörülmesine rağmen kullanılan yardım yaklaşık 830 milyon avro seviyesinde kalmıştır.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> <https://www.ab.gov.tr/111.html> (Erişim:06.01.2018)

<sup>7</sup> [https://www.ab.gov.tr/ab-ile-iliskiler\\_4.html](https://www.ab.gov.tr/ab-ile-iliskiler_4.html) (Erişim:06.01.2018)

<sup>8</sup> [https://www.ab.gov.tr/ab-ile-iliskiler\\_4.html](https://www.ab.gov.tr/ab-ile-iliskiler_4.html) (Erişim:06.01.2018)

<sup>9</sup> <http://www.ikv.org.tr/ikv.asp?id=42> (Erişim:07.01.2018)

### **2.2.2. Gümrük Birliği dönemi (1996-1999)**

Adaylık Öncesi Dönemin ikinci aşaması olarak değerlendirilen ve Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden Türkiye'nin resmi adaylık statüsünün tanınmasına kadar olan süreçte, Türkiye'nin yararlandığı mali yardımlar Gümrük Birliği'nin tamamlanmasıyla ortaya çıkan ihtiyaçlara yönelik yardımları kapsamaktadır. Bu doğrultuda Gümrük Birliği Dönemi'nde verilen mali yardım, Türkiye'nin yeni rekabet şartlarına uyum sağlayabilmesi, ekonomik farklılıkların azaltılması ve özellikle karayolları, limanlar ve demiryolları gibi alanlarda altyapının geliştirilmesi amacıyla kullanılmıştır. Bu dönemde aday ülkelere sağlanan mali yardımlar haricinde Türkiye, AB'nin Akdeniz ülkelerine yönelik olarak sağladığı Avrupa-Akdeniz ortaklığı bünyesinde finanse edilen MEDA (Mediterranean Economic Development Area) programı altındaki hibe nitelikli fonlardan da yararlanmışır.<sup>10</sup>

### **2.2.3. Adaylık sonrası dönem (2000-2006)**

Türkiye, 1999 Helsinki Zirvesi ile adaylık statüsü kazanmış ve böylece AB'nin Türkiye'ye sağladığı mali yardımların şeklinde ve miktarında artışlar olmuştur. Türkiye İçin Katılım Öncesi Mali Yardıma (Pre-Accession Financial Assistance to Turkey) ilişkin 17 Aralık 2001 tarih ve 2500/2001 sayılı Tüzüğün yayımlanması ile farklı başlıklar altında sağlanmakta olan Avrupa Birliği mali yardımları tek bir çatı altında toplanmıştır. Bu kapsamda, Türkiye'ye tahsis edilen Avrupa Birliği mali yardımları, yıllık bazda hazırlanan Finansman Anlaşmaları'nda yer alan program ve projeler vasıtasıyla kullanılmaya başlanmıştır. Bu doğrultuda mali yardımların amaç ve kapsamı da farklılaşmış, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ile doğrudan ilgili veya idari kapasitenin oluşturulmasına yönelik projelere öncelikli olarak mali destek sağlanmaya başlanmıştır (Dinç, 2014).

Türkiye'ye PHARE, ISPA, SAPARD gibi çeşitli programlar altında, 2000-2006 döneminde 164 proje için yaklaşık olarak 1,3 milyar avro tutarında fon tahsis edilmiştir.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> <http://www.ikv.org.tr/ikv.asp?id=42> (Erişim:08.01.2018)

<sup>11</sup> <https://www.ab.gov.tr/105.html> (Erişim: 10.01.2018)

<b>Tablo 2.1.: 2002-2006 yıllarında Türkiye tarafından kullanılan AB mali yardımları</b>						
<b>Yıl</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>Toplam</b>
<b>Bütçe (milyon avro)</b>	126	144	250	300	500	1.320
<b>Proje adedi</b>	18	28	38	35	45	164

Kaynak: <https://www.ab.gov.tr/105.html> (Erişim: 10.01.2018)

Söz konusu fonlar, kurumsal yapılanma (%30), AB Müktesebatına uyum (%35) ile ekonomik ve sosyal uyumun (%35) temini için kullanılmıştır. Fonlar Türkiye’yi Topluluk programlarına katılım için de hazırlamayı amaçlamıştır.<sup>12</sup>

Bu dönemde, AB tarafından sağlanan mali yardımların Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program’da yer alan önceliklere ilişkin projeler kapsamında gerçekleştirilmesi; Türkiye’de ve diğer aday ülkelerde aynı kurumsal yapının kurulması ve üye devletlerin aday ülkelerle ve aday ülkelerin birbirleri ile ilişkilerinin güçlendirilmesi amacıyla “Merkezi Olmayan Yapılanma” kurulmuştur. Türkiye, Ortak İzleme Komitesi, Ulusal Mali Yardım Koordinatörü, Mali İşbirliği Komitesi, Ulusal Fon ve Ulusal Yetkilendirme Görevlisi ve Merkezi Finans ve İhale Birimi’nden oluşan Merkezi Olmayan Yapılanmayı 2001 yılında kurmuştur.<sup>13</sup>

#### **2.2.4. Katılım Öncesi Yardım Aracı (IPA) (2007-Günümüz)**

AB’nin 2006 yılına kadar sağladığı mali yardım programları PHARE, ISPA, SAPARD, CARDS ve Türkiye Katılım Öncesi Mali Yardımı, 2007 yılından itibaren Katılım Öncesi Yardım Aracı (*Instrument for Pre-Accession Assistance – IPA*) olarak adlandırılan tek bir çerçeve mekanizma kapsamına alınmıştır. AB, mali yardımın uygulanmasındaki söz konusu

<sup>12</sup> <https://www.ab.gov.tr/105.html> (Erişim: 10.01.2018)

<sup>13</sup> <http://www.ikv.org.tr/ikv.asp?id=42> (Erişim:08.01.2018)

temel değişiklikle, ülkelerin katılım öncesi ihtiyaçlarını daha etkili bir şekilde karşılamayı ve kısıtlı kaynaklarla daha verimli sonuçlara ulaşmayı hedeflemektedir.<sup>14</sup>

#### **2.2.4.1. IPA I (2007-2013) dönemi<sup>15</sup>**

Türkiye ile Avrupa Birliği mali işbirliği ile ilgili olarak; 2007-2013 döneminde Avrupa Birliği'nden IPA kapsamında Türkiye'ye sağlanacak hibe niteliğindeki fonlar Avrupa Konseyi'nin 1085/2006 sayılı Katılım Öncesi Yardım Aracı Tüzüğü (IPA Çerçeve Tüzüğü)<sup>16</sup> ve söz konusu Tüzüğün uygulanmasına ilişkin 718/2007 sayılı Avrupa Komisyonu Tüzüğü (IPA Uygulama Tüzüğü)<sup>17</sup> esasları çerçevesinde kullanılacaktır (Toprak, 2010).

IPA Çerçeve Tüzüğü'nün 6'ncı maddesine göre, Kopenhag Kriterlerinin karşılanması ve AB müktesebatının üstlenilmesi hususunda kaydedilen ilerlemeler ile bölgesel işbirliği gerekleri de göz önünde bulundurularak mali yardımların planlanacağı düzenlenmiştir. (Council of the European Union, 2006). Bu bağlamda, aday ve potansiyel aday ülkelerde demokratik kurumları güçlendirme ve hukukun üstünlüğünü tesis etme çabalarına katkıda bulunmak; kamu yönetimi reformu ile ekonomik reformun gerçekleştirilmesine, sivil toplumun geliştirilmesine, bölgesel ve sınır ötesi işbirliğinin tesisine dönük çabaları desteklemek; temel hak ve özgürlükler, insan hakları, azınlık hakları, cinsiyet eşitliği, toplumsal dışlanmışlıkla mücadele, uzlaşma, güven tesis edici tedbirler, yeniden yapılanma vb. konulara katkıda bulunmak üzere AB mali yardımları kullanılmaktadır (Aykın ve Gürsoy, 2011).

---

<sup>14</sup> <http://www.ikv.org.tr/ikv.asp?id=42> (Erişim:08.01.2018)

<sup>15</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız: Gülşah Dinç, 2014-2020 IPA II Dönemi Hazırlıkları ve 2007-2013 IPA I Dönemi İle Karşılaştırılması, Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, s.9-34

<sup>16</sup> 1085/2006 sayılı IPA Çerçeve Tüzüğü 17 Temmuz 2006 tarihinde Konsey tarafından kabul edilmiş ve 31 Temmuz 2006 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Tüzük 1 Ocak 2007 ile 31 Aralık 2013 periyodunu kapsamaktadır.

<sup>17</sup> 718/2007 sayılı IPA Uygulama Tüzüğü 12 Haziran 2007 tarihinde AB Konseyi tarafından kabul edilmiş ve 29 Haziran 2007 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanarak 1 Ocak 2007 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.



Tüzüklerde öngörüldüğü üzere, IPA'nın 5 bileşeni bulunmaktadır:

- I. Geçiş Dönemi Desteği ve Kurumsal Yapılanma
- II. Sınır Ötesi İşbirliği
- III. Bölgesel Kalkınma
- IV. İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesi
- V. Kırsal Kalkınma

IPA kapsamında 2007-2013 yılları itibarıyla ülkelere tahsis edilen fon yaklaşık 9.9 milyar avro tutarındadır. Bu tutarın yaklaşık yarısını oluşturan 4,8 milyar avro, nüfus ve yüzölçümü büyüklüğü dikkate alınarak Türkiye için ayrılmış durumdadır.

<b>BİLEŞEN</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>TOPLAM</b>
I. Geçiş Dönemi Desteği ve Kurumsal Yapılanma	256,70	256,10	239,60	217,80	231,30	227,50	238,50	1.667,50
II. Sınır Ötesi İşbirliği	2,10	2,90	3,00	3,10	5,10	2,20	2,20	20,60
III. Bölgesel Kalkınma	167,50	173,80	182,70	238,10	293,40	356,10	366,90	1.778,40
IV. İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesi	50,20	52,90	55,60	63,40	77,60	83,20	91,20	474,10
V. Kırsal Kalkınma	20,70	53,00	85,50	131,30	172,50	187,40	204,20	854,60
<b>TOPLAM:</b>	<b>497,20</b>	<b>538,70</b>	<b>566,40</b>	<b>653,70</b>	<b>779,90</b>	<b>856,30</b>	<b>903,00</b>	<b>4.795,20</b>

Kaynak: <https://www.ab.gov.tr/105.html> (Erişim: 10.01.2018)

Aday ülke statüsüyle Türkiye, yukarıda bahsedilen tüm bileşenlerden yardım alabilmiştir. Bu yardımlardan faydalanmak için, IPA Çerçeve Tüzüğü'nün 17. maddesine göre, Komisyon ile Türkiye arasında yardımların usul ve esaslarını belirleyen çerçeve anlaşmalar ve ek anlaşmalar imzalanması gerekmektedir. Bu doğrultuda, 11 Temmuz 2008 tarihinde "Avrupa

Birliği ile IPA Çerçeve Anlaşması<sup>18</sup> imzalanmış olup IPA kapsamında yapılacak yardım ve işbirliğinin kuralları belirlenmiştir. Bu Çerçeve Anlaşma ile Türkiye, yararlanıcı ülke olarak fon yönetimi için bir yapı kurma ve tarif edilen yetkilileri atama yükümlülüğü altına girmiştir (Dinç, 2014). Bu anlaşmaya istinaden, merkezi olmayan yapılanma kapsamında IPA yardımlarının uygulanması amacıyla kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerini belirleyen 2009/18<sup>19</sup> ve 2011/15<sup>20</sup> sayılı Başbakanlık Genelgesi yürürlüğe girmiştir. Bu vesileyle Avrupa Birliği'nden temin edilen mali yardımların koordinasyon ve izlemesinden sorumlu farklı düzeyde kurul ve komiteler tesis edilmiştir. 2011/15 Sayılı Başbakanlık Genelgesi'ne göre, Katılım Öncesi Yardım Aracının 3'üncü, 4'üncü ve 5'inci Bileşenlerine ilişkin olarak Operasyonel Programların hazırlanması ve uygulanmasından aşağıdaki kurumlar yetkili ve sorumludur.

**Tablo 2.3.: Operasyonel programlar ve sorumlu program otoriteleri**

Bileşen	Operasyonel Program	Program Otoritesi
<b>(3) Bölgesel Kalkınma</b>	Çevre	Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
	Ulaştırma	Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı
	Bölgesel Rekabet Edebilirlik	Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı
<b>(4) İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesi</b>	İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesi	Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
<b>(5) Kırsal Kalkınma</b>	Kırsal Kalkınma	- Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı (Yönetim Otoritesi)
		- Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu (Katılım Öncesi Yardım Aracı Kırsal Kalkınma Ajansı)

Kaynak: 2011/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi

<sup>18</sup> 2008/14450 sayılı Avrupa Topluluğu ve Türk Hükümeti Arasında Katılım Öncesi Yardım Aracı (IPA) ile Temin Edilen Yardımın Uygulanması Çerçevesinde Türkiye Cumhuriyetine Sağlanan Avrupa Topluluğu Mali Yardımlarıyla İlgili İşbirliği Kuralları Hakkında Çerçeve Anlaşma, Resmi Gazete, Sayı: 27090 (Mükerrer), 24 Aralık 2008

<sup>19</sup> 2009/18 sayılı Başbakanlık Genelgesi 4 Aralık 2009 tarihli ve 27422 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>20</sup> 2011/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi 18 Ekim 2011 tarihli ve 28088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Bahsedilen genelgeye göre Program Otoritesi; “Katılım Öncesi Yardım Aracı 3. ve 4. Bileşenleri için ilgili operasyonel programların ve Katılım Öncesi Yardım Aracı 5. Bileşeni için Kırsal Kalkınma Programının hazırlanması ve uygulamanın yürütülmesinden sorumlu kurumlardır. 3. ve 4. Bileşenler için Program Otoritesi olarak belirlenen kurumlarda Program Otoritesi Başkanı olarak müsteşar yardımcısı veya genel müdür düzeyinde görevliler belirlenir. Program otoriteleri ilgili mevzuat, Avrupa Birliği Müktesebatı ve uluslararası anlaşmalar çerçevesinde Operasyonel programların hazırlanması, uygulanması ve izlenmesi, desteklenecek proje ve faaliyetlere ilişkin olarak, programlama, ihale ve sözleşme yapılması, proje ve faaliyetlerin yürütülmesi, ödemelerin yapılması, muhasebeleştirilmesi ile buna ilişkin kontrol, izleme ve değerlendirmelerin gerçekleştirilmesi, ilgili kurum ve makamlara görevleri ile ilgili bilgi, belge ve raporların intikali görevlerinin yerine getirilmesinden sorumludur.” şeklinde tanımlanmıştır.

IPA Uygulama Tüzüğü’nün 155. maddesine istinaden III. Bölgesel Kalkınma Bileşeni kapsamındaki yardımın çok yıllık operasyonel programlar ile yürütülmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, IPA Uygulama Birimi tarafından hazırlanan Ulaştırma Operasyonel Programı<sup>21</sup>, 1 Mayıs 2007 tarihinde Komisyona sunulmuş ve 7 Aralık 2007 tarihinde programın onaylandığına dair Komisyon Kararı çıkmıştır. Bu kapsamda, 2009/18 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile IPA III. Bileşeni Bölgesel Kalkınma altından finanse edilecek olan Ulaştırma Operasyonel Programının, Program Otoritesi olarak Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı (UDHB) yetkilendirilmiştir (Dinç, 2014).

IPA’nın getirdiği en önemli değişiklik, yardımların faydalanıcı ülkeler tarafından hazırlanacak programlar çerçevesinde belirlenen öncelik ve faaliyet alanlarına yönelik kullanılmasıdır. Tahsis edilen kaynak, IPA I kapsamında hazırlanmış olan Operasyonel Programlarda yer alan öncelik ve tedbirlere göre kullanılmıştır (Dinç, 2014).

Ulaştırma Operasyonel Programı’nın genel hedefi, etkin ve dengeli bir ulaştırma sistemi oluştururken, gelecek Trans Avrupa Ulaştırma Ağları (TEN-T) üzerinde intermodalite ve

---

<sup>21</sup> Republic of Turkey, Ministry of Transport, Transport Operational Program CCI No:2007 TR 16 PO 002

emniyetin artırılması yoluyla ulaştırma altyapısının iyileştirilmesi olarak belirlenmiştir. Bu hedefe ulaşmak için üç öncelik belirlenmiştir:

- I.** Demiryolu altyapısının iyileştirilmesi
- II.** Liman altyapısının iyileştirilmesi
- III.** Teknik Yardım

Söz konusu öncelikleri detaylandırmak suretiyle de tedbirler oluşturulmuştur:<sup>22</sup>

- Gelecek TEN-T ağının veya mevcut TEN-T ağına bağlantı noktalarında yeni yapım ve/veya rehabilitasyon projeleri,
- Gelecek TEN-T ağında, gerekli hinterlant bağlantıları ile birlikte yeni liman yapımı,
- Yönetim, programlama, izleme ve değerlendirme konularında Operasyonel Programın uygulamasına destek,
- Görünürlük ve tanıtım hususlarında destek,
- Proje havuzunun geliştirilmesi.

IPA Uygulama Tüzüğü 8'inci maddesi ve Çerçeve Anlaşma'nın 5(3) maddesi gereğince, Çerçeve Anlaşması'nın imzalanması ve Ulaştırma Operasyonel Programının onaylanmasının akabinde, IPA Fonlarının Ulaştırma Program Otoritesi tarafından kullanılabilmesi için çok yıllık Finansman Anlaşma'nın imzalanması gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Avrupa Komisyonu arasında ilk defa 18 Kasım 2009'da imzalanan söz konusu Finansman Anlaşması en son 11 Ağustos 2017 tarihinde revize olmuştur.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Republic of Turkey, Ministry of Transport, Transport Operational Program CCI No:2007 TR 16 PO 002

<sup>23</sup> 2017/10917 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Avrupa Komisyonu Arasında Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Avrupa Komisyonu Arasındaki Türkiye'ye İlişkin "Bölgesel Kalkınma" Bileşeni Altındaki Katılım Öncesi Yardım Aracından Sağlanan Topluluk Yardımına Yönelik Çok Yıllı "Ulaştırma" Operasyonel Programı ile İlgili Finansman Anlaşmasını Değiştiren Finansman Anlaşması, Resmi Gazete, Sayı: 30270 (Mükerrer), 14 Aralık 2017

Tez konusunun kapsamına giren hak talepleri ve uyuşmazlıklar Ulaştırma Operasyonel Programı'nın IPA I (2007-2013) Dönemi ile ilgili olması ve IPA II (2014-2020) Dönemi uygulamaların tez yazım tarihi itibarıyla mevcut bulunmaması sebepleriyle tez çalışması, IPA I (2007-2013) Döneminin uygulama, esas ve usulleri doğrultusunda kaleme alınmıştır.

#### **2.2.4.2. IPA II (2014-2020) dönemi<sup>24</sup>**

2013 yılında IPA'nın ilk döneminin sona ermesiyle birlikte 2014 ve 2020 yılları arasında uygulanması öngörülen ikinci dönem başlamıştır. Avrupa Birliği, IPA II Döneminde programlama yaklaşımına yeni bir bakış açısı getirmiştir. IPA I (2007-2013) Döneminde geçerli olan bileşen yaklaşımı yerini, sektörel programlama yaklaşımına bırakmıştır. Bu yaklaşımla AB politikaları ile ulusal politikaların yakınlaştırılması, tek bir bütçe çerçevesinin oluşturulması ve ulusal düzeyde sahiplenmenin artırılması amaçlanmıştır (Dinç, 2014). IPA II Döneminin başlangıcında Avrupa Komisyonu tarafından yararlanıcı her ülke için 7 yıllık strateji belgeleri hazırlanmıştır. Avrupa Komisyonu böylece, yararlanıcı ülkelerin kendi reform ve kalkınma gündemlerini ve IPA kapsamında belirlenen önceliklerle bir araya getirmelerini amaçlamaktadır. Bu dönemde IPA II için AB tarafından ayrılan 11,7 milyar avro'luk yardımdan Türkiye'nin 4,45 milyar avro tutarında yararlanması öngörülmektedir. Böylece bir önceki döneme benzer şekilde Türkiye, IPA II (2014-2020) Dönemi'nde mali yardımdan en çok yararlanacak aday ülke olarak öne çıkmaktadır.<sup>25</sup>

Yeni dönemin AB tarafındaki hukuki altyapısını teşkil eden 11 Mart 2014 tarih ve 231/2014 sayılı IPA II Tüzüğü 15 Mart 2014 tarihinde; 2 Mayıs 2014 tarih ve 447/2014 sayılı IPA II Uygulama Tüzüğü ise 3 Mayıs 2014 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanmıştır.<sup>26</sup>

IPA II (2014-2020) Dönemi'nde Türkiye'ye verilmesi planlanan mali yardımın kapsamı, miktarı ve öncelik alanları Avrupa Komisyonu tarafından Ağustos 2014 tarihinde kabul edilen 2014-2020 Türkiye İçin Endikatif Strateji Belgesi'nde ele alınmaktadır (*Indicative Strategy*

---

<sup>24</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız: Gülşah Dinç, 2014-2020 IPA II Dönemi Hazırlıkları ve 2007-2013 IPA I Dönemi İle Karşılaştırılması, Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, s.35-84

<sup>25</sup> [http://www.ikv.org.tr/icerik\\_print.asp?id=42](http://www.ikv.org.tr/icerik_print.asp?id=42) (Erişim:20.02.2018)

<sup>26</sup> <https://www.ab.gov.tr/45627.html> (Erişim:20.02.2018)

Paper for Turkey 2014-2020). Söz konusu belgede, 2014-2020 yılları için Türkiye’de mali yardımın verileceği 4 ana başlık altında belirlenmiştir:<sup>27</sup>

**Tablo 2.4.: 2014 – 2020 politika alanları ve sektörlere göre endikatif tahsisat tablosu (milyon avro)**

Türkiye	2014	2015	2016	2017	Toplam 2018-2020	Toplam 2014-2020
<b>a. Birliğe üyelik için hazırlayıcı reformlar</b>	<b>355,1</b>	<b>196,6</b>	<b>240,3</b>	<b>137,2</b>	<b>652,2</b>	<b>1.581,4</b>
Demokrasi ve yönetim	540,2				416,3	956,5
Hukukun üstünlüğü ve temel haklar	388,9				236,0	624,9
<b>b. Sosyo-ekonomik ve bölgesel kalkınma</b>	<b>155,8</b>	<b>265,8</b>	<b>247,0</b>	<b>261,4</b>	<b>595,3</b>	<b>1.525,3</b>
Çevre ve iklim eylemi	297,1				347,5	644,6
Ulaştırma	386,0				56,8	442,8
Enerji	59,0				34,4	93,5
Rekabet edebilirlik ve yenilikçilik	187,8				156,6	344,4
<b>c. İstihdam, sosyal politikalar, eğitim, cinsiyet eşitliğinin teşviki ve insan kaynaklarının geliştirilmesi</b>	<b>37,4</b>	<b>62,9</b>	<b>65,9</b>	<b>68,9</b>	<b>199,9</b>	<b>435,0</b>
Eğitim, istihdam ve sosyal politikalar	235,1				199,9	435,0
<b>d. Tarım ve kırsal kalkınma</b>	<b>72,0</b>	<b>100,9</b>	<b>77,0</b>	<b>158,1</b>	<b>504,2</b>	<b>912,2</b>
Tarım ve kırsal kalkınma	408,0				504,2	912,2
<b>TOPLAM</b>	<b>620,4</b>	<b>626,4</b>	<b>630,8</b>	<b>636,4</b>	<b>1.940,0</b>	<b>4.453,9</b>

Kaynak: <https://www.ab.gov.tr/45627.html> (Erişim:20.02.2018)

Yeni dönem için aşağıdaki 9 öncelikli sektör ve sektör sorumlusu kuruluş belirlenmiştir:<sup>28</sup>

1. Demokrasi ve Yönetişim - (AB Bakanlığı)
2. Adalet, İçişleri ve Temel Haklar - (Adalet, İçişleri ve AB Bakanlığı)

<sup>27</sup> <https://www.ab.gov.tr/45627.html> (Erişim:20.02.2018)

<sup>28</sup> <https://www.ab.gov.tr/45627.html> (Erişim:20.02.2018)

3. Ulaştırma - (Ulaştırma Haberleşme ve Denizcilik Bakanlığı)
4. Çevre ve İklim - (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı)
5. Enerji - (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı)
6. Rekabetçilik ve Yenilik - (Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı)
7. İstihdam, İnsan Kaynaklarının Gelişimi ve Sosyal Politikalar - (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı)
8. Tarım ve Kırsal Kalkınma - (Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı)
9. Bölgesel ve Sınır Ötesi İşbirliği - (AB Bakanlığı)

Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Birliği arasındaki mali işbirliğinin yukarıda bahsedilen Avrupa Birliği Tüzüklerine uygun olarak yürütülmesi amacıyla, Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Komisyonu arasında 11 Şubat 2015 tarihinde “Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Komisyonu Arasında Katılım Önceli Mali Yardım Aracı (IPA II) Çerçevesinde Birlik Tarafından Türkiye Cumhuriyeti’ne Yapılacak Mali Yardımın Uygulanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Çerçeve Anlaşma” (IPA II Çerçeve Anlaşma)<sup>29</sup> imzalanmıştır. IPA II döneminde, söz konusu fonların yönetimi kapsamında kurumsal yapılanma ve görev dağılımı ile ilgili 2015/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi bulunmaktadır.<sup>30</sup>

Ulaştırma Sektörel Operasyonel Programı (SOPT) 11.12.2014 tarihli Avrupa Komisyonu kararı ile onaylanmıştır. SOPT, Türkiye’deki ulaşım sektörüne Avrupa Birliği finansal desteğinin sağlanması için başlıca araçtır ve Avrupa Komisyonu, AB Delegasyonu, ulaşım sektöründe faal olan sosyal partnerler ve sivil toplum örgütleri ile yapılan görüşmelerle geliştirilmiştir. 2014-2020 yıllarını kapsayan IPA II (2014-2020) Dönemi için ulaşım sektörüne 442,8 milyon avro tutarında fon tahsis edilmiştir. Bahsedilen bu fonların kullanımının detaylı koşullarını içeren, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Avrupa Komisyonu Arasında İmzalanan Türkiye İçin Çok-Yıllı Ulaştırma Ülke Eylem Programına Ait Ekli “Finansman Anlaşması” ile İlişik Notalar 2017/10760 sayılı karar ile onaylanmıştır.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> 6647 sayılı Kanun 04.04.2015 tarihinde kabul edilmiş olup 28.04.2015 tarih ve 29340 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>30</sup> 8 Aralık 2015 tarih ve 29556 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>31</sup> 2 Ekim 2017 tarih ve 30198 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

### 3. İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

#### 3.1. Ulusal Mevzuata Göre İnşaat Sözleşmeleri

##### 3.1.1. İnşaat sözleşmesinin tanımı

“İnşaat”, kökü Arapça olan bir isimdir ve yapım, yapım işi anlamına gelmektedir.<sup>32</sup> İnşaat Muhasebesi Standartlarındaki (TMS 11)<sup>33</sup> tanımına göre inşaat sözleşmesi; bir varlığın veya tasarım, teknoloji ve fonksiyon ya da nihai amaç veya kullanım açısından birbiriyle yakından ilişkili ya da birbirine bağımlı bir grup varlığın inşası için özel olarak yapılmış bir sözleşmedir. Her ne kadar inşaat sözleşmeleri, şekil şartına tabi olmasa da, ispat kolaylığı ve işin mahiyeti ve riskleri gereği yazılı olması ve açık, anlaşılabilir şekilde titizlikle düzenlenmesi önerilmektedir.

İnşaat kavramını açıkladıktan sonra, Türk Borçlar Kanununa göre sözleşme kavramının tanımının yapılması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun birinci maddesine göre, “*İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde sözleşme tamam olur.*” (TBK, m. 1) Bu hükümden yola çıkıldığında, taraflar arasında bir borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde üç unsur öne çıkmaktadır. Bunlardan birincisi talep hakkına sahip bir alacaklı, ikincisi talebin gereğini ifa etmekle mükellef olan bir borçlu ve üçüncüsü de borç ilişkisinin konusu olan edimdir. Türk Borçlar Kanunu açısından inşaat sözleşmelerinin tanımı, özellikleri ve unsurları aşağıda anlatım bulmuştur.

**Eser (istisna) sözleşmesi;** Yüklenicinin, İşveren'in taahhüt ettiği bedel karşılığında, bir eser (yapı eser=İNŞAAT=yapı) meydana getirmeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK, m. 470). Eser (istisna) sözleşmesinin en çok uygulanan biçimi, inşaat sözleşmeleridir. Yap-satçı bir Yüklenici'nin inşa ettiği küçük bir binanın inşasından, çok uluslu müteahhitlerin oluşturduğu konsorsiyumların üstlendiği büyük çaplı baraj, otoyol, tünel, köprü ve gökdelenlerin inşasına

<sup>32</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&kelime=%C4%B0N%C5%9EAAT](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=%C4%B0N%C5%9EAAT) (Erişim:11.01.2018)

<sup>33</sup> <http://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/DynamicContentFiles/T%C3%BCrkiye%20Muhasebe%20Standartlar%C4%B1/TMSTFRS2016Seti/TMS11.pdf> (Erişim:18.02.2018)



kadar bütün bu yapılar inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır (Köksal, 2013). Eser sözleşmesi TBK m. 470-486 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler inşaat sözleşmelerine doğrudan uygulanır.

### **3.1.2. İnşaat sözleşmesinin tarafları**

#### **3.1.2.1. Yüklenici**

İnşaat sözleşmesinde yapıyı meydana getirmeyi taahhüt eden kişidir. Gerçek kişiler, tüzel kişiler veya bunlardan oluşan kişi toplulukları inşaat sözleşmesinde Yüklenici konumunda olabilirler.

Günümüzün sınırlar ötesi iş dünyası, birleşme ve devralmaların haricinde ortaklıkların değişik şekilleri kullanmaktadır. Bu iş ortaklıklarında belli bir projeyi birlikte üstlenen firmalar, aynı zamanda hukuki bağımsızlıklarını korurlar. İş ortaklığına dâhil firmalar arasındaki bağ, sıkı veya gevşek olabilir. Uluslararası Ticaret Hukukunda, uluslararası inşaat sektöründe görülen başlıca iş ortaklığı türleri; ortak girişim (Joint Venture), Konsorsiyum ve AB ülkeleri ile onların hukukunu benimseyen diğer ülkelerde Avrupa Ekonomik Menfaat Gruplaşması<sup>34</sup> (The European Economic Interest Grouping)'dır (Köksal, 2010).

Ulaştırma Operasyonel Programı kapsamında yürütülen alt yapı projeleri, ilk yatırım maliyetleri, istenilen teknik ve finansal yeterlikler yönünden devasa büyüklükte dirler. Bu denli büyük alt yapı projelerinde, tek bir firmanın işi olarak başarıyla tamamlama ihtimali çok sınırlıdır. Bu kapsamda, birden fazla firma bir araya gelerek işi üstlenmektedirler. Ortak girişim (joint venture) ve konsorsiyum ortaklık türlerinin ülkemizde son yıllarda sık uygulandığı ve bilhassa, büyük çaplı alt yapı ve üst yapı projeleri gerçekleştiren yabancı firmalar arasında veya bu yabancı firmalarla yerli firmalar arasında imzalandığı görülmektedir. Bu tarz iş

---

<sup>34</sup> Avrupa Birliği, yeni bir hukuki form olarak Avrupa Ekonomik Menfaat Gruplaşmasının yaratılmasına izin vermektedir. Buna izin veren Konsey Tüzüğü, 25 Temmuz 1985 tarihinde kabul edilmiştir (bkz. Council Regulation No.21385, O.J.1985, L.199, of July 31, 1985) AEMG, bir özel hukuk tüzel kişisidir; fakat paylarla sınırlı bir şirket değildir. Bir AEMG, ancak değişik AB üyesi devletlerde ikamet eden şahıslar ve firmalar tarafından kurulabilir. AEMG'nin sözleşme yapma, dava açma ve hakkında dava açılma ehliyeti mevcuttur. (Köksal, 2010)

ortaklıklarının; maliyet tasarrufu, risk paylaşımı, gerekli teknolojiye kolay yoldan erişim, müşteri tabanının genişletme, gelişmekte olan ekonomilere girme, rasyonel iş bölümü gerçekleştirme veya yerli olan ortağın sahip olduğu ayrıcalık veya kolaylıklardan faydalanma gibi önemli avantajları bulunmaktadır (Demirel, 2014; Dayımlarlı, 2007; Tile, 2013).

Günümüzde özellikle inşaat sektörü gibi geniş kapsamlı ve uzmanlık gerektiren işlerde, yükleniciler, işlerinin belirli kısımlarını başka yüklenicilere (taşeronlara) devretmektedirler. Bu yöntemle, asıl Yüklenici, işi uzman alt yüklenicilere devrederek maliyetlerini düşürmek suretiyle kârını arttırmayı amaçlar. Taşerondan anlaşılması gereken, asıl yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun ifasını, kendi adına yaptığı bir istisna sözleşmesi ile kısmen ya da tamamen kendi hesabına çalışan yardımcı bir kişiye bırakmasıdır. Asıl Yüklenici, alt yüklenicilere (taşeronlara) karşı İşveren konumundadır. Alt yükleniciler ile asıl İşveren arasında ise sözleşmesel bir ilişki bulunmamaktadır. Bu nedenle İşveren, asıl Yüklenici ile taşeronu arasında kurulan sözleşmenin bir tarafı değildir (Demirel, 2014).

### **3.1.2.2. İşveren**

İnşaat sözleşmesinde, vermeyi taahhüt ettiği bedel karşılığında, inşaatın meydana getirilmesi işini karşı tarafa tevdi eden kişiye İşveren denir. İşveren, gerçek kişi, tüzel kişi veya bunlardan oluşan kişi toplulukları olabilir. Tüzel kişi işveren, özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi olabilir. İşveren kamu hukuku tüzel kişisi olsa da inşaat sözleşmesi özel hukuk hükümlerine tabidir (Öngören, 2016).

### **3.1.3. İnşaat sözleşmesinin unsurları**

İnşaat sözleşmeleri karşılıklı edimleri içeren iki taraflı bir sözleşme olduğundan; tarafların edimleri sözleşmenin unsurları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu unsurlar; eseri meydana getirme, bedel ödenme ve taraflar arası anlaşmadır.

Eser (istisna) en önemli unsurunu, (TBK, m. 470) vurgulandığı üzere “eseri meydana getirme” oluşturmaktadır. Eser, Yüklenici'nin becerisini gerektiren, emeğini katmak suretiyle

gerçekleştirildiği bir sonuçtur. Böylelikle Yüklenici, bir şey üretmekte (meydana getirmekte) veya üretilmiş bir şeyi değiştirmekte (tamirat veya tadilat gibi) ya da fikri bir çalışmayla fikri bir ürün ortaya çıkarmaktadır. Burada Yüklenici, eseri meydana getirmek için İşveren'e karşı bir faaliyet taahhüdünde bulunmaktadır. Buna göre; motor onarım işi, terzinin elbise dikmesi veya mevcut bir yapının ortadan kaldırılması da eser sözleşmesine konu olabilir (Karadaş, 2013).

İnşaat sözleşmesinde Yüklenici'nin yapıyı inşa etme borcuna karşılığında, İşveren de bir bedel ödemekle yükümlüdür. Bedelin ödenmesi gerektiği noktasında taraflar anlaşmış olmalıdır. Ancak bedelin miktarının açıkça belirlenmiş olmasına lüzum bulunmaktadır. Bedel ödeme borcu genellikle para olarak kararlaştırılır. Ancak bu zorunlu bir husus değildir. Eser sözleşmesi, tarafların sözleşmenin objektif ve sübjektif bakımdan esaslı noktaları üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları ile kurulmuş olur. İnşaat sözleşmesi bakımından objektif esaslı noktalar; meydana getirilecek olan eser ve meydana getirme faaliyetinin karşılıklı olmasıdır. Yapının genel olarak belirlenmiş olması veya belirlenebilir olması yeterlidir (Öngören, 2016).

### **3.1.4. İnşaat sözleşmesinin özellikleri**

#### **3.1.4.1. İnşaat sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir**

İnşaat sözleşmesi, niteliği olarak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmede tarafların borçlandıkları asli edimler, sözleşmenin esaslı unsurlarını (asli noktalarını) meydana getirmektedir. İnşaat sözleşmesinin esaslı noktaları ve dolayısıyla tarafların borçlandıkları asli edimler, Yüklenici'nin meydana getirmeyi borçlandığı yapı eseri ile İşveren'in ödemeyi üstlendiği ücret edimidir (Öngören, 2016).

#### **3.1.4.2. İnşaat sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir**

İnşaat sözleşmesi ile İşveren belirli bir para ödemeyi, buna karşılık Yüklenici de bir yapı eseri (inşaat) meydana getirmeyi ve bu eseri teslim etmeyi borçlanmaktadır. Bu sözleşmede

Yüklenici'nin eseri meydana getirip kendisine teslim etmesine karşılık, İşveren de Yüklenici'ye belirli bir ücret (para) ödemekle yükümlüdür. Bu unsur, inşaat sözleşmesinin zorunlu unsuru oluşturmaktadır ve onun ivazlı bir sözleşme olduğunu vurgulamaktadır (Eren, 2001).

### **3.1.4.3. İnşaat sözleşmesi ani edimli bir sözleşme olmakla birlikte bazı yönlerden sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme görünümü vermektedir**

İnşaat sözleşmesi, niteliği itibariyle “sürekli bir sözleşme” olmayıp “ani edimli” bir niteliğe sahiptir.<sup>35</sup> Zira bu sözleşme ile Yüklenici'nin borçlandığı edim, belirli veya belirsiz bir süre boyunca devam eden bir ifaya yönelmiş değildir. Borçlanılan eserin meydana getirilmesi uzun zamana ihtiyaç duysa bile sözleşmenin bu niteliği değişmez. Ancak, uzun süreli inşaat sözleşmelerinde Yüklenici'nin borçlandığı edim, sürekli edimlere benzediği için, inşaat sözleşmesi doktrinde sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme olarak da nitelendirilmektedir. Bunun sebebi, Yüklenici'nin borçlanmış olduğu edimin sadece inşa eserinin tesliminden ibaret değil de; aynı zamanda böyle bir eserin meydana getirilmesini ihtiva etmesidir. İnşa eserinin meydana getirilmesi borcu ise, taraflar arasında teslimden önce de akdi bir ilişkinin kurulmasına neden olmaktadır (Eren, 2001).

## **3.2. FIDIC Tip İdari Şartnameleri**

### **3.2.1. Genel olarak FIDIC**

İsviçre'nin Lozan şehrinde 1913 yılında kurulmuş, federasyon statüsüne sahip bu organizasyon, ismini “Fédération International Des Ingénieurs-Conseils” (Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu) kelimelerinin baş harflerinin bir araya gelmesinden almıştır. FIDIC'in amacı Müşavir Mühendisler uluslararası anlamda yol göstererek imajını arttırmak, şartnamelerde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda yetkili olmak, Müşavir Mühendislerin inşaat

---

<sup>35</sup> Yargıtay, 25.1.1984 tarihli (E. 1983/3, K. 1984/-1) İçtihadı Birleştirme Kararında, eser sözleşmelerini genel olarak ani edimli kabul etmekle birlikte, eser sözleşmelerinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde Yüklenici'nin edim borcunun genellikle uzun bir zaman sürecine yayılmış olmasından hareketle, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da bu sözleşme bakımından gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'a göre, inşaat sözleşmeleri “geçici-sürekli karmaşığı” özellik taşımaktadır.

sektöründeki yerini kuvvetlendirmek ve kalitesini yükseltmek ile Müşavir Mühendislerin mesleki ahlak ve etiği konusunda standartlar oluşturmaktır (Şeremet, 2006).

FIDIC, inşaat sektöründe hukuki standartların oluşumunda ve geliştirilmesinde büyük katkıda bulunmuş ve halen de bu hususta çalışmalarına devam etmekte olan Müşavir Mühendisler odalarının oluşturduğu önemli bir uluslararası meslek kuruluşudur. Günümüz itibariyle 102 ülkenin<sup>36</sup> temsil edildiği bu kuruluşa, her ülkeden ancak bir temsilci atanabilmektedir. Türkiye, 1987 yılında adı geçen kuruluşa üye olmuş ve Türkiye temsilciliğini ise Türkiye Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği yürütmektedir (Şeremet, 2006).

Kıta Avrupası hukuk düzeninin etkisi altında kurulmuş olan FIDIC, inşaat projelerinde İşveren-Yüklenici-Müşavir (Mühendis) üçlüsü arasındaki ilişkileri uluslararası çapta düzenlemek amacıyla, 1957 yılında özellikle İngiltere’de İnşaat Mühendisleri Odası tarafından hazırlanan Institution Civil Engineers (ICE) kurallarından etkilenerek standart sözleşme şartnameleri hazırlamaya başlamıştır. Hazırlanan bu şartnameler, gelişen teknolojiye ve buna bağlı olarak inşaat proje gereksinimlerinin çeşitlenmesiyle birlikte sonraki yıllarda düzenli olarak istek ve ihtiyaçlar doğrultusunda güncellenerek, uluslararası alanda tüm işverenler ve yüklenicilerin yaygın olarak kullanabileceği standart inşaat şartnameleri haline gelmiştir (Ağaoğlu, 2017).

Her inşaat projesinin kendisine özgü özellikleri olması ve şartnamelerde dizaynı yapan tarafın çeşitlilik göstermesi sebepleriyle, FIDIC’in bu farklılıkları dikkate alarak çeşitli kitaplar hazırlamasına neden olmuştur. Farklı tip idari şartnameleri barındıran bu kitaplar, kapak renklerinden dolayı Kırmızı Kitap, Sarı Kitap, Gümüş Kitap, Yeşil Kitap ve Altın Kitap olarak adlandırılmaktadır (Ağaoğlu, 2017).

Günümüzde uluslararası inşaat sözleşmelerinde, sözleşme ifa edilirken tarafların hak ve yükümlülüklerini büyük bir önemle düzenleyen FIDIC şartnamesinin uygulanması çoğu kez yabancı İşveren ve uluslararası kredi kuruluşları tarafından talep edilmektedir. Finansmanı

---

<sup>36</sup> <http://fidic.org> (Erişim:18.01.2018)

sağlayan kreditorler, projelerin kendilerinin belirlediği sözleşme şartlarına göre ihale edilmesini ve uygulanmasını istemekte ve bu süreç içerisindeki her aşamada onaylarının aranmasını şart koşturmaktadır. Uluslararası inşaat projelerinin yaklaşık % 30'unda FIDIC kurallarının uygulanması, federasyonun dünya çapında ne kadar kabul gördüğünün bir göstergesidir. Milletlerarası ticaret verilerine göre de bu kuruma yapılan tahkim başvurularının yaklaşık % 21'i FIDIC kurallarına göre yapılan sözleşmeler sonucunda olmaktadır.<sup>37</sup>

FIDIC hakkında genel bilgiler verildikten sonra, IPA Fonları ile finanse edilen ve Ulaştırma Operasyonel Programı kapsamında yürütülen projelerin FIDIC Tip İdari Şartnameleri kullanılarak gerçekleştirilmesi ile ilgili mevzuatın ortaya konulması uygun olacaktır. Türkiye'de kamu kuruluşlarının mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini düzene koyan ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin "c" bendinde; *"Uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işleri, bu Kanuna tabi değildir."*<sup>38</sup> denilerek bu tür ihaleler açıkça kanun uygulamasından istisna edilmişlerdir.

### 3.2.2. FIDIC tip idari şartnameler

İnşaat sektöründe, proje ve sözleşme yönetim süreçlerinin standartlaşması bir gereklilik halini almıştır. İnşaat sözleşmeleri açısından bu gereklilik, standart sözleşmelerin oluşmasına neden olmuştur. En basit haliyle düşünülürse, sözleşmelerdeki şekil serbestliği ilkesinin yarattığı kavram karmaşalarının önlenmesi, yapılan sözleşmelerin türlerine göre taraflara dağıtılan risklerin eşit/adaletli biçimde paylaşılması, çıkması olası uyuşmazlıkların en aza indirilmesi, bu uyuşmazlıkların çözümü ve ortak bir sözleşme literatürünün oluşturulması gibi sebepler standart şartname tiplerini doğurmuştur. (Sağiroğlu, 2009) Bunlara örnek vermek gerekirse, Türkiye'de Kamu İhale Kanunu'na tâbi işlerde uygulanan Yapım İşleri Genel Şartnamesi, Fransa'da FIDIC, İsviçre'de SIA-Norm-118, Almanya'da VOB, Amerika'da AIA vb. Bu tip standart sözleşme koşullarının inşaat sözleşmesine uygulanması için, inşaat

<sup>37</sup> <http://anahtar.sanayi.gov.tr/tr/news/fidic-sozlesme-esaslari-ve-turkiye-uygulamaları/311> (Erişim:18.01.2018)

<sup>38</sup> <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4734.pdf> (Erişim: 18.02.2018)

sözleşmesinde, tarafların bu konuda anlaşmış olmaları, yani bu standart sözleşmelerin uygulanacağını, sözleşmeyle hüküm altına almış olmaları gerekmektedir (Ayan, 2008).

Genellikle inşaat sektörüne kredi ve finansman sağlayan uluslararası organizasyonlar, yürütülecek inşaat projesi kapsamında FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin kullanılmasını talep ederler. Ayrıca Yüklenici ve İşverenler de, önceden bilinen ve inşaat sözleşmeleri alanında yaygın olarak uygulanan kurallarla hukuki ilişkilerini düzenlemeyi tercih etmektedirler (Ekşi, 2016). Diğer bir ifadeyle, inşaat sözleşmelerinde, taraflar FIDIC Tip İdari Şartnamelerini uygulamak suretiyle milletlerarası yetkin bir meslek organizasyonun bilgi ve tecrübesinden yararlanmaktadırlar (Şanlı, 2013). FIDIC tarafından hazırlanan sözleşmeler, önemli çoğunlukta inşaat projesine uygulanabilecek standart nitelikte hüküm ve şartlar içermektedir. İnşaat sektöründeki gelişmelere paralel olarak tarafların ihtiyaçlarını karşılayabilmek için bu hüküm ve şartlar güncellenmektedir. FIDIC Tip İdari Şartnameleri, içerdikleri standart nitelikte hükümlerin yanı sıra proje özelinde düzenlenmesi gereken özel hükümlerin ne şekilde hazırlanacağına ilişkin yönlendirmeleri ve tavsiyeleri de kapsamaktadır. Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği, FIDIC tarafından hazırlanan ve kitap olarak yayımlanan standart sözleşmeleri Türkçeye çevirmek suretiyle yayımlamıştır.

FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin içerikleri genel itibariyle aşağıdaki gibidir (Sağroğlu, 2009):

- Genel Koşullar (*General Conditions*): Prensipten tüm sözleşmeler için aynı olan şartları içermektedir.
- Özel Koşullar (*Particular Conditions*): Genel koşullardaki maddelere bağlı olarak, her sözleşmenin kendine özgü özelliklerinin yer aldığı şartları içermektedir.
- Teklif Mektubu, Anlaşma ve Uyuşmazlık Çözüm Kurulu anlaşma örneği kısımlarından oluşmaktadır.

1999 yılında yayımlanan yeni sözleşme formları, genel ve özel koşullara ilave olarak; iş programı, ödeme programı ve hukuksal bir mesele ortaya çıkması durumunda takip edilmesi

gereken prosedürü açıklayan uyumsuzluk çözüm programı örneklerini içermektedir (Sağiroğlu, 2009).

Alt yapı projelerinin ihale ve sözleşme prosedürleri ile ilgili olarak Ulaştırma Operasyonel Programı IPA I (2007-2013) Dönemine ait çok yıllık Finansman Anlaşması'nın "Sözleşme Usulleri" isimli 46'ncı maddesinde ise<sup>39</sup>;

- I. "Bu maddenin 2'nci ve 3'ncü fıkralarında belirtilenler hariç olmak üzere veya Avrupa Birliği Komisyonu aksini kabul etmemişse mal alımı, yapım işleri ve hizmet alımı sözleşmeleri ve hibelerin verilmesi usulüne ilişkin kılavuz ilkeler ve standart belgeler "Avrupa Topluluğu Dış Yardım Sözleşme Usulleri Uygulama Kılavuzu" ve eklerinde belirtilenlerdir."*
- II. "1'inci fıkraya bakılmaksızın, yapım işlerinde kullanılacak genel sözleşme şartları, istenen yapım işinin türüne uygun şekilde Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu (FIDIC) tarafından yayımlananlardır(son sürüm)."*
- III. "Tüm yapım işleri sözleşmeleri, bağımsız bir kontrol Mühendisinin görevlendirilmesi suretiyle yürütülmelidir."*

Hükümleri düzenlenmiştir. Buna göre, Ulaştırma Operasyonel Programı kapsamında gerçekleştirilecek yapım işlerinde, 4734 Kamu İhale Kanunu'na tabi olmadığı için 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda belirtilen sözleşme tipleri ve bunun bir sonucu olarak Yapım İşleri Genel Şartnamesi kullanılmayacak, bunun yerine FIDIC Tip İdari Şartnameleri kullanılacaktır.

Ulaştırma Operasyonel Programı kapsamında, IPA I döneminde yürütülen projelerde FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin 1999 tarihli versiyonları kullanıldığı ve Aralık 2017 tarihli versiyonuna ilişkin herhangi bir uygulama mevcut bulunmadığı için anlatımda kolaylık

---

<sup>39</sup> 2017/10917 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Avrupa Komisyonu Arasında Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Avrupa Komisyonu Arasındaki Türkiye'ye İlişkin "Bölgesel Kalkınma" Bileşeni Altındaki Katılım Öncesi Yardım Aracından Sağlanan Topluluk Yardımına Yönelik Çok Yıllı "Ulaştırma" Operasyonel Programı ile İlgili Finansman Anlaşmasını Değiştiren Finansman Anlaşması, Resmi Gazete, Sayı: 30270 (Mükerrer), 14 Aralık 2017



sağlanma amacı göz önünde bulundurularak, tez kapsamında “*İşveren Tarafından Tasarlanmış Mühendislik İşleri ve İnşaat Sözleşmesi Şartları – Kırmızı Kitap 1999*” esas alınacaktır. FIDIC tarafından hazırlanan başlıca tip idari şartnameler aşağıda kısaca anlatılmıştır.

### **3.2.2.1. İşveren Tarafından Tasarlanmış Mühendislik İşleri ve İnşaat Sözleşmesi Şartları – Kırmızı Kitap 1999**

1957 yılında birinci baskısı yapılan Kırmızı Kitap (The Red Book) tip şartnameler arasında en çok bilinen ve uygulanan modeldir. (Bunni, 2005). İşveren ile Yüklenici arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. İhale ve inşaat sözleşmelerinin temel ilkeleri bu kitap ile belirlenmiştir (Şeremet, 2006). Bu şartnamede prensip olarak İşveren, Mühendis ya da üçüncü kişi tarafından yaptırılan inşaat çizimleri ve tasarımları Yüklenici’ye teslim edilmektedir. Risk dağılımı açısından; tasarım İşveren’e, yapım da Yüklenici’ye ait olduğu için tasarımdan kaynaklanan kusurların sorumluluğu İşveren’e, yapımın/uygulamanın sorumluluğu da Yüklenici’ye aktarılmıştır (Sağiroğlu, 2009).

### **3.2.2.2. Tesis ve tasarla yap modeli inşaat işleri idari şartnamesi– Sarı Kitap 1999**

1999 yılında, Elektronik ve Mekanik İşler ile ilgili Sözleşme Örneği ve Tasarla-Yap/Anahtar Teslimi İşler için Sözleşme Örneğinin birleştirilmesi ile oluşturulan Sarı Kitap, aynı Kırmızı Kitap gibi İşveren ve Yüklenici arasındaki ilişkileri düzenler. Ancak Sarı Kitap özel olarak tasarım yapma, inşaat ve montaj işleri ve Yüklenici tarafından üstlenilmiş işlerde kullanılmaktadır. Sarı Kitap’a tabi inşaat işlerinde Yüklenici; tesis tasarımı, inşaat ve mühendislik işlerinden sorumludur. Ancak Sarı Kitap’ta İşveren de bazı tasarımlardan sorumlu tutulabilmektedir. Sarı Kitap’ın özellikle Yüklenici’nin kendi know-how ve tecrübelerine dayanarak gerçekleştirdiği, diğer bir deyişle Yüklenici’nin, İşveren’in oluşturduğu tasarım ve belli standartlar ile sınırlı kalmayacağı inşaat işlerinde kullanılması tavsiye edilir (Töre, 2011).

### **3.2.2.3. Mühendislik tedarik yapım (MYT) / anahtar teslimi projelerin sözleşme şartları – Gümüş Kitap 1999**

Son fiyat ve süre konusunda kesin bir belirlemenin gerekli olduğu ve Yüklenici'nin, İşveren'in küçük bir katkısıyla projenin tasarlanması ve yürütülmesi için bütün sorumluluğu aldığı, bir sürecin veya enerji santralının, bir tesis ya da benzeri bir tesisin veya altyapı projesinin ya da başka bir imar türünün anahtar teslimi şeklinde ortaya konulması için uygun olan sözleşme modelidir. Anahtar teslimi projelere ilişkin alışılmış düzenlemeler kapsamında, Yüklenici, eksiksiz donatılmış ve işletilmeye hazır (anahtar teslimi) bir tesis ortaya koymak üzere tüm Mühendislik, Tedarik (Satın alma) ve Yapım (MTY) işlerini yürütmektedir. Bu sözleşme kapsamındaki işlerde İşveren, sadece isteklerini belirten bir özel şartname vasıtası ile işin içerisine girmektedir. Diğer tüm işleri (tasarım, tedarik, inşaat vb.) Yüklenici üstlenerek tesisi tüm ekipmanları ile birlikte, işletmeye hazır halde İşveren'e teslim eder. Gümüş Kitap sözleşmesinin imzalanmasından itibaren Yüklenici'yi, önemli boyutta riskler altına sokmaktadır. Sözleşmede bulunan "Sözleşmeyi imzalamakla Yüklenici, tüm önceden tahmin edilmeyen sorunları kabul ettiğini ve zorluklarla birlikte sözleşmeyi üstlendiğini kabul etmektedir" ibaresi bunu açıkça beyan etmektedir. Tanımlanan işlerle yapılan işlerin istenilen amaca uygunluğu da Yüklenici'nin sorumluluğu altındadır. İşveren açısından, periyodik denetimden çok belirli bir fiyata belirli bir sürede anahtar teslimi bir tesisi teslim almak ön plandadır (Sağroğlu, 2009).

### **3.2.2.4. Kısa sözleşme formu – Yeşil Kitap 1999**

İnşaat işinin tasarımının hem İşveren hem de İşveren'in istekleri doğrultusunda Yüklenici tarafından gerçekleştirilebildiği işler için uygulanabilen Yeşil Kitap, kısa sözleşme olarak anılmaktadır ve çoğu zaman kısa süreli, tekrar eden, basit inşaat işlerinde tercih edilmektedir. Yeşil Kitap'a dâhil edilebilen bazı işlerde alt Yüklenici'ye ya da Mühendis'e ihtiyaç duyulmaz, Yüklenici genellikle hem tasarım hem de inşaat işlerini yapmaktadır. Yeşil Kitap, tutarı 500.000 USD'dan küçük ve 6 ay içinde tamamlanması öngörülen işlerde kullanılmak üzere hazırlanmıştır (Ekşi, 2016).

Yukarıda kısaca değinilen bu tip standart şartnamelerin hükümleri taraflar arasında yapılan müzakerelerle değiştirilerek her iki taraf ve işlerin yürütülüşü açısından en verimli hale getirilebilmektedir. Fakat şartnamelerin hükümleri ve yapısı belirli bir düzen içinde kurgulandığından yapılan değişikliğin, şartnamenin bütününe etkileri dikkatle incelenmeli ve yapılan değişiklikle bağlantılı olabilecek her türlü sonuç titizlikle değerlendirilmelidir. Hem İşveren hem de Yüklenici açısından işlerin, hukuki ve ticari ilişkilerin daha sağlıklı ve sorunsuz yürütülebilmesi adına sağlam hukuki temellere oturtulması gerekir. Uluslararası alanda kabul görmüş ve piyasa aktörleri tarafından tanınan tip şartnameler kullanılarak işin ve taraflar arasındaki ilişkilerin hedeflenen amaçlara yönelik en doğru şekilde yürütülmesi sağlanabilmektedir.<sup>40</sup>

### 3.2.3. Mühendis (Müşavir Mühendis)

İnşaat projelerinin zamanında ve tam olarak yerine getirilmesi için inşaat işinin her safhasında gerekli teknik bilgi ve tecrübeye sahip uzman bir kadroya ihtiyaç vardır. Nitekim fizibilite raporlarının gerçekçi bir şekilde hazırlanması, uygun malzemenin seçilmesi ve temini, iş programının yapılması, iş programına uygunluğun denetlenmesi, inşaat işi devam ederken çıkabilecek teknik ve mali sorunların giderilmesi, geçici ve kesin kabulün yapılması vb. işlerin görülmesi teknik bilgi ve tecrübe gerektirmektedir. İşte böyle bir ihtiyacın varlığı “Müşavir Mühendis” kavramının doğmasına yol açmıştır. (Dayımlarlı, 1998; Akın, 2006) FIDIC sözleşmesinin tarafı olmayan, ancak sözleşmeyi uygulayan ve denetleyen kişi konumunda olan “Mühendis” kavramı aslında “Müşavir Mühendisi” ifade etmektedir. Mühendis, İşveren ile yaptığı mühendislik sözleşmesi nedeniyle Yüklenici'nin ifa ettiği işin devamı boyunca İşveren'in kendisine bu sözleşme ile verdiği görevi yerine getirmekle yükümlüdür (Dayımlarlı, 1998). Mühendis'ten inşaat işi ile ilgili tasarım yapması, inşaat işinin FIDIC şartnamesine uygun yürütülmesini sağlama ve buna ilişkin idare ile işletme görevini üstlenmesi, inşaat işi ile ilgili mali işleri düzenlemesi beklenmektedir (Akın, 2006).

---

<sup>40</sup><https://gayrimenkulturkiye.com/2017/10/23/insaat-taahhut-islerinde-model-sozlesme-kullanimi-dogru-modelin-secilmesi/> (Erişim:18.01.2018)

FIDIC tüzüğü ve yönetmelikleri 1995 yılına kadar Mühendis’le ilgili olarak “profesyonellik”, “tarafsızlık” ve “yeterlilik” ilkelerini öngörmüştür. 1999 yılına kadar uygulanan “Tarafsızlık” ilkesi çerçevesinde Mühendis’in mesleki tavsiyeleri ve kararlarının başka kişilerden veya kurumlardan herhangi bir şekilde etkilenmemesi gerektiği kabul edilirdi. Ancak, FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde 1999 yılında yapılan değişiklik ile Mühendis’in “tarafsızlık” ilkesi ortadan kalkmıştır. Mühendis’in görev ve sorumluluklarını düzenleyen maddesi; “*Sözleşmede belirtilmiş olan veya belirtilmiş olması gereken görevlerini yaparken ve yetkilerini kullanırken İşveren adına hareket ettiği kabul edilir*” şeklinde değiştirilerek, Mühendis’i tüm işlerinde “İşveren Temsilcisi” durumuna dönüştürmüştür (Akın, 2006).

### **3.3. FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin Ulusal Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi**

FIDIC Tip İdari Şartnamelerin ulusal mevzuata uygunluğu değerlendirilirken öncelikle göz önünde bulundurulacak husus, özel bir kuruluş olan FIDIC’in uluslar üstü niteliğe sahip olmamasıdır. Bunun doğal bir sonucu olarak da FIDIC sözleşme hükümlerini emredici nitelikte kabul etmek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple FIDIC Tip İdari Şartnameleri, ilgili sözleşmede seçilen (ya da kendiliğinden uygulanan) yerel hukukun kuralları ile birlikte değerlendirilmelidir. Bir FIDIC şartnamesine Türk hukuku uygulanacak ise haliyle Türk hukukunun emredici kuralları devreye girecektir (Budak, 2016).

Türk Borçlar Kanunu’nun 26. maddesi ile kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi benimsenmektedir: “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*”. İrade serbestisi dâhilinde, taraflar FIDIC şartname hükümlerini diledikleri gibi şekillendirebilirler. Her ne kadar sözleşme özgürlüğü prensibi bulunsun da bu özgürlüğün de sınırları vardır. Şöyle ki, TBK’nın 27. maddesinde bu husus şu şekilde düzenlenmiştir: “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” Bahsedilen bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde, tarafların düzenleyecekleri FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin hükümleri, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu itibarıyla imkânsız olması durumlarında, kesin olarak hükümsüz hale geleceklerdir (Göksu-Aydın Hukuk Bürosu, 2017).

FIDIC Tip İdari Şartnameleri ve inşaat sözleşmeleriyle ilgili ulusal mevzuat, bazı önemli kavramlar bakımından aşağıda değerlendirilmiştir.

- Sözleşmenin Yorumlanması: TBK'ya tabi eser sözleşmelerinin yorumu 19. maddeye göre yapılacaktır: “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır”. Söz konusu maddeden anlaşılmaktadır ki, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, tarafların ortak iradeleri esas alınmaktadır. Bu doğrultuda, FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde, sözleşme belgeleri arasında öncelik sıralaması yapan *Priority of Documents* hükmünü, Türk hukukunun bu yorum ilkesi ışığında addetmek mümkün olacaktır. Esasında bu madde adeta bir “yorum sözleşmesidir” ve taraflar, sözleşme dokümanları arasından hangisine öncelik verileceklerini belirlemede serbesttir (Budak, 2016).
- Genel İşlem Koşulları: Türk Borçlar Kanunu'nun 20-25. maddeleri ile genel işlem şartlarına ilişkin bazı düzenlemeler getirilmiştir. TBK'nın 20. maddesinin birinci fıkrası uyarınca genel işlem şartları şu şekilde tanımlanmıştır: “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.” Söz konusu kanun maddelerinde, genel işlem koşullarına karşı korumalar sağlamakta olup bu korumalar şunlardır: Yazılmamış sayılma, aleyhe yorum yasağı, tek taraflı olarak aleyhe değiştirme yasağı, dürüstlük kurallarına aykırı olarak aleyhe değiştirme yasağı. Bu kapsamda, Türk hukukuna tabi bir FIDIC şartnamesinin bahsedilen genel işlem koşullarına karşı koruma şartlarını sağlaması gerekmektedir.
- Mühendis: İşveren tarafından atanmaktadır ve sözleşmenin ifasını yönetmekle görevlidir. İşveren sözleşme süresince ortaya çıkabilecek teknik, idari, mali konularda kendi nam ve hesabına gözetim, denetim ve karar verme yetkisi olan Mühendis'i atayarak iş yükünü hafifletmektedir. Aynı şekilde Yüklenici de

karşılaşacağı sorunlar ile ilgili olarak karşısında İşveren nam ve hesabına çalışan, yetkili, uzman bir teknik eleman bulunmasını tercih etmektedir. Ancak Mühendis'ten, sözleşmenin ifası sırasında tarafsız olarak yükümlülüklerini yerine getirmesi beklenmektedir. Sözleşmede yer alan ve Mühendis'in kararına tabi durumlarda, Mühendis'in söz konusu kararı verirken tarafsız ve hakkaniyetli davranması öngörülmektedir.<sup>41</sup> Mühendis ile ilgili dikkat edilmesi gereken bir husus ise Mühendis'in asıl sözleşmeye taraf olmamasıdır. İşveren ile arasında asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşme bulunmaktadır. Bunun sonucunda, İşveren ve Mühendis arasındaki sözleşmede Mühendis'e tanınan yetkiler ile FIDIC şartnamesinde Mühendis'e tanınan yetkiler arasında uyumsuzluk çıktığı zaman durumun ne olacağı sorusu önem kazanmaktadır. İşveren ile Mühendis arasındaki sözleşmede Mühendis'e tanınan yetkilerin kapsamı daha dar olabilmektedir. Mühendis'in, İşveren ile yapmış olduğu sözleşme ile kendisine tanınan yetkileri aşması ancak buna karşılık FIDIC şartnamesindeki yetkiler dâhilinde hareket etmesi söz konusu olabilir. TBK açısından değerlendirildiğinde, İşveren; Mühendis'in görevlerinin kapsamı hakkında Yüklenici'yi bilgilendirmemişse, Mühendis'in fiillerinden sorumlu olacaktır (Budak, 2016).

- **Ayıp İhbar Süresinin ve Zamanaşımının Süresinin Başlaması:** İşin teslimi, tamamlanması ve kabulü açısından FIDIC Tıp İdari Şartnameleri ile Türk hukuku arasında, özellikle ayıp ihbar süresinin ve zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin tespiti hususlarında bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Türk hukukundaki hakim görüşe göre, inşaatın İşveren'e teslim edilebilmesi için, işin tamamlanmış olması gerekmektedir. İşin tamamlanması, sözleşmede öngörülen işlerin tamamen yapılmasıyla gerçekleşmektedir. Kabul, İşveren'in teslim edilen inşaatın sözleşmeye uygun, tam ve noksansız olduğunu belirten irade beyanıdır. FIDIC Tıp İdari Şartnamelerinde geçici kabul belgesinin düzenlenmesinden sonra hasar riskinin İşveren'e geçecek olması ve yine İşveren'in işi veya işin bir bölümünü kullanma yetkisine sahip olması ve Yüklenici'ye işteki veya işin bir bölümündeki eksikliklerin veya ayıpların giderilmesi için verilecek sürenin geçici kabul belgesinin tanziminden

---

<sup>41</sup> [https://www.malihakem.com/analizler/fidic-sozlesmelerinde-muhendis-kavrami-mali-hukuk-sayi-144-kasim-aralik-2009\\_an198.html](https://www.malihakem.com/analizler/fidic-sozlesmelerinde-muhendis-kavrami-mali-hukuk-sayi-144-kasim-aralik-2009_an198.html) (Erişim:04.02.2018)

sonra başlayacak olması, bu eksiklik ve ayıpların giderilmesi talebinin ayba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde yapılacağı izlenimini vermektedir. Ancak ayba karşı tekeffül hükümleri bakımından Yüklenici'nin sorumluluğu kesin kabul belgesinin düzenlenmesi ile başlamaktadır. Dolayısıyla kesin kabule kadar İşveren tarafından Yüklenici'ye süre verilerek işin tamamlanmasının istenmesi, aynen ifa talebi olarak nitelendirilir. Türk Hukukuna göre "teslim" ile "kabul" kavramları birbirinden farklıdır. Dolayısıyla kabul kavramıyla eserin geçici kabulünün değil kesin kabulünün anlaşılması gerekmektedir (Budak, 2016).

- Gecikme Tazminatı: FIDIC Tip Standart Şartnamelerinde, Yüklenici'nin işi zamanında bitirememesi durumunda, İşveren'e, bu gecikme vesilesiyle gecikme tazminatı ödenmesi hüküm altına alınmıştır. Fakat gecikme tazminatının götürü tazminat mı yoksa ceza koşulu mu olduğu noktasında bir düzenleme bulunmamaktadır. FIDIC şartnamesinin özel şartları düzenlenirken tarafların bu hususu gözeterek amaçlarına uygun bir düzenleme yapmaları uygun olacaktır. Türk hukuku açısından karşılaştırıldığında ise ceza koşulu ve götürü tazminat ayrı ayrı düzenlenmiş olup aralarında farklılıklar bulunmaktadır. Ceza koşulu, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi üstlendiği, hukuki işlem ile belirlenmiş bir edimdir. Ceza koşulu, zararı tazmin amacı taşımaz, sözleşmeden doğan borcun ifasını sağlama almayı amaçlar. TBK 180/I'e göre alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa da kararlaştırılan cezanın ödenmesi gerekmektedir. Ceza koşulunda, cezanın ödenmesi için borçlunun kusuru da aranmaz. Götürü tazminat ise, tazmin edilmesi gereken muhtemel zarar miktarının taraflarca önceden ve götürü olarak belirlenmesidir. Gecikme tazminatının ceza koşulu olarak düzenlenmesi halinde TBK m. 179/II uyarınca ceza koşuluna ek olarak aynen ifa da talep edebilecektir. Ceza koşunu götürü tazminattan ayıran bir diğer husus da ispat yükü meselesiyle ilgilidir. Ceza koşulunda İşveren herhangi bir zarara uğramamış olsa da kararlaştırılan cezanın ifası gerekir. Götürü tazminatta ise, ceza koşulundan farklı olarak, İşveren'in zararının bulunması gerekir ve ispat yükü de Yüklenici'ye aittir (Budak, 2016).

- Mücbir Sebep: Türk hukukunda işin tesliminden önce yok olması veya işin tamamlanması İşveren ile ilgili beklenmedik bir olay karşısında inkânsız veya üstesinden gelinmesi beklenemeyecek kadar güç hale gelmesi durumunda mücbir sebep ortaya çıkmaktadır. Fakat taraflar arasındaki mücbir sebepten kaynaklanan risk dağılımı TBK’da düzenlemediği için sözleşmede serbestçe düzenlenebilir. İşin tamamlanmasının inkânsız olması durumunda sözleşmede risk dağılımıyla alakalı ayrıca bir düzenleme yer almıyorsa FIDIC Tıp İdari Şartnamelerinde yer alan mücbir sebep hükümlerinin kıyasen uygulanması söz konusu olabilecektir (Budak, 2016).
- İşveren Tarafından Fesih Halinde Tazminat: Türk Borçlar Kanunu’nda, İşveren, işin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve Yüklenici’nin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir (TBK, m. 484). FIDIC Tıp İdari Şartnamelerinde Yüklenici’nin tazminat talep hakkı konusunda bir düzenleme yer almaması vesilesiyle, Türk hukukuna tabi bir FIDIC şartnamesinde aksi açıkça kararlaştırılmış olmadıkça, söz konusu TBK hükmüne istinaden tazminat talebinde bulunabilecektir (Budak, 2016).



#### 4. İNŞAAT SEKTÖRÜNDE ÇATIŞMA, HAK TALEBİ VE UYUŞMAZLIK<sup>42</sup>

Öncelikle inşaat alanında ortaya çıkan bir kısım kavramın tanımlanması, birbirleriyle olan ilişkileri ve farklarının ortaya konulması gerekmektedir. Bu kavramlar şunlardır: “çatışma”, “hak talebi” ve “uyuşmazlık”. Özellikle çatışma ile uyuşmazlık arasındaki fark çoğu zaman bulanık olabilmekte ve bu iki terim inşaat sektöründe birbirlerinin yerine geçecek biçimde kullanılabilir (Acharya, Lee, Im, 2006). Bazıları bu iki kavram arasında bir fark olmadığını iddia etse de, çoğu araştırmacı, çatışma ve uyuşmazlığın iki ayrı anlama karşılık geldiği konusunda fikir birliği içindedir (Fenn, Lowe, Speck, 1997; İlter, 2010).

Kumaraswamy (1997) çatışma, hak talebi ve uyuşmazlıklar arasındaki farkları inşaat sektörü açısından irdelemiştir. Kumaraswamy, inşaat projelerinde anlaşmazlıklar ve fikir ayrılıkları çatışmaya neden olduğunu ileri sürmektedir. Hak talebini ise, bir paranın, mülkün veya süre uzatımını içeren bir menfaatin hak edildiği iddiası olarak tanımlamaktadır. Uyuşmazlık da, bir tarafın hak talebinin veya öne sürdüğü iddianın diğer tarafça reddedilmesi ve bu reddin de hak talep eden tarafça kabul görmemesi olarak tanımlanmaktadır (İlter, 2010). Bu bölümde çatışma, hak talebi ve uyuşmazlık kavramı genel olarak incelenecek, hak talebi ile ilgili ayrıntılı incelemeler ise 5. Bölüm’de anlatım bulacaktır.

##### 4.1. Çatışma

Fryer, Egbu, Ellis ve Gorse (2004) çatışmayı, “*bireyler, gruplar ve kuruluşlar arasında çıkarların, amaçların ya da önceliklerin birbirinden ayrı düşmesi veya bir görev, etkinlik veya sürecin gerekleri ile ilgili fikir ayrılığı*” olarak tanımlamaktadır (İlter, 2010).

Literatürde inşaat sözleşmelerindeki uyuşmazlıklar üzerine yapılan çalışmaların büyük bir bölümünde uyuşmazlık (dispute) ve çatışma (conflict) kavramları birlikte incelenmiştir. Çatışma ve uyuşmazlık, farklı iki kavram olmakla beraber aynı süreç içerisinde yer alırlar ve

---

<sup>42</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız: Deniz İLTER, (2010): İnşaat Projelerinde Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Seçimi İçin Çok Kriterli Karar Verme Modeli, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, s.33-60

kaynakları paralellik göstermektedir (Türk, 2005). Başka bir deyişle, çatışma ve uyuşmazlık kavramlarının kökeninde bir anlaşmazlık vardır. Bir anlaşmama durumunun mevcut olduğu düşünüldüğünde, bahsedilen kavramların her birinin anlaşmazlığın farklı birer boyutu olarak değerlendirmek uygun olacaktır. Bahsedilen çatışma veya anlaşmazlık ya hak talebi marifetiyle ya da teknik anlamda uyuşmazlığa dönüşmek suretiyle çözüme kavuşmaktadır.

## **4.2. Hak Talebi**

En basit hali ile hak talebi, bir kişinin başka bir kişiden bir şey yapmasını veya yapmamasını istemek şeklinde ifade edilir. PRM (2005) hak taleplerini; sözleşme tutarı ve sözleşme süresi ile ilgili tekil istekler olarak tanımlamaktadır. Andy Hewitt (2011) hak talebini, taraflardan birinin sözleşmeden ya da kanundan (sözleşmenin uygulandığı ülkenin kanunları, örneğin, Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu gibi) kaynaklanan karşı tarafa yönelttiği iddiası şeklinde tanımlamaktadır. İnşaat sektöründe, hak talebi sıklıkla ek süre veya ek ödeme ya da ikisinin birleşimi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Bir çatışma veya anlaşmazlık ortaya çıktığında, FIDIC Tip İdari Şartnamelerine göre hak talebi aşamasında, talep edilen tarafça kabul edilmemesi halinde, hak talebine konu olan çatışma veya anlaşmazlık artık bir uyuşmazlık haline bürünmektedir. Diğer bir deyişle, teknik anlamda bir uyuşmazlıktan söz edebilmek için, bir tarafın hak talebinin diğer tarafça kabul edilmemesi ve söz konusu kabul edilmemenin de hak talep eden tarafça reddedilmesi gerekmektedir (İlter, 2010).

Bu başlık altında hak talebiyle ilgili kısaca bir açıklama yapılmış olup daha ayrıntılı anlatım ve incelemeler 5. FIDIC Tip İdari Şartnameleri Kapsamında Hak Talepleri isimli bölümde yapılacaktır.

### 4.3. Uyuşmazlık

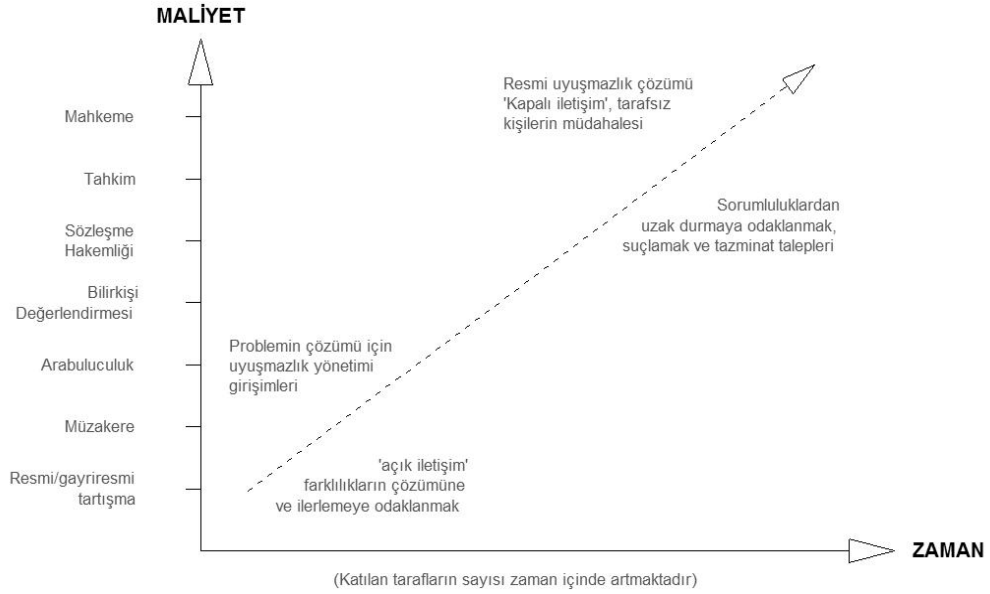
İnşaat sektörü açısından uyuşmazlık kavramını değerlendirmek için ise sektörün özelliklerine göz atmakta fayda bulunmaktadır. İnşaat sektörü, her proje için özel şartların geliştirilmesi gereken, her projenin münferit vaka olduğu bir sektördür. Aynı özelliklerde iki aynı inşaat projesi, farklı bölgelere uygulansa dahi birbirinden çok farklı sonuçlar ve sorunlar doğurabilmektedir. İnşaat projeler uygulandıkları yerlerin sosyal, kültürel ve ekonomik koşullarına bağlı olarak değişiklik gösterirler. Tüm bu değişken koşullar genellikle, inşaat projelerinde uyuşmazlık yaşanmasına neden olabilmektedir (Arıcı, 2012).

Uyuşmazlık, çatışmanın veya anlaşmazlığın aleni hale gelmiş ve çözüme gerek gösteren bir biçimi olarak tanımlanmaktadır. Buradan hareketle, uyuşmazlıklar, çatışmaların tırmanmasıyla ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle her uyuşmazlık bir çatışmadan kaynaklanmakta ve çatışma çözüme ulaşmadığı andan itibaren bir uyuşmazlık vücut bulmaktadır. İnşaat projelerinin başarıyla tamamlanabilmesi için, çeşitli aşamalarda farklı amaçlarla sürece dâhil olan grupların arasında iyi bir iletişim kurulması ve işbirliğine dayalı bir ortam yaratılması gerekir. Ancak bu başarılsa dahi, proje paydaşlarının hedefleri arasındaki farklılıklar, inşaat projelerinde çatışmayı kaçınılmaz kılar ve çatışmalar gerektiği şekilde yönetilemezlerse hızla uyuşmazlığa dönüşürler (İlter, 2010).

Çözüme kavuşturulamayan hak talepleri ve çatışma vakaları, temel nitelikteki uyuşmazlık kaynaklarıdır. Çatışmadan farklı olarak uyuşmazlık, yalnız yargı yoluyla veya üçüncü kişilerin müdahalesiyle çözümlenebilmekte ve yapım sürecinin sekteye uğramasına sebep olmaktadır. Uyuşmazlıklar uygun bir biçimde çözümlenemedikleri durumlarda, projelerde gecikme ve maliyet artışına sebep olmakta, proje çalışanları arasındaki ekip ruhuna zarar vermekte ve hepsinin üstünde, taraflar arasındaki iş ilişkilerini bozabilmektedir. Çeşitli yöntemlerin inşaat sektörü çerçevesinde değerlendirilmesi ve uyuşmazlıkların özelliklerine göre uygun çözüm yönteminin belirlenmesi konusu, inşaat projelerinde başta maliyet ve süre artışı olmak üzere pek çok olumsuzluğun engellenmesi açısından yapım yönetiminin önemli bir uygulama alanını oluşturmaktadır (Türk, 2005).

Şekil 4.1’de görülen Emitt ve Gorse (2003)’un bütünleşik çatışma-uyuşmazlık süreci, çatışmanın zamanında çözülmemesinin yol açtığı sorunları göstermektedir. Çatışma uyuşmazlığa doğru ilerledikçe, sürece dâhil olan üçüncü tarafların sayısı artmakta ve baştaki çatışmanın potansiyel maliyeti büyümektedir. Uyuşmazlık ciddileştikçe proje geç kalmakta, maliyetler yükselmekte ve proje performansı düşmektedir (İlter, 2010).

**Şekil 4.1.: Çatışma ve uyuşmazlıkta süre ve maliyet**



Kaynak: Emitt ve Gorse, 2003

#### 4.3.1. Uyuşmazlık kaynakları

Uyuşmazlığa yol açan nedenler hem yurt dışında hem de yurt içinde araştırmaya tabi tutulmuş ve bu nedenler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Yurt içindeki araştırmalar, yurt dışı araştırmalara nispeten az sayıdadır ve kapsam bakımından daha geniş yelpazeye sahiptir. Aşağıdaki tabloda, çeşitli araştırmacılar ve bu araştırmacıları göre inşaat projelerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların nedenleri gösterilmiştir.

**Tablo 4.1.: İnşaat projelerinde uyuşmazlık kaynakları**

<b>Araştırma</b>	<b>Uyuşmazlık Kaynağı</b>
Diekmann ve Nelson (1985)	Hak talepleri
Hewitt (1991)	Değişiklikler
Watts ve Scrivner (1992)	Hak talepleri
Heath ve diğ. ( 1994)	Gerçekçi olmayan beklentiler, sözleşme dokümanları, değişiklikler, bilgi paylaşımı, ödemeler, iletişim
Semple ve diğ. (1994)	Hızlandırma, iklim şartları, değişiklikler, sahaya ulaşımın kısıtlı olması
Rhyes Jones (1994)	Yönetim, kültür, iletişim, tasarım, ekonomi, ihale süreci, sözleşmeler, gerçekçi olmayan talep ve beklentiler, iş gücü
Diekmann ve Girard (1995)	İnsan, süreç, ürün
Bristow ve Vasilopoulous (1995)	Gerçekçi olmayan beklentiler, sözleşme dokümanları, iletişim, takım ruhu eksikliği, değişiklikler,
Colin ve diğ. (1996)	Ödemeler, kalite, yönetim, performans, gecikmeler, ihmal
Skyes (1996)	Zayıf iletişim
Chan ve Kumaraswamy (1997)	Temel nedenler, ana nedenler
Kumaraswamy ve Yogeswaran (1998)	Değişiklikler, yetersiz dokümantasyon, geç bilgilendirme, şartnamelerin farklı yorumlanması, yetersiz saha etüdü, ölçüm hataları, ödemeler, yer tesliminde gecikmeler, tasarım hataları, iklim koşulları, yanlış ve kusurlu imalat, üçüncü tarafların müdahalesi
Daoud ve Azzam (1999)	Sözleşme hükümlerinin yanlış yorumlanması, sözleşme dokümanlarındaki eksiklikler, hukuksal düzenlemelerdeki değişiklikler, kültür yapısı,
Vidogah ve Ndekugri (2002)	Hak talepleri
Howlett (2003)	Kanunların çatışması
Harmon (2003)	Gerçekçi olmayan beklentiler, risklerin taraflar arasındaki dağılımı

Love ve Smith (2003)	Yapılan işlerin tekrarı
Fryer ve diğ. (2004)	İş tanımı ve ihale süreci, tasarım süreci, yapım süreci, proje yönetim süreci
Adriaanse (2005)	Kaynakların ve işçiliklerin kalitesi, gecikmeler, değişiklikler, maliyet artışları, sözleşme hükümlerindeki yorumlanma farklılıkları
Peckar (2005)	Ödemeler
Ashworth (2005)	Genel, mal sahibi, müşavirler, Yüklenici, alt Yüklenici, tedarikçilerle ilgili sorunlar
Chan ve Suen (2005)	Ödemeler, değişiklikler, süre uzatımı, kalite, yerel şartların yabancı olması, iş tanımında belirsizlik, risk dağılımı, iş yapış şeklindeki farklılıklar, gerçekçi olmayan beklentiler, yönetimin tutumu, riskin taraflar arasındaki dağılımı, uzlaşmacı olmayan yaklaşımlar, kanunlarla çatışma, sözleşme hükümlerindeki belirsizlikler, yerel hukuka yabancılık, bilginin kullanılabilirliği
Gebken ve Gibson (2006)	Değişiklikler
Cheung ve Yiu (2006)	Performans, ödeme ve süreye bağlı sorunlar
Kumaraswamy ve diğ. (2008)	Gerçekçi olmayan beklentiler, sözleşme dokümanları
Abeynayake (2008)	Proje ve şartname eksiklikleri, projenin büyüklüğü, sözleşme hükümleri, yönetim başarısızlıkları, maliyet artışları,
Gad ve diğ. (2010)	Kültürel farklar
Eken (2015)	Maliyet ve ödemeler, işin ifası ve kalite, süre, yasal konular, sözleşme ilişkileri, inşaat sözleşmeleri
Çamcı (2008)	Süre, imalat fiyatları, gecikmeler, hak edişler, Yüklenici ve mal sahibi sorumluluğu

Ateş (2009)	Değişiklikler, süre uzatımı, işlerin kalitesi, iş tanımındaki belirsizlikler, yönetim/idare, bilgi paylaşım eksikliği, sözleşme terimleri, iş yapış farklılıkları, uyumsuzlukların ele alınışındaki farklılıklar, takım ruhu eksikliği, yetersiz hukuk bilgisi, yerel koşullara yabancılaşma, tarafların finansal durumları, planlama programlama hataları, tasarım-mühendislik hataları, sözleşme hükümlerinin ihmali, yargıyla ilgili problemler
Deniz (2010)	Değişiklikler, tasarım girdilerinin yetersizliği, risklerin taraflar arasındaki dağılımı, tarafların uyumsuzluklara bakış açısındaki farklılıklar, gerçekçi olmayan talep ve beklentiler, ödemeler, zayıf iletişim, yönetim, bilgi paylaşımı, sözleşme terimleri, süre uzatımı, işlerin kapsamı, yapılan işlerin kalitesi, iş yapma biçimi farklılıkları, sözleşme dokümanları, takım ruhu, eski iş ilişkileri
İlter (2010)	İş programı, süre uzatımı, ödemeler, geç kararlar, ek imalatlar, bilgi eksikliği, yerel şartlara yabancılaşma

Kaynak: (İlter, 2010; Arıcı, 2012)

Görüldüğü gibi yurtdışında uyumsuzluklara neden olan kavramları inceleyen birçok çalışma ve araştırma mevcuttur. Araştırmalar bazen birbirlerini tekrarlayan sonuçlara ulaşırlar da, farklı ülkelerde farklı kişilerce, farklı örneklerle yapıldığı için değerlidir, çünkü inşaat sektörünün en önemli karakteristik özelliklerinden birisi yapılan projelerin ve sektörün, yerine göre özel olmasıdır. Bu çalışmalar her ülke için yol gösterici olmakla beraber Türkiye’de uyumsuzluklarla ilgili konuların yeni kavramlar olarak algılanması ve bu konuda çok fazla araştırmanın bulunmaması, yurtdışında elde edilen sonuçların Türkiye açısından ne derece uygun olduğunun anlaşılmasına neden olmaktadır (Arici, 2012). Türkiye’de sayısı çok olmamakla birlikte yapılmış araştırmalar da mevcuttur. Bu araştırmalardan bazıları aşağıda anlatılmıştır.

Eken (2005) yaptığı yüksek lisans tez çalışmasında, inşaat sözleşmelerindeki uyumsuzluk konularını, çözüm yollarını incelemiş ve Türkiye’de yargıya gitmiş uyumsuzluklar üzerine bir araştırma gerçekleştirmiştir. Yaptığı bu çalışmaya göre yargıya gitmiş ve bu yolla çözülmüş inşaat davalarındaki uyumsuzluk nedenlerini altı başlık altında toplamıştır. Bunlar şu şekildedir;

maliyet ve ödemeler, işin ifası ve kalitesi, süre, yasal konular, arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri, sözleşme ilişkileri. Ateş (2009) uluslararası joint-venture'larda uyuşmazlıkların ortaya çıkmasında kültürün etkisini araştıran çalışmasında, 189 inşaat profesyoneline anket yollamış ve bu anket 41 kişi tarafından cevaplanmıştır. Yollanan anket formunda uyuşmazlık nedenleri değişiklikler, süre uzatımı, işlerin kalitesi, iş tanımındaki belirsizlikler, yönetim/idare, bilgi paylaşım eksikliği, sözleşme terimleri, iş yapış farklılıkları, uyuşmazlıkların ele alınışındaki farklılıklar, takım ruhu eksikliği, yetersiz hukuk bilgisi, yerel koşullara yabancılık, tarafların finansal durumları, planlama programlama hataları, tasarım-mühendislik hataları, sözleşme hükümlerinin ihmali, yargıyla ilgili problemler olarak ortaya konulmuş ve anketin geri dönüşleri de bu hususlara paralel nitelikte olmuştur. İter (2010) uyuşmazlık çözüm yollarının seçim kriterleri üzerine bir model geliştirmiştir. Bu çalışma esnasında yaptığı alan araştırmasında, uyuşmazlık yaşanan konuları iş programı, süre uzatımı, ödemeler, geç kararlar, ek üretimler, bilgi eksikliği, yerel şartlara yabancılık olarak özetlemiştir. Yapılan bu çalışmalar inşaat sektörü açısından uyuşmazlık kavramını ve uyuşmazlığa neden olan faktörleri anlamak için faydalı çalışmalardır. Sektördeki profesyonellere yöneltilen sorularla ulaşılan sonuçlar ya da uyuşmazlık konusunda yargıya giden sorunlar, bu konuda araştırma yapmak isteyen kişilere, sektörün konuya bakış açısı hakkında yardımcı olmaktadır (Arıcı, 2012).



## 5. FIDIC TİP İDARİ ŞARTNAMESLERİ KAPSAMINDA HAK TALEPLERİ

### 5.1. Genel Olarak Hak Talepleri

FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde “**hak talebi**” kavramının tanımı yapılmamış olsa da bu kavram genellikle FIDIC’te kullanılmaktadır. FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin İngilizce versiyonundaki “**claim**”ın Türkçedeki karşılığı her ne kadar “talep” olsa da, Türk inşaat sektöründe ve literatürde “hak talebi” şeklinde ifade edilmektedir.

Hak talebi ve uyuşmazlık kavramlarının kabaca ne ifade ettiğini kısa bir örnek ile ifade etmek konunun daha iyi anlaşılmasına fayda sağlayacaktır. Yüklenici tarafından bir evin duvarı beyaz renkte boyanmıştır. İşveren, duvarın siyah boyalı olması gerektiğini belirterek boyanma işi ile ilgili tutarı ödemekten imtina etmiştir. Yüklenici ise, duvarın beyaz olarak doğru renkte boyandığını gerekçe göstererek, Mühendis’e ihbarda bulunmuştur. Bu ihbar, bir hak talebidir. Mühendis, söz konusu hak talebine istinaden bir karar verecektir. Verilen bu karara herhangi bir taraf itiraz eder ve hak talebine konu çatışmayı/anlaşmazlığı Uyuşmazlık Çözüm Kurulu’na havale ederse, artık duvarın doğru renkte boyanıp boyanmadığı hususunda teknik anlamda bir uyuşmazlık meydana gelmiş olacaktır (Pickavance, 2016).

FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde Yüklenici’nin İşveren’e yönelttiği hak talepleriyle sıkça karşılaşılmaktadır. Bunun yanında İşveren’in Yüklenici’ye yönelttiği hak talepleri de bulunmaktadır. Hak talepleri genellikle tarafların sözleşme kurulurken mutabık kaldıkları koşulların sonradan değişmesinden, sözleşme şartlarının yeterince açık ve anlaşılır olmamasından, yapılacak iş kapsamı konusundaki fikir ayrılıklarından veya proje için yanlış sözleşme tipi seçilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Hak talebinin kökeninden bağımsız olarak, Yüklenici’nin talepleri genellikle ek ücret ve ek süre şeklinde olmaktadır (Göksu-Aydın Hukuk Bürosu, 2017). İşveren’in talepleri ise genellikle gecikme cezası/tazminatı, eksik işler ya da ayıplı ifa gibi hallerde ortaya çıkmaktadır.

FIDIC Tip İdari Şartnamelerine göre, uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce taraflardan birinin diğerinden bir talepte bulunmasına “hak talebi aşaması” olarak; uyuşmazlık ortaya

çıktıktan sonra yaşanacak çözüm sürecine ise “uyuşmazlık aşaması” olarak adlandırdığımız takdirde; hak talebi aşamasında taraflar arasında söz konusu olabilecek taleplerin kapsamını belirlemek gerekecektir. Hak talebinde bulunan tarafın talebinin karşı tarafça reddi ve bu reddin de talepkâr tarafça kabul görmemesi üzerine, hak talebi aşaması sona erecek, durum, teknik anlamda bir uyuşmazlığa dönüşecektir. Uyuşmazlığa dönüşen veya dönüşmeden hak talebi haliyle çözüm bulacak bir çatışmanın veya anlaşmazlığın hak talebi statüsünde Mühendis’e havalesiyle, birbirini izleyen üç ayrı basamağın öngörüldüğü uyuşmazlık aşaması başlayacaktır (Büyükcelik, 2011).

Hak talepleri, yapım sürecinde gerekli düzenlemeler, iyileştirmeler ve karşılıklı anlayış çerçevesinde tarafların anlaşmasıyla sonuçlanıyorsa, yapım sürecine olumlu etkilerden söz edilebilir. Fakat anlaşma sağlanamaması halinde sıkıntı veren uyuşmazlıklar doğar ve uyuşmazlıklar, yeni çatışmaların ortaya çıkmasını hızlandırır. Çatışmanın, uyuşmazlık haline gelmesi, yapım sürecine olumlu şekilde yansımamaktadır. Bahse konu süreçlerin her ikisi de zaman ve maliyet kaybına neden olur (Klee, 2015).

Yukarıda ifade edildiği üzere, FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde hak talebi hem İşveren tarafından hem de Yüklenici tarafından ileri sürülebilmektedir. Bu noktada hak talepleri ileri sürülen tarafa göre, İşveren’in hak talepleri, Yüklenici’nin hak talepleri ve 3’üncü kişilerin hak talepleri şeklinde üçe ayrılmaktadır. 3’üncü kişilerin hak talepleri, diğer kişilerin durumlarını olumsuz bir şekilde etkileyen inşaat aktivitelerinden kaynaklanmaktadır (Aydın, 2015). Bu aktiviteler, inşaat sürecinde ortaya çıkan, üçüncü kişilerin kazaları, yaralanmaları, ölümleri ve mal ve eşyalarında meydana gelen zararlar şeklinde gerçekleşmektedir. Bu tür hak taleplerinin çözümü, genellikle sözleşme hükümleri haricinde mahkemeler yoluyla gerçekleşmektedir (Taşoluk, 2006). Tez kapsamında yalnızca İşveren’in ve Yüklenici’nin hak talepleri anlatım bulacaktır.

## 5.2. İşveren'in Hak Talepleri

1999 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap'ın 2.5. [İşverenin Hak Talepleri] isimli alt maddesi; *“İşveren veya Mühendis, kusur ihbar süresinin uzatılması ve/veya şartname metninin herhangi bir maddesine, ya da sözleşmeye göre kendisine bir ödeme yapılması yolunda bir hakkının doğduğu kanısına varırsa, bu konuda Yüklenici'ye gerekçeli bir ihbarda bulunacaktır.”* (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999)

İşveren (veya onun adına Mühendis), hak talebinin ortaya çıkmasına neden olan olaydan veya durumlardan haberdar olduktan sonra, mümkün olan en kısa sürede İşveren'in hak talebini bildirmek zorundadır. Bu bildirim, Mühendis'e yazılı olarak yapılacak ve bir kopyası da Yüklenici'ye gönderilecektir. Diğer taraftan, 4.19 [Elektrik, Su ve Gaz] ve 4.20 [İşverenin Ekipmanları ve Bedelsiz Kullanılabilecek Malzemeleri] alt maddeleri uyarınca yapılacak ödemeler ve Yüklenici'nin talep ettiği diğer hizmetlere karşılık yapılacak ödemeler için ihbarda bulunulmasına gerek yoktur. Mühendis hak talebine konu olan tutarı (varsa) kabul etmeli veya kusur ihbar süresinin uzatılması hususunda alt madde 3.5 [Mühendisin Kararı] maddesine istinaden karar vererek, bu kararın uygulamasını gerçekleştirmeye başlamalıdır (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999).

FIDIC'in 1999 yılında yayımlanan Kırmızı Kitap'ında, İşveren'in hak talebinde bulunabileceği tüm maddeler, Yüklenici'nin hak talepleriyle birlikte tablo halinde sırasıyla ve ayrıntılı bir şekilde tezin Ek:3 kısmında belirtilmiştir. Bu nedenle İşveren'in hak talebinde bulunabileceği hususlara değinilmeyecektir.

Alt madde 3.5. [Mühendisin Kararı] hükmüne istinaden Mühendis tarafından bir karar verildikten sonra uygulanabilecek dört seçenek bulunmaktadır (Bunni, 2005).

- İşveren, Mühendis'ten bir sonraki hakediş (ara ödeme sertifikası) hesaplamasında tutarı düşürmesini isteyebilir,

- İşveren, Mühendis'ten bir hakediş kapsamında ödenmesi gereken miktardan hak talebine konu olan tutarın düşülmesini isteyebilir,
- İşveren, Mühendis'ten, Yüklenici'ye karşı ödeme için ayrı bir hak talebinde bulunmasını isteyebilir,
- İşveren ve/veya Yüklenici, kararın tamamına veya bir kısmına itiraz edebilir.

Bu bağlamda, iki hususa dikkat etmek gerekmektedir. İlk olarak, 14.3 [Ara Hakedişler İçin Başvuru] maddesinin “f” fıkrası, sözleşme uyarınca veya başka bir şekilde Yüklenici'nin ödemeye ilişkin başvurusuna, başka bir ekleme veya kesinti yapılabileceği şartını sağlamalıdır. İkinci olarak ise, İşveren'in, 14.7 [Ödeme] alt maddesi uyarınca Yüklenici'ye ödeme yapmakla yükümlü olduğu ve 14.8 [Gecikmeli Ödeme], 16.1 [Yüklenici'nin İş Durdurma Hakkı] başlıklı ve 16.2 [Yüklenici Tarafından Fesih] alt maddeleri uyarınca ödeme yapılmadığı takdirde karşılaşılabilecek yaptırımlar sözleşme ile güvence altına alınmalıdır (Bunni, 2005).

İşveren'in hak talebini sunarken izleyeceği usul, 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] alt maddesinde belirtilen hususlara genel olarak benzemektedir. Fakat yüklenicinininkinden daha basit bir usul öngörmektedir. Dikkat çekici fark ise İşveren'in hak taleplerinde, Yüklenici'nin Hak Talepleri maddesinde belirtilen katı zaman sınırlamalarının bulunmamasıdır (Robinson, 2013). Diğer taraftan, bu madde hükmü, hak talebi prosedürünün İşveren'in için de uygulanmasını sağlamakta ve bu prosedür uygulanana kadar İşveren tarafından ödemelerden kesinti yapılmasını yasaklamaktadır. Bu vesileyle, Yüklenici'ye daha iyi bir koruma sağlanması ve böylece İşveren'in makul olmayan eylemlerinin önlenmesi amaçlanmıştır (Bunni, 2005).

### **5.3. Yüklenici'nin Hak Talepleri**

1999 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap'ın 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] isimli alt maddesi; *“Bu şartnamenin herhangi bir hükmü veya sözleşmeyle bağlantılı olarak, eğer Yüklenici işin tamamlanması için ek süre ve/veya ek ücret talep etme hakkına sahip olduğunu düşünüyorsa, Yüklenici'nin Mühendis'e bu talebin kaynağı olan olgunun veya şartların belirtildiği bir ihbarda bulunması gerekmektedir. Bu ihbar, mümkün olan en kısa sürede ve*

*Yüklenici'nin söz konusu olgu veya şartlardan haberdar olmasından veya haberdar olması gerektiği günden itibaren en fazla 28 gün içinde yapılmalıdır. Eğer Yüklenici, söz konusu 28 gün içinde bu ihbarı yapmazsa, işin tamamlanması için süre uzatımı talebi karşılanmaz, Yüklenici herhangi bir ek ücrete hak kazanamaz ve İşveren bu talepten kaynaklanan her türlü sorumluluktan kurtulur. Aksi takdirde, bu alt maddenin devamındaki hükümler uygulanmaz...*” şeklinde düzenlenmiştir (Lenz, 2016; FIDIC Kırmızı Kitap, 1999).

Kırmızı Kitap'ta (1999), Yüklenici'nin hak talebinde bulunabileceği tüm maddeler, İşveren'in hak talepleriyle birlikte tablo halinde sırasıyla ve ayrıntılı bir şekilde tezin Ek:3 kısmında belirtilmiştir. Bu sebeple, Yüklenici'nin hak talebinde bulunabileceği hususlara değinilmeyecektir.

Yüklenici'nin hak talepleri açısından Madde 20.1 çok önemlidir. Zira eğer Yüklenici, hak talebine konu olan olgudan itibaren 28 günlük<sup>43</sup> hak düşürücü süre içerisinde ihbarda bulunmazsa, bu yöndeki hiçbir talebi karşılanmaz. Söz konusu maddenin içeriği belirgin ve aşikârdır. Madde bu halıyla Yükleniciler için olmazsa olmaz şartlar öne sürmektedir.

Buna karşılık, 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] isimli alt maddenin devamında; *“Talebe konu olan olgunun veya şartların Yüklenici tarafından öğrenildiği (veya öğrenilmesi gerektiği) günden itibaren 42 gün içinde veya Yüklenici tarafından önerilen ve Mühendis tarafından kabul edilen başka bir süre içinde; Yüklenici, Mühendis'e süre uzatımının ve/veya ek ücretin dayanağını oluşturan, destekleyici ayrıntıları da içeren detaylı talebini göndermelidir.”* hükmü belirtilmiştir (Lenz, 2016). Hak talebinde bulunmak için yalnızca sözleşmede belirtilen usulde bir ihbar yapılmış olması gerekir. Dolayısıyla, ilk aşamada -28 gün içinde- Yüklenici tarafından Mühendis'e yapılacak olan ihbarın yeteri kadar ayrıntılı ve destekleyici dokümanların dâhil edilmesi şartı aranmamasına rağmen, ikinci süre olan 42 günlük sürede, hak talebinin yeterince ayrıntılı ve destekleyici dokümanlarla birlikte Mühendis'e sunulması gerekmektedir.

---

<sup>43</sup> Bu hüküm, Altın Kitap (2008) uyarınca, belli şartlar altında Yüklenici UÇK'a başvurarak geç talebin kabulünü sağlayabilmektedir. Bu durumda UÇK, talebi 28 günlük süre aşmış olsa dahi kabul edebilir.

Hak talebinin Yüklenici tarafından Mühendis'e sunulmasından sonra, hak talebi aşaması üç ayrı usulde son bulmaktadır. Hak talebi ya kabul olup Yüklenici'ye ek süre ve/veya ek ödeme olarak geri dönecek ve hak talebi aşaması tamamlanacak; ya hak talebi Mühendisçe reddedilecek ve bu durum Yüklenici tarafından Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na havale edilecek; ya da hak talebi kısmi olarak reddedilecek ve Yüklenici tarafından reddedilen kısım Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na havale edilecektir. Hak talebi UÇK'ye havale edildikten sonra; hak talebi teknik anlamda uyuşmazlığa dönüşecek, bu noktadan sonra oluşan uyuşmazlık, UÇK, dostane çözüm veya tahkim yollarının biriyle çözümlenecektir.

Hak talebi, Yüklenici tarafından usulüne uygun bir ihbar ile Mühendis'e bildirildikten sonra, 3.5 alt maddeye göre Mühendis bir karar verecektir. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999):

*“Bu şartlar metninde, Mühendis'in bu 3.5 numaralı Paragraf hükümleri uyarınca anlaşmaya varacağı veya karar vereceği belirtilen konularda, Mühendis, anlaşmaya varmak için her bir tarafla istişarede bulunacaktır. **Eğer, sözü edilen konuda anlaşmaya varılamazsa, Mühendis, ilgili bütün şartları gerektiği şekilde dikkate alarak Sözleşme hükümlerine göre adil bir karar verir.** Mühendis, varılan her mutabakatı veya verdiği her kararı gerekçeleri ile birlikte taraflara bildirir. Taraflar da 20'nci madde hükümlerine göre değiştirmedikçe, Mühendis'in kararını uygular.”*

Dolayısıyla, Mühendis, kararını tarafsız bir şekilde, sözleşme hükümleri çerçevesinde ve ilgili tüm koşulları göz önünde bulundurarak vermelidir. Diğer taraftan Mühendis, hak talebini kabul etmek veya ayrıntılı gerekçelerle reddetmekle mükelleftir. Mühendis, tatmin edici bir sonuç elde etmek için yeterli bilgiye sahip olmadığı durumlarda, hak talebini daha geniş perspektifte ve objektif bir şekilde değerlendirerek karar vermesi için taraflardan ayrıntılı bilgiler talep eder (Hewitt, 2011).

Mühendis'in Kararı sonucu Yüklenici'ye ödenmesi gereken tutarlar ile ilgili olarak, 14.3 alt maddesinin “F” fıkrasında; “20 [Hak Talepleri, Uyuşmazlıklar ve Tahkim] maddesi de dâhil olmak üzere Sözleşmeden olsun; başka bir nedenden olsun eklenmesi veya indirilmesi gerekli diğer tutarlar” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, Mühendis'in 3.5 [Mühendisin Kararı] alt maddesi uyarınca vermiş olduğu kararlar sonucu ortaya çıkan tutarlar,

14.3 [Ara Hakedişler İçin Başvuru] alt maddesinin “P” fıkrası kapsamında hakedişe dâhil edilmelidir.

Mühendis, kararını verdikten sonra, verilen kararın taraflarca Uyuşmazlık Çözüm Kuruluna taşınarak, UÇK tarafından yeni bir karar verilinceye kadar taraflar üzerinde geçici bağlayıcı özelliği bulunmaktadır. Bu geçici bağlayıcılığın kaynağı ise yukarıda alt madde 3.5’te belirtilen “...Taraflar da 20’nci madde hükümlerine göre değiştirmedikçe, Mühendis’in kararını uygular...” hükmüdür. Bunun yanında, bu karar taraflar için bağlayıcı olmasına rağmen yeni görev ve yükümlülükleri oluşturmaz (Büyükçelik, 2011).

İşveren ile Mühendis arasındaki ilişki FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde en çok tartışılan konulardan biridir. Mühendis’in, İşveren ile arasındaki iş ilişkisi sebebiyle, tarafsızlık niteliğinin güvenilir olup olmadığı; Yüklenici’nin, Mühendis’in kararına tabi hususlarda haksızlığa uğrayıp uğramadığı tartışılmaktadır. Diğer yandan İşveren’i de şüpheye sokan durumlar söz konudur. Uluslararası inşaat camiasında, Mühendis’in Yüklenici ile aynı tabiiyette olması, bunun yanında Mühendis’in kâr amacı güden özel hukuk kuruluşu (firma/şirket) olması gibi sebeplerden ötürü, işverenlerce Mühendis’in tarafsızlığına kuşku ile yaklaşılmaktadır.<sup>44</sup>

#### **5.4. İşveren (İdare) Bakış Açısıyla Hak Taleplerine Karşı Savunma Yöntemleri**

Bir çatışma veya hak talebi ortaya çıktıktan sonra veya ileride uyuşmazlığa dönüşebilecek bir hadisenin öğrenilmesinden sonra benimsenecek yaklaşım ve alınacak tedbirler, diğer bir deyişle hak talebi veya uyuşmazlık sürecinin ele alınması ve yönetilmesi taraflar için büyük önem arz etmektedir. Hak talebi sürecinin en başında atılacak yanlış bir adım bazen ileride istenilmeyen, telafisi güç sonuçlara neden olabilmektedir. Bu nedenle, hak talebi veya uyuşmazlık ortaya çıkmasından sonra, öncelikle neler yapılmalı ve nelere dikkat edilmeli sorusu önem kazanmaktadır (Erdoğan, 2016).

---

<sup>44</sup> [https://www.malihakem.com/analizler/fidic-sozlesmelerinde-muhendis-kavrami-mali-hukuk-sayi-144-kasim-aralik-2009\\_an198.html](https://www.malihakem.com/analizler/fidic-sozlesmelerinde-muhendis-kavrami-mali-hukuk-sayi-144-kasim-aralik-2009_an198.html) (Erişim:20.01.2018)

Bu başlık altında, Ulaştırma Operasyonel Programını yürüten T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde İşveren vasfıyla taraf olması münasebetiyle, hak talebi savunma yöntemleri İşveren bakış açısıyla ele alınacaktır.

İnşaat projelerinde yükleniciler, bazı durumlar haricinde -bu durumlar aşağıda belirtilmiştir- taleplerinde haklı olabilmektedirler. Bu sebeple, ortaya çıkacak tüm Yüklenici hak taleplerinin, idarelerce her durum ve koşul altında reddedilmesi yaklaşımı doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Kamuya tasarruf sağlama maksadı ile ne pahasına olursa olsun, Yüklenici taleplerinin reddedilmesinin haklı veya hakkaniyetli bir tavır olmamasının yanı sıra bu bakış açısıyla yürütülen proje yöneticiliğinin, kamuyu önemli boyutlarda zarara sokma ihtimali yüksek olabilmektedir. Öncelikle, hakkını alamayan Yüklenici projeye devam edemez hale gelebilir, finansal dar boğaza girebilir veya işi askıya alma veya sözleşmeyi feshetme yoluna dahi gidebilir. Bu gibi durumlarda projenin tamamlanması için ihalenin yenilenmesi gerekmektedir ve deneyimler göstermektedir ki, yeni ihale bedeli hemen hemen eskisinden daha yüksek olmaktadır. Yani aynı işe daha yüksek bedel ödenmek durumunda kalacaktır. Diğer taraftan, hakkını alamadığına inanan ilk Yüklenici, uyuşmazlık çözüm yolu veya kanun yollarına başvurarak tazminat arayışı içine girebilecektir. Bunun sonucunda idare, hakediş ödemelerinin yanında gecikme zararları, UÇK ve tahkim masrafları ve diğer yargılama giderlerine maruz kalabilecektir. Bu bakımdan Yüklenici'nin hak taleplerinin saldırgan bir hareket olarak görülmemesi gerekmektedir. Çoğu zaman bu tür hak talepleri yalnızca İşveren'i Yüklenici'nin kazandığı haklardan haberdar etmeye yarayan bir bildirim mekanizmasıdır ve uygulanan hukukun da gereği olarak hak talebi doğrultusunda Yüklenici'ye ek ücret ödemek, ek süre tanımak veya iş değişikliğine gitmek gerekebilecektir. Bu yaklaşım, özellikle devam eden projelerde hem Yüklenici-İşveren arasındaki iş birliğini kuvvetlendirecek hem de sağlanan ek ödeme ve sürelerle işlerin aksamadan ilerlemesini sağlayacaktır. Bu açıklamalar doğrultusunda, haksız veya kötü niyetli, Yüklenici'nin belgeye veya kabul edilebilir bir delile dayandırmadığı, süresi geçmiş, haklı sebebe dayandığı halde tutarı abartılmış hak talepleri gibi durumlara karşı savunma yöntemlerine değinilecektir (Göksu-Aydın Hukuk Bürosu, 2017).

Hak talebine karşı başarılı bir savunma yapmadan önce ilk olarak hak taleplerine meydan verebilecek durumların ihale aşamasında iyi bir şekilde belirlenmesi, şartnamenin işin



mahiyetine ve özelliklerine uygun düzenlenmesi ve iş programının tüm koşullar ve durumlar gözetilerek kurgulanması, ileride hak talebine ve/veya uyuşmazlığa dönüşebilecek hususların bertaraf edilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır.

Bahsedilen söz konusu hususlar ihale aşamasında gözetilse de yine de hak talepleri ortaya çıkabilir. İnşaat projesi devam ederken yaşanan ve ileride hak talebine yol açabilecek olaylarda taraflar arasındaki yazışmalara önem verilmesi ve projeye ilgili tüm kayıtların düzenli bir şekilde tutulmasına bağlıdır. Proje esnasında gelişen çeşitli olaylar Yüklenici'nin hak talebi ileri sürmesine yol açabilir. Örneğin, İşveren veya Mühendis'in çizimleri veya talimatları geç vermesi, Yüklenici'nin şantiyeye erişiminin beklenenden geç sağlanması, kazı çalışmalarını sırasında keşfedilen beklenmedik bulgular (Ör: arkeolojik kalıntılar, kullanılmayan altyapı sistemleri) gibi şantiyeden kaynaklanan öngörülemez koşulların ortaya çıkması veya idari makamlarla ilgili gecikmeler (Ör: ruhsat ve izinlerin geç verilmesi) işlerin tamamlanması için gereken maliyetin ve sürenin artmasına neden olacaktır. Proje esnasında özellikle şu belge ve dokümanların kayıtların düzenli ve aşağıdaki temel belgeler kayıt altında tutulmalıdır; günlük kayıtlar, periyodik raporlamalar, ilerleme raporları, projede yer alan tüm taraflarla yapılan yazışmalar (Ör: Mühendis, alt Yükleniciler, tedarikçiler, UÇK üyeleriyle) ile iç yazışmalar, toplantı notları, hak talepleri (sunulanlar, kabul veya reddedilenler) değişiklik emirleri, ödeme ve masraf kayıtları, işçi ve malzeme kayıtları, şantiye ve hava koşullarına dair kayıtlar, fotoğraflar, video kayıtları. Bahsedilen belgelerin doğru ve düzenli tutulabilmesi, herhangi bir hak talebi ve/veya uyuşmazlık durumunda, etkin bir savunma yapılmasını teminen, bir kayıt sisteminin kurulması ve bu sistemin güncel ve düzenli bir şekilde yönetilmesinin sağlanması büyük önem taşımaktadır. Bu doğrultuda, alt madde 4.21 uyarınca Yüklenici, İşveren'e düzenli olarak aylık ilerleme raporları sunmakla yükümlüdür (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999). İşveren'in ilgi maddede belirtilen bu raporların düzenli bir şekilde sunulduğunu kontrol etmesi, raporlar sunulmamış ise bunu Yüklenici'den talep etmesi Yüklenici'nin olası bir hak talebine karşı yapılacak savunmada İşveren'in elini fevkalade güçlendirebilecektir (Göksu-Aydın Hukuk Bürosu, 2017).

İdarelerde, projelerin/sözleşmelerin yürütülmesinde görevli olan yöneticilerin, sözleşme şartlarına hâkimiyeti elzemdir. Yöneticiler, tarafların sözleşmeden doğan hak ve

yükümlülüklerini yeterince kavrayamaz ise proje esnasında gelişen olaylara doğru yanıtları zamanında veremez hale gelebilirler. Örneğin, Yüklenici'nin şantiyeye girişinin öngörülenden geç sağlanması halinde Yüklenici bu durumu İşveren'e (ve/veya Mühendis'e) bildirecektir. Bu bildirim mektubu ilerleyen zamanlarda Yüklenici'nin vereceği süre uzatımı veya ek ücret hak talebine dayanak teşkil edecektir. İşveren bu mektuba süresi içinde (Sözleşmede veya uygulanan hukuk tahtında öngörülen süre ya da öngörülmemişse makul süre içinde) ileriye dönük hakkını saklı tutmak kaydıyla cevap vermelidir. İşveren'in Sözleşme yöneticileri Yüklenici'nin bildirim (ihbar) mektubunda sözü edilen olayları kendi kayıtlarıyla karşılaştırmalı, bu kayıtlara göre gerçeğe aykırı herhangi bir beyan varsa bunları kabul etmediğini cevap mektubunda açıkça ve vakit kaybetmeden belirtmelidir. Aynı özen projede yer alan diğer taraflarla yapılan yazışmalarda da gösterilmelidir (Göksu-Aydın Hukuk Bürosu, 2017).

Yüklenici 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] alt maddesi uyarınca bir hak talebinde bulunduğu takdirde, İşveren sıfatıyla idareler aşağıdaki hususlara dikkat etmelidirler.

- Öncelikle İşveren, hak talebinin 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] alt maddesi hükmüne uygun olarak sunulup sunulmadığını kontrol etmelidir. Örneğin, madde hükmü uyarınca, Yüklenici eğer işin tamamlanması için ek süre ve/veya ek ödeme talep etme hakkına sahip olduğu kanaatindeyse, Yüklenici'nin Mühendis'e bu talebin kaynağı olan olgunun veya şartların belirtildiği bir ihbarda bulunması lazım gelmektedir. Her hâlikârda bahse konu ihbar, mümkün olan en kısa sürede ve Yüklenici'nin söz konusu durumdan haberdar olmasından veya haberdar olması gerektiği günden itibaren en fazla 28 gün içinde yapılmalıdır. Yüklenici alt madde 20.1'de öngörülen süre sınırlamasına uymadığı takdirde süre uzatımı talebi karşılanmaz veya ek ödemeye hak kazanamaz ve İşveren bu talepten kaynaklanan her türlü sorumluluktan kurtulur (Göksu-Aydın Hukuk Bürosu, 2017). Bu sebeple bahse konu bu süre hak düşürücü bir niteliktedir.
- İşveren hak talebinin konusunu teşkil eden olay veya olguların sebebini geniş çaplı olarak ortaya koyup detaylı bir şekilde kapsamını belirlemelidir.

- İşveren, Yüklenici'nin hak talebini ayrıntılı bir şekilde tetkik etmeli, hak talebini doğuran olay veya olguları, hak talebinin niteliğini (süre uzatımı mı, ek ödeme mi?) belirlemelidir (Göksu-Aydın Hukuk Bürosu, 2017). Diğer bir deyişle, Yüklenici'nin hak talebi ile nasıl bir menfaat talebinde bulunduğu doğru bir şekilde tespit edilmelidir.
- İşveren, Yüklenici'nin hak talebini sözleşmenin ve/veya yürürlükte bulunan hukukun hangi hükümlerine istinaden ileri sürdüğünü, yani hukuki dayanağını kontrol etmelidir. Bu hukuki dayanağın, Yüklenici'nin istemiş olduğu şekilde bir hak talebinin gerekçesi olup olamayacağı belirlenmelidir.
- İşveren, Yüklenici'nin hak talebine sebep olan olay ve olgularla, istemiş olduğu ek ödeme ve/veya ek sürelerin arasında bir illiyet bağının bulunup bulunmadığını tespit etmelidir.
- İşveren, hak talebine konu olan olay/olaylarla delil teşkil edebilecek her türlü yazışma, kayıt, rapor, vb. dokümanı belirleyerek, hak talebinde bahsedilen belgelerle kendi kayıtlarını karşılaştırmak suretiyle bir olay akışı hazırlamalıdır (Göksu-Aydın Hukuk Bürosu, 2017).
- İşveren, Yüklenici'nin ek ödeme taleplerinde yer alan harcama kalemlerini kendi kayıtlarıyla karşılaştırmalıdır. Yine, şantiye kayıtları kontrol edilerek gerçekte harcanan sürenin de kontrol edilmesi gerekmektedir (Göksu-Aydın Hukuk Bürosu, 2017).
- Yüklenici'nin maliyet tahmininin ve gerçek maliyetin gözden geçirilmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Yüklenici tarafından talep edilen ek maliyetin ve/veya zararın, somut delillerle ortaya konulup konulmadığı tetkik edilmelidir.
- Verimlilik analizleri yapmak suretiyle, Yüklenici'nin talep etmiş olduğu ek ödeme ve/veya ek sürede konusunda Yüklenici'nin haklı olup olmadığı tetkik edilmelidir.
- Hak talebi ile ilgili SWOT Analizi<sup>45</sup> yapılması faydalı olacaktır.

---

<sup>45</sup> SWOT Analizi, önceden belirlenmiş bir konu dâhilinde karar alma aşamasında yardımcı bir araç olarak kullanılır. Analizin temel amacı karar verme aşamasında konu ile ilgili kuvvetli veya zayıf, avantajlı veya dezavantajlı noktaların beraberce görülebilmesini sağlamaktır. SWOT kısaltması İngilizce Strengths (Güçlü

- İşveren, Yüklenici'nin proje yöneticileriyle ve şantiye personeliyle hak talebine sebep olan olay veya olaylarla ilgili bilgi almak üzere, Mühendis ile birlikte toplantılar düzenleyerek, bu toplantıların tutanakları ayrıntılı bir şekilde kaleme alınması sağlanmalıdır. İşveren, hak talebine konu olan meselenin ileride bir uyuşmazlığa dönüşebileceğini her zaman göz önünde bulundurmalı ve muhtemel bir yargılamada tanık olarak gösterilebilecek proje personeli belirlenmelidir (Göksu-Aydın Hukuk Bürosu, 2017).
- İşveren, Mühendis'in profesyonel görüşünü aldıktan sonra, hak talebine nasıl bir cevap verileceği hususunu ve sonrası için takip edilecek adımlar silsilesini belirlenmesi gerekmektedir (Göksu-Aydın Hukuk Bürosu, 2017).

İnşaat projelerinde çoğu zaman karşılaşılabilecek potansiyel tehlikeler bulunmaktadır. Bu nedenle, İşveren sıfatıyla İdare, kamunun zarara uğramasını ve kaynakların etkin kullanımını adına, hak talebi süreciyle ilgili gerekli olan yönlendirmeleri içeren kontrol listeleri hazırlanması uygun olacaktır. Bir çatışma ortaya çıktığında hak talebi süreci içerisinde, meselenin boyutu henüz teknik olarak bir uyuşmazlığa dönüşmeden çözümlenmesi bütün tarafların menfaatine olacaktır (Lenz, 2016).

---

Yönler), Weaknesses (Zayıf Yönler), Opportunities (Fırsatlar), ve Threats (Tehditler) kelimelerinin ilk hariflerinden oluşur.

## 6. FIDIC TİP İDARİ ŞARTNAMESLERİ UYARINCA UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

İnşaat projelerinin, büyük, uzun süreli, karmaşık olması ve birçok değişkeni aynı anda içerisinde barındırması sebebiyle taraflar açısından büyük riskler doğurabilmektedir. Herhangi bir inşaat sözleşmesinin en önemli rollerinden biri, bu riskleri taraflardan birine veya her ikisine dağıtmaktır. Bu haklar ve yükümlülükler hem sözleşmenin açık hükümleri kapsamında hem de yürürlükteki yasalar uyarınca ortaya çıkmaktadır. FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin de amacı bunu tesis etmektir. Bir başka deyişle, FIDIC Tip İdari Şartnameleri, risk paylaşımı, hak talebi ve uyuşmazlık sürecinin sağlıklı bir şekilde işletilmesine yönelik sağlam bir mekanizma kurulmasını amaçlamaktadır. 1999 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap kapsamında ortaya çıkabilecek Yüklenici'nin hak talebi ve uyuşmazlıklar, 20. maddede belirtilen hükümler çerçevesinde çözümlenmektedir. Yüklenici'ye ait hak talepleri (alt madde 20.1), tezin 5.3 Yüklenici'nin Hak Talepleri başlığı altında detaylı bir şekilde incelendiği için bu başlıkta tekrar anlatım bulmayacak, FIDIC Kırmızı Kitap'ın 20. maddesinde yer alan diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleri (Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, dostane çözüm ve tahkim) hakkında bilgi verilecektir.

FIDIC Tip İdari Şartnamelerin uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde<sup>46</sup> yıllar itibariyle önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu vesileyle, köklü değişikliklerin gerçekleştirildiği uyuşmazlık çözüm yöntemleri maddesine, 1999 yılının öncesi ve sonrası şeklinde değinilecektir (Koldaş, 2008).

1999 yılı öncesinde dönemde, tarafların arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için üç aşamalı bir çözüm yöntemi yaklaşımı benimsenmiştir. Bu üç aşamalı çözüm yönteminde uyuşmazlık ilk olarak Mühendis tarafından çözümlenmesi için Mühendis'e havale edilmekte ve Mühendis'in Kararı beklenmektedir. Mühendis'in vermiş olduğu kararı taraflardan birinin kabul etmemesi halinde, ilgili taraf sözleşmede belirtilen süre içerisinde ilgili karara karşı tahkim yoluna başvurabilmektedir. Görüldüğü gibi bu çözüm yöntemleri arasında Uyuşmazlık

---

<sup>46</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız: Hasan Hüseyin BÜYÜKÇELİK (2011): FIDIC (Fédération International Des Ingénieurs-Consseils)in Hukuki Yapısı ve FIDIC Bünyesinde Öngörülen Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Yüksek Lisans Tezi, s.54-137

Çözüm Kurulu bulunmamaktadır. UÇK'nin rolü Mühendis tarafından ifa edilmektedir. Taraflardan birinin tahkim talebi üzerine taraflar dostane çözüm yolu ile aralarındaki uyuşmazlığı çözmeye çalışmaktadırlar. Dostane çözüm yolu ile bir sonuca varamayan taraflar tahkim prosedürünü başlatmaktadırlar (Karayaçın, 1996; Koldaş, 2008).

1999 yılı sonrasında gerçekleşen düzenlenmelerde ise, ilk olarak 1995'te Dünya Bankası finanse etmiş olduğu projelerde, uyuşmazlıkların çözümü yöntemlerinde değişiklikler öngören düzenlemelerin ihale şartnamelerine eklenmesini zorunlu tutmuştur. Dünya Bankası'nın bu revizyonu, eski formatında olduğu gibi FIDIC kuralları adapte edilmiş fakat uyuşmazlıkların çözümünde Mühendis'in üstlenmiş olduğu rol farklılaşmıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere FIDIC'in eski düzenlemesinde Mühendis, İşveren ve Yüklenici arasındaki uyuşmazlıklar ile ilgili karar verme yetkisine sahiptir. Mühendis'in bu kararları tarafların itiraz ederek tahkime başvurmaları hallerde kesinleşmektedir. Dünya Bankası yeni düzenlemesinde Mühendis'in bu rolünü Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (*Dispute Adjudication Board*)'na devretmiştir (Karayaçın, 1996; Koldaş, 2008).

FIDIC Tip İdari Şartnamelerindeki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tarihi gelişimi değerlendirildiğinde, bu hükümlerin giderek basamaklı bir sistem meydana getirdiğini ve bu suretle tahkime gitme ihtimalinin gün geçtikçe zayıflatıldığı görülmektedir. Şartnamelerde öngörülen uyuşmazlık çözüm hükümleri; uyuşmazlığı, doğrudan doğruya, konuya yabancı olan üçüncü şahıs hakemlere götürmek yerine, sözleşme ve işin gidişatı ile yakından ilgili olan Mühendis'e veya Uyuşmazlık Çözüm Kurulu üyelerine bırakmayı yeğlemektedir. Uyuşmazlık bu suretle çözülemese bile tarafların hiç olmazsa kendi aralarında, uyuşmazlığı dostane yollarla çözmeyi denemeleri istenmektedir. Ancak, bu basamaklar başarısız bir şekilde tüketildiğinde, bir son çare olarak tahkime gidilebilecek ve tahkimde alınan karar, taraflar bakımından bağlayıcı, nihai ve icra edilebilir olacaktır (Büyükçelik, 2011).

FIDIC Kırmızı Kitap'ın sekiz alt maddeden oluşan 20. maddesinde öngörülen aşamalar tezin Ek:1 ve Ek:2 kısmında şekil halinde ayrıntılı olarak gösterilmiştir (Küçükaydın, 2010), bu aşamalar aşağıdaki gibidir (Ekşi, 2016):

**20.1 Yüklenici'nin Hak Talepleri:** Bu şartnamenin herhangi bir hükmü veya sözleşmeyle bağlantılı olarak, eğer Yüklenici işin tamamlanması için ek süre ve/veya ek ücret talep etme hakkına sahip olduğunu düşünüyorsa, Yüklenici'nin Mühendise bu talebin kaynağı olan olgunun veya şartların belirtildiği bir ihbarda bulunması gerekmektedir. Bu ihbar, mümkün olan en kısa sürede ve Yüklenici'nin söz konusu olgu veya şartlardan haberdar olmasından veya haberdar olması gerektiği günden itibaren en fazla 28 gün içinde yapılmalıdır. Eğer Yüklenici, söz konusu 28 gün içinde bu ihbarı yapmazsa, işin tamamlanması için süre uzatımı talebi karşılanmaz, Yüklenici herhangi bir ek ücrete hak kazanamaz. İşveren bu talepten kaynaklanan her türlü sorumluluktan kurtulur. Aksi takdirde, bu alt maddenin devamındaki hükümler uygulanmaz ...

**20.2 UÇK'nin Atanması:** İnşaat sözleşmesinden veya inşaat sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlığın ortaya çıkması üzerine uyuşmazlığın çözümü için taraflardan biri UÇK'ye başvurabilir. UÇK, bir veya üç kişiden oluşmaktadır. Taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise UÇK, üç üyeden oluşacaktır. Üç üyeden oluşması halinde, taraflar birer üye seçerler ve bu üyelerin de görüşü alınarak UÇK'ye başkanlık edecek üçüncü üye yine taraflarca seçilir.

**20.3 UÇK'nin Taraflarca Atanamaması:** UÇK'nin tek veya üç üyesinin taraflarca atanamaması halinde, taraflarca sözleşmede belirlenen kurum ya da kişi atamayı yapacaktır.

**20.4 UÇK'nin Kararı:** Sözleşmeden veya sözleşmeyle bağlantılı konulardan ya da işin ifasından ortaya çıkan bir uyuşmazlığın çözümü için taraflardan herhangi biri yazılı olarak UÇK'ye başvurabilir. UÇK üç kişiden oluşuyorsa, başvurunun, başkan tarafından alındığı an, başvuru yapıldığı andır. Başvuruya, Mühendis ve karşı tarafa gönderilecek suret de eklenir. UÇK üyelerinin hakem statüsünde olmadıkları kabul edilir. UÇK'nin 84 gün içinde veya UÇK tarafından istenilen ve taraflarca tasdik edilen süre içinde kararını vermesi gerekir. UÇK kararı gerekçeli olmalıdır. UÇK kararları, dostane çözüm yoluyla yapılan müzakerelerde veya tahkimde değiştirilmedikçe

*bağlayıcıdır ve derhal uygulanmalıdır. UÇK kararının taraflarca kabul edilmesi halinde, UÇK kararı hem bağlayıcı (binding) hem de nihai (final) hale gelir. (Ek:2)*

**20.5 Dostane Çözüm:** *Taraflardan birinin, UÇK kararına karşı 28 gün içinde memnuniyetsizlik bildiriminde (dissatisfaction notification) bulunması üzerine ya da UÇK'nin 84 gün içinde kararını verememesi halinde, taraflar dostane çözüm yoluna başvuracaklardır. Dostane müzakereler yoluyla uyuşmazlığı çözmek için tanınan süre 56 gündür.*

**20.6 Tahkim:** *Dostane müzakerelerin sonuç vermemesi üzerine son aşama olan tahkim yoluna başvurulacaktır. Dostane çözümle karara bağlananlar hariç, UÇK kararının bağlayıcı fakat kesin hale gelmediği uyuşmazlık, milletlerarası tahkim yoluyla nihai olarak karara bağlanır. (Ek:2)*

**20.7 UÇK Kararına Uyulmaması:** *UÇK kararının tebellüğ edilmesinden itibaren 28 gün içerisinde taraflardan herhangi bir karara itiraz etmemiş ise UÇK kararı bağlayıcı ve nihai hale gelir. Taraflardan biri, bağlayıcı ve kesin hale gelen UÇK kararına uymadığı takdirde, karşı taraf, diğer hakları saklı kalmak kaydıyla, UÇK kararına uyulmamasını tahkime götürebilir. Bu durumda 20.4 uyarınca yeniden UÇK kararının alınmasına gerek yoktur ve 20.5. paragrafında öngörülen dostane müzakereler yoluna başvurulmaksızın doğrudan tahkime gidilebilir. (Ek:2)*

**20.8 UÇK'nin Atanmasının Sona Ermesi / UÇK'nin Mevcut Olmaması:** *UÇK'nin atanmasının sona ermesi veya başka bir sebeple UÇK'nin mevcut olmadığı durumlarda, sözleşmeden veya sözleşmeye bağlantılı olarak ya da işin icrasına ilişkin olarak taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları, 20.4 maddesinde öngörülen UÇK ve 20.5 maddesinde öngörülen dostane çözüm yollarına başvurulmaksızın, doğrudan 20.6 maddesine istinaden tahkime götürebilir.*



## 6.1. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (Dispute Adjudication Board)

FIDIC Tip İdari Şartnameleri, taraflar arasında uyuşmazlık çıkmamasına; uyuşmazlık çıktığı takdirde ise uyuşmazlıkla ilgili bilgi ve belgeleri tespit ederek, söz konusu uyuşmazlığın uzlaşma yolu ile çözümlenmesine yardımcı olabilecek yeni bir organ öngörmektedir. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu(UÇK), FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde Dispute Adjudication Board olarak ifade edilmektedir. (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999), UÇK'nin görev alanı geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır. Bu doğrultuda, UÇK'nin görevi: (Daimi UÇK mevcut olduğunda) taraflar müşterek olarak bir çatışmayı kurula havale ettiğinde veya kurula danıştığında, görüş bildirmek suretiyle taraflar arasında ortaya çıkan her türlü çatışmanın teknik anlamda uyuşmazlığa dönüşmeden çözmek ve işin ifası sırasında ortaya çıkan –Mühendis'in görüş bildirme, talimat verme, tespit, belgelendirme ve kıymet takdiri gibi işlemlerinden kaynaklananlar da dâhil- sözleşmeyle ilgili her türlü uyuşmazlığı çözüme kavuşturmasıdır (Jager, Hök, 2010; Büyükçelik, 2011).

UÇK'ye başvurmak için en önemli şart, UÇK'nin karar verme yetkisinde olmak kaydıyla, taraflar arasında bir uyuşmazlığın oluşması, diğer bir deyişle uyuşmazlığın kristalleşmesidir. (Alpkökin, 2017) Uyuşmazlık kristalleşse dahi teknik olarak bir uyuşmazlıktan söz edebilmek için, ihtilafın bir uyuşmazlık olduğuna UÇK karar vermelidir. Yani UÇK, taraflarca getirilen anlaşmazlığın hakikaten bir uyuşmazlık teşkil edip etmediğini gözetmesi gerekmektedir (Büyükçelik, 2011). UÇK'ye başvuru bazı önemli uyuşmazlık örnekleri aşağıda listelenmiştir (Alpkökin, 2017):

➤ Yüklenici'nin, alt madde 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri]'ne istinaden sunduğu hak talebinin (ek süre ve/veya ödeme) Mühendisçe (veya İşverence) alt madde 3.5 [Mühendis'in Kararı] uyarınca reddedilmesi,

➤ İşveren'in, sözleşmeye göre alt madde 2.5 [İşveren'in Hak Talepleri]'ne istinaden sunduğu hak talebine (örneğin Yüklenici tarafından İşverene yapılacak bir ödeme) dair alt madde 3.5 [Mühendis'in Kararı] uyarınca verilen kararın Yüklenici tarafından reddedilmesi,

- Yüklenici'nin uygulamış olduğu usulün alt madde 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] hükmüne aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, hak talebinin Mühendisçe (veya İşverence) reddedilmesi,
- Mühendisçe (veya İşverence) Yüklenici ödemelerinden yapılan kesintilerin, Yüklenici tarafından reddedilmesi,
- Yüklenici'nin finansal maliyet talepleri,
- Yüklenici'nin, Mühendisçe (veya İşverence) verilen bir talimatın, değişiklik talimatı (Madde 13) oluşturduğunu iddia etmesi,
- Mühendis'in (veya İşveren'in), Yüklenici'ye vereceği cevapları geciktirmesi ve
- Taraflarca, sözleşme belgelerinin ve sorumlulukların farklı yorumlanması gibi.

UÇK'ye başvuru yöntemleri iki türdür. İlk yöntem; ya Yüklenici'nin, alt madde 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri]'ne istinaden sunduğu hak talebinin (ek süre ve/veya ödeme) Mühendisçe (veya İşverence) alt madde 3.5 [Mühendis'in Kararı] uyarınca reddedilmesi ya da İşveren'in, sözleşmeye göre alt madde 2.5 [İşveren'in Hak Talepleri]'ne istinaden sunduğu hak talebine (örneğin Yüklenici tarafından İşveren'e yapılacak bir ödeme) dair alt madde 3.5 [Mühendis'in Kararı] uyarınca verilen kararın Yüklenici tarafından reddedilmesi durumudur. Her iki durum için, taraflar, hak taleplerini destekleyen ve daha önceden birbirlerine sundukları bilgi ve belgeleri İşveren ya da Mühendis'in gerekçeli alt madde 3.5'e göre verdiği kararını, bu karara Yüklenici'nin itirazlarını ve ilgili diğer bilgi ve belgeleri bir paket halinde UÇK'ye havale edebilirler. İkinci yöntemde ise; uyuşmazlık, tarafların iddia ve taleplerinden (alt madde 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] veya 2.5 [İşverenin Hak Talepleri]) değil de, sözleşme veya işlerin ifasıyla ilgili herhangi bir durumdan kaynaklanıyor ise, taraflardan biri, önce kendi durum, talep, iddia ve savunmasını açıklayan bir belge hazırlar, diğerine sunar, karşı taraf cevaben kendi durumu, talebini ve savunmasını açıklayan bir belge hazırlar ve tüm bu belgeler UÇK'ye havale edilir (Alpkökin, 2017).

1999 tarihli Kırmızı Kitap UÇK'nin, inşaat projesinin başlangıcında (Daimi UÇK) oluşturulmasını düzenlerken, 1999 tarihli Sarı ve Gümüş Kitaplar ise uyuşmazlık ortaya

çıktıktan sonra (Arızı) UÇK'nin oluşturulmasını düzenlemektedir. Bu türde oluşturulan kurul Arızı (ad hoc) UÇK özelliği taşımaktadır. Bu vesileyle, taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık ortaya çıktığında UÇK'nin oluşturulması amacıyla, Kırmızı Kitap'a göre UÇK'nin zaten var olduğu için herhangi bir şey yapmaya gerek bulunmamasına rağmen, Sarı ve Gümüş Kitaplarda ortaya çıkan uyuşmazlığın UÇK'ye havale edilmek istendiğini karşı tarafa bildirdikten sonra 28 gün içinde UÇK oluşturulmalıdır. Her ne kadar, Daimi UÇK, Arızı UÇK'ye göre çok daha masraflı olsa da, proje ile yakından ve başından beri alakalı oldukları için (rutin saha ziyaretleri vb. sebeplerle) uyuşmazlıkların çözümü noktasında daha hızlı ve güvenilir kararlar verebilmektedir.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu olarak belirtilen bu kurul, taraflardan ve Mühendis'ten bağımsız ve tarafsız hareket edebilen bir veya üç kişiden oluşur. UÇK'nin ücreti İşveren ve Yüklenici tarafından ortaklaşa ödenir. UÇK'yi oluşturan kişiler, sözleşme hazırlanırken taraflarca belirlenir. Kurul 3 üyeden oluşacaksa, her bir taraf karşı tarafın onayına bir üye sunar, taraflar daha sonra, bu iki üyenin görüşleri doğrultusunda kurul başkanı olarak da görev yapacak olan 3'üncü üyeyi seçerler.

UÇK'nin çalışma usulü, Ek:1 ve Ek:2'deki şekillerde gösterilmiştir. (Ek:1,2). FIDIC alt madde 20.4'e göre; taraflardan biri Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun kararından memnun değilse, 28 gün içerisinde karşı tarafa memnuniyetsizlik bildiriminde bulunması gerekir. Diğer taraftan, UÇK'nin 84 gün içerisinde karar vermemesi durumunda, taraflardan herhangi biri, artık UÇK'nin kararı ile bağlı olmak istemediğini 84 günlük sürenin dolmasından itibaren 28 gün içerisinde diğer tarafa bildirebilir. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun kararına alt madde 20.7 ve 20.8'deki durumlar haricinde uymama bildirim yapılmazsa, kurul kararı "bağlayıcı" ve "nihai" bir karara dönüşmekte ve tarafların tahkim yoluna başvuru imkânı kalmamaktadır. UÇK tarafından verilen bir karar; süresi içinde itiraza uğradığı takdirde, "bağlayıcı" ama "nihai olmayan" bir karar olurken; süresi içinde itiraza uğramadığı durumlarda, hem "bağlayıcı", hem de "nihai" bir karar halini almakta, yani kesinleşmektedir. Diğer taraftan, kurul tarafından alınan karar, ne New York Konvansiyonu kapsamındaki tenfize tabi bir hakem kararı, ne de devlet organları eliyle icrası kabil bir mahkeme kararı hükmünde olmaktadır. Bu karar, tarafların akdi mutabakatından kaynaklanan bir bağlayıcılığa sahiptir ve bu nedenle, tarafların

bu karara uymaması, sözleşmenin ihlali kapsamında değerlendirilmektedir (Büyükçelik, 2011). UÇK kararı, memnuniyetsizlik bildirimini verirse de, her hâlükârda “**önce öde sonra dava et**” (pay now, dispute later) prensibi doğrultusunda derhal uygulanmak zorundadır (Ek:2).

Diğer taraftan FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin 20. maddesi ile düzenlenen basamak sistemi şeklinde ifade edilen uyuşmazlık çözüm yollarının kendine has bir takım özellikleri bulunmaktadır. Çünkü bizzat anılan maddede bahse konu basamakların sırasıyla takip edilmesinin zorunlu olmadığı durumlara yer verilmiştir (Ekşi, 2016). Başka bir deyişle, FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin 20. maddesinde tahkimden önce tüketilmesi gereken aşamalar olarak bilinen aşamalar atlanarak tahkime gidilememesi kuralına 20.7 ve 20.8 alt maddeleriyle iki adet istisna getirilmiştir.

Bu istisnalardan ilki; alt madde 20.7’ye göre memnuniyetsizlik bildirimini yapılmaması sonucu kesinleşen UÇK kararına uyulmaması halinde tahkime gidilebilmesidir. Bu hüküm ile uygulanmayan UÇK kararının, tahkim kararı marifetiyle, New York Sözleşmesi kapsamında tenfiz kabiliyeti kazanması amaçlanmıştır (Büyükçelik, 2011). İkincisi ise, alt madde 20.8’e göre UÇK’nin atanamamasının veya başka bir şekilde varlığının sona ermesinden sonra uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde tahkime başvurulabilmesidir. Bahsedilen bu durumlarda alt madde 20.4 [Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Kararı] ile alt madde 20.5 [Dostane Çözüm] uygulanmayarak çözüm basamakları atlanacaktır.

Türkiye’de uygulanan yasal mevzuata göre, UÇK kararları, hakem veya mahkeme kararı niteliği taşımadığından İcra İflas Kanunu’nun 38’inci maddesinde sayılan ilam<sup>47</sup> niteliğindeki belgelerden değildir. Bu nedenle, UÇK kararları ancak ilamsız icra<sup>48</sup> takibine konulabilmesi mümkündür.

6.4.2 UÇK kararlarının Tahkim Kurulunca icrasına karar verilip verilemeyeceği meselesi isimli bölümünde anlatılacak olan PT Perusahaan Gas Negara TBK ve CRW Joint Operation

---

<sup>47</sup> İlam, davanın taraflarına usulüne göre verilen onaylı yargı kararı örneğidir. Yazılıp imzalandıktan sonra bir hafta içinde makbuz karşılığında iki tarafa da verilir.

<sup>48</sup> İlamsız icra, para alacaklarına özgü haciz yoludur. İlamsız icra takibinde bulunabilmek için mahkeme kararına veya alacağı belgeleyen bir senede ihtiyaç duyulmaz.

(PERSORO) davasındaki tahkim ve yargı mercilerinin farklı bakış açılarının neticesinde vermiş oldukları kararları nedeniyle, 20. maddenin uygulanmasında ortaya çıkabilecek uygulama farklılıklarını önlemek amacıyla FIDIC, 1 Nisan 2013 tarihinde bir genelge<sup>49</sup> yayımlamıştır. Bu genelgede, özellikle FIDIC Altın Kitap'ın 20.9 maddesindeki yaklaşım benimsenmiştir. Bu genelge ile FIDIC;

- a) Alt madde 20.4 [Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Kararı]'ün sondan bir önceki paragrafına, yeni bir paragraf olarak; *“UÇK'nin kararı, bir tarafın diğer tarafa ödeme yapmasını gerektirirse UÇK, ödemeyi kabul edenlere bu ödeme için uygun bir güvenlik önerebilir.”* hükmünün eklenmesini,
- b) Alt madde 14.6'nın ilk paragrafının son cümlesine *“ve 20.4 alt maddesine istinaden verilen UÇK kararına uygun olarak Yüklenici'den kaynaklanan veya bunlardan herhangi bir tutarı da içerecektir.”* hükmünün eklenmesini,
- c) Alt madde 14.7'nin “b” paragrafında yer alan “ve” bağlacından önce; *“UÇK kararına istinaden ara hakedişe eklenen tutarlar da dâhil olmak üzere”* ibaresinin eklenmesini,
- d) Alt madde 20.7'nin tamamen; *“Bir tarafın, UÇK'nin “bağlayıcı fakat nihai olmayan” veya “bağlayıcı ve nihai herhangi” bir kararını yerine getirmemesi durumunda, diğer taraf, sahip olabileceği diğer haklara hanel getirmeksizin, seri veya başka hızlı bir hukuki çare bulmak için uyuşmazlığı 20.6 alt maddesi uyarınca tahkime götürebilir. 20.4 ve 20.5 alt maddeleri bu hükümde uygulanmayacaktır.”* şeklinde değiştirilmesini,

Önermektedir.

Burada UÇK'ye, taraflardan biri için maddi güvence sağlanması ile ilgili sözleşmesel bir imkân ve güç verilmektedir. UÇK tarafından alınan kararlara istinaden ortaya çıkacak tutarlar da eklenilen söz konusu hükümlerle hakedişlere dâhil edilmesi sağlanmıştır. Buradaki amaç, UÇK tarafından ödenmesi istenilen tutarların Mühendis tarafından yapılan ödemenin değerlendirmesine dâhil edilmesi ve ardından ara ödeme hakedişi kapsamına alınmasıdır. Bu

---

<sup>49</sup> FIDIC Guidance Memorandum to Users of the 1999 Conditions of Contract dated 1st April 2013

hükümün yerine getirilmemesi bir başka sözleşme ihlaline neden olacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

## **6.2. Uyuşmazlıkların Dostane Yollarla Çözümü**

1999 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap'a göre, bir uyuşmazlık tekemmül edip Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na havale edildiği halde çözüm bulamamış (UÇK'nin kararına karşı 28 gün içerisinde memnuniyetsizlik bildiriminde bulunmuş ya da UÇK'nin 84 gün içinde karar verememesi durumlarında), ise uyuşmazlığın çözümü için bir sonraki basamak olan Dostane Çözüm aşamasına geçilmelidir. 20.5 [Dostane Çözüm] alt maddesine göre; İşveren ve Yüklenici, tahkime gitmeden önce ortaya çıkan uyuşmazlığı dostane yollarla çözmeyi denerler. Fakat tarafların aksine bir mutabakatı olmadıkça, taraflardan birinin memnuniyetsizliğini belirten bildirimini müteakip, uyuşmazlığın dostane yollarla çözümü yoluna gidilmemiş olsa dahi, 56'ncı (elli altı) günde veya sonrasında tahkim süreci başlatılmalıdır. Bu hükümden anlaşıldığı gibi, Dostane Çözüm, tahkim aşamasında başvurulması gereken bir çözüm dairesi değildir. Taraflar, Dostane Çözüm aşamasını kullanmasalar dahi aralarında bulunan uyuşmazlığı tahkime götürebileceklerdir (Koldaş, 2008).

### **6.2.1. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri**

Literatürde uyuşmazlıkların dostane yollarla çözümü, alternatif uyuşmazlık çözümü (Alternative Dispute Resolution-ADR) ya da alternatif çözüm yolları olarak da adlandırılmaktadır. Milletlerarası ticaret hukukunda alternatif çözüm yolları (ADR=Alternative Dispute Resolution) denilince, uyuşmazlık hakkında bağlayıcı ve kesin çözümün hakem veya mahkeme tarafından verilmesi yerine, müzakere, arabuluculuk, uzlaşma vb. gibi yöntemlerle, tarafların kendi uyuşmazlıktan hakkında yine kendilerinin karar vermesini sağlayan çözüm yolları anlaşılmaktadır. Taraflara bu hususta yardımcı olan arabulucu, uzlaştırıcı gibi kişilerin uyuşmazlık hakkındaki görüşleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, bağlayıcı bir niteliğe sahip değildir. Alternatif çözüm yolları, uzak doğu ülkelerinde uyuşmazlıkların çözümünde geleneksel olarak tercih edilmekle birlikte, özellikle son 20 yılda ABD Hukuku'nda bu yöntemle olan ilginin arttığı gözlemlenmektedir (Akbyıklar, 2009). İnşaat sözleşmelerinden

kaynaklanan uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yollarının tercih edilmesi durumunda, zaman ve paradan tasarruf sağlanması, taraflar arasındaki ilişkilerin bozulmaması, işin aksamaması, uyuşmazlıkla ilgili tüm tarafların bu sürece katılabilmesi, tarafların daha aktif rol oynayabilmesi ve bunun sonucu olarak, taraf beklentilerine daha yakın bir çözüme ulaşılabilmesi gibi bazı avantajlar ortaya çıkabilir. Dostça çözüm yollarının işlevi, tarafları müzakere masasına oturtmak, problemleri ortaya çıkartmak, uyuşmazlıklarla ilgili vakaların tespitini sağlamak, meseleleri daha açık hale getirmek ve çözüm yollarını geliştirerek tarafların anlaşmaya varmasını temin etmek olarak ifade edilebilir (Akıncı, 1996).

FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde alternatif çözüm yolları belirtilmemiştir. Aşağıda, en çok bilinen ve kullanılan alternatif çözüm yöntemleri kaleme alınmıştır.

#### **6.2.1.1. Müzakere yöntemi**

Müzakere yöntemi, uygulanması en kolay ve hak talepleriyle ilgili çıkan uyuşmazlıklarda en çok tercih edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir (Yates, 2011). Bu usulde, bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, taraflar bazen yalnızca kendileri bazen de temsilcilerinin vasıtasıyla bir araya gelerek, uyuşmazlıklarına kendi hak ve menfaatlerine uygun olarak birlikte çözüm ararlar. Ayrıca bu yöntemde önem arz eden husus, uyuşmazlığa neden olan sebebin ortaya konulması ve taraflar arasında kabul edilebilir bir çözüme varmaktır (Balcı, 1999).

Müzakere sürecinde taraflar arasındaki mevcut sözleşmeler, yükümlülükler, uyuşmazlığın müzakere yolu ile çözülememesi halinde doğabilecek zararlar, hak kaybına neden olabilecek dava için başvuru, zaman aşımı süreleri ve menfaatler dengesi iyi kurulmalıdır. Müzakerelerin zamanında sonuçlanamayacağını gören tarafların uyuşmazlığın çözümü için yargıya gidileceğini öngörmeleri ve müzakere sürecini ayarlamaları gerekir. Bu noktada en önemli sorumluluk hukuk müşavirlerine düşmektedir. Tarafların temsilcileri konumundaki hukuk müşavirlerinin; kanunları, yöntem ve kuralları, temsil ettikleri tarafların hak ve yükümlülüklerini belirleyen sözleşme hükümlerini doğru yorumlamaları ve uygulamaları gerekir (Balcı, 1999).

Müzakere yöntemi ile uyuşmazlıkların çözümünde dikkat edilecek en önemli husus hak kaybına neden olabilecek dava için başvuru ve zaman aşımı süreleridir. Müzakerelerin kısa zamanda sonuçlanamayacağını gören tarafın, ihtilâfın çözümünün yargıya gidebileceğini ve bunun için de karşılıklı sözleşmeden veya kanundan doğan sürelerin kullanılmasında gecikilebileceğini de görmesi ve buna göre müzakerelerin sürecini ayarlaması gerekmektedir.

### **6.2.1.2. Arabulucu-Uzlaştırıcı yöntemi**

Taraflar arasında yapılan müzakere (negotiation) süreci sonunda uyuşmazlık bir çözüme ulaşmadığı durumda taraflar, kendilerini uzlaştırabilecek bir arabulucu tayin edilmesini isterler. T.C. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nca arabulucu: *“Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getirerek onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini ve aralarında iletişim sürecinin kurulmasını sağlamaya çağlayan tarafsız üçüncü kişidir.”*<sup>50</sup> şeklinde tanımlanmaktadır.

Arabulucunun tarafları uzlaştırmak amacıyla dostane bir çözüm yolu olarak önereceği tavsiye kararlarına, taraflar uyup uymamakta serbesttirler. Ancak taraflar arasında arabulucu tarafından verilen tavsiye kararının esas davada kullanılmayacağı yönünde bir anlaşma yoksa söz konusu kararlar uyuşmazlığın yargıya ya da tahkime gitmesi halinde hâkimleri veya hakemleri etkileyebilir (Şanlı, 2013).

### **6.2.1.3. Hakem-Bilirkişi yöntemi**

Taraflar, sözleşmenin uygulanması esnasında ortaya çıkan sorunların incelenmesi ve karara bağlaması için uzman kişilere başvurabilir, bu uzman kişilerin kararları ve tavsiye leri doğrultusunda ve bunlardan yararlanarak uyuşmazlıklarını müzakereler ile çözümlerler. Hakem-Bilirkişiler, kendilerine havale edilen ve teknik uzmanlıkları kapsamındaki uyuşmazlıklar hakkında tespitlerde bulunurlar. Hakem-Bilirkişilerin belirli olay veya

---

<sup>50</sup> [http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/soru\\_gorus\\_oneriler/index.html#\\_Toc361272832](http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/soru_gorus_oneriler/index.html#_Toc361272832) (Erişim:23.01.2018)



hususların tespitine ilişkin kararları ve tavsiyeleri, taraflar ancak bu yönde anlaşılırsa onlar için bağlayıcı nitelikte olacaktır. Hakem-Bilirkişi kararlarının taraflar açısından bağlayıcı olmayacağı kararlaştırılmış ise bu halde hakem-bilirkişiler sadece uzlaştırıcı konumunda olacaklardır (Koldaş, 2008).

Yukarıda kısaca, bahsedilen yöntemler haricinde, Kısa Duruşma (Mini Trail), Tarafsız Değerlendirme (Neutral Evaluation), Uyuşmazlık İnceleme Kurulu (Dispute Review Board), Hüküm Verme (Adjudication) gibi, inşaat sektöründe kullanılan diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri de bulunmaktadır. Bu yöntemler de yasal çözümlerin yüksek maliyet ve uzun süreçleri gibi olumsuzluklardan korunma amacıyla ortaya çıkarılmıştır.

### **6.3. Tahkim (Hakem Yargılaması)**

Tahkim, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların devletin resmi yargı organları yerine, kendileri tarafından belirlenen hakemlerce çözümlendiği bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Kimi görüşlere göre bir alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemi olan tahkim, kimilerine göre doğrudan yargısal bir faaliyettir.<sup>51</sup> Tahkim, devlet yargısına benzeyen, ancak ondan farklı olarak, özel hukuk alanı içinde gelişen ve bazen kontrol ve destek görme yönünden devlet yargısından ayrılarak bağımsızlığını ilan eden özel bir yargı kurumudur (Karan, 2001).

Tahkim yoluna başvurulması için uyuşmazlığın tahkime uygun olması ve tarafların aralarındaki ilişkiden doğmuş ya da doğacak uyuşmazlıkların tahkim ile çözülmesi konusunda yaptıkları bir anlaşma/sözleşme olması gerekmektedir. Bu husus, taraflar arasındaki esas sözleşmenin bir maddesi ile sağlanabileceği gibi, esas sözleşmeden ayrık bir tahkim sözleşmesiyle de sağlanabilir. Bu vesileyle tahkim, tarafların iradelerinin sonucunda ortaya çıkan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Tahkimin uluslararası alanda tercih edilmesindeki en önemli gerekçe, mahallî mahkeme kararlarına nispetle hakem kararlarının icrasındaki yaygınlık ve uygulama kolaylığıdır. Günümüzde Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması

---

<sup>51</sup> <http://www.tahkim.net/tahkim-nedir> (Erişim:23.01.2018)

ve Tenfizine Dair 1958 Tarihli New York Anlaşması'na 154 ülke taraftır. Anlaşmaya göre, taraf ülkelerden birinde verilen hakem kararları, diğerlerinde tenfiz edilebilmektedir. New York Anlaşması bu niteliği ile beynelmilel bir tahkim hukuku yaratmıştır. Bu hukuk, tüm dünya hukukçuları ve uluslararası ticaret uygulayıcıları tarafından bilinmektedir. Bu, tacirlere ve hukukçulara uluslararası ticarî uyuşmazlıkların çözüm metodu ve bu metodun kullanılması ile karşılaşılabilir sonuçlar konusunda önemli bir hukuk güvenliği sağlamaktadır (Dalmaz, 2012).

**Tablo 6.1.: Tahkimin avantaj ve dezavantajları**

Avantajları	Dezavantajları
İstenildiği zaman başlayıp istenilen kadar devam eder.	Hakemin yargısına bağlıdır.
Yasal yollara oranla daha hızlı sonuca ulaşılmaktadır.	Tanık, hakem ve mekân için ek ödeme yapılır.
Görüşmeler her yerde yapılabilir.	Eksik veya yetersiz bilgi bulunabilir.
Halka açık değildir, gizlilik içerir.	Adaletsiz olma ihtimali vardır.
Bağlayıcıdır.	Hakem seçimi zorla olabilir.
Uzmanlık dalına göre hakem seçilebilir.	Zayıf sunulan hak talepleri olabilir.
Taraflar resmi olarak temsil edilir.	Taraflar kuralları zorlayamaz.

Kaynak: (Altuğ, 2012)

Yukarıdaki tabloda görüldüğü üzere, tahkimin birçok avantajının yanında, dezavantajları da bulunmaktadır. Milletlerarası tahkim ile ilgili, Loukas MISTELIS (2006) tarafından, dünyadaki önemli şirketlerin bünyelerindeki hukuk departmanlarıyla yapılan bir araştırmada<sup>52</sup> başlıca şu gibi sonuçlara ulaşılmıştır:

<sup>52</sup> Çalışma, 103 katılımcı tarafından doldurulan İnternet üzerinden yapılan anket ve 40 detaylı röportajdan oluşmaktadır.

- Katılımcıların %73'ü, tek başına (%29) ya da kademeli bir uyuşmazlık çözüm prosedürü içinde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarıyla birlikte (%44) uluslararası tahkimi tercih etmektedir. Dolayısıyla, firmaların önemli bir kısmı, sınır aşan uyuşmazlıkların çözümünde uluslararası tahkimi seçmektedirler.
- Uluslararası tahkimin tercih edilmesinin en önemli sebepleri; usul kurallarının esnekliği, hakem kararlarının icra edilebilirliği, yargılamanın gizliliği ve tarafların hakemlerini seçebilme imkânıdır.
- Tahkimin en olumsuz yanı pahalı/masraflı (avukatlar, hakemler ve varsa tahkim kurumunun masraf ve ücretleri dâhil) oluşudur. Uluslararası tahkim orta ve küçük ölçekli davalar bakımından en az mahkeme yargılaması kadar masraflı bulunmaktadır. Uluslararası tahkimde en yüksek masraflar avukatlık ücretleridir. Tahkim kurumu ve hakem heyetinin masrafları da gerçekte yüksek rakamlar olsa bile bunların, yargılamanın genel masrafları içindeki payı aşırı görülmemektedir. Bu, uluslararası tahkime dair yaygın bir mit olan yabancı devlet yargılamasından daha ucuz olduğu algısını çürütmektedir.
- Tahkim ile ilgili ikinci derecede önemli olumsuzluk sebebi ise tahkim davalarının uzun süreler sonunda çözüme kavuşmasıdır. Her ne kadar mahkeme yargılamalarına kıyaslandığında daha kısa sürse de, süre bakımından mahkeme yargılamalarına yaklaştığı değerlendirilmiştir.
- Uluslararası tahkimin seçimi konusunda şüphe uyandıran diğer konular, tahkim prosedürüne mahkemelerin müdahale riski ve üçüncü kişilerin yargılamaya dâhil edilmesinin zorluğudur.

Sonuç olarak, tahkim yargılamasının, yukarıda sayılan tüm olumsuz yanlarına rağmen, ankete katılanlar arasında olumlu yanları ağır basmakta olup katılımcıların önemli bir kesimi tahkim yargılamasını kullanmaya devam edeceklerini belirtmişlerdir (Mistelis, 2007).

Türk Hukukunda yabancılık unsuru taşımayan, yani iç tahkim, 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile düzenlenmektedir. Söz konusu kanun yerini 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>53</sup>'na bırakmıştır. Bu kanunda belirtilen hükümler Türkiye'de gerçekleştirilecek hakem yargılamalarına ilişkin tahkime elverişlilik, tahkim usulü, hakem kararının verilmesi, hakem kararlarının temyizi, hakemlerin seçimi gibi izlenecek prosedürü düzenlemektedir.

Uluslararası tahkim için ise UNICITRAL Model Yasasından ve İsviçre Tahkim Kurallarından ilham alınarak düzenlenen 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu bulunmaktadır.<sup>54</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu, ülkemizin içinde bulunduğu kültürel ve coğrafi konum itibarıyla bir tahkim merkezi yaparak, yabancı sermayenin Türkiye'ye gelişini hızlandırmayı ve arttırmayı hedeflemektedir. Bu nedenle, milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklara ilişkin tahkimlerin Türkiye'de yapılmasını elverişli kılacak yeni ve milletlerarası standartlara uygun bir Milletlerarası Tahkim Kanunu, Türkiye açısından bağımsız bir yasal düzenleme olarak görülebilir (İlter, 2010).

Milletlerarası Tahkim Kanunu, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanmaktadır.<sup>55</sup>

Diğer taraftan Türkiye, Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi'ne (ICSID)<sup>56</sup>, Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Konvansiyonu<sup>57</sup>'na ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Konvansiyonu<sup>58</sup>'na taraftır. Türkiye'deki önde gelen tahkim kurumları, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) ve İstanbul Ticaret Odası(İTO)'dır. (İlter, 2010) Bunların yanında, İstanbul Finans Merkezi projesinin bir ayağı olarak İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) kurulmuştur.<sup>59</sup>

---

<sup>53</sup> 04.02.2011 tarih ve 27836 tarihli Resmi Gazete ile yayımlanmıştır.

<sup>54</sup> 05.07.2001 tarih ve 24453 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmıştır.

<sup>55</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu, 1. Madde

<sup>56</sup> 27.05.1988 tarih ve 3453 sayılı Kanunla onaylanmıştır.

<sup>57</sup> 08.05.1991 tarih ve 3730 sayılı Kanunla onaylanmıştır.

<sup>58</sup> 08.05.1991 tarihli ve 3731 sayılı Kanunla onaylanmıştır.

<sup>59</sup> İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları, 26 Ekim 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

### 6.3.1. FIDIC’te Tahkim

FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde öngörülen ve basamaklı çözüm sisteminin son basamağını teşkil eden 20.6 [Tahkim] alt maddesine göre (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999);

Son aşama olan tahkim yoluna, dostane müzakerelerin sonuç vermemesi üzerine başvurulacaktır. Dostane çözümlerle karara bağlananlar istisna, UÇK kararının bağlayıcı ve kesin hale gelmediği uyuşmazlık, Milletlerarası Tahkim yoluyla nihai olarak karara bağlanır. Tarafların aksi yönde anlaşması bulunmadığı sürece;

- Tahkim için Milletlerarası Ticaret Odası(ICC)’nın tahkim usulleri tatbik edilecektir,
- Hakem heyeti Milletlerarası Ticaret Odası’nın tahkim usulleri uyarınca seçilecek olan üç hakemden oluşmalıdır,
- Tahkim uygulama süreci, Kırmızı Kitap’ta, sözleşmenin dilinin düzenlendiği ilgili maddede belirtilen dilde yürütülecektir.

Hakemlerin –Mühendis’in Karar, görüş, talimat, tespit, belge ve kıymet takdirleriyle ve UÇK’nin uyuşmazlıkla ilgili kararıyla bağlı olmaksızın- karar vermek hususunda tam yetkileri bulunmaktadır. Mühendis’in uyuşmazlık kapsamında, tanık olarak dinlenmesi veya tahkim mahkemesine delil sunması hiçbir şekilde engellenemez (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999).

UÇK üyeleri ile yapılan anlaşma uyarınca, UÇK üyeleri, hakem olarak daha sonra sözleşme kapsamındaki hiçbir uyuşmazlıkta görev yapamazlar. Tahkim mahkemesine hiçbir şekilde delil sunma veya tanıklık yapma yetkileri bulunmamaktadır (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999).

Tarafların tahkim süresince sunacakları savunmalar veya tarafların iddiaları kesinlikle, UÇK’nin kararına ilişkin memnuniyetsizliklerini belirttikleri bildirimde yer alan gerekçelerle veya UÇK’nin karar almasını sağlamak amacı ile daha önce sundukları gerekçeler ve delillerle

sınırlanmaz. Ancak UÇK tarafından verilen kararlar delil olarak tahkim mahkemesine sunulabilecektir. Tahkim, inşaatın bitiminden önce ya da daha sonra başlatılabilir. Sözleşme konusu işin ifa edildiği süre boyunca devam eden bir tahkim sebebiyle ne tarafların ne Mühendis'in ne de UÇK'nin yükümlülüklerinin değişmesi söz konusu değildir (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999).

### 6.3.2. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi<sup>60</sup>

Yabancı bir ülkede verilen hakem kararının diğer bir ülkede hüküm ve sonuç doğurabilmesi için söz konusu kararın tanınması veya tenfiz edilmesi gerekir. Tanıma veya tenfiz davası, her ne kadar yabancı hakem kararının Türkiye'de sonuç doğurması için açıyorsa da iki dava sonuçları itibariyle birbirinden farklıdır. Bu sebeple, öncelikle, yabancı hakem kararının tanınması davasının mı yoksa tenfizi davasının mı açılacağına karar vermek gerekir. Bu kararı vermede etkili olan husus yabancı hakem kararının niteliğidir. Yabancı hakem kararının içeriğinde icrailik vasfı varsa o zaman bu kararın tenfizi için dava açmak gerekir. Eğer yabancı hakem kararının içeriğinde icrailik vasfı yoksa bu durumda tanıma davası açılmalıdır. Örneğin, alacağın tahsiline, tazminatın ödenmesine ilişkin yabancı hakem kararlarının tenfizi; buna karşın borcun olmadığına tespitine ilişkin yabancı hakem kararının ise tanınması için dava açılmalıdır (Ekşi, 2009).

Tenfizine karar verilen yabancı hakem kararı, üç sonuç doğurmaktadır, bunlar: (1) kesin hüküm, (2) kesin delil ve (3) icra edilebilirlik. İlk iki sonuç tanıma ve tenfizde ortak iken tenfizin üçüncü sonucu yani icra edilebilirlik tanımada yoktur. Bu açıdan tenfiz, tanımayı da içine alan daha geniş bir müessesedir. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda Türk tahkim hukuku kapsamlı bir düzenlemeye sahiptir. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun (MÖHUK) 60- 63. maddeleri yabancı hakem kararlarının tanınmasını ve tenfizini düzenlenmiştir.<sup>61</sup> Ayrıca Türkiye, Yabancı Hakem

<sup>60</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız: Nuray Ekşi (2009): Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı:1, Ankara, s.55-74

<sup>61</sup> 1982 yılında yürürlüğe giren 2675 sayılı MÖHUK, 12.12.2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 64. maddesinin (1). fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1958 New York Konvansiyonu'nu onaylamıştır.<sup>62</sup> MÖHUK'un 60-63. maddeleri, New York Konvansiyonundaki hükümlerle hemen hemen aynı içeriğe sahiptir (Ekşi, 2009).

Tanıma veya tenfiz kararının verilebilmesi için MÖHUK m. 50'ye göre gerekli olan ön şartlar bulunmakta olup bu şartlar şunlardır (Köle, 2016);

- Yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş ilamın bulunması,
- Yabancı mahkeme kararının hukuk davalarına ilişkin olması,
- Kararın kesinleşmiş olması.

Bunun yanında tanıma ve tenfiz talebinin kabul edilebilmesi için gereken esasa ilişkin şartlar ise aynı kanunun 58'inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir. Bunlar (Köle, 2016);

- Hükümün verildiği yer ile Türkiye arasında mütakabiliyetin bulunması (Bu şart tanımada aranmaz),
- İlamın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilamın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmemiş olması,
- Hükümün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması,
- Kararın davalının savunma haklarına riayet edilerek verilmiş olmasıdır.

---

<sup>62</sup> RG 21.5.1991/20877

### 6.3.3. ICC hakem kararlarının tenfizi<sup>63</sup>

Yabancı Hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hem 5718 sayılı MÖHUK hem de New York Konvansiyonu ile düzenlenmiş olmakla birlikte New York Konvansiyonunda yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında uygulanacak usule ilişkin hükümler yer almamaktadır. New York Konvansiyonun III. maddesi, tenfiz devletinin usul hukukuna atf yapmıştır. Türkiye’de ise yabancı hakem kararının tenfizi davasında uygulanacak usule ilişkin hükümler 5718 sayılı MÖHUK’ta yer almaktadır. Dolayısıyla, 5718 sayılı MÖHUK’ta yer alan hükümler kıyasen New York Konvansiyonuna tabi hakem kararlarının tenfizinde de uygulanacaktır (Ekşi, 2009).

Yabancı hakem kararlarının tenfizi, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye mahkemesinden dilekçeyle talep edilir. Yabancı bir hakem kararının tenfizini isteyen taraf, dilekçesine tahkim sözleşmesi veya şartının aslını yahut usulüne göre onanmış suretini; hakem kararının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcılık kazanmış aslını veya usulüne göre onanmış suretini ve bunların tercümelerini ekler (Ekşi, 2009).

20.07.2016<sup>64</sup> tarihinden sonra, tanıma ve tenfiz talebi sonucunda verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolu ilk olarak istinaf kanun yoludur. İstinaf kanun yoluna başvurunun icrayı durdurup durdurmayacağı hususunda MÖHUK’ta açık bir düzenleme bulunmadığı için, HUMK’da bulunan istinafın icrayı durdurmayacağı kuralının uygulanması lazım gelmektedir.<sup>65</sup> Şayet İstinaf kanun yoluna başvurduktan sonra istenilen sonuç elde edilmemişse, temyiz kanun yoluna gidilebilir ve bu başvuru kararın icrasını durdurur (Köle, 2016).

---

<sup>63</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız: Nuray Ekşi (2009): Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı:1, Ankara, s.55-74

<sup>64</sup> HUMK’ta 2004 yılında 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle beraber istinaf kanun yolu Türk yargı sistemine girmiştir. Ancak istinaf kanun yolunun fiilen uygulanmasına 20.07.2016 tarihinde başlanabilmektedir.

<sup>65</sup> İstisna icranın geri bırakılması kararı alınması.



## **6.4. FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde Uyuşmazlıkların Çözümünü Düzenleyen 20.**

### **Madde ile İlgili Temel Sorunlar**

#### **6.4.1. Tahkim öncesi aşamaların tüketilmeden tahkime gidilip gidilemeyeceği meselesi**

FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin; Mühendis'in kararı, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, dostane çözüm ve tahkim şeklinde basamaklar hiyerarşisi sistemiyle hazırlanmış, bir uyuşmazlığın ancak ilgili basamakta çözülemez ise bir sonraki basamağa intikal ettirebildiği ve nihayetinde tahkim ile bağlayıcı, nihai ve icra edilebilir bir karar alınmasının sağlanarak uyuşmazlığın çözüldüğü belirtilmişti. Dolayısıyla, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ve dostane çözüm, tahkimden önce tüketilmesi zorunlu aşamalar/basamaklardır. Hal böyle olmakla birlikte, bu basamaklar tüketilmeden tahkime gidilip gidilemeyeceği tartışmalı bir meseledir. Anılan basamaklar tüketilmeden tahkim yargılamasına gidilmesi halinde, tahkimde davanın reddedilmesi gerekmektedir. Hakem heyeti bu hususa riayet etmeyerek önüne gelen uyuşmazlığı esastan karara bağlarsa, yetki aşımına neden olacak ve yetkisiz olarak yargılama yapmış olduğundan, tahkim yargılaması sonucu alınan kararın, milli mahkemelerce iptal edilmesine veya tenfizinin reddedilmesine yol açacaktır (Ekşi, 2016).

Netice itibariyle, FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin uyuşmazlık çözüm hükümleri, birbirine sıkı sıkıya bağlı basamaklı bir sistem öngörmektedir. Tahkimden önce gelen basamaklar, tahkimle o kadar birbirine bağlıdır ki, ilk önce bu basamaklar tüketilmeden tahkime gidilemeyeceği gibi, bunları atlamak suretiyle doğrudan milli mahkemelere başvurmak da, tahkim şartını ihlal etmek anlamına gelmektedir (Büyükçelik, 2011).

#### **6.4.2. UÇK kararlarının Tahkim Kurulunca icrasına karar verilip verilemeyeceği meselesi**

Yargılamaya devam ederken bağlayıcı fakat nihai olmayan bir UÇK kararının icra edilmesi meselesiyle ilgili dünya çapında ün kazanmış bir ihtilaf bulunmaktadır. Bu, Singapur'da görülen ve iki tahkim ve milli mahkeme yargılamalarını içeren kapsamlı bir ihtilafır. Singapur'da, 1987 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap'a göre yürütülen, İşveren sıfatıyla

Perusahaan Gas Negara (PERSERO-PNG) TBK isimli kamu kurumu ile CRW Joint Operation Indonesia isimli Yüklenici arasında, iki inşaat sözleşmesinde, İşveren ile Yüklenici arasında süre uzatımı ve hakedişlerden kaynaklanan uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. Yüklenici, 67'nci madde<sup>66</sup> uyarınca, sözleşmenin süresinin uzatılması ve ek hakedişlerle ilgili uyuşmazlığın çözümü için konuyu Mühendis'e havale etmiştir. Mühendis ise ek hakediş ödenmesine karar vermiştir. PNG, Mühendis tarafından verilen karara itiraz etmemesine rağmen, CRW (Yüklenici) karardan tatmin olmayıp, karara itiraz etmiştir. Bu defa Yüklenici, farklı iddialarla meseleyi tekrar Mühendis'e götürerek uyuşmazlığın çözümünü Mühendis'ten talep etmiştir. Tekrar Mühendis, İşveren'in Yüklenici'ye ek ödemede bulunmasına karar vermiştir. PNG söz konusu ek ödemeleri yapmayınca, Yüklenici uyuşmazlığı ICC Tahkim Kuruluna taşımıştır. ICC Tahkim Kurulu, Mühendis tarafından verilen ilk kararı, sözleşmede öngörülen sürenin aşılması gerekçesiyle reddetmiş, Mühendis tarafından verilen ikinci kararın ise bağlayıcı olduğunu, söz konusu karara uyulmamasının sözleşmenin ihlali olacağını, bu nedenle taraflarca karara uyulması gerektiğini değerlendirerek, 10619 No.lu dava kapsamında Mühendis'in Kararının yerine getirilmesini ara karar (interim award) olarak hükmetmiştir (Ekşi, 2016).

1987 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap'ın 67.1 alt maddesi ile 1999 tarihli versiyonunun 20.4 alt maddesi birbirine genel olarak çok benzemekte, 1987 tarihli Kırmızı Kitap'taki Mühendis'in yerini 1999 tarihli Kırmızı Kitap'ta Uyuşmazlık Çözüm Kurulu almaktadır. Bu münasebetle, yukarıda anlatılan davayı 1999 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap'a uyarlamak, konunun anlaşılması açısından kolaylık sağlayacaktır. Yüklenici CRW, ilk tahkim talebinde, ilgili maddede belirtilen "bağlayıcı" ifadesi nedeniyle UÇK kararının derhal uygulanması gerektiğini ve verilen memnuniyetsizlik bildirimiminin UÇK kararının bağlayıcılığını etkilemeyeceğini, ancak ICC Tahkim Kurulu'ndan farklı bir sonuç çıkması halinde UÇK kararının bağlayıcı özelliğinin ortadan kalkacağını ileri sürmüştür. Buna karşılık, (İşveren) PNG, ilgili sözleşme maddesinde yer alan "... UÇK kararı bağlayıcıdır, meğerki dostane çözüm yoluyla yapılan müzakerelerde veya tahkimde değiştirilmiş olsun. UÇK kararının taraflarca kabul edilmesi halinde, UÇK kararı hem bağlayıcı (binding) hem de nihai (final) hale gelir." ifadesini gerekçe göstererek,

---

<sup>66</sup> FIDIC Kırmızı Kitap'ın 1987 versiyonunda bu madde; Mühendise, tahkime gidilmeden önce tıpkı 1999 tarihli Kırmızı Kitap'ta yer alan UÇK gibi uyuşmazlık çözüm yetkisi vermiştir. Diğer bir deyişle, UÇK'nin görevini eski versiyonda Mühendis yerine getirmektedir.

uyuşmazlık ile ilgili bir tahkim kararı bulunmadığı sürece UÇK kararının nihai ve bağlayıcı olmayacağını ileri sürmüştür. ICC Tahkim Kurulu, “bağlayıcı” ibaresini “zorunluluk” olarak; “nihai” ibaresini ise “değiştirilemez” başka ifadeyle “kesin” anlamını içermediğini değerlendirmiştir. Fakat ICC Tahkim Kurulu bu değerlendirmenin memnuniyetsizlik bildirimini verilmediği hallerde kararın “nihai” ve “bağlayıcı” olacağını ifade eden alt madde 20.4 ile çeliştiğini belirtmiştir. ICC Tahkim Kurulu, söz konusu maddede belirtilen hükmün PNG (İşveren) tarafından iddia edildiği üzere, UÇK kararının bağlayıcılığını etkileyip etkilemediğini de incelemiştir. Fakat ICC Tahkim Kurulu, PNG’nin iddialarının kabul edilmesi halinde alt madde 20.4 düzenlemesine aykırılık teşkil edeceği sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle ICC Tahkim Kurulu, memnuniyetsizlik bildirimının UÇK kararlarının bağlayıcılığı özelliğini etkilemediğine hükmetmiştir. Netice olarak, ICC Tahkim Kurulu, UÇK kararıyla Yüklenici CRW lehine hükmedilen tutarın, İşveren PNG tarafından derhal ödenmesi gerektiğine yönelik bir ara karara (interim award) hükmetmiştir (Feris ve Filipic, 2016).

FIDIC Sözleşme Komitesi Özel Danışmanı Christopher R. Seppälä 2009 yılında yayımlanmış olduğu bir makalede;<sup>67</sup> ICC Tahkim Kurulu’nun 10619 numaralı davada vermiş olduğu kararı haklı bulmuş ve bu ara kararı, UÇK kararlarının derhal uygulanması gerektiği hükmünün bir sonucu olarak yorumlamıştır. Seppälä, taraflardan herhangi birisi ya da her iki taraf da alt madde 20.4’e göre bir memnuniyetsizlik bildiriminde bulunsa dahi UÇK tarafından verilen bu kararın derhal uyması gerektiğini, eğer UÇK’nin kararında bir tarafın diğer tarafa ödeme yapmasını gerektirmesi durumunda, ICC Tahkim Kurulu’nun bu ödemeyi bir ara kararla uygulaması gerektiğini savunmuştur.

ICC Tahkiminin söz konusu kararına karşı Singapur İlk Derece Mahkemesine itiraz edilmiş ve mahkeme bu itirazı kabul etmiştir. İlk Derece Mahkemesi, UÇK kararına istinaden PNG tarafından bir ödeme yapılmamış olmasının, münferit bir başka uyuşmazlığa neden olduğu (iki uyuşmazlık yaklaşımı) ve bu yeni uyuşmazlığın 20. madde uyarınca UÇK basamağının atlanmak suretiyle tahkim yargılamasına götürüldüğü gerekçesiyle söz konusu tahkim kararını iptal etmiştir. Bu olaydan sonra, İlk Derece Mahkemesinin vermiş olduğu karar

---

<sup>67</sup>[https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/enforcement\\_of\\_UÇK\\_decisions\\_under\\_the\\_1999\\_fidic\\_conditions\\_of\\_contract\\_-\\_a\\_recent\\_development\\_paper\\_for\\_iclr.indd\\_.pdf](https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/enforcement_of_UÇK_decisions_under_the_1999_fidic_conditions_of_contract_-_a_recent_development_paper_for_iclr.indd_.pdf) (Erişim: 15.02.2018)

Singapur Temyiz Mahkemesine götürülmüştür. Temyiz Mahkemesi, İlk Derece Mahkemesinin vermiş olduğu kararı farklı bir bakış açısıyla değerlendirerek onamıştır. Singapur Temyiz Mahkemesi, Tahkim Kurulu'nun davanın esasına ilişkin yargılama yapmaksızın doğrudan UÇK kararının icra edilmesine hükmetmesini kanunen dayanaksız bulmuştur. Bunun yanında, Singapur Temyiz Mahkemesi, Tahkim Kurulu'nun kural olarak uyuşmazlığın esastan incelenmesi neticesinde, taraflardan birinin bağlayıcı UÇK kararını uygulamasını hükmeden bir ara karar (interim award) vermesinin mümkün olduğunu belirtmiştir (Feris ve Filipic, 2016).

Singapur Temyiz Mahkemesi'nin bu yaklaşımının akabinde, CRW isimli Yüklenici, UÇK kararı uyarınca kendisine ödenmesini talep ettiği miktarın bu defa hakem heyetince tespit edilmesi için yeni bir tahkim yargılaması başlatmıştır. 16122 no.lu davada ICC Tahkim Kurulu esasa ilişkin bir karar vermeden önce Yüklenici, bağlayıcı fakat nihai olmayan UÇK kararı uyarınca kendisine ödenmesi gereken miktar ve faizi veya alternatif olarak davalının UÇK kararına uygun davranmaması sonucunda ortaya çıkan zararların tazmini için ara karar (interim award) verilmesini istemiştir. ICC Tahkim Kurulu, UÇK kararının taraflar açısından (tahkim aşamasında) bağlayıcı olduğuna ve UÇK kararı uyarınca ödenmesi kararlaştırılan tutarın Yüklenici'ye ödenmesine hükmetmiş, İşveren'in (PNG) talebine rağmen, davayı esastan incelenmesini reddetmiştir (Feris ve Filipic, 2016).

Yine, ICC Tahkim Kurulunca verilen ara karara (interim award) İşveren (PNG) tarafından Singapur İlk Derece Mahkemesi'nde iptal davası açılmasına rağmen, dava mahkemece reddedilmiştir. Mahkeme, alt madde 20.4 [UÇK Kararı] ve 20.7 [UÇK Kararına Uyulmaması] alt maddelerinin öngördüğü rejimin, Yüklenici'nin nakit akışını kolaylaştırma amacına hizmet eden ve İşveren'in ödeme borcunun konusunu oluşturan unsurlar hakkında daha sonra itirazda bulunma hakkını zedelemeksizin **önce öde, sonra dava et** (pay now, argue later) prensibine istinaden derhal ödeme yapmasını emreden bir yapı olduğuna karar vermiştir. Bu defa, İlk Derece Mahkemesi, ilk tahkimdeki iki uyuşmazlık yaklaşımından farklı bir yaklaşım sergileyerek, UÇK kararı uyarınca ödemenin gerçekleşmemesinin ikinci bir uyuşmazlığa neden olduğu ve yeni uyuşmazlığın da tahkim yargılamasından önce UÇK'ye iletilmesi gerektiği yönündeki iddiasının aksine hüküm vermiştir. Söz konusu uyuşmazlık tekrar Singapur Temyiz

Mahkemesi'ne taşınmış, fakat Temyiz Mahkemesi, temyiz talebini reddetmiştir (Feris ve Filipic, 2016).

PERSERO II davası olarak bilinen bağlayıcı fakat nihai olmayan bir UÇK kararının dava edildiği Singapur İlk Derece Mahkemesi, “önce öde, sonra dava et” (pay now, argue later) prensibi doğrultusunda, Yüklenici'nin nakit akışını kolaylaştırma amacı bakımından 20. maddenin yorumuna önemli katkılar sağlamıştır.<sup>68</sup> Diğer taraftan, uluslararası inşaat camiasında farklı uygulamalar da görülmektedir. Söz konusu farklı uygulamaların kaynağında, UÇK kararlarının genellikle, tahkim kararları gibi icra edilebilirlik kabiliyetinin olmaması bulunmaktadır. Bu husus ile ilgili olarak daha kapsamlı açıklamalar ve öneriler bir sonraki bölümde anlatım bulacaktır.

## **6.5. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ve Tahkim Yargılaması İçin Alternatif Yaklaşımlar**

### **6.5.1. Uyuşmazlık çözüm kurulu yerine Yüksek Fen Kurulu**

6. FIDIC Tıp İdari Şartnameleri Uyarınca Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri isimli bölümde ayrıntılı bir şekilde anlatıldığı üzere, UÇK kararlarının hukuki sonuçları ve uygulanmasıyla ilgili, göz ardı edilemeyecek önemli problemler bulunmaktadır. Bu sebeple tez sahibince konu hakkında önerilerde bulunulacaktır.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapan ve köklü bir geçmişe sahip olan Yüksek Fen Kurulu'nun görevleri aşağıdaki şekildedir (Yüksek Fen Kurulu, 2015):

- Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan anlaşmazlıkları ilgili idarenin talebine istinaden inceleyip karara bağlamak,

---

<sup>68</sup>[http://fidic.org/sites/default/files/Article\\_Singapore%20The%20Second%20Persero%20Case.pdf](http://fidic.org/sites/default/files/Article_Singapore%20The%20Second%20Persero%20Case.pdf)  
(Erişim:18.02.2018)

- Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan yeni fiyat tespiti anlaşmazlıklarında tarafları bağlayacak şekilde kesin fiyatı tespit etmek,
- Çevre ve imar mevzuatının yürütülmesinden doğan anlaşmazlıkları ilgili olduğu idarelerin talebine istinaden inceleyip karara bağlamak,
- Teknik veya fiziki yönden birbirini etkileyen plan ve yapım işleri ile ilgili olarak, kamu kurum ve kuruluşları arasında doğan anlaşmazlıkları, taraf olan idarelerin birlikte talep etmeleri halinde inceleyip, karara bağlamak,
- Plan, çevre, yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerine ilişkin konularda kamu kurum ve kuruluşları ve yapı kooperatiflerine görüş vermek,
- Bayındırlık ve iskân işleri ile ilgili şartname, tip sözleşme, yıllık rayiç, birim fiyat, birim fiyatlara ait analiz ve tarifler ile yapı yaklaşık m<sup>2</sup> birim maliyetlerinin ve fiyat artış oranlarının hazırlanarak yayımlanması.

Bahsedilen görevlerinin yanında Yüksek Fen Kurulu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile kapsam dışı bırakılmış FIDIC şartlarına tabi kamu sözleşmelerinde ortaya çıkan uyuşmazlıklarla ilgili de görüş vermektedir. Kurul'un bu görev ve sorumluluklarını, sözleşme anlaşmazlıklarının çözümü ve ortak terminoloji ve teknik şartların oluşturulması şeklinde ana başlıkta toplamak mümkündür. Kamu sözleşmelerinin uygulanması sürecindeki anlaşmazlık konuları genel olarak, inşaat imalatlarının teknik uygulama şartları, süreleri ve bedelleriyle ilgili teknik ve karmaşık olup etkileri ağır ve kalıcıdır (Yüksek Fen Kurulu, 2015).

Yüksek Fen Kurulu'nun, yeni fiyat anlaşmazlığına ilişkin kararları kesin ve sözleşmenin her iki tarafını bağlayıcı niteliktedir. Diğer uyuşmazlık/anlaşmazlık konularıyla ilgili yapılan başvurular için alınan Kurul kararları ise, tarafları bağlayıcı yönü olmamasına rağmen itibar edilerek uygulanmakta ve yargı çevrelerince dikkate alınmaktadır. Yönlendirici, ihtilafları giderici kamusal bir otoritenin sözleşme anlaşmazlıklarının çözümünde etkin rol üstlenmesiyle, çoğu teknik kaynaklı uyuşmazlıkların yargıya intikal etmeden çözüme kavuşturulması ve

uygulamalarda birliktelik sağlanarak anlaşmazlık konularının zamanla azaltılması mümkün hale gelmektedir (Yüksek Fen Kurulu, 2015).

FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde yer alan Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ile ilgili olarak, Construction Law International yapmış olduğu bir araştırma kapsamında, birçok uzmanla görüşülmüş ve araştırma neticesinde edinilen genel izlenime göre; UÇK kararlarının bağlayıcılık, nihailik ve icra edilebilirlik bağlamında sorunlarının bulunması münasebetiyle, UÇK'lerin kullanımını konusunda yaygın bir isteksizliğin bulunduğu, bu vesileyle sözleşmelerinde UÇK'ye yer vermedikleri görülmüştür. Söz konusu araştırmada; Fransa, Arjantin, İspanya, Hong Kong, Malezya, Almanya, Letonya, Hollanda, İrlanda, Şili, Meksika ve birçok ASEAN ülkesinde, UÇK çözüm yolunun genellikle kullanılmadığı, söz konusu hükmün sözleşmelerden kaldırıldığı hususlarına yer verilmiştir (Slattery, 2009).

Bu araştırmadan anlaşılmaktadır ki, UÇK kararlarının tenfizi mümkün olmadığından icra edilebilirlik kabiliyetinin bulunmaması nedeniyle, UÇK mekanizması dünya ekonomisinde söz sahibi birçok ülkede uygulanmamaktadır. Bunun yanında, UÇK'lerin kullanılıp kullanılmaması noktasında dünya çapında önemli tartışmalar da yaşanmaktadır. Türkiye'de idareler, bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, ya mevzuat ile kendilerine açıkça görev ve yetki verilen durumlarda ya da bir mahkeme kararına istinaden işlem tesis etmektedirler. Ancak Türkiye'de de UÇK müessesesi ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır ve UÇK kararlarının tenfizi edilmesi mümkün olmamaktadır. Türkiye'de uyulması zorunlu, icra edilebilir bir karar ancak tahkim aşamasında sağlanabilmektedir. Bu vesileyle tez sahibine göre, UÇK kararlarının tenfiz edilememesi, ulusal mevzuatta bu konuyla ilgili herhangi bir düzenlemenin mevcut olmaması ve UÇK masrafları göz önünde bulundurulunca, Türkiye'de idarelerce yürütülecek FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde de UÇK hükmünün kaldırılması uygun olacaktır. Şartnamelerden UÇK hükmünün kaldırılmasının mümkün olmaması (projeyi finanse eden kuruluşun itiraz etmesi vb.) halinde ise, yukarıda görevleri ve fonksiyonları belirtilen Yüksek Fen Kurulu'nun UÇK yerine şartnamelere entegre edilmesi önerilmektedir. Bu sayede kamu kurum ve kuruluşlarının yürütmüş olduğu yapım şartnamelerinde yaşanan uyuşmazlıklar tek elden ve çok daha düşük masrafla çözüme kavuşacak, YFK görüş ve kararlarının uygulanması

açısından Türkiye’de bir teamül oluştuğu göz önünde bulundurulduğunda, çoğu zaman tahkim yoluna gitmeye gerek kalmayacağından kaynak tasarrufu da sağlayacaktır.

### 6.5.2. ICC tahkimi yerine İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)

İstanbul Uluslararası Finans Merkezi Stratejisi ve Eylem Planı kapsamında, 20.11.2014 tarih ve 6570 sayılı kanun ile yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, uyuşmazlıkların tahkim veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle sağlamak üzere bağımsız, tarafsız ve özerk bir kurum olan İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) kurulmuştur.<sup>69</sup> ISTAC, uyuşmazlıkların çözümü konusunda tüm taraflara hizmet vermektedir.<sup>70</sup>

Modern tahkim ve arabuluculuk kuralları gözetilerek hazırlanan İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları, 26 Ekim 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tahkim Kuralları, Seri Tahkim, Acil Durum Hakemi ve ad hoc tahkimlerde hakem atanmasına ilişkin modern düzenlemeler barındırmaktadır. İstanbul Tahkim Merkezi hakem kararları nihai ve bağlayıcıdır. Türkiye’nin 1958 New York Sözleşmesine taraf olması nedeniyle dünyanın her yerinde icra edilme gücüne sahiptir. İstanbul Tahkim Merkezi, Milli ve Milletlerarası Tahkim Divanları ile Sekreteryaya’dan oluşmaktadır.<sup>71</sup>

Loukas MISTELIS’in yapmış olduğu araştırmada; masrafların tahkimin en büyük dezavantajını oluşturduğunu belirtmiştik. Bunun yanında, Dr. Nael Bunni, tahkim masraflarının ortalama olarak proje bedelinin %10-15 seviyelerinde bulunduğunu hesaplamıştır (Hewit, 2011). Bu bilgilerden anlaşılmaktadır ki, tahkim masrafları proje bedellerinin azımsanmayacak bir oranını oluşturmakta, bu sebeple yaygın bir görüş olarak tahkimin en önemli olumsuz yanını teşkil etmektedir. Hal böyle iken, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)’nin tahkim masraflarının ICC Tahkim’inden çok daha ucuz olduğu bilinmektedir.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> 2016/25 sayılı Başbakanlık Genelgesi

<sup>70</sup> <https://istac.org.tr/hakkimizda/> (Erişim:01.02.2018)

<sup>71</sup> <https://istac.org.tr/hakkimizda/> (Erişim:01.02.2018)

<sup>72</sup> <https://istac.org.tr/istanbul-tahkim-merkezi-ticari-uyusmazliklari-3-ayda-karara-baglayacak1/> (Erişim:04.02.2018)



Ayrıca, Kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu ulusal ve uluslararası sözleşmelerde, ortaya çıkacak uyuşmazlıkların İstanbul Tahkim Merkezi'nde çözümlenmesi anlaşılarak, şartnamelerin bu şekilde düzenlenmesi hususunda 2016/25 sayılı Başbakanlık Genelgesi bulunmaktadır.

Kırmızı Kitap'ın 20.6 Tahkim alt maddesinde “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça...*” hükmü bulunmakta olup FIDIC ilgili tahkim kurallarının tarafların iradeleri doğrultusunda değiştirilebileceği, bahsedilen Başbakanlık Genelgesi ve FIDIC Tıp İdari Şartnamelerinin Türk Borçlar Kanununun sözleşme özgürlüğü prensibi doğrultusunda emredici kurallara aykırı olmadıkça değiştirilmesinde sakınca bulunmadığı ve kamu kaynaklarının harcanmasında tasarruf sağlayacağı değerlendirilmektedir. Bu vesileyle tez sahibine göre, kamuya ait kurum ve kuruluşların hazırlayacakları FIDIC Tıp İdari Şartnamelerinde ilgili tahkim maddesinin değiştirilerek, ISTAC tahkim kural ve prosedürlerine göre tahkim yargılamasının yapılması ve tahkim yerinin İstanbul olarak düzenlenmesi, uyuşmazlıkların daha erken ve düşük maliyetle sonuçlandırılması açısından sözleşmenin taraflarının menfaatine olacaktır.

## 7. YÜKLENİCİ HAK TALEPLERİNE VE UYUŞMAZLIĞA KONU OLAN TUTARLARIN VE UÇK MASRAFLARININ ÖDENMESİ İLGİLİ HUSUSLAR

Öncelikle hangi tür hak taleplerinin IPA Fonlarıyla ödenebileceği ve hangi tür hak taleplerinin önemeyeceği hususunun ortaya konulması gerekmektedir. Bu ayrımın yapılması için IPA Fonlarının kullanımıyla ilgili mevzuatın göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

IPA Fonlarının kullanımıyla ilgili olarak uygun olmayan harcama kalemleri; IPA Uygulama Tüzüğü'nün 34.3 ve 148.2 maddeleri ve nihai olarak Finansman Anlaşması'nın<sup>73</sup> 35.3 maddelerinde ifade edilmiştir. Söz konusu madde içeriğinde belirtilen uygun olmayan harcama kalemleri şu şekildedir:

- a) Herhangi bir arazinin ve mevcut binanın satın alınması ve kiralanması,
- b) Para cezaları, mali cezalar ve dava giderleri,
- c) Operasyonel maliyetler,
- d) İkinci el ekipman,
- e) Banka masrafları, garanti masrafları ve benzer harcamalar,
- f) Kur dönüşüm masraf ve giderleri, Operasyonel Program kapsamında açılan Avro hesaplarla ilgili kur zararları ve diğer finansal masraflar,
- g) Ayni yardım,
- h) Altyapıların amortisman maliyetleri.

Bilindiği üzere, Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu, Yüklenici'nin hak talebi ve uyuşmazlık (UÇK veya Tahkim Kararı) sonucu İdare aleyhine ortaya çıkan tutarların ve Uyuşmazlık Çözüm Kurulu masraflarının yukarıda belirtilen "b" maddesine tekabül ettiğinden

---

<sup>73</sup> 2017/10917 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Avrupa Komisyonu Arasında Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Avrupa Komisyonu Arasındaki Türkiye'ye İlişkin "Bölgesel Kalkınma" Bileşeni Altındaki Katılım Öncesi Yardım Aracından Sağlanan Topluluk Yardımına Yönelik Çok Yıllı "Ulaştırma" Operasyonel Programı ile İlgili Finansman Anlaşmasını Değiştiren Finansman Anlaşması, Resmi Gazete, Sayı: 30270 (Mükerrer), 14 Aralık 2017

bahisle uygun olmayan harcama olarak nitelendirmektedir. Bu hususla ilgili olarak öncelikle, Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu'nun daha sonra da Ulusal Yetkilendirme Görevlisi (National Authorizing Officer – NAO<sup>74</sup>) sıfatıyla T.C. Hazine Müsteşarlığı'nın hak talebine ve uyuşmazlığa konu olan tutarların ve Uyuşmazlık Çözüm Kurulu masraflarının ödenmesi hususuyla ilgili yaklaşımları ayrı ayrı ele alınacaktır.

### **7.1. Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonunun Yaklaşımı**

Bir sözleşmenin bedeli (birim fiyat, götürü bedel ve maliyet + kar yönteminin yanında) risk primi, iş değişlikleri ve hak talepleriyle şekillenmektedir (Klee, 2015). Zaten FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde, hak talebi ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve bunun yanında hak talebi ve uyuşmazlık (UÇK ve/veya tahkim kararı) sonucunda ortaya çıkan tutarların şartnamenin hangi maddesine istinaden hakedişe dâhil edileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, hak taleplerinin FIDIC şartnamelerinin önemli bir unsuru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

FIDIC Tip İdari Şartnameleri, Avrupa Kıtası başta olmak üzere köklü geçmişe sahip olup uluslararası inşaat camiasında yaygın olarak kullanılmaktadır. Bunun yanında, Avrupa Birliği uzun yıllardır çeşitli ülkelerin FIDIC ile yürütölen birçok alt yapı projelerini finanse etmektedir. Yukarıda belirtilen uygun olmayan harcama kalemleri, Avrupa Birliği'nin çeşitli uygulamaları ve köklü tecrübeleri ile oluşturulduğu aşıkârdır. Bahse konu uygun olmayan harcama kalemleri sınırlı sayıda ve net tanımlamalar şeklinde ifade edilerek, uygun olmayan harcama alanının sınırları ve kapsamı çizilmiştir. Neticede, uygun olmayan harcama kalemlerinin sınırları yanlış anlaşılmaya mahal vermeyecek şekilde belirgindir. Hak taleplerinin, Finansman Anlaşması'nın ilgili maddesinde herhangi bir şekilde yer almamasına rağmen, özellikle Avrupa Kıtası ve çevresinde olmak üzere dünyanın birçok yerinde FIDIC vasıtasıyla uygulama alanı bulan hak talebi mekanizmasının, külli olarak uygun olmayan harcama sınırlarına dâhil edilmesi şeklinde yorumlanması, doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

---

<sup>74</sup> Ulusal Yetkilendirme Görevlisi (National Authorizing Officer - NAO): Ulusal Yetkilendirme Görevlisi olarak Hazine Müsteşarı görevlendirilmiştir. NAO, AB'den sağlanacak fonların mali yönetimi, işlemlerin mevzuata uygunluğu ile yönetim ve kontrol sistemlerinin etkin işlemlerinden sorumludur.

Bu kapsamda, Yüklenici'nin maddi hak talepleriyle ilgili olarak, IPA Fonları ile ödenebilme sınırlarının belirgin bir şekilde çizilerek, IPA Fonları ile ödenebilen ve yalnızca ulusal katkı ile ödenebilen hak taleplerinin kategorik olarak ayrıştırılması gerekmektedir. Tez sahibine göre, şayet işin/projenin doğasından kaynaklanan ve yalnızca iş ile ilgili olan Yüklenici'nin hak taleplerinin IPA Fonları ile ödenmesine aykırılık teşkil edebilecek herhangi bir sınırlamanın bulunmadığı, diğer bir deyişle Yüklenici'nin hak taleplerinin para cezası, mali ceza, dava masrafı ve uygun olmayan diğer harcama kalemlerinden biri mahiyetinde olmadığı takdirde IPA Fonları ile ödenmesinin mümkün olduğu, ancak kasıt, ihmal veya kusur, zarar/hasar tazmini mahiyetinde İşveren'den ve nihai faydalanıcıdan veya anılanların personelinden veya temsilcilerinden kaynaklanan Yüklenici'nin hak taleplerinin ise yalnızca ulusal katkı ile ödenmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Tabiidir ki, Yüklenici hak talebinin kapsam ve sınırları çok geniştir, bu nedenle konusunu bir para cezası, mali ceza veya dava gideri oluşturabilir. Bu durumda, bahsedilen yasal düzenlemeler doğrultusunda, ilgili hak taleplerinin yalnızca ulusal katkıdan karşılanması yerinde olacaktır. Diğer taraftan, İşveren sıfatıyla İdare, IPA Fonları yürütülen yapım işlerinde Yüklenici tarafından sunulan hak taleplerinin ödenmesi aşamasında 5.4 İşveren Bakış Açısıyla Hak Taleplerine Karşı Savunma Yöntemleri isimli bölümde değinilen hususların yanında, hak talebine yol açan olay/olgu ve sebepleri detaylı bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. İdare, bu tespiti yaparken Mühendis'in profesyonel görüşünü almayı ihmal etmemelidir. Mühendis, hak talebine neden olan olay veya olguların para cezası, mali ceza, dava masrafı ve uygun olmayan diğer harcama kalemlerinden biri mahiyetinde olmadığı, bunun yanında talebin İşveren veya nihai faydalanıcının personeli veya temsilcilerinin kasıt, ihmal ve kusurları olmaksızın ortaya çıktığı şeklinde bir görüş verdikten sonra, bahse konu hak talebinin IPA Fonlarıyla ödenmesinin önünde herhangi bir engel kalmayacaktır. Hak talebinde önerilen yol, aynı şekilde, UÇK ve tahkim kararıyla ortaya çıkan ödemeler için de geçerli olacaktır.

Bunun yanında, Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu, UÇK masraflarının da "b" maddesinde belirtilen "litigation cost"- "dava gideri" olduğu gerekçesiyle bu masrafları uygun olmayan harcamalar kapsamında yorumlamaktadır. FIDIC'te Dispute Adjudication Board olarak yer alan söz konusu uyuşmazlık çözüm yöntemi, Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği'nce Uyuşmazlık Çözüm Kurulu olarak Türkçeye çevrilmiştir. Buradaki adjudication'u

karar, hüküm, karar verme ve hüküm verme şeklinde Türkçeye çevirmek mümkündür.<sup>75</sup> Buradan yola çıkarak, tam anlamıyla adjudication özelliği ihtiva eden UÇK kararlarını ve litigation'ın karşılaştırması ve aralarındaki farkların ortaya konulması uygun olacaktır. Adjudication'ın sözleşmesel bir kurum olduğunu, kurul üyelerinin alanında tecrübe sahibi uzmanlardan oluştuğunu, kararlarının ise, tarafların sözleşme ile bu kararlara uyacaklarını taahhüt ettiklerini, bu vesileyle bağlayıcılığının ancak şarta bağlı ve geçici bir özellik taşıdığını ve ancak belirli şartlar gerçekleşince nihai hale geldiğini, icra edilebilirlik kabiliyetinin bulunmadığı, tahkimin aksine mahkemelerde tenfizinin mümkün olmadığını, uluslararası inşaat camiasında bağlayıcılığıyla ilgili önemli sayıda tartışmanın bulunduğunu, birçok ülkenin sözleşmelerinden UÇK ile ilgili şartları kaldırdıklarını ayrıntılı bir şekilde belirtmiştik. Diğer taraftan, Finansman Anlaşması'nda "litigation" olarak yer alan ve Türkçeye "dava etme/açma, mahkemeye başvurma/müracaat etme"<sup>76</sup> şeklinde çevrilen ve bu kavram ile "adjudication" arasında çok önemli farklılıklar bulunmaktadır. Litigation, hâkimleri içerir ve yetkisini adjudication gibi sözleşmeden değil kanundan alır. Bu kapsamda, görev ve fonksiyonları UÇK gibi serbestçe düzenlenemez, kanun ile belirlenmiştir. Yargı kararlarına uyulması zorunludur olup herkes bu kararlara uymakla yükümlüdür. Ayrıca, litigation son çaredir, uyuşmazlık bir üst mahkemeye götürülse de, götürüldüğü yer yine bir mahkeme olacaktır. Buna karşın, adjudication nihai bir çözüm yolu değildir, bundan sonra tahkim ve/veya mahkeme yargılaması mevcuttur. Ayrıca, adjudication'ın icra edilebilirlik kabiliyetinin olmaması yani mahkeme kararı niteliğinde olmaması uluslararası camiada kabul görmüş bir gerçekliktir (Redmond, 2001). Netice itibarıyla bütün bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, UÇK kararlarının icra edilebilirlik kabiliyetinin olmadığı, bu sebeple mahkeme kararlarından ziyade, uyuşmazlıkların uzmanlar tarafından oluşan bir kurulca çözüldüğü ve bu kurulca verilen kararların tavsiye niteliğine daha çok yakın olduğu ve benzediği tez sahibince değerlendirilmektedir. Tavsiye niteliğine yakın ve benzer kararlar vererek uyuşmazlıkların çözümünü sağlayan UÇK'lerin, masraflarının uygun olmayan harcama şeklinde değerlendirilmesi bir başka hatalı yorum olacaktır. Bu nedenle tez sahibine göre, UÇK masraflarının IPA Fonlarıyla karşılanmasının mümkün olduğu değerlendirilmektedir. Fakat aynı şartlar tahkim için mümkün olmayacaktır. Çünkü tahkim kararları uyulması zorunlu kararlar olup bağlayıcılıkları bulunmaktadır. Bu

---

<sup>75</sup> <http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/adjudication> (Erişim:13.02.2018)

<sup>76</sup> <http://www.zargan.com/tr/q/litigation-ceviri-nedir> (Erişim:13.02.2018)

sebeple, tahkim kararlarının tenfiz edilmesi sonucunda mahkeme kararı gibi icra edilebilir hale gelmektedir. Dolayısıyla, tahkimin de bir mahkeme gibi bir yargılama olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Neticede, Finansman Anlaşması'nın 35.3 maddesinin "b" fıkrası uyarınca, tahkim masraflarının IPA Fonları ile karşılanması mümkün değildir. Söz konusu masrafların tamamının, nihai faydalanıcı tarafından karşılanması gerekmektedir.

1999 tarihinde yayımlanan FIDIC Kırmızı Kitap'ın 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] ve 2.5 [İşveren'in Hak Talepleri] alt maddelerine doğrultusunda, Mühendisin 3.5 [Mühendisin Kararı] alt maddesi uyarınca vermiş olduğu kararlar sonucu ortaya çıkan tutarlar, 14.3 [Ara Hakedişler İçin Başvuru] alt maddesinin "f" fıkrası kapsamında hakedişe dâhil edilmektedir. 14.3 alt maddesinin "f" fıkrası; "20 [Hak Talepleri, Uyuşmazlıklar ve Tahkim] maddesi de dâhil olmak üzere Sözleşmeden olsun; başka bir nedenden olsun eklenmesi veya indirilmesi gerekli diğer tutarlar" şeklinde düzenlenmiştir. Buradan anlaşılacağı üzere, FIDIC Tıp İdari Şartnameleri, hak talebi ve uyuşmazlık –UÇK kararları ve tahkim kararı- sonucu ortaya çıkan tutarların ödenmesi usulünü düzenlemektedir.

Hak taleplerinin ve uyuşmazlığa konu tutarların, IPA Fonlarıyla ödenebilme şartlarını ve şartnamenin hangi maddesine istinaden hakedişe dâhil edileceği hususu belirtildikten sonra, sözleşme bütçesinin hangi kısmından/bölümünden ödenebileceğinin ortaya konulması büyük önem taşımaktadır. Fakat öncelikle, hak talebine ya da uyuşmazlığa konu (UÇK veya tahkim kararına istinaden ödenmesi gereken) tutarın IPA Fonlarıyla mı yoksa yalnızca ulusal katkı ile mi ödeneceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespit yapıldıktan sonra, uygulanacak iki yol bulunmaktadır.

İlk seçenek olarak, eğer Mühendis'in Kararı veya UÇK ve/veya tahkim kararı uyarınca Yüklenici'ye ödenmesi gereken tutarlar; IPA Fonlarıyla karşılanabilecek nitelikteyse, tıpkı (pozitif tutarlı) iş değişiklikleri ve maliyetlerdeki değişikliklerden dolayı yapılan ayarlamalar gibi "Contingency" isimli yedek akçeden karşılanması uygun olacaktır. Eğer ödenecek tutarlar, "contingency" bütçesini aşar ise, aşkın tutarın karşılanmasına yönelik zeyilname yapılmalıdır. Fakat PRAG (v. 2010.1, m.5.2.4.1) hükümlerine göre zeyilname ile yapılabilecek bir bütçe artırımını, başlangıçtaki sözleşme bedelinin azami %50'si oranında yapılabilmektedir. Bu

sebeple, Mühendis'in Kararı veya UÇK ve/veya tahkim kararı uyarınca Yüklenici'ye ödenmesi gereken tutar, "contingency" bütçesi tüketildikten sonra ilk sözleşme bedelinin %50'sini de aşılıyor ise işin durdurulması ve ikmal ihalesine çıkılması uygun olacaktır.

İkinci seçenek olarak tez sahibince, eğer Mühendis'in Kararı veya UÇK ve/veya tahkim kararı uyarınca Yüklenici'ye ödenmesi gereken tutarlar; IPA Fonları ile karşılanabilecek nitelikte değilse, yani yalnızca ulusal katkı ile karşılanabilecekse, bu durumun sözleşme kapsamında dışında değerlendirilerek ödenmesi önerilmektedir.

## **7.2. Ulusal Yetkilendirme Görevlisi Sıfatıyla T.C. Hazine Müsteşarlığı'nın Yaklaşımı**

Ulusal Yetkilendirme Görevlisi Sıfatıyla T.C. Hazine Müsteşarlığı da tıpkı Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu gibi, Yüklenici'nin hak taleplerine ve uyuşmazlığa konu olan tutarların ve Uyuşmazlık Çözüm Kurulu masraflarının Finansman Anlaşması'nın 35.3 maddesinin "b" fıkrasına tekabül ettiği gerekçesiyle, uygun olmayan harcama olarak nitelendirmektedir. Bunun yanında, Hazine Müsteşarlığı, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un Ek 2'nci maddesi ile Ulusal Fon'a verilen ödeme yetkileri arasında, hak taleplerine ilişkin tutarların bulunmadığına yönelik yaklaşımları bilinmektedir. Netice olarak, Ulusal Yetkilendirme Görevlisi sıfatıyla Hazine Müsteşarlığı konu hakkında yetkisizlik ileri sürmektedir.

Buna karşın, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un Ek 2'nci maddesinin "*Ek Madde 2 – (Ek: 3/4/2013-6456/11 md.) Avrupa Birliği organlarıyla akdedilen ve usulüne göre yürürlüğe konulan anlaşmalar çerçevesinde, Türkiye tarafından sağlanacak eş finansman ile Avrupa Komisyonuna yapılacak iade, kur farkı, gecikme faizi ve benzeri nedenlerden doğabilecek finansman ihtiyaçları, yararlanıcılar tarafından sağlanır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Bunun yanında, 2014 yılından 2018 yılına kadar Bütçe Kanununun E Cetveline; "*Türkiye-Avrupa Birliği mali iş birliği kapsamında sağlanacak mali imkânların karşılığı olarak ilgili idare bütçelerinde (05), (06) ve (07) ekonomik kodlarını içeren tertiplerde yer alan tutarlar*

*harcama yetkililerince Ulusal Fona aktarılır. Ancak proje sözleşme bütçesinde yer almamakla birlikte projenin amacına ulaşması için gerekli olan ve sözleşme bütçesinin yüzde 15'ini aşmayan tutarlar ile Türkiye-Avrupa Birliği mali işbirliği kapsamındaki program ve projeler için Avrupa Komisyonunun finansman kararını durdurması, geri çekmesi veya projelerin uygun harcama dönemi dışına sarkması durumunda, sözleşmelerin tamamlanması için gerekli olan tutarlar için ihtiyaç duyulacak ilave finansman, proje yararlanıcısının talebi ve ilgili sözleşme makamının onayı üzerine harcama yetkilisinin Ulusal Fona bu amaçla aktaracağı tutarlardan karşılanır.”<sup>77</sup> maddesi eklenmiş bulunmaktadır.*

Sonuç itibariyle, hak talepleri sonucunda Mühendis'in Kararı veya uyuşmazlık sonucunda UÇK ve/veya tahkim kararı uyarınca ödenmesi gereken tutarların ve UÇK masraflarının ödenebilirlik ödenememesine ilişkin Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu ile paralel doğrultuda bakış açısını savunan Hazine Müsteşarlığı'nın yaklaşımı da doğru bir yaklaşım değildir. Bu vesileyle, Delegasyon için yukarıda ifade edilen eleştiriler Hazine Müsteşarlığı için de geçerli olacaktır. Tez sahibine göre, 4749 sayılı kanunun ilgili maddesinin lafzından hak taleplerinin ödenemeyeceğinin söylenemeyeceği, hatta “... ve benzeri nedenlerden doğabilecek finansman ihtiyaçları, yararlanıcılar tarafından sağlanır...” ifadesi ve Bütçe Kanunu'nun E Cetveline eklenen “... proje sözleşme bütçesinde yer almamakla birlikte projenin amacına ulaşması için gerekli olan ve sözleşme bütçesinin yüzde 15'ini aşmayan tutarlar...” ifadesi hak taleplerinin, uyuşmazlığa konu tutarların ve UÇK masraflarının ödenmesine yasal dayanak teşkil ettiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, IPA Fonlarıyla ödenip ödenememesine bakılmaksızın tüm hak taleplerine ve uyuşmazlığa konu tutarların ve UÇK masraflarının ödenmesi Ulusal Fon aracılığıyla gerçekleştirilmelidir. Fakat Bütçe Kanunu'nun E Cetvelinde yer alan söz konusu düzenlemede yer alan %15'lik sınırın aşılması durumunda ne olacağı noktasında bir boşluk bulunmaktadır. Bu nedenle, bahsedilen duruma yönelik mevzuatta bir değişiklik yapılması uygun olacaktır.

Diğer taraftan, hak talebine veya uyuşmazlığa ilişkin tutarların, başka bir usul izlenerek Yüklenici'ye ödenebilmesi yönelik herhangi bir yöntem ve düzenleme bulunmamaktadır.

---

<sup>77</sup> <http://www.bumko.gov.tr/Eklenti/10917,17-2018-yili-e-cetvelipdf.pdf?0> (Erişim: 15.02.2018)



Ayrıca, İşveren sıfatıyla İdarelerin ödemeyi belirtilen sürede yapmadığı takdirde, FIDIC Kırmızı Kitap'ın 16.1'inci alt maddesine göre Yüklenici'nin yapım işlerini durdurabileceği veya yavaşlatabileceği; 16.2'nci alt maddesine göre ise Yüklenici'nin sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir. Bu gibi risklerin yanında, proje bütçesinin önemli oranlarına tekabül eden UÇK, tahkim/mahkeme masrafları ve bu mercilerce alınan kararlar sonucunda ortaya çıkacak tutar, faiz ve benzeri diğer masraflar birlikte değerlendirildiğinde, sözleşme hükümleri dışında yapılacak bir uygulama, İdare açısından telafisi çok güç sonuçlara ve yüksek tutarlı kamu zararına neden olabileceği kuvvetle muhtemeldir.

### **7.3. İdarelerce FIDIC 20. Maddenin Uygulanması ile İlgili Yetki**

FIDIC Tip İdari Şartnameleri ve inşaat (eser) sözleşmeleri özel hukuk kapsamındadır ve tarafların kamu veya özel olmasına göre değişiklik göstermez. Bunun sonucu olarak, kanunların izin verdiği ölçüde ve sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde taraflar sözleşmelerin yükümlülüklerini kolaylıkla yerine getirebilirler. Hal böyle iken, kamu adına ihale yapan, sözleşme yürüten idareler, özel işveren değil kamunun temsilcisidirler ve sorumlulukları kamuya karşıdır (Köksal, 2010). Kamu idareleri ve personelinin de bu sorumluluklara paralel yetkilerle donatılması esastır. Bunun yanında, kamu kaynaklarının tanımlanmış standartlara uygun olarak etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasını sağlayacak yasal ve yönetsel sistem ve süreçlerini düzenleyen 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu<sup>78</sup> kapsamına uygun görev, yetki ve sorumlulukların belirlenmiş olması gerekir. Bu hususlar göz önünde bulundurulunca; Yüklenici'nin hak talebi sonucunda Mühendis'in Kararına istinaden işlem tesis etmeye veya hak talebini Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na taşımaya; Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kararına istinaden işlem tesis etmeye veya uyuşmazlığı sonraki basamaklara (dostane çözüm ve tahkim) taşımaya, İşveren sıfatıyla İdarelerde karar alma mekanizmasının kim veya kimler tarafından oluşturulacağını, nasıl işletileceğinin ve hangi mevzuata istinaden ortaya çıkan tutarların ödeneceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

---

<sup>78</sup> 24 Aralık 2003 tarih ve 25326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

İşveren sıfatıyla İdarelerce yürütülen FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin 20. maddesinde belirtilen uyuşmazlıklar ve hak talepleri ile ilgili olarak;

- i. IPA Fonları ile ödenebilen uyuşmazlıkların** (Uyuşmazlık Çözüm Kurulu veya tahkim kararı uyarınca) bulunması durumunda, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kararına istinaden işlem tesis etmeye veya gerek görülmesi halinde ise söz konusu uyuşmazlığı sonraki basamaklara (dostane çözüm ve tahkim) taşımaya,
- ii. Yalnızca ulusal katkı ile ödenebilen uyuşmazlıkların** (Uyuşmazlık Çözüm Kurulu veya tahkim kararı uyarınca) bulunması durumunda, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kararına istinaden işlem tesis etmeye veya gerek görülmesi halinde ise söz konusu uyuşmazlığı sonraki basamaklara (dostane çözüm ve tahkim) taşımaya,
- iii. IPA Fonları ile ödenebilen hak taleplerinin** (Mühendis'in Kararı uyarınca) bulunması durumunda, Mühendis'in Kararına istinaden işlem tesis etmeye veya gerek görülmesi halinde hak talebini Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na taşımaya,
- iv. Yalnızca ulusal katkı ile ödenebilen hak taleplerinin** (Mühendis'in Kararı uyarınca) bulunması durumunda, Mühendis'in Kararına istinaden işlem tesis etmeye veya gerek görülmesi halinde hak talebini Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na taşımaya,

Hangi yasal düzenleme kapsamında ve hangi düzeyde/pozisyonda yetkililerce karar verileceği hususunun belirlenmesi büyük önem arz etmektedir.

### **7.3.1. Uyuşmazlık (UÇK ve/veya tahkim kararı) durumunda yetki**

“i” ve “ii” maddelerinde yer alan, UÇK ve/veya tahkim kararı sonucu Yüklenici'ye ödenmesi gereken tutarların ortaya çıkması durumunda, **659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuki Hizmetlerin Yürütülmesi İlişkin Kanun Hükmünde Kararname**<sup>79</sup>'nin uygulanarak söz konusu tutarların ödenmesi gerekmektedir.

---

<sup>79</sup> 21 Kasım 2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

İdarelerce yürütülen FIDIC sözleşmelerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların neden 659 sayılı KHK kapsamında çözüme kavuşması gerektiğinin en önemli gerekçesini söz konusu KHK'nın 3'üncü maddesinin "a" bendi ortaya koymaktadır. Bu hükme göre; KHK'nın uygulanmasında, idarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların, tarafların hak ve menfaatlerinin dengeli olarak değerlendirilerek, adil ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi esas olduğu düzenlenmiştir.

659 sayılı KHK'nın hükümlerinin kullanılabilmesi için teknik anlamda bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. FIDIC 20. maddede yer alan teknik anlamdaki uyuşmazlık, Mühendis Kararına itiraz edilmesi üzerine konunun Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na havale edilmesi ve kurulun bir uyuşmazlığın varlığına dair bir tespitte bulunduğu anda doğmaktadır. Diğer taraftan ulusal mevzuatta, FIDIC'in uyuşmazlıkların çözüm yöntemlerinden yalnızca dostane çözüm ve tahkim çözüm yolları düzenlenmiş olup UÇK müessesesi ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Netice itibariyle, dostane çözüm aşamasında FIDIC 20. madde ve 659 sayılı KHK kesişmektedir. Diğer bir ifade ile UÇK kararları, ancak sulh kapsamında değerlendirilmek suretiyle dostane çözüm aşamasında uygulanabilir hale gelmektedir.

Sulh müessesesinin usul ve esaslarını anılan KHK'nın 10'uncu maddesi düzenlemiş olup madde hükmü aşağıdaki gibidir:

***Madde 10 – Adli uyuşmazlıklarda sulhün usul ve esasları***

*(1) Sulh anlaşması, anlaşma tutanağında belirtilen tutar kadar bir hakkın tanınması, menfaatin terki, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini kapsar. Sulhe konu işte birden çok ihtilaf bulunduğu takdirde asıl olan, ihtilafın tamamının çözümlenmesidir. Ancak kamu menfaati görüldüğünde kısmi sulh de mümkündür.*

*(2) Maddi ve hukuki nedenlerle kamu menfaati görülmesi halinde, 11 inci maddedeki yetkiler çerçevesinde asıl alacak ve fer'ilerinden kısmen ya da tamamen vazgeçilebilir.*

Sulh kavramı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313'üncü maddesinde; “Görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.” şeklinde düzenlenmiştir. (HMK, m.313) Anlaşılacağı üzere sulh, tek taraflı yapılabilen değil, davanın taraflarının katılımı ile oluşan bir müessesedir. Sulh, bir borcu tek taraflı olarak ortadan kaldıran kabul, feragat ve ibra müesseselerinden farklıdır (Dadalı, 2013).

Uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümü, uzlaşma ve vazgeçme ile yetkileriyle ilgili olarak, söz konusu KHK'nın 11'inci maddesi ise aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

***Madde 11 – Adli Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Halli, Uzlaşma ve Vazgeçme Yetkileri***

***(1) İdarelerin;***

***a) Kendi aralarında ortaya çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla hallinde, dava açılmasında, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya davalarda verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilmesinden vazgeçilmesinde, sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde,***

***b) Gerçek veya tüzel kişilerle aralarındaki sözleşmelerde belirtilen sebeplerle yapılan her türlü sözleşme değişikliklerinin yapılmasında, bu hususlarla ilgili olarak çıkabilecek uyuşmazlıkların sözleşme hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla hallinde,***

*hukuk birimlerinin uyuşmazlığın bu şekilde sonlandırılmasında maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati bulunduğu yönündeki görüşü üzerine, buna dair onay ve anlaşmaları imzalamaya bakanlıklarda bakan, diğer idarelerde üst yönetici yetkilidir.*

***Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere devredebilir.***

***(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışında, idarelerin, herhangi bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına, yargıya intikal edip etmediğine bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilerle aralarında çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla halline, her türlü dava açılmasından veya icra takibine başlanılmasından, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi dışındaki kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmeye, davaları kabule, ceza uyuşmazlıklarında şikâyetten vazgeçmeye veya uzlaşmaya,***

*davadan feragat etmeye, sözleşmede belirtilmeyen sebeplerle sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati görülmesi halinde, buna dair onay veya anlaşmaları imzalamaya, vazgeçilen veya tanınan ya da terkin edilen hak ve menfaatin değeri dikkate alınmak suretiyle;*

*a) Tutara ilişkin olmayanlar ile 1.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (1.000.000 Türk Lirası dâhil) hukuk biriminin görüşü alınarak, ilgili harcama yetkilisinin teklifi üzerine üst yönetici,*

*b) 1.000.000 Türk Lirasından fazla olanlardan 10.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (10.000.000 Türk Lirası dâhil), hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun görüşü alınarak, üst yöneticinin teklifi üzerine ilgili bakan, Milli Savunma Bakanlığında Müsteşarın teklifi üzerine Bakan,*

*c) 10.000.000 Türk Lirasından fazla olanlarda, ilgili bakanlık hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak, ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu,*

*Yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere, münhasıran taşra birimlerinin iş ve işlemleriyle ilgili olup illerde valilik, ilçelerde kaymakamlık onayına bağlanan iş ve işlemlerden kaynaklanan uyumsuzluklarda vali ve kaymakamlara devredebilir.*

11'inci maddede belirtildiği üzere, sulh için uygun görüş vermeye yetkili makamların yapacakları değerlendirme kapsamında, anlaşma yapılmasında maddi ve hukuki nedenlerle kamu menfaatinin bulunması ve yapılacak sulhun İdarenin yararına olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Sulh anlaşması yapılmadığı ve uyumsuzluk yargıya veya icraya intikal ettiği durumda; İdare aleyhine bir netice ile karşılaşılması ve hakkın özünün kaybedilmesinin yanı sıra faiz, masraf, vekâlet ücreti gibi nedenlerle ek mali bir külfete maruz kalınması, kuvvetle muhtemel görüldüğü takdirde, uyumsuzluğun sulhen çözümünde İdarenin yararına olduğu kabul edilmektedir (Dadalı, 2013).

Diğer taraftan, uyumsuzluk sonucunda UÇK ve/veya tahkim kararı uyarınca ödenmesi gereken tutarların, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuki Hizmetlerin Yürütülmesi İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin hangi

fikrasına istinaden ödeneceği noktasında IPA Fonları ile ödenen ve yalnızca ulusal katkı ile ödenen hak talebi ve uyuşmazlık tutarları açısından farklılık bulunmaktadır.

İşin/projenin doğasından kaynaklanan ve yalnızca iş ile ilgili olan uyuşmazlığa konu tutarların, diğer bir deyişle IPA Fonları ile ödenebilen uyuşmazlığa konu tutarların, 659 sayılı KHK'nın 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendine istinaden Bakan/Üst Yönetici yetkisiyle karar alınması suretiyle ödenmelidir.

Şayet, kasıt, ihmal, kusur ve zarar/hasar tazmini mahiyetinde olan ve İşveren'den ve nihai faydalanıcıdan veya anılanların personelinden veya temsilcilerinden kaynaklanan uyuşmazlığa konu tutarların, diğer bir deyişle yalnızca ulusal katkı ile ödenebilen uyuşmazlığa konu tutarların, 659 sayılı KHK'nın 11'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirlenen parasal limitler göz önünde bulundurulmak suretiyle Üst Yönetici, Bakan veya Bakanlar Kurulu kararıyla ödenmelidir.

### **7.3.2. Hak taleplerinde yetki**

"iii" ve "iv" maddelerinde yer alan hak talepleri durumunda ise, teknik anlamda bir uyuşmazlık doğmamış olduğu ve sulh müessesesi ancak bir uyuşmazlıkla vücut bulduğu için, sulh ile çözümden söz etmek mümkün olmayacaktır. Neticede hak taleplerinde, Mühendis'in Kararına istinaden işlem yapılmasını veya Mühendis'in Kararına itiraz edilerek, hak talebine konu hadisenin UÇK'ye havale edilmesi hususunu 659 Sayılı KHK kapsamında uygulamak mümkün değildir.

FIDIC Tip İdari Şartnameleri, Program Otoriteleri tarafından yönetilmekte olup karar alma mekanizmasında yetki ve sorumluluk Program Otoritesi Başkanı'ndadır. Fakat Yüklenici'nin hak talepleri sonucunda Mühendis'in Kararının, sözleşme tutarını veya sözleşme süresini arttıracak önemli bir unsur olduğu, dolayısıyla olağanüstü bir durumun ortaya çıktığı, bu sebeple de ortaya çıkan bu durumun olağanüstü bir karar alma süreci gerektirdiği göz önünde bulundurulduğunda; yalnızca Program Otoritesi tarafından ek mali külfet getirebilecek veya sözleşme süresini uzatabilecek Mühendis Kararına istinaden işlem tesis

edilmesinin veya Mühendis Kararına itiraz edilerek hak talebine konu hadisenin Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na taşınması kararının verilmesinin, hesap verme sorumluluğu<sup>80</sup>nun sınırlarını aşacağı değerlendirilmektedir. Nasıl ki, uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümü için İdarelere 659 Sayılı KHK ile yetki verildiyse, Mühendis'in Kararına istinaden işlem tesis edilmesi için de bir kanun vb. ile düzenleme yapılması uygun olacaktır. Bu yasal düzenleme gerçekleşinceye kadar da, 659 sayılı KHK'dan daha basit ve karar alma sürecinde daha az katılımcının yer alacağı pratik bir mekanizmanın geliştirilmesi yerinde olacaktır. Bu amaçla, Program Otoritesi'nin içerisinde olduğu idari hiyerarşinin üst düzey yöneticisi tarafından karar alma mekanizmasının işletilmesi diğer bir deyişle, yetki ve sorumluluğun 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu<sup>81</sup> ile düzenlenen Üst Yönetici<sup>82</sup>'de olması ve Üst yöneticinin bu kararı alırken 659 sayılı KHK'da belirtilen "Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonu"nun görüşünü alması tez sahibince önerilmektedir.

---

<sup>80</sup> Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmasında için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır. (KMYKK, m. 8)

<sup>81</sup> 24 Aralık 2003 ve 25326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>82</sup> Bakanlıklarda müsteşar, diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir. (KMYKK, m. 11)

## 8. TARTIŞMA VE SONUÇ

Türkiye, Avrupa Birliği'ne aday ülke statüsüyle Katılım Öncesi Yardım Aracı (Instrument for Pre-accession Assistance-IPA) I Dönemi (2007-2013) için yararlanıcı ülke konumundadır. Bu kapsamda, imzalanan Finansal Anlaşmalar gereği, Program Otoritelerinin yapım işlerinde FIDIC Tip İdari Şartnameleri kullanmaları gerekmektedir. FIDIC Tip İdari Şartnameleri ve inşaat (eser) sözleşmeleri özel hukuk kapsamındadır ve tarafların kamu veya özel olmasına göre değişiklik göstermez. Bunun sonucu olarak, kanunların izin verdiği ölçüde ve sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde taraflar sözleşmelerin yükümlülüklerini kolaylıkla yerine getirebilirler. Hal böyle iken, kamu adına ihale yapan, sözleşme yürüten idareler, özel işveren değil kamunun temsilcisidirler ve sorumlulukları kamuya karşıdır. Kamu idareleri ve personelinin de bu sorumluluklara paralel yetkilerle donatılması esastır. Bunun yanında, kamu kaynaklarının tanımlanmış standartlara uygun olarak etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasını sağlayacak yasal ve yönetsel sistem ve süreçlerini düzenleyen 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamına uygun görev, yetki ve sorumlulukların belirlenmiş olması gerekir. Söz konusu hususlar göz önünde bulundurulunca; Yüklenici'nin hak talebi sonucunda Mühendis'in Kararına istinaden işlem tesis etmeye veya hak talebini Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na taşımaya; Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kararına istinaden işlem tesis etmeye veya uyuşmazlığı sonraki basamaklara (dostane çözüm ve tahkim) taşımaya, İşveren sıfatıyla İdarelerde karar alma mekanizmasının kim veya kimler tarafından oluşturulacağı, nasıl işletileceğinin ve hangi mevzuata istinaden ortaya çıkan tutarların ödeneceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde yer alan hak talebi (claim) en basit hali ile bir kişinin başka bir kişiden bir şey yapmasını veya yapmamasını istemek şeklinde ifade edilir. Andy Hewitt (2011) ise hak talebini; taraflardan birinin sözleşmeden ya da kanundan (sözleşmenin uygulandığı ülkenin kanunları, örneğin, Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu gibi) kaynaklanan karşı tarafa yönelttiği iddiası şeklinde tanımlamaktadır. FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde Yüklenici'nin İşveren'e yönelttiği hak taleplerine sıkça karşılaşılmaktadır. Bunun yanında İşveren'in Yüklenici'ye yönelttiği hak talepleri de bulunmaktadır. Hak talepleri



genellikle tarafların sözleşme kurulurken mutabık kaldıkları koşulların sonradan değişmesinden, sözleşme şartlarının yeterince açık ve anlaşılır olmamasından, yapılacak iş kapsamı konusundaki fikir ayrılıklarından veya proje için yanlış sözleşme tipi seçilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Hak talebinin kökeninden bağımsız olarak, Yüklenici'nin talepleri genellikle ek ücret ve ek süre şeklinde olmaktadır. İşveren'in talepleri ise genellikle gecikme durumu, eksik işler ya da ayıplı ifâ gibi hallerde ortaya çıkmaktadır. (Bkz. Bölüm 5)

Bir hak talebi ortaya çıktıktan sonra veya ileride uyuşmazlığa dönüşebilecek bir hadisenin öğrenilmesinden sonra benimsenecek yaklaşım ve alınacak tedbirler, diğer bir deyişle hak talebi veya uyuşmazlık sürecinin ele alınması ve yönetilmesi taraflar için büyük önem arz etmektedir. Hak talebi sürecinin en başında atılacak yanlış bir adım bazen ileride istenilmeyen, telafisi güç sonuçlara neden olabilmektedir. Bu nedenle, hak talebi veya uyuşmazlık ortaya çıkmasından sonra öncelikle neler yapılmalı ve nelere dikkat edilmeli sorusu önem kazanmaktadır.

İşveren sıfatıyla İdarelerce, Yüklenici'nin tüm hak taleplerinin her durum ve koşul altında reddedilmesi yaklaşımı doğru bir yaklaşım değildir. Diğer taraftan Yüklenici'nin, haksız veya kötü niyetli, Yüklenici'nin belgeye veya kabul edilebilir bir delile dayandırmadığı, süresi geçmiş, haklı sebebe dayandığı halde tutarı abartılmış hak talepleri de bulunmaktadır. Kamuya tasarruf sağlama maksadı ile her durum ve koşul altında, Yüklenici'nin hak taleplerinin reddedilmesinin haklı veya hakkaniyetli bir tavır olmamasının yanı sıra bu bakış açısıyla yürütülen proje yöneticiliğinin, kamuyu devasa zararlara sokma ihtimali yüksek olabilmektedir. Hakkını alamayan Yüklenici projeye devam edemez hale gelebilir, finansal dar boğaza girebilir veya işi askıya alma veya sözleşmeyi feshetme yoluna gidebilir. Bu gibi durumlarda projenin tamamlanması için ihalenin yenilenmesi gerekmektedir ve deneyimler göstermektedir ki, yeni ihale bedeli hemen hemen eskisinden daha yüksek bedelli olmaktadır. Bunun yanında, hakkını alamadığına inanan önceki Yüklenici, uyuşmazlık çözüm yolu veya kanun yollarına başvurarak tazminat arayışı içine girebilecektir. Bunun sonucunda, kamu hakediş ödemelerinin yanında gecikme zararları, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ve tahkim masrafları ve diğer yargılama giderlerine maruz kalabilecektir.

Hak talepleri ile ilgili olarak bir başka önem arz eden husus ise Mühendis'in Kararıdır. Mühendis, kararını verirken tarafsız bir şekilde, sözleşme hükümleri çerçevesinde ve ilgili tüm koşulları göz önünde bulundurarak vermelidir. İşveren ile Mühendis arasındaki ilişki FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde en çok tartışılan konulardan biridir. Mühendis'in, İşveren ile arasındaki iş ilişkisi sebebiyle, tarafsızlık niteliğinin güvenilir olup olmadığı, Yüklenici'nin Mühendis'in Kararına tabi hususlarda haksızlığa uğrayıp uğramadığı tartışılmaktadır. Diğer yandan İşveren'i de şüpheye sokan durumlar bulunmaktadır. Uluslararası inşaat camiasında, Mühendis'in Yüklenici ile aynı tabiiyette olması, bunun yanında Mühendis'in kâr amacı güden özel hukuk kuruluşu (firma/şirket) olması gibi sebeplerden ötürü, işverenlerce Mühendis'in tarafsızlığına kuşku ile yaklaşılmaktadır.

FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde, hak taleplerinin yanında uyuşmazlıklara da sıklıkla rastlanılmaktadır. Uyuşmazlık, çatışmanın veya anlaşmazlığın aleni hale gelmiş ve çözüme gerek gösteren bir biçimi olarak tanımlanmaktadır. Buradan hareketle, uyuşmazlıklar, çatışmaların tırmanmasıyla ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle her uyuşmazlık bir çatışmadan kaynaklanmakta ve çatışma çözüme ulaşmadığı andan itibaren bir uyuşmazlık vücut bulmaktadır. İnşaat projelerinin başarıyla tamamlanabilmesi için, çeşitli aşamalarda farklı amaçlarla sürece dâhil olan grupların arasında iyi bir iletişim kurulması ve işbirliğine dayalı bir ortam yaratılması gerekir. Ancak bu başarılsa dahi, proje paydaşlarının hedefleri arasındaki farklılıklar, inşaat projelerinde çatışmayı kaçınılmaz kılar ve çatışmalar gerektiği şekilde yönetilemezlerse hızla uyuşmazlığa dönüşür.

FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tarihi gelişimi değerlendirildiğinde, bu düzenlemelerin gitgide basamaklı bir sistem meydana getirdiğini ve bu suretle tahkime gitme alternatifinin gün geçtikçe zayıflatıldığı görülmüştür. Sözleşmelerde öngörülen uyuşmazlık çözüm hükümleri; uyuşmazlığı, doğrudan doğruya konuya yabancı olan üçüncü şahıslara (hakemlere) götürmek yerine, sözleşme ve işin gidişatı ile yakından ilgili olan Mühendis'e veya UÇK üyelerine bırakmayı yeğlemektedir. Uyuşmazlık bu suretle çözülemezse bile, tarafların, hiç olmazsa kendi aralarında, uyuşmazlığı dostane yollarla çözmeyi denemeleri istenmektedir. Ancak, bu basamaklar başarısız bir şekilde tüketildiğinde,

bir son çare olarak tahkime gidilebilecek ve tahkimde alınan karar, taraflar bakımından icra edilebilir, nihai ve bağlayıcı olacaktır.

Kırmızı Kitap'ın (1999) 20. maddesindeki Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, dostane çözüm ve tahkim olmak üzere, birbirine sımsıkı şekilde bağlanan bu basamaklar tüketilmeden tahkime gidilip gidilemeyeceği tartışmalı bir meseledir. Bu basamaklar tüketilmeden tahkim yargılamasına gidilmesi halinde, tahkimde davanın reddedilmesi icap etmektedir. Tahkim heyeti bu hususa riayet etmeyerek önüne gelen uyuşmazlığı esastan karara bağlarsa, yetki aşımına neden olacak ve yetkisiz olarak yargılama yapmış olduğundan, tahkim yargılaması sonucu alınan kararın milli mahkemelerce iptal edilmesine veya kararın tenfizinin reddedilmesine yol açacaktır. Dolayısıyla, tahkimden önce gelen basamaklar, tahkimle o kadar birbirine bağlıdır ki, ilk önce bu basamaklar tüketilmeden tahkime gidilemeyeceği gibi, bunları atlamak suretiyle doğrudan milli mahkemelere başvurmak da, tahkim şartını ihlal etmek anlamına gelmektedir (Bkz. Bölüm 6.4.1).

20. madde ile ilgili diğer bir önemli sorun ise, UÇK kararlarının tahkim kurulunca (hakem heyetince) icrasına karar verilip verilemeyeceği meselesidir. (Bkz. Bölüm 6.4.2) Bu konuyla ilgili en önemli hadiseler PERSERO I ve PERSERO II davalarıdır. Bu davaların kapsamı ise, yargılamaya devam ederken henüz nihai hale gelmemiş bir UÇK kararının icra edilmesi meselesiyle ilgili Singapur'da görülen ve iki tahkim ve milli mahkeme yargılamalarını içeren kapsamlı uyuşmazlıktır. PERSERO II davası olarak bilinen bağlayıcı fakat nihai olmayan bir UÇK kararının dava edildiği Singapur İlk Derece Mahkemesi, “**önce öde, sonra dava et**” (pay now, argue later) prensibi doğrultusunda, Yüklenici'nin nakit akışını kolaylaştırma amacı bakımından 20. maddenin yorumuna önemli katkılar sağlamıştır. Diğer taraftan, uluslararası inşaat camiasında farklı uygulamalar da görülmektedir. Söz konusu farklı uygulamaların kaynağında, UÇK kararlarının, tahkim kararları gibi icra edilebilirlik kabiliyetinin olmaması bulunmaktadır.

UÇK kararlarının tenfizi mümkün olmadığından icra edilebilirlik kabiliyetinin bulunmaması nedeniyle, UÇK mekanizması dünya ekonomisinde söz sahibi birçok ülkede uygulanmamaktadır. Türkiye'de idareler, bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, ya mevzuat ile

kendilerine açıkça görev ve yetki verilen durumlarda ya da bir mahkeme kararına istinaden işlem tesis etmektedirler. Ancak Türkiye’de de UÇK müessesesi ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır ve UÇK kararlarının tenfizi edilmesi mümkün değildir. Türkiye’de uyulması zorunlu, icra edilebilir bir karar ancak tahkim aşamasında sağlanabilmektedir. Bu vesileyle tez sahibine göre, UÇK kararlarının tenfiz edilememesi, ulusal mevzuatta bu konuyla ilgili herhangi bir düzenlemenin mevcut olmaması ve UÇK masrafları göz önünde bulundurulunca, tıpkı diğer birçok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de idarelerce yürütülecek FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde de UÇK hükmünün kaldırılması uygun olacaktır. Şartnamelerden UÇK hükmünün kaldırılmasının mümkün olmaması (projeyi finanse eden kuruluşun itiraz etmesi vb.) halinde ise, Yüksek Fen Kurulu’nun UÇK yerine sözleşmelere entegre edilmesi önerilmektedir. Bu sayede kamu kurum ve kuruluşlarının yürütmüş olduğu yapım sözleşmelerde yaşanan uyuşmazlıklar tek elden ve çok daha düşük masrafla çözüme kavuşacak, YFK görüş ve kararlarının uygulanması açısından Türkiye’de bir teamül olduğu göz önünde bulundurulduğunda, çoğu zaman tahkim yoluna gitmeye gerek kalmayacağından kaynak tasarrufu da sağlayacaktır (Bkz. Bölüm 6.5.1).

Loukas MISTELIS’in yapmış olduğu araştırmada; masrafların, tahkimin en büyük dezavantajını oluşturduğunu belirtmişti. Bunun yanında, Dr. Nael Bunni, tahkim masraflarının ortalama olarak proje bedelinin %10-15 seviyelerinde bulunduğunu hesaplamıştır (Hewitt, 2011). Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, Türkiye’de kamuya ait kurum ve kuruluşların hazırlayacakları FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde ilgili tahkim maddesinin değiştirilerek, ISTAC tahkim kural ve prosedürlerine göre tahkim yargılamasının yapılması ve tahkim yerinin İstanbul olarak düzenlenmesi, uyuşmazlıkların daha erken ve düşük maliyetle sonuçlandırılması açısından sözleşmenin taraflarının menfaatine olacaktır. (Bkz. Bölüm 6.5.2)

Yüklenici’nin hak taleplerinin ödenmesinde IPA Fonlarının kullanılmaması gerektiğine yönelik farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Fakat tez sahibine göre her türlü hak talebinin IPA Fonları ile ödenmemesi gerektiğine yönelik yaklaşım, doğru bir yaklaşım değildir. Bu nedenle bir kısım hak talebinin IPA Fonları ile ödenebileceği değerlendirilmektedir. Bu vesileyle öncelikle, IPA Fonları ile Yüklenici’nin hak taleplerinin ödenebilme sınırlarının belirgin bir şekilde çizilerek, IPA Fonları ile ödenebilen ve yalnızca ulusal katkı ile ödenebilen hak

taleplerinin kategorik olarak ayrıştırılması gerekmektedir. Tez sahibine göre, şayet işin/projenin doğasından kaynaklanan ve yalnızca iş ile ilgili olan Yüklenici'nin hak taleplerinin IPA Fonları ile ödenmesine aykırılık teşkil edebilecek herhangi bir sınırlamanın bulunmadığı, diğer bir deyişle Yüklenici'nin hak taleplerinin para cezası, mali ceza, dava masrafı ve uygun olmayan diğer harcama kalemlerinden biri mahiyetinde olmadığı takdirde IPA Fonları ile ödenmesinin mümkün olduğu, ancak kasıt, ihmal veya kusur, zarar/hasar tazmini mahiyetinde İşveren'den ve nihai faydalanıcıdan veya anılanların personelinden veya temsilcilerinden kaynaklanan Yüklenici'nin hak taleplerinin ise yalnızca ulusal katkı ile ödenmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Hak talebinde önerilen yol, aynı şekilde UÇK, dostane çözüm ve tahkim kararıyla ortaya çıkan ödemeler için de geçerli olacaktır (Bkz. Bölüm 7.1).

UÇK kararlarının icra edilebilirlik kabiliyeti olmadığı, bu sebeple mahkeme kararlarından ziyade, uyuşmazlıkların uzmanlar tarafından oluşan bir kurulca çözüldüğü ve bu kurulca verilen kararların tavsiye niteliğine daha çok benzediği değerlendirilmektedir. Tavsiye niteliğine benzer / yakın kararlar vererek uyuşmazlıkların çözümünü sağlayan UÇK'lerin masraflarının uygun olmayan harcama şeklinde değerlendirilmemesi gerekir. Bu nedenle tez sahibine göre, UÇK masraflarının IPA Fonları ile karşılanmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Fakat tahkimde teknik olarak bir yargılama mevcut olduğu ve kararlarına uyulması zorunlu olduğu için, tahkim masraflarının uygun olmayan harcama olarak nitelendirmek doğru bir yaklaşımdır. (Bkz. Bölüm 7.1)

Mühendis'in Kararı veya UÇK ve/veya tahkim kararı uyarınca Yüklenici'ye ödenmesi gereken tutarlar; IPA Fonlarıyla karşılanabilecek nitelikteyse, tıpkı (pozitif tutarlı) iş değişiklikleri ve maliyetlerdeki değişikliklerden dolayı yapılan ayarlamalar gibi "Contingency" isimli yedek akçeden karşılanması uygun olacaktır. Eğer ödenecek tutarlar, "contingency" bütçesini aşar ise, aşkın tutarın karşılanmasına yönelik zeyilname yapılmalıdır. Fakat PRAG (v. 2010.1, m.5.2.4.1) hükümlerine göre zeyilname ile yapılabilecek bir bütçe artırımını, başlangıçtaki sözleşme bedelinin azami %50'si oranında yapılabilmektedir. Bu sebeple, söz konusu tutarlar "contingency" bütçesi tüketildikten sonra ilk sözleşme bedelinin %50'sini de aşıyor ise işin durdurulması ve ikmal ihalesine çıkılması uygun olacaktır.

Diğer yandan, Mühendis'in Kararı veya UÇK ve/veya tahkim kararı uyarınca Yüklenici'ye ödenmesi gereken tutarlar; IPA Fonları ile karşılanabilecek nitelikte değilse, yani yalnızca katkı ile karşılanabileceksen, bu durumun sözleşme kapsamında dışında değerlendirilerek ödenmesi önerilmektedir.

İşveren sıfatıyla İdarelerce yürütülen FIDIC Tip İdari Şartnamelerinin 20. maddesinde belirtilen uyuşmazlıklar ve hak talepleri ile ilgili olarak (Bkz. Bölüm 7.3);

- i. IPA Fonları ile ödenebilen uyuşmazlıkların** (Uyuşmazlık Çözüm Kurulu veya tahkim kararı uyarınca) bulunması durumunda, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kararına istinaden işlem tesis etmeye veya gerek görülmesi halinde ise söz konusu uyuşmazlığı sonraki basamaklara (dostane çözüm ve tahkim) taşımaya,
- ii. Yalnızca ulusal katkı ile ödenebilen uyuşmazlıkların** (Uyuşmazlık Çözüm Kurulu veya tahkim kararı uyarınca) bulunması durumunda, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kararına istinaden işlem tesis etmeye veya gerek görülmesi halinde ise söz konusu uyuşmazlığı sonraki basamaklara (dostane çözüm ve tahkim) taşımaya,
- iii. IPA Fonları ile ödenebilen hak taleplerinin** (Mühendis'in Kararı uyarınca) bulunması durumunda, Mühendis'in Kararına istinaden işlem tesis etmeye veya gerek görülmesi halinde hak talebini Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na taşımaya,
- iv. Yalnızca ulusal katkı ile ödenebilen hak taleplerinin** (Mühendis'in Kararı uyarınca) bulunması durumunda, Mühendis'in Kararına istinaden işlem tesis etmeye veya gerek görülmesi halinde hak talebini Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na taşımaya,

Hangi yasal düzenleme kapsamında ve hangi düzeyde/pozisyonda yetkililerce karar verileceği hususunun belirlenmesi büyük önem arz etmektedir.

“İ” maddesinde, **659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuki Hizmetlerin Yürütülmesi İlişkin Kanun Hükmünde Kararname**'nin

11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendine istinaden Bakan/Üst Yönetici yetkisiyle karar alınması suretiyle çözüme kavuşturulmalıdır (Bkz. Bölüm 7.3.1).

**"ii"** maddesinde, **659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuki Hizmetlerin Yürütülmesi İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'** nin 11'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirlenen parasal limitler göz önünde bulundurulmak suretiyle Üst Yönetici, Bakan veya Bakanlar Kurulu kararıyla çözüme kavuşturulmalıdır (Bkz. Bölüm 7.3.1).

**iii"** ve **iv"** maddelerinde yer alan hak talepleri durumunda ise, teknik anlamda bir uyuşmazlık doğmamış olduğu için 659 Sayılı KHK kapsamında hak talebine konu tutarların ödenmesi mümkün değildir. Nasıl ki, uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümü için İdarelere 659 Sayılı KHK ile yetki verildiyse, Mühendis'in Kararına istinaden işlem tesis edilmesi için de bir kanun vb. ile düzenleme yapılması uygun olacaktır. Bu yasal düzenleme gerçekleşinceye kadar da, 659 sayılı KHK'dan daha basit ve karar alma sürecinde daha az katılımcının yer alacağı pratik bir mekanizmanın geliştirilmesi yerinde olacaktır. Bu amaçla, Program Otoritesi'nin içerisinde olduğu idari hiyerarşinin üst düzey yöneticisi tarafından karar alma mekanizmasının işletilmesi diğer bir deyişle, yetki ve sorumluluğun 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile düzenlenen Üst Yönetici'de olması ve Üst yöneticinin bu kararı alırken 659 sayılı KHK'da belirtilen "Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonu'nun görüşünü alması önerilmektedir. (Bkz. Bölüm 7.3.2)

## KAYNAKÇA

- ACHARYA, N.K. LEE, Y.D. and IM, H.M. (2006): Conflicting Factors in Construction Projects: Korean Perspective. Journal of Engineering, Construction and Architectural Management, Vol 13 (6), s.543-566
- AĞAOĞLU, C. (2017): Fidic Kuralları Çerçevesinde Yürütülen Tahkim Yargılamalarında Türk ve Yabancı İnşaat Firmalarının Karşılaştığı Sorunlar, International Conference On Eurasian Economis, s.114-117
- A201, (1997): General Conditions of The Contract for Construction, AIA, Washington, D.C
- AKBIYIKLI, R. (2009): İnşaat Sözleşmeleri Esasları ve Uygulamaları, Birsen Yayımevi, İstanbul, s. 19-121
- AKIN, Ş. (2006): FIDIC Kurallarına Göre Mühendisin Görev, Yetki Ve Sorumlulukları, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.35-48
- AKINCI, Z. (1996): Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Batider, C.18, S.4, s.87-109
- ALPKÖKİN, P. (2017): Türk İnşaat Sektöründe Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Uygulamaları, Karaelmas Fen ve Mühendislik Dergisi, 2017; 7(2), s.678
- ALTUĞ, G.G. (2007): Sözleşme İdaresinde Hak Talepleri ve KİK Yapım İşleri Genel Şartnamesindeki Hak Talebi Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.26
- ARICI, Y. (2012): İnşaat Sektöründe ADR (Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları) Kullanımı ve Seçim Kriterlerinin Kamu ve Özel Sektör Açısından İncelenmesi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.12-19
- ATEŞ, P. (2009). Impact Of Culture On The Disputes In International Construction Joint Ventures, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul
- AYAN, S. (2008): İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, İstanbul, s.24
- AYDIN, D. (2015): Süre Uzatımı ve Ek Ödemelerin KİK ve FIDIC Anahtar Teslimi Sözleşmeleri Çerçevesinde İncelenmesi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.1,13,39,112-127
- AYKIN, S., GÜRSOY, K. (2011): Müzakere Sürecinde Türkiye'ye Yönelik Avrupa Birliği Mali Yardımları: Taahhütler ve Gerçekleşmeler, Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F., Yönetim ve Ekonomi, Yıl:2011 Cilt:18 Sayı:2, s.168



- BALCI, M. (1999): İhtilafların Çözüm Yolları Ve Tahkim, Danışman Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, s.21-68
- BUDAK, A. (2016): Türk Eser Sözleşmesi Hukuku Işığında FIDIC Tip İdari Şartnameleri, ATAMER, Y.M. SÜZEL, E.B. GEİSİNGER, E. Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, s.89-100
- BUNNİ, N.G. (2005): The FIDIC Forms of Contract, Blackwell Publishing, Third Edition, Oxford. 180,181,521,522
- BUNNİ, N.G. (2000): “Recent Developments in Construction Disputology”, Journal of International Arbitration, No:17, s.105-115.
- BÜYÜKÇELİK, H.H. (2011): FIDIC’(Fédération International Des Ingénieurs-Conseils)in Hukuki Yapısı ve FIDIC Bünyesinde Öngörülen Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.16-19,36,57-59,101-123
- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Yüksek Fen Kurulu, (2015): Karar ve Görüşler (2005-2015). Ankara: Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, s.14-16
- DADALI, A. (2013): 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında İdarelerin Taraf Olduğu Hukuki Uyuşmazlıkların Sulhen Halli, Maliye Bakanlığı, Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü, s.2-20
- DALMAZ, Ç. (2012): Uluslararası FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde Tahkim Hususunun İncelenmesi Ve Bir Kavramsal Model Önerisi, Sakarya Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.48-62
- DAYINLARLI, K. (1998): İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi, Ankara, s.3,47,48
- DAYINLARLI, K. (2017): Joint Venture Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, 2007, s. 58.
- DEMİREL, T. (2014): IPA Fonlarıyla Finanse Edilen Götürü Bedel İnşaat Sözleşmelerinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar, Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, s.20,21
- DİNÇ, G. (2014): 2014-2020 IPA II Dönemi Hazırlıkları ve 2007-2013 IPA I Dönemi İle Karşılaştırılması, Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, s.5-84
- EKEN, B. (2005): İnşaat Sözleşmelerindeki Anlaşmazlıklar, Çözüm Yolları ve Türkiye’de Yargı Yoluyla Çözülmüş Anlaşmazlıklar Üzerine Bir Araştırma, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.72-82
- EKŞİ, N. (2009): Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, s.543

EKŞİ, N. (2015): Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları, İstanbul, s.18-145

EKŞİ, N. (2009): Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı:1, Ankara, s.55-74

EKŞİ, N. (2016): FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde Yer Alan Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin 20. Maddeden Kaynaklanan Sorunlar, ATAMER, Y.M. SÜZEL, E.B. GEİSİNGER, E. Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, s.60-86

EMITT, S. GORSE, C.A. (2003): Construction Communication, Oxford, London, s.9-86

ERDOĞAN, F. (2016): Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Muhtemel Uyuşmazlıkların Yönetimi, ATAMER, Y.M. SÜZEL, E.B. GEİSİNGER, E. Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, s.21-30

EREN, F. (2001) Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmeleri, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara, s.49-51

FENN, P. LOWE, D. ve SPECK, C. (1997): Conflict and Dispute in Construction. Construction Management and Economics, Vol 15 (6), s.513-518.

FERIS, J.R. FILIPIC, Z. (2016): Milletlerarası Ticaret Odası’nın Bakış Açısı: İnşaat Tahkiminde Yetkiye İlişkin Konular, ATAMER, Y.M. SÜZEL, E.B. GEİSİNGER, E. Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, s.199-202

FIDIC, (2000): The FIDIC Contracts Guide, s.24-317

FIDIC, (1999) Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği Çeviri Yayınları, İnşaat İşleri İdari Şartnamesi, (Kırmızı Kitap), s.23-100

FIDIC Guidance Memorandum to Users of the 1999 Conditions of Contract dated 1st April 2013, s.1,2

FRYER, B. EGBU, C. ELLIS, R. and GORSE, C. (2004): The Practice of Construction Management. Blackwell Publishing, Oxford, s.93-95

GÖKSU - AYDIN Hukuk Bürosu, (2017): FIDIC Tip İdari Şartnamelerinde Yüklenici’nin Hak Taleplerine Karşı Savunma Yöntemleri, Hak Talebinin İspatı Ve Kamu İhale Kanunu’na Göre Yapılan İşlerde Hak Talebi Ödeme Prosedürü Hakkında Bilgi Notu, İstanbul, s.2-13

GÖKSU - AYDIN Hukuk Bürosu, (2017): Sözleşme Hükümlerinin Türk Mevzuatına Uygunluğunun Değerlendirilmesi Hakkında Bilgi Notu, İstanbul, s.1-10

- HEWIT, A. (2011): Construction Claims & Responses: Effective Writing & Presentation, First Edition. John Wiley & Sons, Ltd. Published 2011 by John Wiley & Sons, Ltd. UK, s.148,188
- İLTER, D. (2010): İnşaat Projelerinde Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Seçimi İçin Çok Kriterli Karar Verme Modeli, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, s.33-60
- İLTER, D., ALP, S., AKTÜRK, V., YAĞCI, B. (2014): Entitlement to Extension of Time and Additional Payment under FIDIC Conditions of Contract, 11th International Congress on Advances In Civil Engineering, ACE 2014, Ekim 21-25, İstanbul, s.1-7
- JAEGER, Axel-Volkmar,Götz-Sebastian Hök: FIDIC-A Guide for Practitioners, Berlin, Heidelberg, 2010. s.405
- KARADAŞ, İ. (2013): Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara, s.35
- KAPLAN, İ. (1996): İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara, s. 119-171
- KARAN, H. (2001): Milletlerarası Ticarî Tahkimin Hukukî Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi İzmir, s.228-230
- KARAYALÇIN, Y. (1996): İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 18-29 Mart 1996. s.300-302
- KLEE, L. (2015): International Construction Contract Law, Wiley & Blackwell Publishing, First Edition, United Kingdom, s.121,122, 183,184
- KOLDAŞ, B. (2008): FIDIC Kapsamında Uyuşmazlıkların Çözümü, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.20-59
- KÖKSAL, T. (2010): “Yurtdışı Müteahhitlik Hizmetleri Sektöründe Kullanılan Çeşitli Uluslararası İş ortaklığı Modellerinin Hukuki Çerçevesi, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi – Journal of Social Sciences Cilt / Volume: 2010-1 Sayı / Issue: 20, s.2-24
- KÖKSAL, T. (2013), Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması Ve Uygulanması Süreci, TBB Dergisi, 2013 (109) ,s. 411
- KÖLE, M. (2016): Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 34, s.41-45
- KUMARASWAMY, M.M. (1997) Conflicts, Claims and Disputes in Construction, Engineering, Construction and Architectural Management, Vol 4 (2), s. 95-111.

KÜÇÜKAYDIN, E.N. (2010): FIDIC Tip İdari Şartnamelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, Ankara, s.81,82

LENZ, C.H. (2016): Yüklenicilerin ve İş Sahiplerinin Taleplerinin İleri Sürülmesine İlişkin Usuller ve Potansiyel Tehlikeler, ATAMER, Y.M., SÜZEL, E.B., GEİSİNGER, E. Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri Ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, s.105-117

MISTELIS, L. (2007): Milletlerarası Tahkim, Kurumsal Yaklaşımlar, SÜRAL, B.C.(2007): Milletlerarası Tahkim, Kurumsal Yaklaşımlar, TBB Dergisi, Sayı 70, s.163,164

ÖNGÖREN, G. (2016): “İnşaat Hukuku, Mekke, s.16-24

PIKAVANCE, J. (2016): A Pratical Guide to Contactor Adjudication, Wiley Blackwell Publishing, First Edition, United Kingdom, s.98

PRM, (2005): The Project Resource Manual,The Construction Specifications Institute, McGraw-Hill Companies Inc, New York

REDMOND, J. (2001): Adjudication in Construction Contracts, Blackwell Sience, First Edition, London, s.6-8

ROBINSON, D.M. (2013): An Employer’s and Engineer’s Guide to the FIDIC Conditions of Contract, Wiley Blackwell Publishing, s.15,70

SARIOĞLU, H.F. (2009): FIDIC Tip İdari Şartnameleri ve Bir İnşaat Projesinde Sözleşme Uygulamasının İncelenmesi, Yıldız Teknik Üniversitesi FBE İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.17-21

SLATTERY, E. (2009): Deleting UÇK Clauses, Construction Law International Volume 4, No 3, September 2009, s.32-34

ŞAHMALI, E. (2003): “İhale Fiyat Sistemleri”, TM: Teknik Müşavir, No: 6, s.8-10

ŞANLI, C. (2002): Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul, s.207

ŞANLI, Cemal, (2013) Milletlerarası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 5. Baskı, İstanbul. s.26-384

ŞEREMET, M. (2006): İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Sayı 4, İstanbul, s.1549- 1562

TAŞOLUK, T. (2006). İnşaat Projelerinde Sözleşme İdaresi ve Türk Kamu Mevzuatında İnşaat Sözleşme İdaresi Görev ve Konuların Değerlendirilmesi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.162,166,173-176

- TİLE, L. (2013): Türk Hukuku'nda Joint Venture Düzenlemeleri, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.1
- TOPRAK, H. (2010): , Mali Yardım Aracı (IPA) ve Türkiye – Avrupa Birliği Mali Yardım İlişkileri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.84
- TÖRE, N. (2011): FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri, Ankara, s.10-15
- TÜRK, D. (2005). İnşaat sözleşmelerinde Uyuşmazlıklar ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.32,42-45
- YAYLA, H. (2009) İnşaat Sözleşmelerinde Değişiklik Talimatı Uygulamasının FIDIC, AIA ve KİK Sözleşme Formları Kapsamında İncelenmesi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.23-26
- YATES, J.K. (2011): The Art of Negotiation in Construction Contract Disputes, Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction, August, s.94-96.

### **Mevzuat**

- 2008/14450 sayılı Avrupa Topluluğu ve Türk Hükümeti Arasında Katılım Öncesi Yardım Aracı (IPA) ile Temin Edilen Yardımın Uygulanması Çerçevesinde Türkiye Cumhuriyetine Sağlanan Avrupa Topluluğu Mali Yardımlarıyla İlgili İşbirliği Kuralları Hakkında Çerçeve Anlaşma, Resmi Gazete, Sayı: 27090 (Mükerrer), 24 Aralık 2008
- 1085/2006 sayılı 17 Temmuz 2006 tarihli Katılım Öncesi Yardım Aracı (IPA)nın Kurulması konulu Konsey tüzüğü, AT Resmi gazetesi L 210, 31/07/2006, syf: 82-93
- 718/2007 sayılı 12 Haziran 2007 tarihli 1085/2006 sayılı Katılım Öncesi Yardım Aracı (IPA)nın Uygulanması konulu Komisyon Tüzüğü, AT Resmi Gazetesi, L 170, 29/06/2007, syf:1-66
- 2017/10917 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Avrupa Komisyonu Arasında Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Avrupa Komisyonu Arasındaki Türkiye'ye İlişkin "Bölgesel Kalkınma" Bileşeni Altındaki Katılım Öncesi Yardım Aracından Sağlanan Topluluk Yardımına Yönelik Çok Yıllı "Ulaştırma" Operasyonel Programı ile İlgili Finansman Anlaşmasını Değiştiren Finansman Anlaşması, Resmi Gazete, Sayı: 30270 (Mükerrer), 14 Aralık 2017
- 6647 sayılı Kanun ile 04.04.2015 tarihinde kabul edilen Türkiye ile Avrupa Komisyonu arasında imzalanan "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti Tarafından Temsil Edilen Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Komisyonu Arasında Katılım Öncesi Yardım Aracı (IPA II) Çerçevesinde Birlik Tarafından Türkiye Cumhuriyeti'ne Yapılacak Mali Yardımın Uygulanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Çerçeve Anlaşma" (IPA II Çerçeve Anlaşması), Resmi Gazete, Sayı: 29340, 28.04.2015

2017/10760 sayılı karar ile onaylanan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Avrupa Komisyonu Arasında İmzalanan Türkiye İçin Çok-Yıllı Ulaştırma Ülke Eylem Programına Ait Ekli "Finansman Anlaşması" ile İlişik Notalar, Resmi Gazete, Sayı: 30198, 02.10.2017

2009/18 sayılı Başbakanlık Genelgesi, Katılım Öncesi AB'den Sağlanacak Fonların Yönetimi, Resmi Gazete, Sayı: 27422, 4 Aralık 2009

2011/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi, Katılım Öncesi AB'den Sağlanacak Fonların Yönetimi, Resmi Gazete, Sayı: 28088, 18 Ekim 2011

2015/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi, Katılım Öncesi AB'den Sağlanacak Fonların Yönetimi, Resmi Gazete, Sayı:29556, 8 Aralık 2015

2016/25 sayılı Başbakanlık Genelgesi, İstanbul Tahkim Merkezi ile ilgili, Resmi Gazete, Sayı:29893, 19 Kasım 2016

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, Resmi Gazete, Sayı: 24648, 22 Ocak 2002

6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu, Resmi Gazete, Sayı:27836, 4 Şubat 2011

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, Resmi Gazete, Sayı:24453, 5 Temmuz 2001

4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, Resmi Gazete, Sayı:24721, 9 Nisan 2002

5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Resmi Gazete, Sayı:25326, 24 Aralık 2003

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu, Resmi Gazete, Sayı:26728, 12 Aralık 2007

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Resmi Gazete, Sayı: 27836, 4 Şubat 2011

659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuki Hizmetlerin Yürütülmesi İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, Resmi Gazete, Sayı:28103, 21 Kasım 2011

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Resmi Gazete, Sayı: 24942, 26 Kasım 2002

Commission Implementing Regulation (EU) No 447/2014 of 2 May 2014 on the specific rules for implementing Regulation (EU) No 231/2014 of the European Parliament and of the Council establishing an Instrument for Pre-accession assistance (IPA II), OJ L, 132/32 03.05.2013

Republic of Turkey, Ministry of Transport, Transport Operational Program CCI No:2007 TR 16 PO 002

Regulation (Eu) No 231/2014 of The European Parliament and of the Council of 11 March 2014 establishing an Instrument for Pre-accession Assistance (IPA II), OJ L77/1,15.03.2014

### **İnternet Kaynakları**

<https://www.ab.gov.tr/105.html> (Erişim: 10.01.2018)

<https://www.ab.gov.tr/111.html> (Erişim:06.01.2018)

<https://www.ab.gov.tr/5.html> (Erişim:19.02.2018)

[https://www.ab.gov.tr/ab-ile-iliskiler\\_4.html](https://www.ab.gov.tr/ab-ile-iliskiler_4.html) (Erişim:06.01.2018)

<https://www.ab.gov.tr/45627.html> (Erişim:20.02.2018)

<http://www.bilgio.net/avrupa-birligi-ab-nedir-tarihi-ve-ozellikleri-nelerdir/>  
(Erişim:10.01.2018)

<http://www.ikv.org.tr/ikv.asp?id=42> (Erişim:07.01.2018)

[http://www.ikv.org.tr/icerik\\_print.asp?id=28](http://www.ikv.org.tr/icerik_print.asp?id=28) (Erişim: 06.01.2018)

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&kelime=%C4%B0N%C5%9EAAT](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=%C4%B0N%C5%9EAAT) ,  
(Erişim:11.01.2018)

<http://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/DynamicContentFiles/T%C3%BCrkiye%20Muhasebe%20Standartlar%C4%B1/TMSTFRS2016Seti/TMS11.pdf> (Erişim:18.02.2018)

<http://fidic.org> (Erişim:18.01.2018)

[http://fidic.org/sites/default/files/Article\\_Singapore%20The%20Second%20Persero%20Case.pdf](http://fidic.org/sites/default/files/Article_Singapore%20The%20Second%20Persero%20Case.pdf) (Erişim:18.02.2018)

<http://anahtar.sanayi.gov.tr/tr/news/fidic-sozlesme-esaslari-ve-turkiye-uygulamalari/311>  
(Erişim:18.01.2018)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4734.pdf> (Erişim: 18.02.2018)

<https://gayrimenkulturkiye.com/2017/10/23/insaat-taahhut-islerinde-model-sozlesme-kullanimi-dogru-modelin-secilmesi/> (Erişim:18.01.2018)

[https://www.malihakem.com/analizler/fidic-sozlesmelerinde-muhendis-kavrami-mali-hukuk-sayi-144-kasim-aralik-2009\\_an198.html](https://www.malihakem.com/analizler/fidic-sozlesmelerinde-muhendis-kavrami-mali-hukuk-sayi-144-kasim-aralik-2009_an198.html) (Erişim:04.02.2018)

[http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/soru\\_gorus\\_oneriler/index.html#\\_Toc361272832](http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/soru_gorus_oneriler/index.html#_Toc361272832)  
(Erişim:23.01.2018)

<http://www.tahkim.net/tahkim-nedir> (Erişim:23.01.2018)

[https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/enforcement\\_of\\_UÇK\\_decisions\\_under\\_the\\_1999\\_fidic\\_conditions\\_of\\_contract\\_-\\_a\\_recent\\_development.\\_paper\\_for\\_iclr.indd\\_.pdf](https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/enforcement_of_UÇK_decisions_under_the_1999_fidic_conditions_of_contract_-_a_recent_development._paper_for_iclr.indd_.pdf)  
(Erişim:15.02.2018)

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.12916&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=> (Erişim:18.02.2018)

<http://www.zargan.com/tr/q/litigation-ceviri-nedir> (Erişim:13.02.2018)

<http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/adjudication> (Erişim:13.02.2018)

<https://istac.org.tr/hakkimizda/> (Erişim:01.02.2018)

<https://istac.org.tr/istanbul-tahkim-merkezi-ticari-uyusmazliklari-3-ayda-karara-baglayacak1/>  
Erişim:04.02.2018)

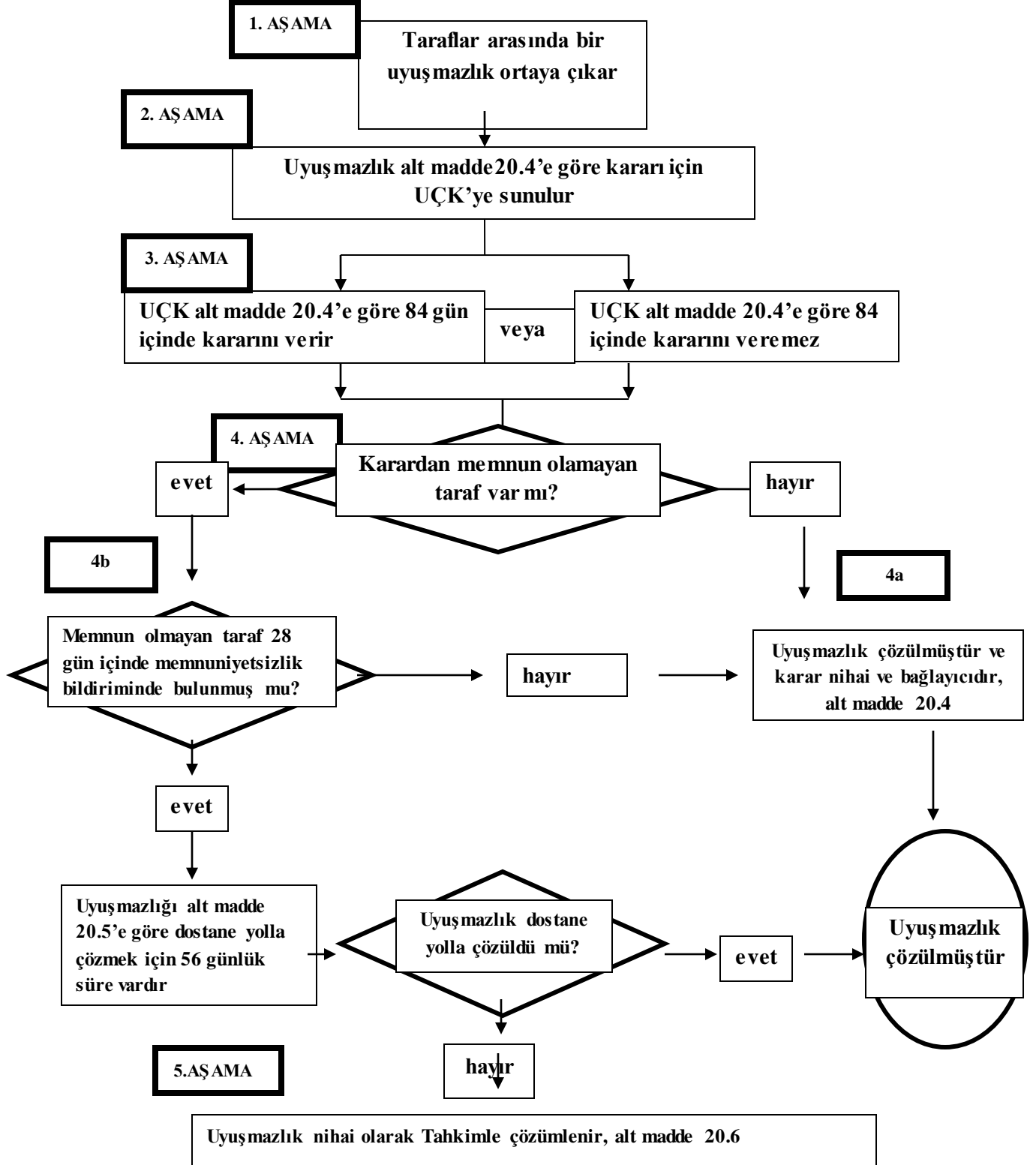
<https://www.memurlar.net/haber/586245/istanbul-tahkim-merkezi-nde-davalar-hizli-ve-ucuz.html> (Erişim:04.02.2018)

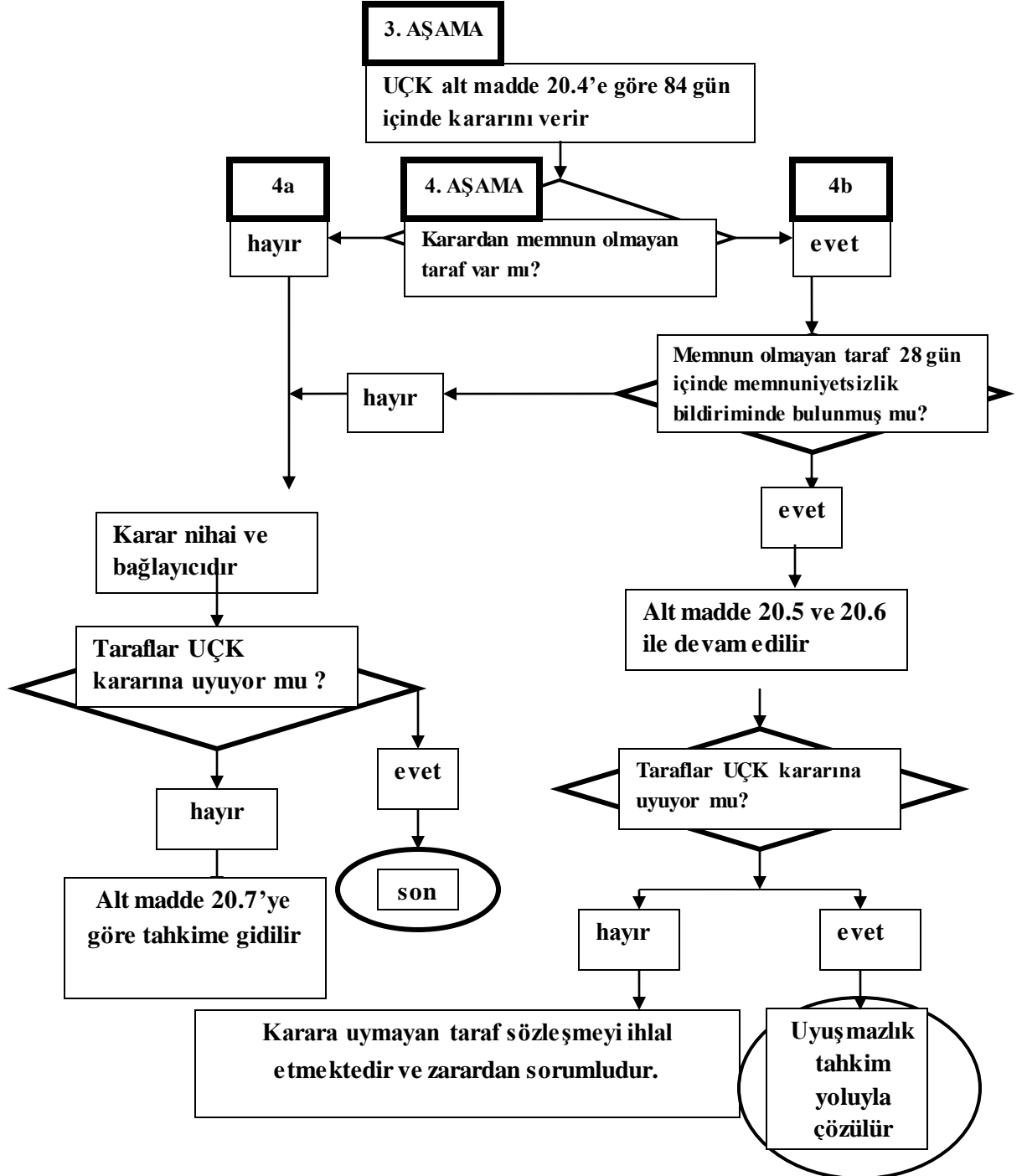


## EKLER

### FIDIC Kırmızı Kitap 20. Madde Göre Uyuşmazlık Çözüm Prosedürü

Ek :1





Kaynak: (Küçükaydın, 2010)

**FIDIC 1999 TARİHLİ KIRMIZI KİTAP'A GÖRE YÜKLENİCİ'NİN VE İŞVEREN'İN HAK TALEPLERİ**

<b>FIDIC Alt Madde</b>	<b>Yüklenici'nin Hak Talepleri</b>	<b>İşveren'in Hak Talepleri</b>
<b>1.9 Teknik Çizimler veya Talimatların Geciktirilmesi</b>	Yüklenici, Mühendis'in çizim ya da talimatları verme süresi gecikirse, süre uzatımı, maliyet ve makul kâr için hak talebinde bulunabilir.	-
<b>2.1 İşyerine Girme Hakkı</b>	İşveren, sözleşmede belirtilen süre içerisinde, Yüklenici'ye, İşyerinin bölümlerini kullanıma açmaz ise, süre uzatımı, maliyet ve makul kâr için hak talebinde bulunabilir.	-
<b>2.5 İşveren'in Hak Talepleri</b>	-	İşveren'in, Yüklenici'den bir ödeme veya kusur ihbar süresinin uzatılması ile ilgili hak talebinde bulunduğu uyması gereken prosedür.
<b>4.7 Ön hazırlıklar, Ölçümler (Aplikasyon vb.)</b>	Yüklenici, işin aplikasyonunu, sözleşmede belirtilen veya Mühendis tarafından bildirilen orijinal noktalara, koordinatlara ve kotlara uygun olmak kaydı ile yapacaktır. İşveren bütün bu referanslardan sorumlu olup Yüklenici bunlarla ilgili süre uzatımı, maliyet ve makul kâr için hak talebinde bulunabilir.	-

<p><b>4.12 Önceden Belirlenemeyen Fiziksel Şartlar</b></p>	<p>Fiziksel Şartlar, iklim şartları hariç hidrolojik şartlar dâhil olmak üzere iş yerinde karşılaştığı doğal fiziksel şartlarla insanlardan kaynaklanan ve diğer fiziksel engeller ve çevre kirleticiler anlamındadır. Yüklenici karşılaştığı fiziksel koşulları tahmin edilemez olduğuna karar kılsa, o anda Mühendis'e açıklamalıdır. Bu açıklamada, karşılaştığı fiziksel koşulların neden tahmin edilemez olduğunu bildirmelidir. Önlemlerini alarak devam etmelidir.</p>	<p>-</p>
<p><b>4.19 Elektrik, Su, Gaz</b></p>	<p>-</p>	<p>Yüklenici, gerek duyduğu elektrik, su ve diğer hizmetleri sağlamaktan kendisi sorumludur. İşveren tarafından sağlanan ve Yüklenici tarafından kullanılan elektrik, su, gaz vb. için harcanan tutarlar İşveren'e 2.5 ve 3.5 kapsamında ödenmelidir.</p>
<p><b>4.20 İşveren'in Ekipmanları ve Bedelsiz Kullanılabilecek Malzemeler</b></p>	<p>-</p>	<p>İşveren, şartnamede yazılı, ayrıntılar, düzenlemeler ve fiyatlara göre, kendi ekipmanlarını (varsa) işin yapımında kullanılmak üzere Yüklenici'ye verecektir. İşveren'in ekipmanları ile ilgili tutarlar ve belirtilen fiyatlardan ödenecek tutarlar, İşveren'e 2.5 ve 3.5 kapsamında ödenmelidir.</p>
<p><b>4.24 Fosiller</b></p>	<p>İşyerinde bulunan tüm fosiller, sikkeler, değerli veya antika nitelikli şeyler, yapılar jeolojik ve arkeolojik yönden ilginç eşyalar, parçalar, vb. İşveren'in yetki ve koruması altına verilecektir. Yüklenici belirtilen nitelikte bir eşya bulunduğu anda derhal durumu Mühendis'e ihbar edecektir. Mühendis de ne yapılması gerektiğini talimat ile bildirecektir. Eğer Yüklenici, bu talimata uymaktan dolayı çalışmalarında gecikmeye uğrarsa</p>	<p>-</p>

<b>4.24 Fosiller</b>	<b>Devam:</b> ve/veya harcama yapmak zorunda kalırsa alt madde 20.1 kapsamında ek süre ve maliyet hak talebinde bulunabilir.	
<b>7.4 Testler</b>	Yüklenici, söz konusu testlerin verimli şekilde uygulanabilmeleri için gereken cihazları, yardımı, bilgileri, elektrik gücünü, ekipmanları, yakıtı, tüketim malzemelerini, aletleri, işçiliği, malzemeleri ve uygun nitelikli ve tecrübeli personeli sağlayacaktır. Yüklenici, tesisin, malzemelerin ve işin diğer kısımlarının belirlenmiş testlere tabi tutulmaları ile ilgili olarak zaman ve yer üzerinde Mühendis/İşveren ile anlaşmaya varır. Eğer Yüklenici'nin kendisi, Mühendis/İşveren'in talimatlarından ya da İşveren'in sorumlu olduğu bir geciktirmeden dolayı gecikmeye uğrarsa ve/veya bu gecikmeden dolayı masraf yapmak zorunda kalırsa, Yüklenici, Mühendis/İşveren'e ihbarda bulunarak madde 20.1 gereğince söz konusu geciktirmeden dolayı ek süre, maliyet ve makul kâr için hak talebinde bulunabilir.	
<b>7.5 Ret Etme</b>		Eğer inceleme, denetleme, ölçme veya teste tabi tutma sonucunda Mühendis herhangi bir tesisin, malzemenin, tasarımın veya işçiliğin hatalı ya da başka yönlerden sözleşmeye aykırı olduğunu saptarsa; bu gibi durumlarda Mühendis, bahsedilen hususları ret edebilir. Buna karşılık Yüklenici derhal hatayı giderir ve ret edilen kalemin sözleşme hükümlerine uygunluğunu sağlar. Eğer Mühendis, söz konusu kalemlerin yeniden teste tabi tutulmalarını isterse, bu testler aynı şartlar altında tekrar edilir. Ret etme ve yeniden testlerin uygulanması, İşveren'in ek masraf yapmasına yol

<b>7.5 Ret Etme</b>		<b>Devam:</b> açmışsa, Yüklenici alt madde 2.5'e istinaden İşveren'e bu masrafları ödemek zorundadır.
<b>7.6 Düzeltici / Hatayı Giderici İş ve İşlemler</b>	-	Mühendis, Yüklenici'ye; a) Sözleşme hükümlerine aykırı tesis veya malzemeleri işyerinden götürmesi, b) sözleşmeye aykırı diğer işleri de kaldırıp yeniden yapması, c) Herhangi bir kazadan, önceden görülemeyen bir olaydan veya benzer durumlardan dolayı işin emniyeti için acil olarak gerek duyulan işleri yapması talimatını verebilir. Yüklenici bu talimatı derhal uygular. Yüklenici eğer bu talimata uymaz ise bu sebeple ortaya çıkacak tüm masrafları İşveren'e alt madde 2.5 kapsamında ödemek zorundadır.
<b>8.4 Tamamlama Zamanının Uzatılması</b>	İşin tamamlanması, sözleşmenin 8.2 [Tamamlama Zamanı] ve 10.1 [İşin veya İşin Kısımlarının Teslim Alınması] alt maddelerinde belirtilen sebeplerden birisi meydana gelmiş veya gelecek ise; Yüklenici, alt madde 20.1 kapsamında süre uzatımına hak kazanır.	
<b>8.5 Yetkili Makamların Neden Olduğu Gecikmeler</b>	Şu durumlar oluşursa; yani: a) Yüklenici ülkenin yasal olarak yetkili makamlarının koydukları kural ve işlemleri dikkatle uygulamış, ancak; b) Bu makamlar Yüklenici'nin işini kesmiş veya geciktirmişse ve, c) Gecikme veya durma önceden kestirilemez nitelikte ise; bu durumlarda söz konusu iş kesintisi veya gecikme, 8.4 numaralı [Tamamlama Zamanının Uzatılması] paragrafının (b) alt paragrafı hükümlerine göre gecikme kabul edilir.	

<b>8.6 İlerleme Oranı</b>	-	İşin ilerlemesiyle ilgili revize yöntemlerin Yüklenici tarafından uygulanacak ve masraflar Yüklenici tarafından karşılanacaktır. Fakat bu revize yöntemler dolayısıyla İşveren ek bir harcama yapmak zorunda kalmışsa alt madde 2.5 [İşveren'in Hak Talepleri] uyarınca, Yüklenici bu masrafları İşveren'e ödeyecektir.
<b>8.7 Gecikmenin Neden Olduğu Zararlar</b>	-	Yüklenici, 8.2 [Tamamlama Zamanı] hükümlerine uymazsa; bu durumda bu temerrüdünden dolayı İşveren'e 2.5 [İşveren'in Hak Talepleri] uyarınca gecikme tazminatı ödeyecektir. Bu gecikme tazminatı, Teklif Ekinde belirtilen toplam kadar olup Tamamlama Zamanı ile Teslim Alma Sertifikası üzerinde yazılı tarih arasında geçen her bir gün için ödenecektir.
<b>8.9 Askıya Alınmanın Sonuçları</b>	Eğer Yüklenici 8.8 [İşin Askıya Alınması] alt maddesine göre Mühendisin verdiği direktiflerden ve/veya yeniden işe başlamadan dolayı gecikmeye uğrar ve/veya masraf yapma durumunda kalırsa, bu durumları Mühendis'e bildirir ve 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] hükümlerine göre süre uzatımına ve maliyetlerin karşılanmasını hak eder.	-

<b>9.4 Tamamlama Testlerinin Olumsuz Çıkması</b>		Tamamlanma testlerinin olumsuz çıkması durumunda, işin bir kısmı kabul edilmez ise kabul edilmeyen kısım kadar sözleşme tutarının indirilmesi gerekmektedir. Bu hususa ilişkin sözleşmede madde bulunmuyor ise, İşveren bu indirimini (sadece bu kusuru karşılamak üzere) taraflarca kararlaştırılmasını ve teslim alma sertifikasının verilmesinden önce ödenmesini veya 2.5 [İşveren'in Hak Talepleri] ile 3.5 [Mühendisin Kararı] alt maddelerine göre belirlenip ödenmesini ister.
<b>10.2 İşin Bölümlerinin Teslim Alınması</b>	Mühendis, sadece İşveren'in kararı ile işin herhangi bir bölümü için Teslim Alma Sertifikası verebilir. İşveren, işin herhangi bir bölümünü, Mühendis bu bölüm için Teslim alma Sertifikası düzelemeden kullanmaya başlayamaz. Yüklenici, sözleşmede belirtilen veya kendisiyle anlaşmaya varılmış kullanımlar dışında işin bir bölümünün İşveren tarafından teslim alınması veya kullanılması sebepleriyle ek ödeme yapmak zorunda kalırsa bu durumda Mühendise bildirimde bulunur. Alt madde 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] gereğince ek süre, ek ödeme ve makul kâr payı almaya hak kazanır.	
<b>10.3 Tamamlama Testlerine Müdahale</b>	Eğer Yüklenici, Tamamlama Testlerinin uygulanması sonucu işin gecikmesi durumu ile karşılaşır ve/veya ilave masraf yapmış olursa; bu durumları Mühendis'e bildirir ve alt madde 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] gereğince ek süre, maliyet ve makul kâra hak kazanır.	



<p><b>11.3 Kusur ve Noksanların İhbar Süresinin Uzatılması</b></p>	<p>-</p>	<p>(Duruma göre ve teslim almadan sonra olmak kaydı ile) İş veya bazı kısımları, veya tesisin önemli bir parçası, herhangi bir hata veya kusurdan dolayı amaca yönelik kullanılamıyorsa, bu durumda İşveren 2.5 [İşveren'in Hak Talepleri] alt maddesine uyarınca iş veya iş kısımları için hataları ihbar sürelerinin uzatımını istemeye hak kazanır. Ancak hata ve kusurları ihbar süresi iki yıldan daha fazla uzatılamaz.</p>
<p><b>11.4 Kusur ve Noksanların Giderilmemesi</b></p>	<p>-</p>	<p>Eğer Yüklenici, ortaya çıkan hata ve eksikliği (mühendisçe) bildirilmiş tarihe kadar gidermez ve bu işlerin 11.2 [Eksik ve Kusurların Giderilme Maliyeti] alt maddesi hükümlerine göre masrafları Yüklenici tarafından karşılanmak üzere İşveren tarafından yaptırılması zorunluluğu doğarsa; bu durumda İşveren; makul bir şekilde ve risk ve masrafları Yüklenici'ye ait olmak üzere işi kendisi yapar veya yaptırır; alt madde 2.5 [İşveren'in Hak Talepleri] uyarınca yapılan masrafların geri ödenmesini talep edebilir.</p>
<p><b>11.8 Yüklenici'nin Araştırması</b></p>	<p>Yüklenici, Mühendis veya İşveren tarafından istenildiği takdirde, var olan bir hatanın sebebini Mühendis ya da İşveren gözetimi altında olmak üzere arayacaktır. Eğer bu hata 11.2 [Eksik ve Kusurların Giderilme Maliyeti] alt maddesi gereğince düzeltilemeyecekse, araştırmanın maliyeti ve buna ek olarak makul bir kâr payı 3.5 numaralı [Mühendis'in Kararı] uyarınca kararlaştırılarak Sözleşme Bedeline eklenecektir.</p>	<p>-</p>

<b>12.3 Değerlendirme</b>	Sözleşmede aksi belirtilmiş değilse, Mühendis alt madde 12.1 ve 12.2 hükümleri uyarınca anlaşmaya varılmış veya saptanmış ölçülerle, söz konusu kalemlere ilişkin fiyatları uygulayarak, 3.5 [Mühendisin Kararı] isimli alt maddeye göre sözleşme bedeli üzerinde anlaşmaya varmak veya karar vermek üzere işe girer.	-
<b>12.4 İptal Edilen İşler</b>	İptal edilen herhangi bir iş değeri henüz belirlenmemiş bir Değişikliğin parçasını oluşturuyorsa; a)Yüklenici, söz konusu işten vazgeçilmemesi durumunda, kabul edilmiş sözleşme tutarı içinde karşılanacak bir masrafa girmiş veya girecekse, b) işten vazgeçilmesi, bu tutarın sözleşme bedeli içinde düşülmesine neden olmuş veya olacaksa ve, c)bu masraf, vazgeçilen işin yerine geçen herhangi bir başka işin değerlendirilmesinde hesaba katılmayacaksa, bu durumu Yüklenici, Mühendis'e ihbar eder, gerekli kanıtları/belgeleri de ekler. İhbarı alan Mühendis 3.5 [Mühendisin Kararı] uyarınca bu masrafı saptamak veya üzerinde anlaşmaya varmak üzere girişimlere başlar. Saptanan/anlaşmaya varılan tutar sözleşme bedeline eklenir.	-
<b>13.2 Değer Mühendisliği</b>	Mühendis tarafından onaylanan herhangi bir öneri, daimi kalıcı imalatların herhangi bir kısmında tasarım değişikliğini de kapsıyorsa; taraflar aksini kararlaştırmış olmadıkça; a) bu kısmın tasarımını Yüklenici yapar, b) 4.1 [Yüklenici'nin Genel Yükümlülükleri] paragrafının a ve d alt fıkraları bu konuda yürürlüğe girer ve uygulanır, ve, c) bu değişiklik ilgili kısmın sözleşme değerinde düşmeye neden olursa, Mühendis, sözleşme bedeline eklenmek üzere 3.5[Mühendisin Kararı] uyarınca bir	-

<p><b>13.2 Değer Mühendisliği</b></p>	<p><b>Devam:</b> ücret üzerinde anlaşmaya varmak veya karar vermek üzere harekete geçer. Bu ücret, tutarlar arasındaki farkın %50'si kadar olacaktır.</p>	
<p><b>13.7 Yasalardaki Değişikliklerden Dolayı Yapılan Ayarlamalar</b></p>	<p>Sözleşme bedeli, başlangıç gününden sonra ortaya çıkan ve Yüklenici'nin sözleşme ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmesinin engelleyen, ülke yasalarındaki değişiklikler veya bunların idari/hukuki yorumları sonucunda oluşan maliyet artış ve eksilişleri hesaba katmak üzere ayarlanır. Yüklenici, başlangıç gününden sonra olmak üzere yasalarda veya yasaların yorumlarında meydana gelecek bu değişimlerden dolayı gecikmeye uğrar veya ek masraf yapmak durumunda kalırsa alt madde 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] hükümlerine bağlı kalarak; süre uzatımına ve söz konusu ek masraftan dolayı ek ödemenin sözleşme bedeline eklenerek kendisine ödenmesine hak kazanır.</p>	<p>Ülke kanunlarındaki değişiklikten kaynaklanan Yüklenici'nin maliyetindeki düşüşler/indirimler ile ilgili olarak; İşveren, meydana gelen bu düşüşlerin/indirimlerin kendisine ödenmesini talep edebilir.</p>
<p><b>14.4 Ödemeler Çizelgesi</b></p>	<p>Eğer sözleşmede, sözleşme bedelinin ara hak edişlerde nasıl ödeneceğini gösteren bir Ödemeler Çizelgesi varsa; bu durumda Çizelgede aksi belirtilmemişse; a) Ödeme Çizelgesinde belirtilen ara ödemelere, 14.5 numaralı [İşte Kullanılacak tesis ve Malzemeler] hükümlerine bağlı olmak üzere, 14.3 [Ara Hakedişler İçin Başvuru] paragrafının a alt paragrafı kapsamında tahmini sözleşme bedeli niteliğindedir, b) 14.5 [İşte</p>	<p>-</p>

<b>14.4 Ödemeler Çizelgesi</b>	<b>Devam:</b> Kullanılacak Tesis ve Malzemeler] paragrafı uygulanmaz ve c) Eğer, ara ödemeler için yapılmasında erişilen fiili ilerlemeler ile ilgilendirilmemiş ve fiili ilerleme de ödeme planının dayandığı ilerlemeye göre düşük olarak saptanmışsa, bu durumda Mühendis, taksitlerin daha önce dayandırıldığı tahmini ilerlemeye göre daha az olan gerçek durumu dikkate alacak şekilde ara ödemeleri revize etmek üzere alt madde 3.5 [Mühendisin Kararı] uyarınca işlemlere başlayabilir.	
<b>14.8 Ödemelerde Gecikme</b>	Yüklenici, alt madde 14.7 [Ödemeler] hükmü uyarınca, ödemesini alamaz ise ortaya çıkan finansal masrafları talep edebilir.	-
<b>15.4 Fesihden Sonra Yapılacak Ödemeler</b>	-	15.2 numaralı [İşveren Tarafından Fesih] maddesi hükümleri uyarınca yapılan sona erdirmeye ihbarı yürürlüğe girdikten sonra, İşveren; a) 2.5 [İşveren'in Hak Talepleri] hükümlerine göre eylem ve işlemleri yapar, b) İşveren'in tasarım, uygulama, tamamlama, kusurları giderme maliyetleri ile (varsa) gecikme zararları ve İşveren tarafından yapılan diğer masraflar belirlenene kadar Yüklenici'ye yapacağı ödemeleri durdurur; veya c) 15.3 [Fesih Tarihi İtibariyle Değerlendirme] paragrafı hükümlerine göre Yüklenici'ye ödenecek tutarı hesapladıktan sonra kendisinin uğradığı zararları ve işin tamamlanması için gereken ilave masrafları düşükten sonra kalanı Yüklenici'ye öder.

<b>16.1 Yüklenici'nin İşi Askıya Alma Hakkı</b>	Mühendis, madde 2.4 numaralı [İşveren'inin Mali Düzenlemeleri], 14.6 numaralı [Ara Ödeme Hak Edişlerinin Düzenlenmesi] veya 14.7 numaralı [Ödemeler] alt maddelerinin hükümlerine uymazsa, bu durumda Yüklenici en az 21 gün süreli bildirimde bulunduktan sonra, kendisine ödeme yapılacağına makul bir kanıtını bildirimde açıkladığı şekilde alıncaya kadar, işi askıya alır. İş askıya alınması sebebiyle Yüklenici gecikmeye uğramış veya masraf yapmak zorunda kalmış olursa Mühendis'e veya İşveren'e bildirir ve madde 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] hükümlerine uyarınca ek süre, maliyet ve makul kâr için hak talebinde bulunabilir.	-
<b>16.4 Fesih Halinde Ödemeler</b>	İşveren, sona erdirme nedeniyle Yüklenici'nin kaybettiği kârı ve diğer zararlarını Yüklenici'ye öder.	-
<b>17.1 Tazminatlar</b>	İşveren; Yüklenici, Yüklenici'nin personelini ve bunların temsilcilerini a) İşveren, İşveren personeli ya da bunların temsilcilerinin ihmali, kasti hareketleri ya da sözleşmeyi ihlaline bağlanabilecek bedensel zarar, rahatsızlık, hastalık ya da ölümlere ilişkin olarak ve b) Sorumluluğun alt madde 18.3 [Kişilere, Mallara/Müklere Verilecek Hasarlara Karşı Sigorta] alt fıkra (d) i, ii, ve iii'de tanımlandığı gibi, sigorta kapsamında bırakılabilecek konularda karşılaşılabilecek tüm hak talepleri, hasar, kayıp ve giderlere (yasal ödentiler ve giderler dâhil) tazmin edecek ve zarar görmelerini önleyecektir.	Yüklenici; İşveren'i, İşveren personelini, ve bunların temsilcilerini aşağıdakilere ilişkin olarak karşılaşılabilecek tüm hak taleplerini, hasar, kayıp ve giderlere (yasal ödentiler ve giderler dâhil) karşı tazmin edecek ve bu anılanların zarar görmelerini önleyecektir. a) İşlerin Yüklenici tarafından tasarımı (eğer varsa), yürütülmesi ve bitirilmesi ve kusurların giderilmesi sırasında ya da nedeniyle, ya da bunlardan kaynaklanacak şekilde herhangi bir kişinin bedensel zarar rahatsızlık, hastalık ya da ölümü, b) gerçek ya da kişisel herhangi bir mülke (işler dışında) gelecek zarar ya da kaybı, bu zarar ya da kaybın; i) işlerin Yüklenici tarafından tasarımı, yürütülmesi ve bitirilmesi ve kusurların giderilmesi sırasında ya da nedeniyle oluştuğu ya da bunlardan kaynaklandığı

<b>17.1 Tazminatlar</b>		<b>Devam:</b> ölçüde, ve ii) Yüklenici, Yüklenici personeli ya da bunların temsilcilerinin ya da bunların herhangi biri tarafından doğrudan veya dolaylı olarak istihdam edilmiş herhangi birinin ihmali, karşı hareketleri ya da sözleşmeyi ihlaline bağlı olduğu ölçüde.
<b>17.4 İşveren'in Risklerinin Sonuçları</b>	17.3 [İşveren'in Riskleri] alt maddesinde yazılı risklerden herhangi birisinden dolayı işte, mallarda veya Yüklenici'nin belgelerinde hasar veya zarar meydana gelirse, Yüklenici, bu durumu derhal Mühendis'e ihbar eder ve Mühendis'in isteği kapsamında olmak kaydı ile bu hasar ve zararı giderir. Yüklenici bu hasar ve zararı giderirken gecikmeye uğrar veya masraf yapmak zorunda kalır. Bu konuda Mühendis/İşveren'e ikinci bir ihbar ileterek madde 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] hükümleri uyarınca, süre uzatımı, katlanılan masraflar ve makul kâr hak talebinde bulunur.	
<b>18.1 Sigortalar İle İlgili Genel Koşullar</b>	Eğer sigorta yaptıran taraf, sözleşme hükümleri uyarınca yaptırması ve devam ettirmesi gereken sigortaları yaptırmaz ve geçerliliklerini devam ettirmezse, veya bu paragraf hükümlerine göre bunlara ilişkin kanıtları ve poliçe kopyalarını vermezse, bu durumda diğer taraf (isterse ve diğer hakları saklı kalmak kaydı ile) söz konusu teminat kapsamına ilişkin sigortayı yaptırır, gerekli primleri öder. Sigorta yaptırmaması gereken taraf, diğer tarafa bu prim bedellerini öder ve sözleşme bedeli de buna göre yeniden ayarlanır. Sigorta ettirilmemiş tutarlar veya sigortacıardan alınamayan tutarlar, sözü edilen yükümlülük ve	Eğer sigorta yaptıran taraf, sözleşme hükümleri uyarınca yaptırması ve devam ettirmesi gereken sigortaları yaptırmaz ve geçerliliklerini devam ettirmezse, veya bu paragraf hükümlerine göre bunlara ilişkin kanıtları ve poliçe kopyalarını vermezse, bu durumda diğer taraf (isterse ve diğer hakları saklı kalmak kaydı ile) söz konusu teminat kapsamına ilişkin sigortayı yaptırır, gerekli primleri öder. Sigorta yaptırmaması gereken taraf, diğer tarafa bu prim bedellerini öder ve sözleşme bedeli de buna göre yeniden ayarlanır. Sigorta ettirilmemiş tutarlar veya sigortacıardan alınamayan tutarlar, sözü edilen yükümlülük ve

<p><b>18.1 Sigortalar İle İlgili Genel Koşullar</b></p>	<p><b>Devam:</b> sorumluluklara göre Yüklenici veya İşveren tarafından üstlenilir. Herhangi bir tarafça diğer tarafa yapılacak olan ödemeler, uygun şekliyle alt madde 2.5 [İşveren'in Hak Talepleri] ve 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] hükümlerine göre gerçekleştirilecektir.</p>	<p><b>Devam:</b> sorumluluklara göre Yüklenici veya İşveren tarafından üstlenilir. Herhangi bir tarafça diğer tarafa yapılacak olan ödemeler, uygun şekliyle alt madde 2.5 [İşveren'in Hak Talepleri] ve 20.1 [Yüklenici'nin Hak Talepleri] hükümlerine göre gerçekleştirilecektir.</p>
<p><b>18.2 İş ve Yüklenici'nin Ekipmanlarına İlişkin Sigorta</b></p>	<p>-</p>	<p>Eğer başlangıç gününden bir yıldan daha fazla zaman geçtikten sonra (d) fıkrasında belirtilen teminat kapsamının ticari yönden makul ölçüler içinde sağlanması olanaksız duruma gelmişse, bu durumda Yüklenici (Sigorta yaptıran sıfatı ile) kanıtlayıcı bilgi ve belgeler ile birlikte İşveren'e ihbarda bulunur. Buna karşılık İşveren; i) 2.5 [İşveren'in Hak Talepleri] hükmü uyarınca söz konusu teminat kapsamı için Yüklenici'nin ödemeyi öngördüğü ticari olarak makul sayılan tutarın karşılığını ödeyebilir, ve; ii) teminat kapsamının ticari yönden makul ölçüler içinde sağlayamazsa, 18.1 [Sigortalar İle İlgili Genel Koşullar] maddesine göre sigortanın devam ettirilmemesini onaylamış olarak kabul edilir.</p>
<p><b>19.4 Mücbir Sebep Sonuçları</b></p>	<p>Yüklenici, Sözleşmeden doğan herhangi bir yükümlülüğünü mücbir sebepten dolayı yerine getiremez duruma gelmiş, bunu 19.2 [Zorunlu Hallere İlişkin İhbar] maddesi hükümlerine göre bildirmiş ve bu yükümlülüğünü yerine getirememe nedeniyle gecikmeye uğramış veya masraf yapmışsa, bu durumda Yüklenici madde 20.1 hükümlerine bağlı kalarak; işin tamamlanması gecikiyorsa; madde 8.4 [Tamamlama Zamanının Uzatılması] hükmü gereğince süre uzatımına ve oluşan olay</p>	

<b>19.4 Mücbir Sebeplerin Sonuçları</b>	<b>Devam:</b> veya şartların, 19.1 [Zorunlu Halin Tanımı] maddesi "i" ve "v" ait alt maddelerinde tanımlanan türden olması ve ii ve iv'ya kadar olan alt maddelerden belirtilen şartların ilgili ülkede ortaya çıkması halinde bu türden masrafların ödenmesine hak kazanır.	
<b>19.6 İsteğe Bağlı Sonlandırma, Ödeme ve Yükümlülüğün Kaldırılması</b>	Yürütülmekte olan işlerin tamamı Mücbir sebep nedeniyle, aralıksız 84 gün boyunca veya birkaç defa aralıklı olarak toplam 140 günden fazla engellenmişse ve söz konusu mücbir sebep, 19.2 [Mücbir Sebebe İlişkin İhbar] maddesi gereğince bildirilmişse, bu durumda taraflardan biri, diğer tarafa sözleşmenin sona erdirilmesini ihbar edebilir. Bu durum sonlandırma, ihbarın edilmesinden sonra 7 gün içinde yürürlüğe girecek ve Yüklenici 16.3 [İşin Durması ve Yüklenici'nin Ekipmanlarının Götürülmesi] maddesinin hükümlerine göre gerekli işlemlere başlayacaktır. Sona erdirme durumunda Mühendis/İşveren işi değerlendirir ve; a) Sözleşmede fiyatları belirlenmiş olan işlerden yapılmış olanların tutarlarını, b) İş için sipariş edilen ve Yüklenici'ye teslim edilmiş ya da Yüklenici'nin teslim almak zorunda olduğu Tesis ve malzemelerin bedellerini, c) Yüklenici'nin, işleri tamamlama niyeti ile makul ölçüler içinde yapmış olduğu diğer masrafların ve girdiği taahhütlerin karşılığı, d) Geçici tesisler ile yüklenici'nin ekipmanlarının işyerinden alınıp bunların Yüklenici'nin ülkesine nakil	



<b>19.6 İsteğe Bağlı Sonlandırma, Ödeme ve Yükümlülüğün Kaldırılması</b>	<b>Devam:</b> masraflarını ve sona erdirme tarihinde tam gün esasına göre işte çalışan Yüklenici personeli ve işçilerinin kendi ülkelerine dönme masraflarını öder.	
<b>20.1 Yüklenicin Hak Talepleri</b>	<p>Sözleşmenin herhangi bir hükmü veya sözleşmeyle bağlantılı olarak, eğer Yüklenici işin tamamlanması için ek süre ve/veya ek ücret talep etme hakkına sahip olduğunu düşünüyorsa, Yüklenici'nin Mühendis'e bu talebin kaynağı olan olgunun veya şartların belirtildiği bir ihbarda bulunması gerekmektedir. Bu ihbar, mümkün olan en kısa sürede ve Yüklenici'nin söz konusu olgu veya şartlardan haberdar olmasından veya haberdar olması gerektiği günden itibaren en fazla 28 gün içinde yapılmalıdır. Eğer Yüklenici, söz konusu 28 gün içinde bu ihbarı yapmazsa, işin tamamlanması için süre uzatımı talebi karşılanmaz, Yüklenici herhangi bir ek ücrete hak kazanamaz, İşveren bu talepten kaynaklanan her türlü sorumluluktan kurtulur. Aksi takdirde, bu alt maddenin devamındaki hükümler uygulanmaz. Talebe konu olan olgunun veya şartların Yüklenici tarafından öğrenildiği (veya öğrenilmesi gerektiği) günden itibaren 42 gün içinde veya Yüklenici tarafından önerilen ve Mühendis tarafından kabul edilen başka bir süre içinde; Yüklenici, Mühendis'e süre uzatımının ve/veya ek ücretin dayanağını oluşturan, destekleyici ayrıntıları da içeren detaylı talebini göndermelidir.</p>	

Kaynak: (FIDIC, The FIDIC Contracts Guide, 2000; Aydın, 2015; İler, Alp, Aktürk ve Yağcı, 2014)

## ÖZGEÇMİŞ

Adı : Adem  
Soyadı : KOÇ  
Doğum Tarihi : 07.02.1986  
Doğum Yeri : İnegöl  
Lise : 1999-2002, İnegöl Ticaret Meslek Lisesi  
Lisans : 2002-2007, Marmara Üniversitesi (İ.İ.B.F., İşletme)  
Yüksek Lisans : 2007-2010, Marmara Üniversitesi (Sosyal Bilimler Enstitüsü,  
Uluslararası Ticaret ve Para Yönetimi)  
Çalıştığı Kurumlar : 2009-2015, Ziraat Bankası, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Müfettiş  
2015-devam ediyor, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı,  
Avrupa Birliği Uzman Yardımcısı