

**KAMU İNŞAATLARINDA ORTAYA ÇIKAN
UYUŞMAZLIKLAR: ÖRNEK KARARLAR
IŞIĞINDA UYUŞMAZLIK
NEDENLERİNİN İNCELENMESİ**

Çağdaş ÇAMCI

Yüksek Lisans Tezi

İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalı

Temmuz-2008

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Çağdaş ÇAMCI'nın "Kamu İnşaatlarında Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar: Örnek Kararlar Işığında Uyuşmazlık Nedenlerinin İncelenmesi" başlıklı, İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalındaki, Yüksek Lisans Tezi 22/07/2008 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca değerlendirilerek kabul edilmiştir.

	Adı-Soyadı	İmza
Üye (Tez Danışmanı)	: Yard.Doç.Dr. GÖKHAN ARSLAN
Üye	: Prof.Dr.İLKER ÖZDEMİR
Üye	: Prof.Dr.MUSTAFA TUNCAN

Anadolu Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun
..... tarih ve sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Enstitü Müdürü

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

KAMU İNŞAATLARINDA ORTAYA ÇIKAN UYUŞMAZLIKLAR: ÖRNEK KARARLAR IŞIĞINDA UYUŞMAZLIK NEDENLERİNİN İNCELENMESİ

Çağdaş ÇAMCI

**Anadolu Üniversitesi
Fen Bilimleri Enstitüsü
İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalı**

**Danışman: Yard.Doç.Dr.Gökhan ARSLAN
2008, 137 sayfa**

İnşaat sözleşmelerinin uygulanması esnasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların belirlenmesi ve en aza indirgenmesi, oluşabilecek zaman kaybına ve maddi kayıplara engel olabilecektir. Bu amaçla yapılan çalışmada, öncelikle inşaat sektörünün yapısı ve genel özellikleri incelenmiştir. Sektörün Dünya ve Türkiye’deki durumu ele alınarak, genel sorunları üzerinde durulmuştur. Daha sonra, inşaat sektörü hukuki açıdan ve milletlerarası hukuk açısından ele alınmıştır. Kamu inşaatlarında yüklenicilerle olan uyuşmazlıkların nedenleri ve bu uyuşmazlıkların “Resmi Uyuşmazlık Çözüm Yolları” ve “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları” ile çözümü üzerinde durulmuştur.

Uygulama bölümünde, daha önceki bölümlerde ortaya konan ve , kamu inşaatlarının yapımı esnasında ortaya çıkan belli başlı hususlardaki (işin süresi, fiyatlar, hakedişler, kabuller, gecikme cezaları) uyuşmazlıklara ilişkin 1958-2006 yılları arasında çeşitli yetkili kurumlarca (Sayıştay, Yargıtay, Danıştay, Yüksek Fen Kurulu vb.) verilen kararlar değişik kriterlere göre değerlendirilmiştir. İnceleme sonucunda, verilen kararların %57’sinin idare lehine, %29’unun yüklenici lehine %14’ünün ise bağımsız bir şekilde sonuçlandığı görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Süre Uzatımı, Uyuşmazlık, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Arabuluculuk, Tahkim

ABSTRACT

Master of Science Thesis

DISPUTES IN PUBLIC CONSTRUCTION WORKS: ANALYZING THE CAUSES OF DISPUTES BY THE HELP OF DECISIONS

Çağdaş ÇAMCI

**Anadolu University
Graduate School of Sciences
Civil Engineering Program**

**Supervisor: Assist.Prof.Dr.Gökhan ARSLAN
2008, 137 pages**

Determining and minimizing of the disputes which come out during the application of construction projects, can protect against time and material loss. On this study which was done for this aim, structure and general properties of the construction sector were examined firstly. The position of the sector on the World and in Turkiye was observed and the general problems of the sector were mentioned. After this, the construction sector was taken up on the side of law and international laws. On public projects, the reasons and the resolutions of the disputes by “Formal Dispute Resolution” and “Alternative Dispute Resolution=ADR” were mentioned.

In application part, the decisions which were taken by various institutions (Exchequer and Audit Department, Supreme Court, Council of State, High Science Committee etc.) and which were determined at previous chapters about the main disputes (time of work, prices, allowances, acceptances, delay costs) in building of public constructions were evaluated according to different criterions. Finally, at the end of the observations, it has been seen that the decision is 57% in favour of administration, 29% in favour of contractor and 14% independent results.

Keywords: Time Extension, Dispute, Alternative Dispute Resolution, Mediation, Arbitration

TEŞEKKÜR

Çalıőmalarım boyunca değerli yardım ve katkılarıyla beni yönlendiren hocam Yrd. Doç. Dr. Gökhan ARSLAN'a, yardımlarını ve manevi desteğini esirgemeyen eőim Őerife ÇAMCI ile her Őeyimi borçlu olduğum annem ve babama, ayrıca bu çalışmada emeği geçen herkese teşekkür ederim.

Çağdaş ÇAMCI

Temmuz 2008

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZET	i
ABSTRACT	ii
TEŞEKKÜR	iii
İÇİNDEKİLER	iv
ŞEKİLLER DİZİNİ	vii
ÇİZELGELER DİZİNİ	viii
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ	ix
1. GİRİŞ	1
2. İNŞAAT SEKTÖRÜNE GENEL BAKIŞ	3
2.1. İnşaat Sektörünün Doğası, Yapısı, Özellikleri.....	3
2.2. İnşaat Sektörünün Dünya'daki Durumu.....	4
2.3. İnşaat Sektörünün Türkiye'deki Durumu.....	6
2.4. İnşaat Sektörünün Genel Sorunları.....	9
3. HUKUK KAVRAMI VE HUKUKİ AÇIDAN	
İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ	12
3.1. Hukukun Tanımı ve Bölümleri.....	12
3.1.1. Özel Hukuk.....	12
3.1.2. Kamu Hukuku.....	13
3.2. Hukukun Kaynakları.....	13
3.3. Hukuki Açidan İnşaat Sözleşmeleri.....	14
3.3.1. Sözleşme Tanımı.....	14
3.3.2. Sözleşme Türleri.....	14
3.3.3. İnşaat Sözleşmesinin Unsurları.....	15
3.3.4. İnşaat Sözleşmesinin Tarafları.....	15
3.3.5. İnşaat Sözleşmesinin Tabi Olduğu Şekil.....	16
3.3.6. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri.....	16
3.3.6.1. Yüklenicinin borçları.....	17
3.3.6.2. İş sahibinin borçları.....	19
3.3.6.3. Sözleşmenin sona ermesi.....	20

4. MİLLETLERARASI HUKUK AÇISINDAN	
İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ	21
4.1. Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri.....	21
4.1.1. Milletlerarası İnşaat Hukukunda Standart Sözleşmeler.....	22
4.1.1.2. FIDIC standart sözleşmeleri.....	22
4.1.1.3. FIDIC'in yapısı ve milletlerarası inşaat hukukundaki yeri.....	23
5. İNŞAAT SEKTÖRÜNDE UYUŞMAZLIKLAR VE	
ÇÖZÜM YOLLARI	24
5.1. Uyuşmazlık Kavramı.....	24
5.2. Uyuşmazlık Nedenleri.....	25
5.3. Sözleşme İçeriğinin Yol Açtığı Uyuşmazlıklar.....	27
5.3.1. İşin Süresi İle İlgili Uyuşmazlıklar ve Süre Uzatımı.....	27
5.3.1.1. İdarenin sebebiyet verdiği haller.....	28
5.3.1.2. Olağanüstü tabiat olaylarından dolayı gecikme.....	36
5.3.1.3. Sosyal sebeplerden kaynaklanan gecikme.....	37
5.3.1.4. Diğer mücbir sebepler nedeniyle süre uzatımı.....	37
5.3.2. Yeni Birim Fiyat Tespiti İle İlgili Uyuşmazlıklar.....	37
5.3.3. İşin Kabulü İle İlgili Uyuşmazlıklar.....	39
5.4. Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri.....	39
5.4.1. Resmi Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri.....	39
5.4.1.1. Resmi yargı (Litigation).....	40
5.4.1.2. Tahkim (Arbitration).....	41
5.4.2. Uyuşmazlıkların Alternatif Yöntemlerle Çözümü (ADR).....	47
5.4.2.1. ADR yöntemlerinin avantajları.....	48
5.4.2.2. ADR yöntemleri.....	49
5.4.2.3. Türk hukukunda alternatif uyuşmazlık çözümü.....	56
6. İNŞAAT UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN	
ÖRNEK UYGULAMALAR	59
6.1. Araştırmanın Amacı.....	59
6.2. Araştırmanın Yöntemi ve Verilerin Toplanması.....	59
6.3. Konu İle İlgili Daha Önce Yapılan Benzer Çalışmalar.....	60
6.4. Uyuşmazlıklara İlişkin Örnek Uygulama.....	66
6.4.1. İşin Süresi İle İlgili Uyuşmazlıklar.....	66

6.4.2. İmalatta Kullanılan Fiyatlar İle İlgili Uyuşmazlıklar.....	82
6.4.3. Gecikme Cezası İle İlgili Uyuşmazlıklar.....	97
6.4.4. Hakedişler İle İlgili Uyuşmazlıklar.....	101
6.4.5. Kabuller ve Yüklenici Sorumluluğu İle İlgili Uyuşmazlıklar.....	113
6.5. Sonuçların Değerlendirilmesi.....	119
7. SONUÇ VE ÖNERİLER	127
KAYNAKLAR.....	131
Ek-1 Süre Uzatımı ve Ödenek Aktarmalarında Dikkat Edilecek Husurlara İlişkin Genelge.....	135

ŞEKİLLER DİZİNİ

3.1. Hukukun kaynakları.....	13
5.1. ADR Eğitimi veren bir firmaya ait örnek organizasyon yapısı.....	54
6.1. Süre uzatımına ilişkin örnek kararlar.....	81
6.2. Süre uzatımına ilişkin idare lehine alınan kararlar.....	82
6.3. Süre uzatımına ilişkin yüklenici lehine alınan kararlar.....	82
6.4. Fiyatlara ilişkin örnek kararlar.....	96
6.5. Fiyatlara ilişkin idare lehine alınan kararlar.....	97
6.6. Fiyatlara ilişkin yüklenici lehine alınan kararlar.....	97
6.7. Gecikme cezalarına ilişkin örnek kararlar.....	97
6.8. Hakedişlere ilişkin örnek kararlar.....	112
6.9. Hakedişlere ilişkin idare lehine alınan kararlar.....	112
6.10. Kabuller ve yüklenici sorumluluğuna ilişkin örnek kararlar.....	118
6.11. Kabullere ilişkin idare lehine alınan kararlar.....	119
6.12. İncelenen yargı kararlarının sonuçları.....	120
6.13. Uyuşmazlığı çözen kurumlar.....	123
6.14. Uyuşmazlıklara taraf olan kuruluşlar.....	125

ÇİZELGELER DİZİNİ

2.1. Sektörel büyüme hızları.....	7
2.2. 2006 yılı sektörel gelişme hızları.....	8
5.1. Uyuşmazlık nedenleri.....	26
5.2. Temel yargılama yöntemleri ve temel farklar.....	51
6.1. Uyuşmazlığın hukuki konusuna göre dağılımı.....	60
6.2. Yapı türüne göre uyuşmazlıkların dağılımı.....	61
6.3. Uyuşmazlığa taraf olan kuruluşların dağılımı.....	61
6.4 Karar veren kuruluş.....	62
6.5. Yüklenici taraf.....	62
6.6. İhale biçimi.....	62
6.7. Ödeneği genel bütçeden karşılanan projelerin sektörlere göre dağılımı	64
6.8. Bakanlık projelerinin süre uzatım nedenleri, frekans ve yüzde oranları	65
6.9. Ödeneği özel idare bütçesinden karşılanan projelerin sektörlere göre dağılımı..	65
6.10.Ödeneği özel idare bütçesinden karşılanan projelerin süre uzatım nedenleri,frekans ve yüzde oranları	65
6.11. İşin uyuşmazlığı ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar	67
6.12. Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar	83
6.13. Gecikme cezası hususu ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar	98
6.14. Hakedişler ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar	102
6.15. Kabuller ve yüklenici sorumluluğu ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar	114
6.16. İncelenen yargı kararlarının sonuçları	120
6.17. Uyuşmazlığı çözen kurumlar	123
6.18. Uyuşmazlıkların yıllara göre dağılımı.....	124
6.19. Uyuşmazlıklara taraf olan kuruluşlar.....	125
6.20. Uyuşmazlıkların ihale kanununa göre dağılımı.....	126

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

GSMH	:	Gayri Safi Milli Hasıla
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
GSYİH	:	Gayri Safi Yurtiçi Hasıla
YİĞŞ	:	Yapım İşleri Genel Şartnamesi
BK	:	Borçlar Kanunu
FIDIC	:	Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu
ADR	:	Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
CPM	:	Kritik Yol Yöntemi
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
TOBB	:	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
İTO	:	İstanbul Ticaret Odası
MTO	:	Milletlerarası Ticaret Odası
ICC	:	Uluslararası Ticaret Odası
LCIA	:	Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi
AAA	:	Amerika Tahkim Odası
SCC	:	Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü
ICAC	:	Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Tahkim Mahkemesi
UNCITRAL	:	United Nations Commission on International Trade Law
DSİ	:	Devlet Su İşleri

1. GİRİŞ

İnşaat sektörü, dünya ekonomisinde öncelikli ve ayrı bir yere sahip olmakla beraber Türk ekonomisinin de en önemli sektörlerinden biridir. Gerek yoğun istihdam yeteneği gerekse diğer sektörlerle girdi çıktı ilişkilerinin bulunması, sektörün önemini daha da artırmaktadır. Sektör, son yıllarda uluslararası alanda büyük atılımlar yapmasına rağmen, ülkemizde üretilen yapıların büyük bir kısmında, gelişmiş ülkelere göre, yeterli kaliteden söz etmek zordur. Zira topraklarının hemen tamamı deprem kuşağı üzerinde olan ülkemizde, zaman zaman meydana gelen depremlerden dolayı birçok yapının yıkılması ve büyük can ve mal kaybının olması bunu desteklemekte, her afetten sonra gerekli dersin alınacağı söylenirken bir sonraki olay, gerekli dersin alınmadığını göstermektedir.

İnşaat sektöründe yatırım işlerinin büyük bir çoğunluğu bir sözleşmeye bağlanarak sürdürülür. İnşaat işlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için, sözleşmeye taraf olan işveren ve yüklenicinin hak ve sorumlulukları çok iyi bir şekilde tanımlanmalı ve bu hak ve sorumluluklar, yürürlükteki yasalar ile hukuka uygun olarak ifade edilmelidir. Sözleşme hazırlanmasının yanı sıra sözleşmenin yürütülmesi de büyük önem arz etmektedir ki; son derece iyi hazırlanmış bir sözleşme, iyi bir şekilde yürütülmez ise bütün etkisini kaybedebilecektir.

Kamu sektöründe yaptırılacak bir inşaatın yüklenicisi, 1983 yılından 2002 yılına kadar, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nda yer alan ihale usullerinden biri ile belirlenmekte idi. Ancak 1983 yılından beri kullanılmakta olan 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun değişen ve gelişen kamusal ihtiyaçlara cevap veremediği, gerektiği ölçüde saydam olmadığı, etkin ve verimli yürütülemediği düşüncesi, yeni bir sistem arayışını da beraberinde getirmiş ve sonuçta 04 Ocak 2002 tarihinde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Kamu İhale Kanunu çerçevesinde, yüklenici seçimini müteakip taraflar arasında sözleşme imzalanarak işe başlanmaktadır.

Sözleşmeler, yapım aşamasındaki riskleri en aza indirgeyebilmek için kullanılabilir en iyi kaynaktır. Kapsam olarak yetersiz olan sözleşmelerde, taraflar kendi menfaatlerine göre hareket etme imkanına sahip olabilmekte, bu da taraflar arasında ciddi anlaşmazlıkların doğmasına, işin yavaşlamasına ve hatta

durmasına sebep olarak ekonomik kayıplara yol açmaktadır. Sözleşme türüne bağlı olmaksızın, yer teslimi, projelerin teslimi, hakediş ödemeleri, iş artışı ve eksilişi, süre uzatımı, ödenek aktarımı, geçici ve kesin kabul işlemleri vb. konularda anlaşmazlıklar olabilmektedir.

Anlaşmazlık çözüm metotları olarak; resmi yargı, tahkim, arabuluculuk, müzakere yöntemleri sayılabilir.

Anlaşmazlıkların, tarafların karşılıklı müzakere ederek mutabakata varması yolu ile çözümü en ideal yöntem olarak değerlendirilmektedir. Bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde de görülebileceği gibi, anlaşmazlıkların yargıya intikal etmesi, taraflar açısından çoğunlukla zaman ve ekonomik kayba neden olmaktadır. İşin durması nedeniyle yüklenici hakedişlerini alamamakta ve ekonomik açıdan zor duruma düşmektedir. İşveren ise, proje zamanında teslim edilemediğinden, zaman ve gelir kaybı ile yüz yüze gelebilmektedir. Bu nedenle, gelecekte yaşanacak kayıplar da göz önüne alındığında, tarafların yargı yoluna gitmektense müzakere yolunu seçmeleri her yönden faydalı olacaktır. Aksi halde, üçüncü kişi konumundaki uzlaştırıcılara veya bu nitelikteki kuruluşların müdahalesine ihtiyaç olacaktır.

Bu çalışmanın İkinci Bölümünde, inşaat sektörü hakkında genel bilgi verilerek, özellikleri kısaca ele alınmıştır.

Üçüncü Bölümde, inşaat sözleşmeleri, hukuki açıdan değerlendirilmiştir.

Dördüncü Bölümde milletlerarası hukuk açısından inşaat sektörü ele alınmıştır.

Beşinci Bölümde, yüklenicilerle olan uyuşmazlıklar ve çözüm yöntemlerine değinilmiştir.

Altıncı Bölümde, uyuşmazlıklara ilişkin resmi yargı organlarınca 1958-2006 yılları arasında alınmış örnek kararlar incelenerek, sonuçları analiz edilmiştir.

Yedinci Bölümde ise sonuçlar ve çözüm önerileri sunulurken çalışma tamamlanmıştır.

2. İNŞAAT SEKTÖRÜNE GENEL BAKIŞ

Bu bölümde öncelikle inşaat sektörünün anatomik yapısı ele alınmıştır. Daha sonra inşaat sektörünün Dünya ve Türkiye'deki mevcut durumu açıklanarak, inşaat sektöründeki sorunlar ve çözüm önerileri ile bölüm tamamlanmıştır.

2.1. İnşaat Sektörünün Doğası, Yapısı, Özellikleri

İnşaat sektörünü diğer sektörlerden ayıran en önemli özellik, üretilen yapılarda insanların yaşamasıdır. Bu yapıların üretiminde yapılacak en ufak bir hata can ve mal kaybına yol açabilecektir. Bu nedenle üretilen yapının, kalitesinin çok iyi olması ve özellikle deprem gibi son zamanlarda büyük kayıplar verdiğimiz doğal afetlere karşı dayanıklı olması gerekmektedir.

İnsanlığın doğuşu ile birlikte ortaya çıkan barınma ve yaşamını sürdürme ihtiyacı, inşaat sektörünün ne kadar eski bir geçmişi olduğunu açıklamaya yardımcı olmaktadır. İngilizce 'civil' kökünden gelen inşaat mühendisliği, medeniyet anlamına gelmektedir.

İnşaat sektörü her açıdan karmaşık bir sektördür. Evler, apartmanlar, fabrikalar, okullar, yollar ve köprüler, inşaat sektörü ürünlerinin sadece birkaç tanesidir. Üretimi nitelik açısından diğer üretim alanlarından oldukça farklılık gösterir. Projenin başlangıç ve bitiş tarihlerinin belli olduğunu, bir kereye mahsus olarak yapıldığını –tasarım süreci her seferinde yeniden başlar- ve üretim süreci boyunca çeşitli uzmanlık alanlarını bir araya getirdiğini düşünürsek; inşaat sektörünün üretim, organizasyon ve sözleşme yönlerinden diğer sektörlerle nazaran farklı olduğu görülür [1,2,3].

İnşaat sektörünün üretim ve hizmet sektörü karakteristiklerine uyan birçok yönü bulunmaktadır. Diğer üretim sektörlerinde olduğu gibi, inşaat sektöründe de fiziksel ürünler elde edilebilmesine rağmen, çelik, taşımacılık, petrol ve madencilik sektörlerine oranla önemli miktarda sermaye gerektirmediğinden, inşaat sektörü, daha çok bir hizmet sektörü olarak değerlendirilebilmektedir.

2.2. İnşaat Sektörünün Dünya'daki Durumu

Günümüzde inşaat sektörünün dünyadaki toplam büyüklüğünün 3.5 trilyon dolar civarında olduğu tahmin edilmektedir. Söz konusu rakam, dünyadaki toplam Gayri Safi Milli Hasıla (GSMH)'nin yaklaşık %8 büyüklüğüne denk gelmektedir. Bu değer %30'u Avrupa'da üretilmektedir. Dünya sanayi istihdamının yaklaşık %30'unun da bu sektörde olduğu tahmin edilmektedir [4].

Dünyada ekonomileri duraklamaya giren birçok ülke öncelikle inşaat sektörünü canlandırarak ekonomilerinin güçlenmelerini sağlamışlardır. Bunun en çarpıcı örneği İkinci Dünya Savaşından sonra yanmış yıkılmış Almanya'nın inşaat sektörüne öncelik vermek suretiyle ekonomisini güçlendirmiş olmasıdır. Sektör bu yüzden ekonominin lokomotif sektörü sayılmaktadır [5].

İngiltere'de yapılan bir araştırmanın sonuçlarına göre, ortalama yeni bir evde 150 meslek kolunu ilgilendiren 23.000 parça bulunmaktadır. Hiçbir ekonomik faaliyetin bu kadar çok doğrudan ya da dolaylı etki doğurma gücü olmadığı dikkate alındığında sektörün lokomotif gücünün, gelişmekte olan ülkeler için vazgeçilemez değeri daha açık olarak ortaya çıkmaktadır [6].

Dünyada inşaat sektörü son yıllarda dalgalı bir seyir izlemektedir. 1999 yılındaki hızlı büyümeden sonra, 2000 yılının ikinci yarısında dünya borsalarında yaşanan hızlı düşüş ile % 6 küçülen sektörün boyutu da 3.6 trilyon dolardan 3.4 trilyon dolara gerilemiştir. Ardından 11 Eylül 2001'de New York'ta bulunan Dünya Ticaret Merkezi'ne düzenlenen terörist saldırı ve Irak Savaşı'nın yarattığı tedirgin ortam dünya inşaat sanayisine darbe vermiştir. Dünya ekonomisindeki daralmanın da etkisiyle inşaat sektörü, 2001 ve 2002 yıllarında da küçülmesini sürdürmüş ve pazarın büyüklüğü 3 trilyon dolara düşmüştür. Sektör, 2003 yılına gelindiğinde ise toparlanmaya başlamıştır. 2004 yılında dünya borsalarına yeniden hayat gelmesiyle birlikte dünya piyasalarında oluşmaya başlayan olumlu hava tüm sektörleri olduğu gibi inşaat sektörünü de olumlu etkilemiştir. Dünya inşaat sektörü 2004'te, 2003 yılına oranla % 4.6 oranında büyüyerek 4.4 trilyon dolarlık bir büyüklüğe ulaşmıştır. Her ne kadar petrol fiyatları ve faizlerin dalgalı hareketi dünya piyasalarını tedirgin etse de yapılan tahminler olumlu havanın ortalama beş yıl kadar daha süreceği yönündedir. Bu çerçevede dünya ekonomisinde inşaat

yatırımlarının 2004-2012 döneminde yıllık olarak ortalama %5 büyümesi beklenmektedir [4].

İnşaat sektöründe yaşanan yükselişi destekleyen bir diğer unsur da mortgage ve benzeri finansman kolaylıkları olarak gösterilmektedir. 2003 yılı sonu itibariyle Avrupalılar mortgage yoluyla 3.4 trilyon dolar kredi almıştır. Bu oran AB'nin gayri safi milli hasılasının yüzde 42'sine eşittir. Ancak, gelecek 20-25 yıl içerisinde konut ihtiyacının en çok olacağı bölgelerin başında gelen Güney Amerika ve Afrika'da mortgage sistemi neredeyse hiç işlememektedir. Yani bu bölgelerde kazancı yüksek olmayan insanların ev sahibi olma ihtimalleri oldukça güçtür [7].

Araştırmalar inşaat sektörü bakımından en hareketli piyasanın ABD'de olduğunu göstermektedir. Tahminler sektörün 2005 yılında % 5 oranında büyüyeceği yönündedir. En büyük payın ise % 9'luk bir artışla sanayi tesisi inşaatında yaşanacağı öngörülmektedir. ABD'yi sektörde ikinci sırada yer alan Japonya takip etmektedir. Ancak asıl büyüyen inşaat sektörü ise hemen her alanda olduğu gibi yine Çin'de bulunmaktadır. Ekonomisi her yıl ortalama % 7-8 oranında büyüyen ülkede inşaat sektörü de önemli bir hareketlilik yaşamaktadır. Yapılaşma yalnızca sanayi tesislerinin yoğunlukta olduğu ülkenin güney bölgelerinde değil, Çin'in iç kısımlarında da hızla yayılmaktadır. Sektörle ilgili en büyük sorun ise kalifiye eleman açığıdır. Tüm sorunlara rağmen Çin inşaat piyasasının, gelecek 4 yıl içerisinde her yıl ortalama % 9 oranında büyüyeceği tahmin edilmektedir. Özellikle 2008 Yaz Olimpiyatları'nın yapılacağı Pekin'de bir inşaat patlamasının yaşanması beklenmektedir. Yapılaşma bakımından diğer bir dev ise Asya'nın diğer yükselen yıldızı olan Hindistan'dır. Rakamlar Hint inşaat sektörünün önümüzdeki 4 yıl içerisinde her yıl ortalama % 12 büyüyeceğini göstermektedir [4].

2.3. İnşaat Sektörünün Türkiye'deki Durumu

Ülkemiz gelişen ve gelişimiyle ihtiyaçları artan bir ülke konumundadır. Diğer ülkelerde olduğu gibi gelişimin ana eksenini ise kaçınılmaz olarak “inşaat” oluşturmaktadır. Barajları, enerji üretimini, yolları, havaalanları, kentsel mekanları, fabrikaları, hastaneleri ve diğer tüm yaşamsal mekanları ve o mekanları yaşanılır kılabilecek tüm imkanların ilk adımı “inşaat”la atılmaktadır.

İnşaat sektörü, gerek sanayi boyutuyla, gerekse de pazarlama ve ticaret boyutuyla Türkiye'nin en geniş sektörlerinden birisini oluşturmakta, dolaylı olarak 400 sektörü/alt sektörü etkilemektedir [8].

Gayri safi yurtiçi hasıla (GSYİH) içindeki payı % 3-8 arasında gidip gelen inşaat sektörünün 2005 yılı içerisindeki payı % 4.4 ve harcamalar toplamı 44.084 milyar YTL olmuştur. Toplam istihdam içindeki payı 2004 yılında % 4.7 olan inşaat sektörü 2005 yılında bu payı % 5.3'e yükseltmiştir. Rakamsal olarak da 22.046 milyon istihdamın 1.171 milyonuna iş olanağı sağlamaktadır. Türk müteahhitlerin iş yaptıkları ülke sayısı 63'e, toplam iş hacimleri 64 milyar dolara yükselirken, gerçekleştirilen proje sayısı 3.000'i aşmıştır. 2005 yılında yurt dışından alınan ihaleler 9.3 milyar dolar tutarındadır ve dünya pazarlarından alınan pay % 3 civarındadır [9].

Sektörün önde gelen uluslararası yayınlarından Engineering News Record Dergisi'nin her yıl, bir önceki yılda üstlenilen projelerin toplam bedeli üzerinden belirlediği ve dünyanın en büyük 225 müteahhitlik firmasını gösteren listede, 2007 yılında 22 Türk firması yer almıştır [10]. Türkiye bu sayıyla ABD ve Çin'den sonra inşaat sektöründeki üçüncü marka olmuştur [11]. Bunun yanı sıra Türk inşaat firmalarının hem yurtiçi hem de yurtdışında birçok projede adından söz ettirebilmek için ihalelerde yer aldığı da bilinmektedir.

İnşaat malzemesi ihracatı ile dış müteahhitlik hizmetleri birlikte değerlendirildiğinde, inşaat sektörünün Türkiye'nin toplam ihracatı içerisindeki payı % 20 kadardır. Bu niteliği ile sektör, turizmden sonra ödemeler dengesine en büyük katkıyı sağlama potansiyeline sahiptir. Ancak, ekonomimize büyük katkı sağlayan bu dev sektör 1993-2003 yılları arasında durgunluk içerisinde girmiştir. Bu dönemde ekonomimiz % 26.1 büyürken, inşaat sektörü % 22.4 gerilemiştir.

1980'lerin sonunda altın çağını yaşayan sektör, 4 Nisan 1994'te başlayıp bugünlere kadar arka arkaya gelen ekonomik krizlerin ve 17 Ağustos 1999'da Marmara'da yaşanan depremin etkisiyle durgunluk dönemine girmiş ve sektördeki küçülme 2002 yılında rekor düzeye ulaşmıştır [4].

Son dönemlerde ulaştırma ve konut sektörlerindeki yatırımların az da olsa canlanması inşaat sektörüne olumlu yansımış ve sektör 2004 yılında %4,6 oranında büyümüştür. 2005 yılında ise inşaat sektörü rekor oranda bir büyüme yaşamış, toplamda %21,5 oranında büyümüştür. Bu oranla 2005 yılının en fazla büyüyen sektörü olmuştur. Siyasal istikrarın sağlanması ve enflasyon oranının düşmesi ile yaşanan ekonomik gelişmeler sektördeki bu büyümenin temel sebepleridir. Cari fiyatlarla sektörün değeri 21 milyar 312 milyon YTL'dir. Dönemlere göre sektörel büyüme hızları Çizelge 2.1.'de verilmektedir:

Çizelge 2.1. Sektörel büyüme hızları (Bir önceki yılın aynı dönemine göre % değişme)[4]

SEKTÖRLER	Yıllık			2005				2005 Yılı Genel
	2002	2003	2004	I.Ç	II.Ç	III.Ç	IV.Ç	
Tarım	6.9	-2.5	2.0	4.3	8.2	7.5	-0.1	5.6
Sanayi	9.4	7.8	9.4	6.6	3.9	5.7	10.1	6.5
İnşaat	-5.6	-9.0	4.6	20.6	25.4	25.6	14.8	21.5
Ticaret	11.0	8.1	12.8	7.0	5.0	7.5	9.9	7.4
Ulaştırma	6.0	8.4	6.8	6.8	4.7	8.0	15.2	8.8
GSMH	7.9	5.9	9.9	7.5	4.7	8.0	10.2	7.6

Çizelge 2.2.'de görüleceği üzere; inşaat sektörü 2006 yılının birinci çeyreğinde önceki yıllara göre çok daha yüksek bir değer tutturarak %27,1'lik büyüme oranına sahip olmuştur. İkinci çeyrekte ise inşaat sektöründeki büyüme %14,7'ye gerilemiştir. Bu değerlerle inşaat sektöründe 2006 yılının ilk dokuz ayında yaşanan büyüme oranı bir önceki yılın aynı dönemine göre %20.1 olarak belirlenmiştir. İnşaat sektörü bu büyüme oranlarıyla 2006 yılının ilk yarısında tüm sektörler arasında birinci sıradadır. Sektörün cari fiyatlarla değeri ise 12 milyar 164 milyon YTL'dir [4].

İnşaat sektörünün istihdama katkısı yaklaşık %15 oranındadır. 2004 yılında inşaat sektöründeki istihdamda yaşanan %6,6 oranındaki artışın ardından, 2005 yılında da %13,8'lik büyük bir artış yaşanmıştır. İnşaat sektörünün toplam istihdam içindeki payı 2005 yılı sonunda %4,7'den %5,3'e çıkmıştır. Yani büyük

oranda artmamış, henüz katkı yapmaya başlamamıştır. Sektörün çalışan sayısı yıl ortalamasında 2004 yılında 1 milyon 29 bin kişiden 2005 yılında 1 milyon 171 bin kişiye yükselmiştir. 2006 yılının Mayıs ayı sonu verilerine göre ise inşaat sektöründeki istihdam 1 milyon 336 bin kişiye ulaşmıştır. Eğer Avrupa Birliği üyelik süreci olumlu seyrederse, sektördeki işgücünün 2014'e kadar 2.2 milyon kişiye çıkması beklenmektedir [4].

Çizelge 2.2. 2006 yılı sektörel gelişme hızları (%) [4]

SEKTÖRLER	I.ÇEYREK	II.ÇEYREK	III.ÇEYREK	9 AYLIK
Tarım	5.4	-1.6	-2.0	-1.2
Sanayi	4.5	10.8	6.4	7.3
İnşaat	27.1	14.7	20.0	20.1
Ticaret	7.0	7.5	3.7	5.9
Ulaştırma ve Haberleşme	3.3	5.2	0.9	3.0
Mali Kuruluşlar	1.0	-0.5	1.5	0.7
Konut Sahipliği	2.0	2.1	2.2	2.1
Serbest Meslek ve Hizmetler	4.9	4.8	3.4	4.2
Devlet Hizmetleri	1.6	2.2	1.9	1.9
Kar Amacı Olmayan Kuruluşlar	1.0	1.1	0.2	0.7
İthalat Vergisi	15.4	13.4	3.2	10.4
Gayri Safi Yurtiçi Hasıla	6.5	7.8	3.4	5.6
Gayri Safi Milli Hasıla	6.4	8.8	3.0	5.7

Türkiye’de özellikle son yıllarda iç pazarın daralması ile daha çok sayıda müteahhitlik ve teknik müşavirlik firması yurtdışındaki işlere yönelmektedir. 1970’li yıllarda Libya ile başlayan yurtdışı pazarı bugün 63 ülkede 3000 civarında projeyi ve 65 milyar doları ifade etmektedir. Hiçbir öz kaynağı tüketmeden katma değer yaratan yurtdışı müteahhitlik hizmetleri, mal ihracatına tanınan teşviklerin tümünden mahrum bir şekilde, ülkemizi 63 farklı ülkede temsil etmekte, döviz kazandırmakta, Türk işçisine yurtdışında da istihdam olanağı yaratmakta, yeni teknolojileri kullanmakta, farklı ülke firmaları ile ortaklıklar kurmak suretiyle deneyim alanlarını genişletmekte, inşaat malzemeleri başta olmak üzere Türk ihraç ürünlerine pazar yaratmaktadır [8].

2.4. İnşaat Sektörünün Genel Sorunları

İnşaat sektörü çok büyük bir sektör olmasına rağmen birçok sorunları bulunmaktadır. Öncelikli sorun, yetişmiş işgücü eksikliğidir. Çoğunluğu kırsal kesimden gelen ve genelde eğitimsiz ve vasıfsız kişiler işçi olarak çalışmaktadır. Bu da, imalatın bilinçsiz olarak yapılmasına zemin hazırlamakta, yeterli kontrollerin yapılamaması durumunda çok tehlikeli sonuçlar doğurabilmektedir. Bu sorunların çözümü için mühendislik odaları ve bazı kuruluşlar tarafından meslek içi kurslar verilmekte ancak yeterli düzeye ulaşamamaktadır. Bu kursların sayısı ve çeşitliliği artırılarak bu sorunun çözümüne biraz daha katkı sağlanabilecektir.

Bir diğer sorun ise, inşaat sektörünün teknolojik gelişmelere tam olarak ayak uyduramamış olmasıdır. İnşaat sektöründe ekonomik ve sağlıklı üretim yapabilmek için yeni, özgün ve gelişmiş teknolojiye sahip olmak önceliklidir. Bu şartı sağlamak için ise, araştırma ve geliştirme faaliyetlerini en iyi biçimde saptamak, bu faaliyetlere katılarak, işbirliği içinde elde edilecek sonuçların uygulamaya yansıtılması zorunludur. Bu bağlamda Ar-Ge çalışmaları sektöre yeni yön verecek, geliştirecek, rekabetçiliği ve verimliliğini artıracak önemli noktalardan biridir.

Kamu özel sektör ortaklığı veya daha farklı ihale ve finansman yöntemleri üzerinde çalışmalar ve araştırmalar yapmak inşaat sektörünün gelişimi ve sanayileşmesi için öncelikli hususlardan bir diğeridir. Zira, özellikle son yıllarda kamunun yapı sektöründeki payı düşüş içerisindedir ve özel sektörün dinamiklerinden kamunun daha iyi istifade etmesi ülke kalkınmasına faydalar sağlayacaktır [9].

Kamu sektöründeki sorunlardan biri de ihale sisteminin, inşaat ihalelerini yüksek tenzilatı yapan firmalara verme felsefesi üzerine şekillendirilmiş olmasıdır. Her sene, her kamu idaresi, kendine özel sabit birim fiyatları yayınlamaktadır. Bu sabit birim fiyatlar ile, keşifleri oluşturulmuş inşaat ihaleleri en yüksek tenzilatı veren müteahhit firmaya verilmektedir. Bu da uygulama aşamasında müteahhitlerin çoğu zaman finansal problemler yaşamasına ve işin tamamlanamamasına yol açmaktadır. Halbuki, her iş kendine göre özel konum ve

koşullarda değerlendirilmeli, her imalat kalemi tek tek irdelenerek birim fiyat analizleri oluşturulmalı, inşaatın yöresel koşulları, birim fiyat tarifleri ve sözleşme şartları içerisinde ve her firmanın kendi koşulları içinde değerlendirilerek ihale tutarı saptanmalıdır. Bu durumda ihaleler her iki taraf açısından da daha sağlıklı bir şekilde yapılabilecektir.

İnşaat firmalarının oluşumu için yapısal veya teknik, herhangi bir kriter aranmamış, sahip olmaları gereken müteahhitlik karneleri, devredilebilen, satılabilen bir meta haline gelmiştir. Teknik personel bildirisi, mali durum bildirisi, makine ve teçhizat bildirisi gibi noterlerden evrak bedeli karşılığı temin edebileceğiniz evraklar ile müteahhit firmalar değerlendirilip seçilmiştir. Bunun sonucunda bugün ülkemizde, çeşitli kanallardan karne edinmiş olan yaklaşık 90.000 kamu sektörü inşaat firması oluşmuştur [12].

Kamu kesiminde inşaat sektörünün en önemli problemlerinden biri de kamu yatırımlarındaki kaynak yetersizliğidir. Şu anda ihalesi yapılmış sulama, baraj, karayolu, liman, kanalizasyon, içme suyu gibi büyük projelerin inşaatlarının mevcut bütçe ödenek şartları ile ortalama yaklaşık 20 yıldan önce bitirilebilmesi mümkün değildir [5]. Bu derece uzun yıllarda bitirilebilecek yatırımlar ülkemiz ekonomisine çok pahalıya mal olmaktadır. Yatırımlar, ülke kalkınmasının en temel unsurudur. Özellikle, altyapı yatırımlarının yavaşlatılması veya bazılarının durdurulmasının bedelini ülke ekonomisi mutlaka çok ağır şekilde ödemektedir. Başlanmış olan projelerin bu kadar uzun senelerde tamamlanmasına ülkemiz ekonomisinin tahammülü yoktur. O halde bu projelerin kısa sürede bitirilerek ekonomiye kazandırılabilmeleri için iç ve dış kaynak yaratılması gereklidir.

Hakedişlerin ülkemiz kamu sektöründe basit bir işlem olması gerekirken, son derece gereksiz işlemler ve hesaplardan dolayı (fiyat farkları, nakliyeler, eskalasyon hesapları v.s) hakediş düzenlemek başlı başına bir iş haline gelmiştir. “İnşaat sektöründe görevli teknik personel, nerede ise, hakediş yapabilenler ve yapamayanlar olmak üzere 2 gruba ayrılmıştır” [12]. Hakediş düzenlenmesi, her ne kadar rutin bir işlem olarak görülse de, düzenleme aşamasında gereken özen gösterilmediği takdirde her iki taraf için de büyük zararlara yol açabilecektir. Gecikme cezaları, fiyat farkları, nakliyeler, hakedişin düzenleme tarihi gibi hususlarda çok dikkatli olunmalı, ileride hukuki problemlere yol açabilecek

hatalardan kaçınılmalıdır. Ayrıca kamu sektöründeki hakedişlerle ilgili bir diğer sorun da ödemelerde yaşanan gecikmelerdir. Bu gecikmelere yol açmamak için 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihale edilen işlerdeki hakediş ödemeleri, Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ)'nin 40'inci maddesinde müsaade edilen süreler içerisinde ödenmelidir.

3. HUKUK KAVRAMI VE HUKUKİ AÇIDAN İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

Bu bölümde; öncelikle hukukun tanımı ve bölümleri hakkında genel bilgi verilerek, hukukun kaynakları ele alınmıştır. İnşaat sözleşmeleri hukuki açıdan incelenerek bölüm tamamlanmıştır.

3.1. Hukukun Tanımı ve Bölümleri

Sosyal hayatı düzenleyen kuralları dîn kuralları, ahlak kuralları, görgü kuralları ve hukuk kuralları olmak üzere dört grupta toplayabiliriz.

Toplumı düzenleyen kurallardan en önemlisi ve etkili olanı, hukuk kurallarıdır. Bu kuralların oluşturduğu düzene, hukuk düzeni denir. Hukuk Arapça kökenli bir sözcüktür ve hak sözcüğünün çoğuludur [13].

Hukuk, sosyal hayatta şahıslar ile şahıslar veya şahıslar ile toplum, devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen, maddi müeyyideli, yani uyulması zorunlu kuralların bütünüdür [14]. Hukuk kurallarının, diğer kurallardan farkı, zorlayıcı olmasıdır. Bu kuralların yaptırımını ile diğer kuralların yaptırımları arasındaki fark, hukuk kurallarının yaptırımının devlet gücüyle desteklenmiş olmasıdır. Bu nedenle herkes bu kurallara uymak zorundadır. Örneğin, hırsızlık yapan bir kişi hapis cezasına çarptırılır. Vergi borcunu zamanında ödemeyen kişi, gecikme faizi ile birlikte ödemek zorundadır.

Hukukun amacı, gerek bireysel, gerekse toplumsal çıkar çatışmalarını gidermek, bunları dengeli bir hale getirmek suretiyle, toplumun düzenini sağlamaktır.

Genellikle hukuk, özel hukuk ve kamu hukuku olmak üzere iki ana bölüme ayrılır.

3.1.1. Özel hukuk

Eşit haklara sahip kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarına Özel Hukuk denir. Özel Hukukun bölümleri Medeni Hukuk, Ticaret Hukuku, İş Hukuku, Devletler Özel Hukuku ve Fikri Hukuktur.

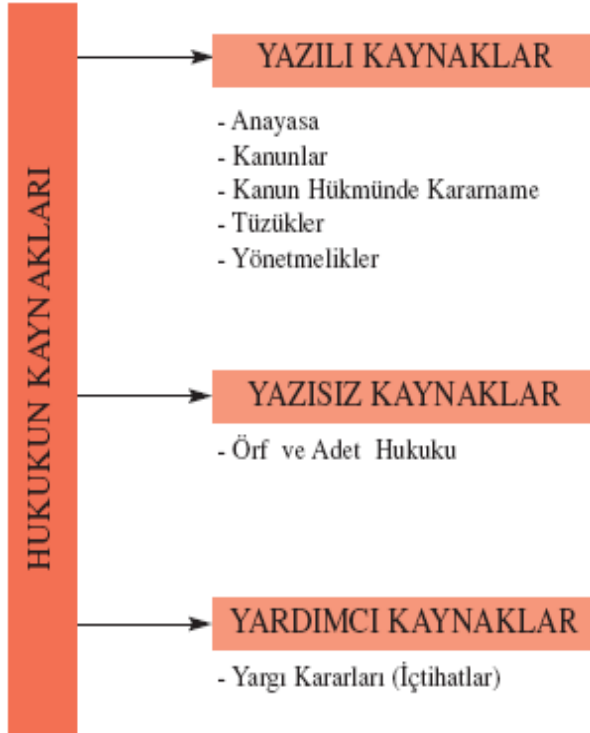
3.1.2. Kamu hukuku

Devletin kişilerle ve başka devletlerle olan ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarına Kamu Hukuku denir. Kamu Hukukunun başlıca alt dalları; anayasa hukuku, uluslararası hukuk, idare hukuku, ceza hukukudur.

3.2. Hukukun Kaynakları

Şekil 3.1’den görülebileceği üzere, yazılı kaynaklar, en üstte Anayasa olmak üzere, kanunlar, kanun hükmünde kararname, tüzükler ve yönetmelikler biçiminde sıralanmıştır. Yazısız kaynakları, örf ve adet hukuku, yardımcı kaynaklar ve içtihatlar oluşturmaktadır [15].

Şekil 3.1. Hukukun kaynakları [15]



3.3. Hukuki Açıdan İnşaat Sözleşmeleri

3.3.1. Sözleşme tanımı

Ekonominin lokomotifi olarak nitelendirilen inşaat sektöründe, yatırım işlerinin bir sözleşmeye bağlanması esastır. Sözleşme ise, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda: “Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde idare ile yüklenici arasında yapılan yazılı anlaşma” şeklinde tarif edilmektedir. Diğer taraftan, iki taraflı bir hukuki işlem olan sözleşme, hukuki literatürde, Borçlar Kanunu(BK)’nun 355 ve 371’inci maddelerini kapsayan “İstisna Akdi” kısmında kendine has özelliklerle yer alır. Kısaca; sözleşme, tarafların kanunudur [16].

İnşaat işlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için, sözleşmeye taraf olan işveren ve yüklenicinin hak ve sorumlulukları çok iyi bir şekilde tanımlanmalı ve bu hak ve sorumluluklar, yürürlükteki yasalar ile hukuka uygun olarak ifade edilmelidir.

Sözleşme, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları sonucu meydana gelen hukuki bir işlemdir. Sözleşmeye akit veya mukavele de denmektedir. Sözleşme iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının bulunması gerekir. Sözleşmenin doğumu için gerekli olan iki irade açıklamasından birine “ıcap”, diğerine “kabul” denir. İcap bir sözleşmenin yapılması ile ilgili tekliftir. Tek taraflı bir hukuki işlem olan, teklifin kabulü ile sözleşme meydana gelir [13].

3.3.2. Sözleşme türleri

Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelerdeki etkinliğin, denetimin ve uygulamalarda birlikteliğin sağlanması amacıyla 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine göre, yapılacak sözleşmeler ihale şekline ve işlerin özelliklerine göre üç ayrı tip olarak belirlenmiştir. Bu sözleşme türlerinden;

-Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşme; yapım işlerinde, uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden düzenlenen sözleşmeleri,

-Götürü Bedel Sözleşme; mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden düzenlenen sözleşmeleri,

-Birim Fiyat Sözleşme; yapım işlerinde, ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden düzenlenen sözleşmeleri ifade etmektedir.

3.3.3. İnşaat sözleşmesinin unsurları

İnşaat sözleşmesi, bir eserin meydana getirilmesi, ücret ve anlaşma olarak üç unsurdan oluşur. Eser, geniş anlamda müteahhidin iş sahibi adına ortaya çıkarmaya çalıştığı sonuç olarak tanımlanabilir. Sözleşmenin diğer bir unsuru, ortaya çıkarılacak eser karşılığında iş sahibinin borcu olan ücrettir. Bu sebeple, inşa eserinin meydana getirilmesinin mutlaka bir ücret karşılığında taahhüt edilmiş olması gerekir. Her sözleşme gibi inşaat sözleşmeleri de tarafların asli edimler üzerinde iradelerinin uyuşması (anlaşma) ile tamam olur [17].

3.3.4. İnşaat sözleşmesinin tarafları

İnşaat sözleşmesi temelde yüklenici (müteahhit) ve işveren (iş sahibi) olmak üzere karşılıklı iki taraftan oluşur. İşveren, inşaatın yapılmasını isteyen taraf olup gerçek veya tüzel kişi olabilir. Yüklenici ise istenen inşaatı yapmayı yüklenen taraftır. Yüklenici, gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi ve özellikle anonim, limited veya kollektif şirket şeklinde bir ticari ortaklık da olabilir. Yüklenicilerin adi ortaklık şeklinde bir araya gelip inşaatı birlikte yapmaları da olanaklıdır ve bu durumun uygulamada en çok görülen türleri, “ortak girişim (joint venture)” ve “konsorsiyum” halleridir. Bir inşaat projesinde yüklenici ve işveren ile birlikte, tasarımcılar, alt yükleniciler, tedarikçiler gibi birçok taraf vardır.

3.3.5. İnşaat sözleşmesinin tabi olduğu şekil

Özel hukuk alanında, eser sözleşmelerinin geçerliliği bir şekle bağlanmamıştır. Uygulamada taraflar büyük ve önemli inşaat sözleşmelerini yazılı ve hatta resmi şekilde yapmaktadırlar.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre, genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli dairelerin, özel idare ve belediyelerin inşaat işlerine ilişkin ihaleleri (kamuya karşı yapılan işler) sözleşmeye bağlamaları gerekir. Bu sözleşmelerdeki imzaların noterlikçe onaylanmış olması geçerlik koşuludur [17].

3.3.6. Borçlar Kanunu açısından inşaat sözleşmeleri

Bir sözleşmenin oluşabilmesi için sözleşmede borç ilişkisinin unsurlarının bulunması gerekir. Bu unsurlar; talep hakkına sahip bir alacaklı, istenilene yerine getirmekle yükümlü bir borçlu ve borç ilişkisinin konusu olan eda (edim)dir [17].

İnşaat sözleşmesi, müteahhidin, iş sahibinin ödemeyi borçlandığı bir bedel karşılığında taşınmaz bir yapı eseri meydana getirip, bunu teslim etmeyi borçlandığı sözleşmedir. İnşaat sözleşmesi niteliği itibariyle bir istisna akdi(eser sözleşmesi)dir. Bu sözleşme ile müteahhit, bir inşa eseri meydana getirmeyi borçlanırken, iş sahibi de bir bedel ödemeyi borçlanmaktadır.

Sözleşmelere dair düzenlemelerin yer aldığı birincil kaynak, kişiler arasındaki borç ilişkisini düzenleyen Borçlar Kanunudur. Borçlar Kanunu hükümleri emredici değil yorumlayıcı niteliktedir. Yorumlayıcı hüküm, aksi kararlaştırılabilen, uygulanması zorunlu olmayan hükümdür. Diğer bir ifadeyle, taraflar sözleşmelerinde, kanunda yapılmış bir düzenlemenin aksini kararlaştırabilirler.

Eser sözleşmesinin en çok uygulandığı alan, inşaat sözleşmeleridir. Borçlar Kanununda “inşaat sözleşmesi” adı altında ayrı bir düzenleme yapılmamış, sadece eser sözleşmesiyle ilgili bazı maddelerde inşaat sözleşmelerinden dolaylı olarak bahsedilmiştir. [17].

İnşaat Sözleşmesi, her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmede tarafların borçlandıkları asli edimler, sözleşmenin esaslı unsurlarını meydana getirir. Bunlar müteahhidin meydana getirmeyi borçlandığı yapı eseri ile

iş sahibinin ödemeyi yüklediği ücret edimidir. Müteahhidin bir iş görmeyi yani belirli bir hizmet edimini üstlenmesi niteliği ile inşaat sözleşmesi hizmet sözleşmesine benzer. Müteahhidin meydana getirdiği eseri iş sahibine teslim etmek zorunda olması niteliği de inşaat sözleşmesini satış sözleşmesine yaklaştırmaktadır [14].

3.3.6.1 Yüklenicinin borçları

Borçlar Kanununda yüklenici borçları; “Umumiyet İtibariyle (Genel Olarak)”, “Malzeme İtibariyle (Malzeme Bakımından)”, “Akit Dairesinde İşe Başlama ve İcra (Sözleşme Gereği İşe Başlama ve Yürütme)”, İşin Kusuruna Mütedair Teminat (Ayıba İlişkin Güvence)” başlıkları altında açıklanmıştır:

Genel olarak; yüklenici meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Aksi belirtilmedikçe yüklenici eserin meydana getirilmesi için kullanılacak araç gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.

Müteahhidin bir inşa eserini meydana getirme borcu, bizzat meydana getirme ve kendi yönetiminde meydana getirme olmak üzere ikiye ayrılır. Borçlar Kanunu madde 356/II'de müteahhidin bizzat ifa borcuna bir istisna getirilmiştir. Buna göre, işin niteliği bakımından kişisel yetenek ve becerinin önemi yoksa, müteahhit yüklediği eseri başkası vasıtasıyla da meydana getirebilir. Bu takdirde alt müteahhitlik ilişkisi söz konusu olur. Ana müteahhidin inşa eserinin tamamını veya bir kısmını meydana getirmek üzere alt müteahhitte yaptığı alt müteahhitlik sözleşmesi de niteliği itibariyle bir inşaat sözleşmesidir. Asıl müteahhit bu sözleşmeyi iş sahibi adına değil, kendi ad ve hesabına yapar [14].

Malzeme bakımından; malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa, yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur. Malzeme iş sahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici bu malzemeleri gerekli özeni göstererek kullanmakla, bundan dolayı hesap ve artanı vermekle yükümlüdür.

İnşa eserinin meydana getirildiği maddeye (şeye), malzeme denir. Malzeme, hammadde yada yarı mamul de olabilir. İnşaat elemanları, özellikle demir, çimento vb. yarı mamul malzemeyi oluşturur. Arsa ve planlar bu anlamda

malzeme sayılmaz. Borçlar Kanunu madde 357, malzeme sağlama borcunu taraflardan birine yüklemiş değildir. Taraflar bunu sözleşmede serbestçe kararlaştırabilirler. Malzemenin sağlanması yönünden inşaat sözleşmesi, olağan inşaat sözleşmesi ve inşa eseri teslim sözleşmesi olarak ikiye ayrılır. Olağan inşaat sözleşmesinde, malzemeyi iş sahibi sağlarken, eseri müteahhit meydana getirir. İnşa eseri teslim sözleşmesinde ise hem malzemeyi sağlayan hem de eseri meydana getiren müteahhittir. Müteahhit malzemeyi sağlama borcunu üstlendiğinde, aynı zamanda iyi cins (ayıpsız, gerekli şartları taşıyan) malzeme sağlama sorumluluğunu da üstlenmiş olur. Malzemenin iş sahibi tarafından sağlanması halinde, müteahhidin önce bu malzemeye özen göstermesi, onu dikkatle koruyup kullanması; sonra da ayıplı olanlarını iş sahibine derhal ihbar etmesi gerekir. İş sonunda artan malzemenin iş sahibine verilmesi de müteahhidin yükümlülüklerindedir [14].

Sözleşme gereği işe başlama ve yürütme; yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.

Ayıba ilişkin güvence; iş sahibi eserin tesliminden sonra olanak bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa uygun bir zaman içinde yükleniciye bildirmek zorundadır. Eser iş sahibinin kullanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aykırı olursa, iş sahibi o şeyi kabul etmeyebilir, bu konuda yüklenicinin kusuru bulunursa masraf ve giderlerini de isteyebilir. Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yapmış olduğu ihtar rağmen iş sahibinin talimatından doğacak olursa, iş sahibi eserin ayıplı olmasından doğacak haklarını kullanamaz. Eserin kabulünden sonra yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur. Ancak gözden geçirme sırasında fark edilemeyen ayıplar için sorumluluğu devam eder. Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa iş sahibi gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır. Aksi halde eseri kabul etmiş sayılır. Eserin ayıplı olmasından dolayı iş sahibinin sahip olduğu haklar, alacaklının bağlı olduğu zamanaşımı hükümlerine tabidir. Fakat taşınmaz eserlerine ilişkin kusurlardan

dolayı iş sahibinin yükleniciye veya esere katılan mimar ve mühendise karşı açacağı dava, eserin tesliminden başlayarak beş yıllık zamanaşımına tabidir.

3.3.6.2. İş sahibinin borçları

Sözleşme gereğince üstlenilen inşaat edimleri para ile ölçülen bir değere sahiptir. Eser ücreti veya bedeli diye tabir edilen bu para borcunun, yapı sahibi tarafından ödenmesi gerekir. Ayrıca taahhüt etmişse, inşaat malzemesini sağlamak, sağladığı malzemenin veya onarılacak binanın eski projesinin kendisince bilmen ve müteahhidin gözüne çarpmayacak tehlikeli veya işi etkileyecek diğer vasıflarından müteahhidi haberdar etmek, binanın tesliminden sonra onun ayıplı olup olmadığını muayene edip, ayıp mevcutsa ihbar etmek, gerekli ise yer tesliminin zamanında gerçekleştirilmesinde müteahhitle işbirliği yapmak iş sahibinin borçlarıdır [14].

Borçlar Kanununda iş sahibinin borçları; “Bedelin muacceliyeti (Bedelin vadesi)” ve “Ücretin Miktarı (Bedelin Miktarı)”, başlıkları altında açıklanmıştır:

Bedelin muacceliyeti; eserin bedeli teslim anında ödenir. Eserin parça parça teslimi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslim anında ödenmelidir.

Bedelin miktarı; bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Yüklenici eseri meydana getirirken daha fazla emek harcadığını öne sürerek ek ücret talep edemez. Ancak başlangıçta öngörülemeyen durumlar nedeniyle eserin yapılması olanaksızlaşır veya güçleşirse, karar verici işin bedelini yükseltebilir ya da sözleşmeyi bozabilir. Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür. Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.

Eser ücreti ve miktarının sözleşmede kararlaştırılış şekline göre eser ücreti; götürü ücret, yaklaşık-takribi (keşif bedeli üzerinden) ve götürü ücret-birim fiyat kombinasyonlu ücret olmak üzere üçe ayrılır. Götürü ücret; toptan götürü (sabit) ücret, global götürü ücret ve her şey dahil önceden kararlaştırılan birim fiyatlara göre belirlenen ücret (birim fiyatlı ücret) olarak üçe ayrılır.

İş sahibi, ücret borcunu zamanında ya da hiç ödemezse, alacaklının ihtarı ile mütemerrit duruma düşer. Borcun ifası için belli bir gün kararlaştırılmışsa, bu günün geçmesi ile ihtara gerek olmaksızın borçlu temerrüde düşer. Temerrüdün şartları; eserin teslimi, ara hakedişlerin ödeme için onaylanması, kısmî ödeme usulünde tamamlanan kısmın teslimi tarihinde, avans ödemelerinde avansın tediyesi gereken tarihte eser bedeli muaccel hale gelir. Temerrüdün sonuçları; gecikme faizi, munzam zararın tazmini, müteahhidin Borçlar Kanunu madde 81 hükmüne göre geçici olarak işi durdurma hakkı, bedelin ödenmesi ile birlikte gecikme tazminatı, müteahhidin ifadan ve gecikme tazminatından vazgeçerek akdin ifa edilmemesinden doğan müspet zararın tazmini ve müteahhidin akdi feshederek menfi zararının tazminidir [14].

3.3.6.3. Sözleşmenin sona ermesi

İnşaat sözleşmesini sona erdiren sebepler arasında ifa, gerçek fiyatın keşif bedelini (yaklaşık gider tutarını) büyük oranda aşmış olması, iş sahibinin müteahhidin tüm zararını tazmin suretiyle sözleşmeyi feshetmesi, ifanın imkansızlaşması, müteahhidin ve iş sahibinin temerrüdü dolayısıyla karşı tarafın sözleşmeyi feshi sayılabilir.

İnşaat sözleşmesi, her sözleşme gibi, sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmesi (ifa edilmesi) ile son bulur. Yüklenici inşaatı zamanında teslim eder, iş sahibi de borçlu olduğu ücreti zamanında öderse her iki taraf da sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmiş olur ve inşaat sözleşmesi de ifa nedeniyle son bulur.

Ayrıca, başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedel, iş sahibinin kusuru olmadan aşırı ölçüde aşılsa, iş sahibi eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir. Bunun yanında, eser, tesliminden önce beklenmedik bir olay sonucu yok olursa, yüklenici yaptığı işin ücretini ve giderlerini isteyemez. Eser, teslim edildikten sonra yok olursa, risk bu andan itibaren iş sahibine geçer ve oluşacak hasar işverene aittir.

İş sahibi eserin tamamlanmasından önce, yapılan kısmın bedeli ile müteahhidin tüm zararlarını ödemek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.

4. MİLLETLERARASI HUKUK AÇISINDAN İNŞAAT SEKTÖRÜ

Milletlerarası inşaat faaliyetleri 1970’li yıllardan beri sürekli artış göstermektedir. O yıllarda, genellikle Ortadoğu ülkelerinde büyük projelere imza atan milletlerarası müteahhitlik kuruluşları 1990’lı yıllardan itibaren, komünist bloğun çökmesiyle meydana gelen pazarlara yönelmeye başlamıştır. Gerek eski yönetimden kalma sanayi ve altyapı tesislerinin restorasyonu, gerekse uzun yıllar kapalı kutu halinde olan bu topraklardaki zengin ve tabii kaynakların dünya pazarlarına ihracı için inşaat faaliyetlerinin yapılması zaruri idi. Ancak uzun zaman izolasyonda kalmış ülkelerin bu faaliyetleri gerçekleştirmeye ne yeterli mali kaynakları ne de teknolojik imkanları mevcuttu. Bu sorun ancak yabancı sermaye ve teknolojinin ithaliyle giderilebilirdi. Böylece kalkınmakta olan ülkelerdeki inşaat açığının yarattığı talep ve pazar arayışına giren müteahhitlik firmalarının imkanları, milletlerarası inşaat sözleşmelerinin hızlı bir şekilde artmasına neden oldu [18].

4.1. Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri

Büyük inşaat projeleri, teknoloji transferi ve dış kredi gerektiren projeler, uzmanlık dahilinde yetişmiş elemanlar gerektiren inşaatlar, patent ve know-how gerektiren projeler için ülke sınırlarını aşan imkanlar kullanılmaktadır. Yerli veya yabancı müteahhitler, kendi aralarında konsorsiyum yapmak veya joint venture tesis etmek suretiyle inşaatın gerçekleştirilmesine iştirak edebilirler.

Bir sözleşmede milletlerarası niteliğin olup olmadığının anlaşılması için iki kıstas bulunmaktadır. Hukuki kıstas, hukuki unsurlarla sözleşmeyi birden çok devlet sistemine bağlamayı kapsar. Bir sözleşmede tarafların milliyeti, ikametgahı veya iş merkezi, sözleşmenin yapıldığı veya ifa edildiği yer, eser bedelinin yabancı para ile ödenmesi veya sözleşmede kullanılan dil gibi yabancılık taşıyan unsurlardan birinin olması ona milletlerarası nitelik kazandırmak için yeterlidir. Ekonomik kıstasta, hukuki kıstasla sözleşmelerin hangi hukuki sisteme bağlı olduğunun tespitinde güçlük çekildiği durumlarda ifa esnasında yabancı ülkeden işin yapıldığı ülkeye ihracat yapıp yapılmadığına bakılır [14].

Milletlerarası inşaat hukuku alanındaki sözleşmeler konuları açısından genel olarak endüstriyel ve endüstriyel olmayan inşaat sözleşmeleri olarak iki grup altında toplanabilir. Endüstriyel inşaat alanına enerji santralleri, maden, petrol çıkarma ve işletme tesisleri, yer altı ve yerüstü ulaşım sistemleri, petrol ve gaz boru hatları, sulama, atık su ve çeşitli sanayi tesisleri gibi teknolojik unsurlar içeren inşaat sözleşmeleri girmektedir. Endüstriyel olmayan inşaatlar ise genelde üretime ve dolayısıyla ekonomik hedeflere yönelik olmayan otel, hastane, alışveriş merkezleri gibi belli bina inşaatını kapsayan işlerden oluşmaktadır [18].

4.1.1. Milletlerarası inşaat hukukunda standart sözleşmeler

Milletlerarası inşaat hukuku alanında çeşitli kurumlar tarafından hazırlanmış standart sözleşmeler bulunmaktadır. Örneğin, ABD’de AIA, Fransa’da AFNOR, İsviçre’de SIA ve FIDIC, Avusturya’da ONORM ve Japonya’da ENAA standart kuralları kullanılmaktadır. Ancak dünya çapında en yaygın uygulama alanına sahip olan standart kurallar, FIDIC standart kurallarıdır [18].

4.1.1.2. FIDIC standart sözleşmeleri

Uluslararası ilişkilerde, iki veya daha fazla ulus mensubu olan tarafların, hukuk, örf, adet yönünden görüş ve anlayış birliğini temin etmelerinin zorluğu karşısında, bir Uluslararası Tip Sözleşme’nin gereği doğmuştur.

FIDIC kısaltması, 1913 yılında İsviçre’nin Lozan kentinde kurulmuş olan “Fédération International Des Ingénieurs-Conseils”(Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu)’in ilk harflerinden oluşmaktadır ve FIDIC sözleşmesi, bu Federasyon ile “Bina ve Bayındırlık İşleri Uluslararası Federasyonu” tarafından müştereken hazırlanarak 1957 yılında yayınlanmıştır [19].

Uluslararası inşaat uygulamalarında FIDIC esaslı İnşaat Sözleşmeleri uygulanmaktadır. Uluslararası kabul edilmiş ana kurallarla teçhiz edilmiş olan I. Kısım ile, işin yapılacağı yerdeki jeolojik şartlar yanı sıra, o memleketteki sosyo-ekonomik şartlar, işverenin işe müdahale arzusunun sınırları, işin tamamının veya kısım kısım teslimi gibi değişken şartları içeren II. Kısım, birlikte tek bir FIDIC Sözleşmesi’ni oluşturmak zorundadır [14].

FIDIC Tip Sözleşmesi'nin uygulandığı projelerin geçirdiği aşamalar sırası ile şöyledir;

- Yatırım kararından önceki safha
- Proje denen eserin tarifi
- İhaleye davet, tekliflerin tetkiki ve sözleşmenin seçimi
- Projenin uygulanması
- Projenin kabulü ve garanti süresi
- Anlaşmazlıkların çözülmesi

FIDIC, milletlerarası fakat özel bir kuruluştur. Bu kuruluşun inşaat sözleşmelerinde taraf olacıklara tavsiye ettiği genel ve özel şartların bağlayıcı hukuki bir değeri yoktur. Taraflar, bu hükümleri sözleşmelerine aynen koyabilecekleri gibi diledikleri değişiklikleri de bu sözleşme içeriğinde yapabilirler. Tarafların özgür iradeleri ile aynen yada değiştirerek benimsedikleri FIDIC genel ve özel şartlarının yorumlanması ve bu konularda bağlayıcı kararların verilmesi sırası ile uyuşmazlık halinde sözleşmeyi yorumlayacak ve uyuşmazlık hakkında karar verecek hakem mahkemesine, tarafların uyuşmazlıklar hakkında uygulanmasını kabul ettiği ülke hukukuna ve hakem mahkemesi kararını nihai olarak denetlemek yetkisini haiz bulunan ilgili yüksek mahkemenin yorumuna bağlıdır [20].

4.1.1.3. FIDIC'in yapısı ve milletlerarası inşaat hukukundaki yeri

FIDIC kurum olarak müşavir mühendislerden oluşan ulusal komitelerin bir araya gelmeleriyle kurulan bir milletlerarası federasyondur. Federasyona her üye ülkeden sadece bir temsilci alınabilmektedir. FIDIC, inşaat sözleşmeleri ile ilgili sorunların tartışıldığı ve mühendisler, hukukçular, milletlerarası finans kurumları temsilcilerinin katıldığı konferans ve seminerler düzenlemektedir. FIDIC kendi bünyesinde gerçekleştirdiği bu tür konferans, seminerlerin protokollerini, müşavir mühendisler ve müteahhitlik şirketleri için gerekli bilgi ve dokümantasyon yayınlamaktadır. Milletlerarası inşaat hukuku açısından büyük önem taşıyan FIDIC standart kuralları bu tür faaliyetlerin sonucunda ortaya çıkmaktadır [18].

5. İNŞAAT SEKTÖRÜNDE UYUŞMAZLIKLAR VE ÇÖZÜM YOLLARI

İnşaat sözleşmelerinde, sözleşmeye konu olan işlerin karmaşıklığı, uzun bir zaman dilimine yayılması, maddi boyutunun genelde büyük olması vb. sebeplerle uyuşmazlıkların ortaya çıkma olasılığı her zaman bulunmaktadır [21].

İnşaat sektöründe oluşabilecek uyuşmazlıkların engellenmesi için en ideali, sözleşmelerin hazırlanması aşamasında daha dikkatli olarak, ileride anlaşmazlığa düşülecek bir hataya yer vermemektir. Oluşabilecek uyuşmazlıkların çözümünde ise karşılıklı anlaşma yoluna gidilmelidir, aksi takdirde anlaşmazlıkların çözümünde yargı yoluna başvurulması zaman ve maddi kayba yol açabilmektedir.

Uyuşmazlıkların çözüm yolları; “Resmi Uyuşmazlık Çözüm Yolları (Formal Dispute Resolution) ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları (Alternative Dispute Resolution=ADR) biçiminde sınıflandırılabilir.

Bu bölümde öncelikle uyuşmazlık kavramı kısaca ele alınacak, ardından inşaat sektöründe uyuşmazlık ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri üzerinde durulacaktır.

5.1. Uyuşmazlık Kavramı

Uyuşmazlığın birçok tanımı yapılmış olmakla birlikte bazıları şu şekildedir:

- Uyuşmazlık (ihtilaf, dispute), “Dava konusu olabilecek hukuki meselelerde ortaya çıkan, görünür hale gelen bir anlaşmazlık türüdür” [22].
- Uyuşmazlık; “Bir hakkın varlığı, kapsamı veya sonuçları üzerinde meydana gelen anlaşmazlıktır” [1].
- Uyuşmazlık; “İki ya da daha fazla kişi, kurum ya da devlet arasında hukuki ya da maddi bir konu üzerinde fikir ayrılığı ve çatışmadır” [21].

Tüm bu tanımlardan yola çıkarak uyuşmazlık: “Her iki tarafı da ilgilendiren hukuki veya maddi bir konu üzerinde tarafların ayrılımlarına yol açan ve taraflar arasındaki çatışmanın konusunu oluşturan bir anlaşmazlık” olarak tanımlanabilir.

5.2. Uyuşmazlık Nedenleri

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 46'ncı maddesi gereği bütün kamu ihalelerinin bir sözleşmeye bağlanması gerekmektedir. Taraflar arasında uyuşmazlıklara neden olunmaması için hazırlanacak sözleşmelerin; ihale dokümanındaki hükümlere aykırı olmaması, taraflar arasında adil bir görev dağılımı yapması, tarafların tüm görev ve sorumluluklarını iyi bir biçimde ifade etmesi gerekmektedir.

İnşaat sözleşmelerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların temel sebepleri aşağıdaki gibidir;

- İnşaat projelerinin uzun süreli olması ve çok miktarda belirsizlik olması,
- Her ayrıntının projenin başlangıcı aşamasında öngörülememesi,
- İş bir defa başladıktan sonra, tarafların birbirleriyle, iç içe geçmiş bir ilişkisinin oluşması ve bu aşamada tarafların farklı yüklenicilerle yeni anlaşmalar yapabilme şanslarının düşüklüğü,
- Sözleşmelerin yetersiz olduğu ve düzeltme yapılmasının gerektiği hallerde, fırsatçı davranan tarafın diğer tarafın avantajlarını haksız yere ele geçirebilecek olması,
- Taraflar arasında iletişim yetersizliği,

İnşaat sektöründeki uyuşmazlıkların nedenleri üzerine birçok araştırma yapılmıştır. Birçok araştırmanın ortak yanı, sözleşmelerin, uyuşmazlık kaynaklarından biri olduğudur.

İnşaat sektörü için uyuşmazlık kaynakları üzerine yapılan araştırmaları sınıflandıran ampirik çalışma Kumaraswamy (1996) tarafından yapılmıştır. Bu çalışma Çizelge 5.1'de yer almaktadır.

Çizelge 5.1. Uyuşmazlık nedenleri [1]

ARAŞTIRMA	AYRILAN ALAN SAYISI	UYUŞMAZLIK KAYNAKLARI
Bristow ve Vasilipoulos (1995)	6 Alan	Gerçekçi olmayan beklentiler Sözleşme dokümanları İletişim Takım ruhunun olmayışı Değişiklikler
Conlin ve ark. (1996)	6 Alan	Ödeme Performans Gecikme İhmal Kalite İdare
Diekmann ve ark. (1994)	3 Alan	İnsan Süreç Ürün
Heath ve ark. (1994)	7 Alan	Sözleşme maddeleri Ödeme Değişimler Zaman Adaylık Yeniden adaylık Enformasyon
Hewit (1991)	6 Alan	Kapsam değişiklikleri Değişiklik durumları Gecikme Dağıtım Hızlandırma Bitirme
Kumaraswamy (1996)	2 Alan	Temel nedenler En yakın nedenler
Rhys Jones (1994)	10 Alan	Yönetim Kültür İletişim Dizayn Ekonomi İhale baskıları Hukuk Gerçekçi olmayan beklentiler Sözleşmeler İş gücü
Semple ve ark. (1994)	4 Alan	Hızlandırma Ulaşma Hava Değişiklikler
Sykes (1996)	2 Alan	Yanlış anlamalar Tahmin edilememe

5.3. Sözleşme İçeriğinin Yol Açtığı Uyuşmazlıklar

Sözleşme tipi ne olursa olsun, bütün sözleşmelerde ortak olan hususlar (yer teslimi, projelerin hazırlanması, kontrol hizmetleri, iş programı, iş miktarında artma veya eksilme, işlerin hata kusur ve eksiklikleri, işin süresi, hakediş raporları, kabul işlemleri, teminat süresi vb.) vardır. Bu konulardan bir veya birkaçı birlikte ihtilaf konusu olabilmektedir [23].

Önemli bazı uyuşmazlıklar, YİĞŞ hükümleri de dikkate alınarak aşağıda incelenecek, bir sonraki bölümde bu uyuşmazlıklar ile ilgili Sayıştay, Yargıtay, Yüksek Fen Kurulu ve diğer yargı kararları örnek olarak verilecektir.

5.3.1. İşin süresi ile ilgili uyuşmazlıklar ve süre uzatımı

Süre, işin başlangıcı ile bitirilmesi gereken tarih arasında kalan dönem olarak tanımlanabilir.

Bir işin süresinin tespitinde etkili olan faktörler şu şekilde sıralanabilir:

- Hizmete duyulan ihtiyacın şiddeti,
- İşin ihalesinden sonra, müteahhidin işe başlayabilmesi için kendisine yer teslimi yapılincaya kadar geçmesi gereken yasal süreler (ihalenin onayı, sözleşmenin akdi vb.)
- İnşaatın yapılacağı bölgede, çalışmaya uygun olmayan günlerin sayısı,
- İş programının (Critical Path Method) hazırlanması ve onayı için geçecek süreler,
- O iş için Critical Path Method (CPM)'den elde edilen yıllık programlara uygun olarak ayrılan ödenek diliminin yeterliliği [23].

Kamu inşaatlarında işin, yüklenici tarafından, belirlenen zamanda bitirilerek geçici kabule hazır hale getirilmesi, sözleşmenin en önemli şartlarından biridir. Yüklenici bu önemli şarta uymaz ve işi zamanında tamamlayamazsa Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 30'uncu maddesi gereğince gecikilen her takvim günü için sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası uygulanır. Sözleşmesinde belirtilen mücbir sebepler veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde,

durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır.

Süre uzatımında esas alınacak mücbir sebepler 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10'uncu maddesinde aşağıdaki biçimde düzenlenmiştir:

- Doğal afetler.
- Kanuni grev.
- Genel salgın hastalık.
- Kısmi veya genel seferberlik hali.
- Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

Ayrıca bu hallerin, işin süresinin uzatılmasında mücbir sebep sayılabilmesi için, sürenin uzatılması sebebinin;

- Yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması,
- Yüklenicinin taahhüdünü yerine getirmesini engelleyecek nitelikte olması,
- Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi,
- Yüklenicinin mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde idareye yazılı olarak bildirimde bulunması hususlarına uyulması gerekmektedir.

Yüklenicinin, sürenin uzatılmasını gerektiren hallerin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde, idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından usulüne göre düzenlenmiş belgelerle mücbir sebebin meydana geldiğini ispat etmek zorundadır. Yüklenici bildiriminde, iş üzerinde gecikmeye yol açtığını düşündüğü sebeplerin ayrıntılarını, işin süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini belirtecektir. Uzatılacak sürenin tespiti o anda mümkün değilse bunun da sebeplerini ayrıca belirtecek, durumun netlik kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir [24].

5.3.1.1. İdarenin sebebiyet verdiği haller

İdarenin sebep olduğu süre uzatımını gerektiren gecikmelerde, yüklenicinin yirmi gün içinde yazılı bildirimde bulunması şartı aranmaz. Uygulamada çoğunlukla rastlanan idarenin sebebiyet verdiği gecikme nedenleri aşağıda ifade edilmiştir.

- İşyerinin yükleniciye tesliminde gecikme;

YİĞŞ'nin "İşyerinin yükleniciye teslimi" başlıklı 6'ncı maddesinde; işyerinin yükleniciye tesliminde uyulması gereken kurallar açıklanmıştır. Bu konuda uyulması gereken esas kural, işyerinin yükleniciye eksiksiz teslim edilmesidir. İnşaatın yapılacağı arazide işin yapımını engelleyecek durumlar mevcut ise, bu hususlar yer teslim tutanağında açıkça belirtilmelidir. Aksi halde işe başladıktan sonra araziden doğan problemlerden dolayı iki taraf da zor durumda kalabilecektir. Aynı maddede; "İşlerin yapılacağı yerlerin yükleniciye tesliminde gecikme olması ve bunun işin bir kısmının veya tamamının zamanında bitirilmesini geciktirmesi halinde, sözleşmede tespit edilen iş süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır" denilmektedir.

Eğer iş yeri tamamen teslim edilemiyorsa bu durumun nedenleri belirtilmek suretiyle işyeri teslim tutanağında gösterilmelidir. Bu durum işin yürütülmesine engel teşkil ettiğinden, şantiyede herhangi bir imalat ve/veya ihzarat yapması olanaksız olduğundan gecikilen süre işin bitim tarihine veya işin bitim tarihi o bölgedeki çalışılmayan günlerin başlangıcına geliyorsa bu durumda çalışılmayan günlerin bitim tarihine eklenerek teslimde gecikilen günler yükleniciye süre uzatımı olarak verilir. Yer teslim tutanağını koşulsuz imzalayan yükleniciye yer teslimi noksansız yapılmış sayılacağından yer tesliminin gecikmesinden dolayı bir süre uzatımı verilemez.

Sözleşmede işin yer tesliminin kısım kısım yapılabileceği belirtilebilir. Bu durum işin zamanında bitirilmesini etkilemiyorsa yükleniciye herhangi bir süre uzatımı verilmesi söz konusu değildir. Ancak bu durum işin yavaşlamasına neden olmuş ise iş programında gecikme oranı saptanmalı ve o oranda süre uzatımı verilmelidir. Eğer bu durum işin yapılamamasına neden olmuş ise gecikmenin tamamı süre uzatımı olarak verilir. İş yeri teslimi o bölgede çalışılmayan döneme rastlıyorsa bu dönem içindeki yer tesliminden olan gecikmelerden dolayı süre uzatımı verilemez.

YİĞŞ'nin 6'ncı maddesine göre; müteahhide teslim edilmiş olan işyerlerinde değişiklik yapılması gerektiğinde, iş başına getirilmiş olan malzeme, araç ve makinelerin yeni işyerine taşınması giderleri ile eski iş yerinde (kurulmuş

ise) şantiye bina ve tesislerinin yeni işyerine taşınma ve kurulma giderleri ayrıca müteahhide ödenir. Bu durumda iş süresi, işin bir kısmı veya hepsi için gereği kadar uzatılır. İşyerinin yükleniciye tesliminde birçok problem ortaya çıkabilmektedir:

Sayıştay Genel Kurulu'nun 8 Aralık 1988 tarihli ve 1988/3 sayılı kararına göre; idarelerce yılın son aylarında ihale edilen yapım işleriyle ilgili vize ve tescil işlemlerinde, yasal süreye nazaran herhangi bir gecikme olmamakla birlikte, bu işlere ait tescil veya yer tesliminin iklim şartları bakımından çalışılmayan devrede ya da ertesi yılda gerçekleşmesi halinde, bu durumun süre uzatımını gerektiren zorunlu nedenler arasında sayılan "İdarenin sebebiyet verdiği haller" kapsamına girebilecek, bu suretle ertesi yıla sirayet eden işler için, iş programında ve ödenek dilimlerinde usulü dairesinde değişiklik yapılmış olması koşuluyla, fiyat farkı ödenebilecektir.

- Projelerin tesliminde ya da tasdikinde gecikme;

Sözleşme ve eklerinde uygulama projelerinin kim tarafından yapılacağı belirtilir. Uygulama projeleri idare tarafından verilecekse YİĞŞ'nin 11'inci maddesine göre projelerin sözleşmenin imzalanması sırasında müteahhide verilmesi gerekir. Projelerin tesliminde gecikme olması veya yeni proje hazırlanmasını gerektirecek ve dolayısıyla zamana ihtiyaç gösterecek nitelikte değişiklik yapılması halinde müteahhit hiç bir itiraz öne süremeyecektir. Ancak bu gecikme, işin bir kısmının veya tamamının zamanında bitirilmesini etkilerse sözleşmede belirlenmiş olan iş süresi, işin bir kısmı veya hepsi için gereği kadar uzatılır. Sözleşme veya eklerinde başka bir hüküm bulunmadığı takdirde, yüklenici tarafından idareye verilen projeler ve ilgili raporlar, verildikleri tarihten başlamak üzere bir aylık süre içinde aynen onaylanmış veya gerekli görülen değişiklikler yapılmış olarak veya eksiklerin tamamlanması kaydı ile yükleniciye geri verilir. Bu konuda gecikme olursa yüklenici, iş süresinin bu gecikme süresi kadar uzatılması hususunda hak kazanmış olur. Yüklenici tarafından hazırlanan proje ve hesapların belirlenen tarihlerde idareye verilmemesinden, verilen proje ve hesapların hata ve eksiklerinden dolayı, idarece onaylanmadan geri verilmiş

olmalarından kaynaklanan zaman kayıpları ve gecikmelerden yüklenici sorumludur.

- Ödenek yokluğu veya azlığı sebebiyle gecikme

Kamu kurumlarınca yaptırılacak işler öncelikle yatırım programında yer alır. Daha sonra işin projeleri hazırlanarak yapım ihalesi gerçekleştirilir. Yatırım programında işin toplam maliyeti ve yıllara göre ödenek durumu da yer alır. Ancak bazı durumlarda bütçe yetersizliği sebebiyle yeterli ödenek sağlanamayabilir. Bu durumda meydana gelen gecikme sebebiyle yükleniciye süre uzatımı verilmesi ve ödeneğin diğer yıllara aktarılması gerekir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının, özellikle ödenek yetersizliği nedeniyle verilecek süre uzatımları ve ödenek aktarma işlemlerinde yapılması gereken uygulamaya açıklık getiren “Süre Uzatımı ve Ödenek Aktarmalarında Dikkat Edilecek Hususlar” konulu genelgesi EK-1’de yer almaktadır.

Sari (yıllara yaygın) ihalelerde, genel olarak ihale yılından sonraki yıllarda, bütçe imkansızlıkları nedeniyle, sözleşme ödeneğini karşılayacak kadar program ödeneği ayrılmadığından, süre uzatımları ve ödenek aktarmaları gündeme gelmektedir. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün 21/10/1997 tarih ve 4964 sayılı genelgelerine göre; ödeneksizlik nedeniyle verilecek süre ve yapılacak ödenek aktarmalarında aşağıda belirtilen hususlar dikkate alınacaktır :

- Sözleşme ödenek dilimi veya herhangi bir nedenle revize edilmiş ödenek dilimine göre düzenlenmiş onaylı İş Programı esas alınacaktır.

- Program Ödenekleri, Yıllık Yatırım Programının Resmi Gazete’de yayımı ile müteahhitlere duyurulmuş sayılacak, bununla birlikte (Toplu proje ödeneklerinin proje bazında ayrılmasını müteakip) idarece hiç zaman kaybetmeden müteahhitlere ayrıca yazılı olarak bildirilecektir.

- Müteahhitler, hangi tarihlerde gönderilmiş olursa olsun yılı içinde gönderilmiş olmak kaydıyla, o yıla ait program ödeneğinin tümünün harcanmasından sorumlu olacaktır.

- O yıla ait sözleşme ödeneğini veya revize ödeneği geçmemek ve idarece yazılı olarak bildirilmek kaydıyla, program ödeneği dışında ek ödenek

gönderildiği takdirde; müteahhit, (1) bendinde belirtildiği şekilde düzenlenmiş İş Programı'na göre, ek ödeneğin kendisine yazılı olarak bildirildiği tarih ile 31.12. ... tarihi (İş süresi daha önce bitiyor ise, bittiği tarih) arasındaki günlük harcamadan sorumlu olacaktır.

- Maliye Bakanlığınca serbest bırakılan oranlarda gönderilen program ödeneğinin müteahhitlikçe harcanmaması halinde (idareden kaynaklanan nedenler hariç) varsa gönderilmeyen bakiye program ödeneğinden de müteahhit sorumlu olup, bu durumda müteahhit “program ödeneğinin tamamı gönderilmediği” gerekçesiyle herhangi bir hak iddiasında bulunamayacaktır.

Müteahhit, program ödeneğini ve varsa (sözleşme veya revize ödenek miktarını aşmamak kaydıyla) kendisine bildirilen ek ödeneği harcamakla sorumlu olduğundan, bu ödeneğin tamamının harcanması halinde; sözleşme ödeneği veya revize ödenek miktarı ile harcanması gereken ödenek arasındaki fark için süre uzatımı verilmesi gerekmektedir. Eğer bu işler çalışılmayan dönemde yapılamayacak cinsten işler ise; ödenek yetersizliğinin olduğu yıla ait çalışılabilir günler (çalışılmayan dönem düşülerek) dikkate alınarak günlük harcama miktarı bulunur (Sözleşme veya Revize Ödenek/O yıla ait çalışılabilir gün sayısı= Günlük harcama miktarı). Harcanamayan yıl ödeneğinin bu günlük harcama miktarına oranı ile de, süre uzatımına esas gün sayısı bulunur (Harcanamayan yıl ödeneği/ Günlük harcama miktarı= Süre uzatımına esas gün sayısı). Bu şekilde bulunacak süre taahhüt süresine ilave edilir (varsa çalışılmayan dönem atlanır. İş süresi yıl içinde sona erdiği takdirde, süre, ertesi yılın çalışılabilir gün başlangıcına ilave edilir.). Bu işler “çalışılmayan dönemde” yapılabilecek cinsten ise; ödenek yetersizliğinin olduğu yıla ait bütün günler dikkate alınarak günlük harcama miktarı bulunur (Sözleşme veya Revize Ödenek/365=Günlük harcama miktarı). Harcanamayan yıl ödeneğinin bu günlük harcama miktarına oranı ile de, süre uzatımına esas gün sayısı bulunur (Harcanamayan yıl ödeneği/Günlük harcama= Süre uzatımına esas gün sayısı). Bu şekilde bulunacak süre taahhüt süresine ilave edilir (varsa çalışılmayan dönem atlanmaz. İş süresi yıl içinde sona erdiği takdirde, süre, ödenek yetersizliğinin sona erdiği 1 Ocak tarihine ilave edilir.). program ödeneği ve varsa ek ödeneğin kısmen veya tamamen harcanmamış olması halinde (idareden kaynaklanan nedenler hariç); harcanması gereken

ödenek miktarı ile, harcanan ödenek miktarı arasındaki işlere, ertesi yıl yapılacak hakedişlerde, bu hak edişler toplamı ödeneğin harcanamayan kısmına eşit olana kadar, harcanamayan yılın şartlarına göre uygulamaya devam edilir. Bu ödenek harlandıktan sonra, sözleşme veya revize ödenek miktarı ile harcanması gereken ödenek arasındaki fark için süre uzatımı yukarıda açıklandığı şekilde yapılır.

- Hakedişin zamanında ödenmemesi;

YİĞŞ'nin 40'inci maddesine göre; hakediş raporu, yüklenici veya vekili tarafından imzalandığı tarihten başlamak üzere en geç sözleşmesinde yazılı sürenin sonunda, eğer sözleşmede bu hususta bir kayıt yoksa otuz gün içinde tahakkuka bağlanır. Bu tarihten başlamak üzere on beş gün içinde de ödeme yapılır.

Hakediş raporu düzenlendikten sonra bir hafta içinde yüklenici raporu imzalamazsa yapı denetim görevlisi, hakediş raporunu idareye gönderir ve rapor yüklenici tarafından imzalanıncaya kadar idarede hiçbir işlem yapılmaksızın bekletilir. Yüklenici hakediş raporlarını zamanında imzalamamış olursa ödemede meydana gelecek gecikmeden dolayı hiçbir şikayet ve istekte bulunamaz.

- İşin idarece durdurulması;

İdare gerekli gördüğü hallerde müteahhide yazılı emir vererek inşaatı tamamen veya kısmen durdurabilir. İnşaat tamamen durdurulmuş ise bu takdirde durdurulduğu tarih ile yazılı emir ile başlatıldığı tarih arasındaki süre, süre uzatımı olarak verilir. İnşaat kısmen durdurulmuş ise o takdirde iş programında meydana gelen gecikme oranı saptanmalı ve o oranda süre uzatımı verilmelidir.

İdarenin işi durdurması, sonuçları itibariyle yükleniciye süre ve ödenek aktarma hakkı vereceğinden objektif gerekçelere dayanmalıdır. Bu gerekçeler, olayın özelliğine göre, işin sağlıklı biçimde yürütülmesine engel olan bir takım fiziki veya hukuki engeller olabileceği gibi, işin gereği olarak çeşitli ihtiyaçlardan da kaynaklanabilir.

İşin gerektirdiği çeşitli ihtiyaçlar nedeniyle işin bir kısmı veya tamamı idarece belli bir süre durdurulabilir. Örneğin işin devamı sırasında ve idarenin talepleri doğrultusunda projelerde değişiklik yapılması ihtiyacı ortaya çıkabilir.

Bu durumda proje değişikliklerinin yapılması ve onaylanıp uygulanabilir hale gelmesi başlı başına bir süreye ihtiyaç göstereceği gibi, proje değişikliklerine konu iş kısımlarının da söz konusu değişiklikler yapılncaya kadar durdurulması gerekmektedir. Böyle bir durumda proje değişikliklerinden etkilenen iş kısımlarının veya işin tamamı etkileniyorsa tamamının, proje değişiklikleri tamamlanncaya kadar durdurulması idarece istenebilir.

Çeşitli gerekçelerle işin idarece durdurulmasında, işin durdurulduğu tarih ile başlatıldığı tarih arasındaki sürenin, yüklenicinin 10 gün içerisinde müracaat etmesi koşulu aranmadan, süre uzatımı olarak, işin bitim tarihine veya çalışılabilir dönemin başlangıcına eklenmesi gerekmektedir [23].

- Yasal keşif artışı;

YİĞŞ'nin 22'nci maddesinde; "Yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması, şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir." hükmü yer almaktadır.

YİĞŞ'nin 13'üncü maddesinde ise; idare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje vb. teknik belgelerde, değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkansız olduğu hallerde, işin sözleşmede belirtilen niteliğine uygun bir şekilde tamamlanmasını sağlayacak şekilde gerekli değişiklikleri yapmaya yetkilidir. Yüklenici, işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır. Proje değişiklikleri, ilk projeye göre hazırlanmış malzemenin terk edilmesini veya değiştirilmesini veya başka yerde kullanılmasını gerektirirse, bu yüzden doğacak fazla işçilik ve giderleri idare yükleniciye öder. Proje değişiklikleri işin süresini etkileyecek nitelikte ise yüklenicinin bu husustaki süre talebi de idare tarafından dikkate alınır.

Görüldüğü üzere; kanunda yer alan yasal keşif artışının amacı, proje aşamasında öngörülemeyen ve yapılmadığı takdirde işin fen ve sanat kurallarına uygun bir şekilde tamamlanamayacağı tespit edilen imalatın ilave olarak yaptırılabilmesidir. Yapılacak ilave imalatın mutlaka sözleşmeye esas proje ile bağlantılı olması gerekir. Bunun dışındaki ilave imalatın yapılmasına müsaade edilmemelidir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün 4964 sayılı genelgesinde, yasal keşif artışı nedeniyle verilecek süre uzatımlarının da ne şekilde hesaplanacağı açıklanmıştır. Bu genelgeye göre:

- Yasal keşif artışı dahilindeki işler çalışılmayan dönemde yapılamayacak cinsten ise; çalışılabilir günler (sözleşme süresinden çalışılmayan günler düşülerek) dikkate alınarak günlük harcama bulunur (1. keşif bedeli/Çalışılabilir gün sayısı= Günlük harcama miktarı). İlave keşif bedelinin günlük harcama miktarına oranı ile de süre uzatımına esas gün sayısı bulunur (İlave keşif bedeli/Günlük harcama= Süreye esas gün sayısı). Bu şekilde bulunacak süre taahhüt süresine ilave edilir (varsa çalışılmayan dönem atlatılır.).

- Yasal keşif artışı dahilindeki işler çalışılmayan dönemde de yapılabilecek cinsten ise; bütün günler (sözleşme süresinin tamamı) dikkate alınarak günlük harcama bulunur (1.keşif bedeli/ Sözleşme gün süresi=Günlük harcama miktarı). İlave keşif bedelinin bu günlük harcama miktarına oranı ile de süre uzatımına esas gün sayısı bulunur (İlave keşif bedeli/ Günlük harcama miktarı= Süreye esas gün sayısı). Bu şekilde bulunacak süre taahhüt süresine ilave edilir (varsa çalışılmayan dönem atlatılmaz.).

Keşif artışı nedeniyle verilecek ek süre, genellikle yukarıda bahsedilen genelgede açıklanan hükümler doğrultusunda belirlenmektedir. Ancak bu yöntem, uygulamada birtakım sıkıntılara yol açabilmektedir. Sözleşme ve şartnamelerde bu hususa açıklık getiren herhangi bir maddenin yer almaması da konunun çözüme kavuşturulmasını güçleştirmektedir. Verilecek ek sürenin, sadece sözleşme bedelindeki artışa oranla değil, bunun yanında; yapılacak ilave işin teknik özellikleri, işin yapılabilmesi için gereken gerçekçi süre ve işin boyutu da göz önünde bulundurularak belirlenmesi daha sağlıklı olabilecektir.

5.3.1.2. Olağanüstü tabiat olaylarından dolayı gecikme

YİĞŞ'nin 27'nci maddesine göre; olağanüstü haller ve doğal afetlerin işyerlerinde ve yapılan işlerde meydana getireceği hasar ve zararlar ile sigortalanabilir riskler (all risk) sigorta kapsamında bulunduğu yüklenici, bu hasar ve zararlar için idareden hiç bir bedel isteyemez. Ancak bu hasar ve zararlardan meydana gelecek gecikmeler için yükleniciye gerekli ek süre verilir.

Ayrıca Tip İdari Şartnamenin 51 ve Tip Sözleşmenin 19'uncu maddelerinde de; doğal afetlerden dolayı işte bir gecikme olması halinde süre uzatımı verilebileceği ifade edilmiştir.

Bu husustaki sebeplerden bazılarını aşağıdaki gibi sıralayabiliriz [23]:

- Taahhüt konusu işin bulunduğu yerde meydana gelen sel ve su baskınları, deprem, şiddetli kar ve uzayan kış mevsimi
- Yolların kapanması sebebiyle taşıma işlerinin yapılamaması, araç ve gereçlerin şantiyeye götürülememesi
- Heyelan, çöküntü, infilak, yangın vb.sebeplerle inşaatta meydana gelen tahribat dolayısı ile, geri kalan imalatın verilen sürede tamamlanmasına imkan olmaması
- Anormal yağış, anormal ısı fazlalığı veya düşüklüğü,

Bu olaylardan birinin veya birkaçının veyahut benzer bir olayın, inşaatın yapıldığı bölgede meydana gelmesi sonucu işin hepsinde veya bir kısmında çalışmanın mümkün olmaması veya bu olayların inşaat, makine, teçhizat ve servis yollarında yaptığı hasarların giderilmesi için süreye ihtiyaç duyulması halinde, yükleniciye olayların inşaatta meydana getirdiği gecikmeyi karşılayacak şekilde süre uzatımı verilir.

Ancak yukarıdaki sebeplerle süre uzatımı verilebilmesi için, yüklenicinin, YİĞŞ'nin 30'uncu maddesi uyarınca sürenin uzatılmasını gerektiren hallerin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde, idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından usulüne göre düzenlenmiş belgelerle mücbir sebebin meydana geldiğini kanıtlaması zorunludur.

5.3.1.3. Sosyal sebeplerden kaynaklanan gecikme

Gecikmeye neden olabilecek sosyal sebepler şunlardır:

- Kanuni grev olması
- Bulaşıcı hastalıkların ortaya çıkması
- Kısmi veya genel seferberlik ilan edilmesi.

Müteahhidin bu nedenlerle verilecek süre uzatımlarında olayın meydana gelmesinden itibaren yirmi gün içinde idareye yazılı olarak başvurmuş olması gerekmektedir.

5.3.1.4. Diğer mücbir sebepler nedeniyle süre uzatımı

Yukarıda bahsedilenler dışında mücbir sebepler nedeniyle de süre uzatımı verilebilir. İşin özelliğine göre oluşabilecek diğer mücbir sebepler sözleşme ve şartnamede belirtilebilir. Bu kapsamda değerlendirilebilecek mücbir sebeplere örnek olarak şunlar sayılabilir [23]:

- Yurtdışından temin edilmesi gereken malzemelerin ithalatında meydana gelen gecikmeler,
- Üretici kuruluşlardan temin edilecek demir, çimento, alüminyum, patlayıcı madde gibi malzemelerin temininde meydana gelen gecikmeler,
- Güvenlik sorunları nedeniyle çalışma saatlerinin sınırlandırılması, malzeme taşınmasını sağlayan servis veya diğer yolların kapatılması ya da geçişlerin kısıtlanması gibi iş düzenini aksatan hadiseler,
- Yaptırılacak işin özelliğine göre, her türlü yağış, nem, sis, ısı derecesi, rüzgar gibi olağan tabiat hadiselerinin iş üzerinde gecikmeye sebebiyet vermesi.

5.3.2. Yeni birim fiyat tespiti ile ilgili uyuşmazlıklar

YİĞŞ'nin 22'nci maddesine göre, sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedelleri ile doğal afet sebebiyle ön veya kesin proje üzerinden sözleşmeye bağlanan işler ile işin yapımı sırasında arazi ve zemin etütleri gerektirmesi sebebiyle kesin proje üzerinden sözleşmeye bağlanan işlerde, işin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği, ancak birim fiyat teklif

cetvelinde fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedelleri, yüklenici ile birlikte aşağıdaki usuller çerçevesinde tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir.

Yeni birim fiyatın tespitinde iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre aşağıdaki analizlerden biri kullanılır:

- Yüklenicinin birim fiyatların tespitinde kullanarak teklifinin ekinde idareye verdiği ve yeni iş kalemi ile benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

- İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analizler.

- Yeni iş kaleminin yapılması sırasında tutulacak puantajla tespit edilecek malzeme miktarları ile işçi ve makinelerin çalışma saatleri esas alınarak oluşturulacak analizler.

İşin niteliğine uygun olarak yukarıdaki analizlere, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek aşağıdaki rayiçlerden biri uygulanır :

- Yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler.

- İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.

- İdarenin veya diğer idarelerin sözleşmeye bağladığı benzer yapım işlerinde ortaya çıkan fiyatlar

- İdarece kabul edilmek şartı ile uygulama ayına ait Ticaret ve/veya Sanayi Odasınınca onaylanmış yerel rayiçler.

Yeni birim fiyat tespitinde, yukarıda bahsedilen tüm fiyatlar birlikte değerlendirilerek yüklenici ile birlikte en uygun fiyat oluşturulur. Bulunan fiyata göre hazırlanan analizler idarenin onayına sunulur, idare tarafından 30 gün içerisinde onaylanması beklenir. İdare tarafından aynen veya düzeltme yapılarak onaylanan fiyatlar, yüklenicinin de imzası alınarak geçerli hale gelir. İdarece belirlenen fiyatlara yüklenici tarafından itiraz edilirse, bir anlaşmazlık tutanağı düzenlenerek konu on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulunun belirleyeceği birim fiyatı her iki taraf kabul etmek zorundadır. Bayındırlık Kurulu fiyatı belirleyene kadar, yüklenici idarece belirlenen fiyatla işe devam etmek zorundadır.

5.3.3. İşin kabulü ile ilgili uyuşmazlıklar

İş tamamlandığında yüklenici tarafından idareye verilen dilekçe ile işin kabule hazır olduğu bildirilerek, kabul isteğinde bulunulur. Yapılan işler, yapı denetim görevlileri tarafından ön incelemeye tabi tutulur ve işin sözleşme ve şartname hükümlerine göre tamamlanıp tamamlanmadığı ve kabule hazır olup olmadığı tespit edilir. İşin kabule hazır hale geldiği tespit edilirse, idare tarafından geçici kabul komisyonu oluşturulur. Kabul komisyonunun işyerine gidebilmesi için işin eksik ve kusurlarının, işin sözleşme bedelinin %5'inden daha fazla olmaması gerekir. Kabul komisyonu tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte yapılacak incelemelerden sonra, işin durumu uygun bulunursa kabul tutanağı düzenlenerek, kabul heyeti ve yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenici veya vekili kabulde hazır bulunmazsa bu durum tutanakta ayrıca belirtilir.

Kabul komisyonu tarafından tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için yükleniciye belli bir süre verilir. Eksiklikler verilen sürede giderilmezse, bu sürenin bitiminden itibaren her gün için, sözleşmesinde yazan gecikme cezasının belirli bir oranında gecikme cezası uygulanır ve geçici kabul itibar tarihi eksikliklerin giderildiği tarihe ötelenir.

5.4. Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Uyuşmazlık çözüm yöntemlerini Resmi Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri (Alternative Dispute Resolution) olarak ikiye ayırmak mümkündür.

5.4.1. Resmi Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Sözleşme türlerine bağlı olmaksızın, yer teslimi, projelerin hazırlanması, iş miktarındaki artma ve eksilme, süre uzatımı, ödenek aktarma, hakediş raporları, kesin hesap, kabul işlemleri, vb. ortak konulardan biri veya birkaçı anlaşmazlık konusu olabilmektedir. Anlaşmazlıkların çözümünde ise taahhüdün önem ve önceliği kadar, işveren ve yüklenicinin karşılıklı tutum ve davranışları da etkili rol oynamaktadır.

Bundan dolayı, sözleşme anlaşmazlıklarının tarafların karşılıklı müzakere ve mutabakatları ile çözülmesi en ideal anlaşmazlık çözme yöntemidir. Bilinmelidir ki, anlaşmazlıkların çözümünde yargı yoluna başvurulması taraflar için çoğu zaman kayıplara sebep olmakta, anlaşmazlığın mahkemelerde çözülmesi için yıllarca bekleyerek, ek masraf ve maliyetlere katlanmak durumunda kalmaktadırlar [26].

Resmi uyuşmazlık çözüm yöntemleri, resmi yargı ve tahkim olmak üzere ikiye ayrılır. Resmi uyuşmazlık çözüm yolları taraflar için daha masraflı ve uzun ancak elde edilecek sonuçlar açısından daha bağlayıcı ve kesin süreçlerdir. Resmi yargı bürokratik bir yapıya sahiptir ve bağlı olduğu devletin koyduğu son derece detaylı usul kuralları ile sıkı sıkıya bağlıdır. Bu bağlılık davaların uzamasına, yargılama maliyetinin artmasına ve uyuşmazlığın niteliğine uygun kararlar verilmesinin zorlaşmasına sebep olmaktadır [21]. Sözleşmenin tasarlanması safhasında uygun mahkeme veya hakem seçimi ya da uygun yetki veya tahkim klozu* yazmak suretiyle, bu güçlükler ve olumsuzluklar kısmen azaltılabilir [1].

Tahkim ve resmi yargı ile uyuşmazlık çözümünün pahalı olması ve uzun zaman alması, ticaret camiası ve hukukçuları bunların dışında uyuşmazlık çözüm yolları üzerinde düşünmeye ve araştırmaya sevk etmiştir. ADR olarak ifade edilen Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları bu ihtiyacın ürünü olarak ortaya çıkmıştır.

5.4.1.1. Resmi Yargı (Litigation)

Sözleşme kapsamı ile ilgili birçok uyuşmazlık, Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri çerçevesinde çözümlenebilmektedir. Anahtar Teslimi inşaat sözleşmelerinde de işin herhangi bir aşamasında bir uyuşmazlık meydana gelebilir. Bu uyuşmazlığın karşılıklı mutabakat ile çözülememesi durumunda bir tarafın başvurusu halinde devlet mahkemeleri devreye girmektedir.

Devlet mahkemeleri, bağlı oldukları devlet adına yargılama faaliyeti icra eden uyuşmazlık çözüm kurumlarıdır. Bu nedenle mahkemeler ve bunların fiilen

* Uygulamada, idari sözleşmelere bazen tahkim klozu(şartı) da konulmakta ve bu idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar için, idari mahkemeler yerine, hakemlerde dava açılmaktadır.

yargılama faaliyetini yürüten hakimler, bağılı oldukları devletin genel sosyal, siyasal, ekonomik ve kültürel politikalarına az veya çok bağılıdır [1].

Taraflar bazen bilinçli olarak bir devlet mahkemesini seçmekte ve buna uygun olarak sözleşmelerinde bir yetki şartına yer vermektedirler. Bu seçim, mahkemenin tarafsızlığı, göreceli olarak çabukluğu, işin niteliği, coğrafi nedenler ya da maliyet göz önüne alınarak yapılabilmektedir. Yine, bir devlet mahkemesi elde edilecek kararın olası davalının ülkesinde daha kolay icra edilebileceği düşüncesiyle seçilmiş olabilir [21].

Resmi yargı bürokratik bir yapıya sahiptir ve bağılı olduğu devletin kurallarına sıkı sıkıya bağılıdır. Bu nedenle davalar daha uzun sürmekte ve yargılama maliyetleri artmaktadır.

Taraflar arasındaki anlaşmada tahkim öngörülmemiş ise (taraflar arasında bir tahkim anlaşması ya da ana sözleşmede bir tahkim klozu yer almıyorsa), uyuşmazlıkların çözümünde genel yargı yolu olan devlet mahkemelerine başvuru yapılacaktır. Taraflar uyuşmazlığı çözümleyecek devlet mahkemesini bir anlaşma ile belirlememişse, mahkemeyi davacının tercihleri belirleyecektir. Ayrıca davaların yabancı bir ülkede görülmesi söz konusu olduğunda bu durum fazladan bir çok uygulamayı ve masrafı da beraberinde getirecektir. Genelde devlet mahkemeleri ve hakimler, büyük çeşitliliğe sahip uluslararası ticaret alanında fazla bilgi ve deneyime sahip olmadığından, uluslararası ticari uyuşmazlıkların çabuk ve adalete uygun biçimde çözümü güçleşmektedir. Bu nedenle uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde tahkim ve diğer uzlaştırma yöntemleri, resmi yargıya tercih edilmektedir.

5.4.1.2. Tahkim (Arbitration)

Tarafların, aralarında çıkmış veya çıkabilecek bir anlaşmazlığın ele alınmasını bir veya birkaç kişiye bırakmalarına ve anlaşmazlığın bu kişiler tarafından karara bağlanmasına “tahkim” denir [21].

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na göre Tahkim, bir uyuşmazlığın tarafların Devlet Mahkemelerine giderek dava açmak yerine uyuşmazlığın çözümü için hakem atamak veya mahkemeden hakem atamasını istemek suretiyle, oluşturulacak bir özel heyeti (Hakem Kurulu) görevlendirmeleridir. Tahkim,

tarafklar arasında imzalanacak bir sözleşmeye konulacak hükümle mümkündür. Sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı hakemlere götürmek yolundaki isteklerinin sözleşmede açık ve kesin bir dille ifade edilmesi gerekir.

Bir başka tanıma göre ise Tahkim; iki veya daha çok kişi arasındaki ilişkilere ait sorunları, devlet tarafından görevlendirilmeksizin, etkilerini özel bir sözleşmeden alan ve bu sözleşmeye dayanarak karar tesis eden bir veya birden çok diğerk şahıslar-hakem veya hakemler- tarafından çözüme kavuşturmayı amaç edinen bir tekniktir [1].

Türkiye’de yargının üzerindeki aşırı yük ve yeteri kadar ihtisas mahkemelerinin olmayışı kararların çok geç alınmasına neden olmaktadır. Hakem arama noktasında Türk toplumunun bu geç ve ağır işleyişten dolayı pek istekli olmadığı ve genellikle haksızlıklara boyun eğdiği görülmektedir. Özellikle devlete iş yapan müteahhitler, idareyle sürtüşmemek adına, çoğu kez haklarını aramaktan çekinmektedir.

Birçok konuda olduğu gibi inşaat işleriyle ilgili bir ihtisas mahkemesi mevcut olmadığı için yargıya intikal eden inşaat davalarında bilirkişi müessesesi devreye girmektedir. Hakimlerin her zaman deneyimli ve yetkin teknik bilirkişi bulabilme imkanlarının olmadığı bilinen bir gerçektir. Hal böyle olunca her zaman kararların tarafları memnun ettiğini söylemek güçtür [27].

Tahkimin avantajları aşağıdaki şekilde sıralanabilir [1] :

• Taraflar hakemi veya hakemleri seçebilirler ve bu seçim uyuşmazlık alanında özel bir tecrübe üzerine olabilir.

- Süreç, resmi yargıya göre çok hızlı ve daha ucuzdur.
- Süreç, gizlidir (ileride resmi yargı yoluna başvurulmaz ise).
- Taraflar kendi şartlarına uygun olarak süreci düzenleyebilirler.
- Anlaşma için birçok çözüm önerisi geliştirilebilir.
- Taraflar arasındaki ilişkiler dengelenebilir.
- Taraflar bağlayıcı olan bir karara sahip olabilirler.

Tahkimin dezavantajları ise şunlardır:

- Tahkimin başarısı hakemin tecrübesi ile doğru orantılıdır.
- Kararı temyiz için, sınırlanmış bir güce sahiptir.

- Kararın hiçbir emsal değeri yoktur veya çok az bir değeri vardır.
 - Eğer taraflar işbirliği yapmaz ve tahkim prosedürü kurallarını düzenlemezlerse maliyetten tasarruf söz konusu olmayacaktır.
 - Taraflar yargıda olduğu gibi bir kazan-kaybet senaryosu içindedirler.
 - Taraflar hakeme bir ücret ödemek ve sürecin her faaliyetini kendi bütçelerinden karşılamak zorundadırlar.
-
- Tahkim türleri;

Tahkim değişik açılardan pek çok türe ayrılmakla birlikte, temel olarak; "*Kurumsal ve Ad-Hoc Tahkim*", "*İki ve Çok Taraflı Tahkim*" ve "*Milli (İç Tahkim)-Milletlerarası Tahkim*" olmak üzere üçe ayrılabilir [28].

Belli bir müessese tarafından önceden tespit ve tayin edilmiş kurallara göre yapılan ve bu kurallara uygunluğu, ilgili müessesenin teminatı altında bulunan tahkim "kurumsal (müessesesevi) tahkim", her uyuşmazlık için taraflarca seçilen hakem veya hakemlerce, o uyuşmazlığa mahsus olmak üzere kararlaştırılan usul ve esaslar dairesinde uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvuru tahkim ise Ad-Hoc (arızı) tahkim"dir.

Kurumsal tahkimde, tahkime ilişkin hususlar ilgili kurum tarafından kurallara bağlanmaktadır. Bu nedenle taraflar her hususu ayrı ayrı tartışmaz. Tahkim yöntemini ayrıntılı biçimde düzenleyen, tahkim yöntemini yürütecek teknik ve idari kurumlar tercih edilmektedir.

Uluslararası alanda pek çok kurumsal tahkim merkezi bulunmaktadır. Türkiye'de Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) Tahkim Divanı (Ankara) ve İstanbul Ticaret Odası (İTO) Tahkim Mahkemesi, Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) tahkim kuralları esas alınarak kurulmuş, uluslararası ticari uyuşmazlıklarda tahkim hizmeti sunan kurumlardır. Kurumsal tahkimde hakemlik müesseseleri kural olarak tahkimi idare etmekle, hakemler arasında ve usul hakkında koordinasyonu sağlamakla, usule uyulup uyulmadığını denetlemekle, tarafların ileri sürdüğü iddialar ile ilgili kalınmasını ve iddianın genişletilmemesini sağlamakla görevlidir. Bu tür tahkimde hakemlik müesseseleri kendilerine getirilen olaylar hakkında bizzat hüküm vermemektedir. Kararlar

kurumsal tahkim merkezleri denetiminde fakat bağımsız ve tarafsız hakemler tarafından alınmaktadır [29].

En Çok Başvurulan Kurumsal Tahkim Merkezleri;

- MTO Tahkim Divanı (ICC) [30]
- Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesine İlişkin Uluslararası Merkez (ICSID),
- Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA), [31]
- Amerika Tahkim Odası (AAA), [32]
- Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü (SCC Institute), [33]
- Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Tahkim Mahkemesi (ICAC)'dir [34].

Büyük inşaat, bayındırlık işlerinde ve sanayi tesislerinin yapımında geniş kapsamlı milletlerarası projelerde ve özellikle anahtar teslimi üstlenilen inşaat işlerinde, asıl müteahhidin alt müteahhitlerle sözleşme akdetmesi durumundaki gibi, projenin gerçekleşmesine katkıda bulunan bütün ilgililer arasındaki uyuşmazlık tek bir tahkim ile çözümlenmekte ve buna “çok taraflı tahkim” adı verilmektedir [28].

Milli tahkim kavramı yerine “iç tahkim”, “mahalli tahkim”, “yerli tahkim” kavramları da kullanılmaktadır.

Genellikle ülkelerin tahkime ilişkin düzenlemeleri her ülkenin Hukuk Usulleri Muhakemeleri Kanununda (HUMK) yer almaktadır. Sözleşmenin ifa yeri Türkiye ise (HUMK madde 9), bu durumda ihtilafların halli HUMK madde 516-536 hükümlerine tabidir. Bu durumda sözleşmenin ifasından ve yorumundan doğan ihtilafın ifa yeri, hukukuna tabi olduğu taraflar arasında kararlaştırılabilir. Taraflar, aralarında çıkması muhtemel uyuşmazlıkları yerli tahkime tabi tutacaklarsa, bunu iş sahibi ve müteahhit arasındaki ana sözleşmenin içinde ayrıntılı olarak belirleyebilirler. Bu bağlamda, taraflar akdedilen sözleşmeye, doğması muhtemel uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğini, hakem heyetinin teşekkül tarzını, dava dilekçesi ve cevap layihasının sunulmuş süresini, delillerin ikamesi, duruşmanın icrası ve uygulanacak hukuk kurallarını belirten bir bölüm ekleyebilirler. Bu takdirde “tahkim şartı (arbitration clause)’ndan” bahsedilmiş olur. Bununla birlikte, taraflar arasındaki anahtar teslimi inşaat sözleşmesinde

tahkim şartı bulunmuyorsa veya taraflar uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra tahkime gitmeye karar vermişlerse, bu takdirde taraflar ihtilafın yerli tahkimde görüleceği hususunda ayrı bir sözleşme yapabilirler. Buna “tahkim anlaşması (arbitration agreement)” adı verilir [28].

“Milletlerarası tahkim” kavramı yerine “milletlerarası ticari tahkim” kavramı da kullanılmaktadır. Bu kavram, devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde başvurulmuş ve aslında devletler genel hukukunun konusunu oluşturan tahkimleri de kapsayan bir “üst kavram” izlenimi vermektedir. Bu nedenle, yanlış anlaşılmaya müsait olan bu kavram yerine, özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerle ilgili tahkimleri ifade etmek için “milletlerarası ticari tahkim” kavramı tercih edilmektedir [35].

Milletlerarası ticari tahkime ilişkin UNCITRAL Kanun Örneği (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration), yabancı tahkim kavramı yerine milletlerarası tahkim kavramını kullanmıştır.

Tahkim aşağıdaki hallerde milletlerarasıdır [35]:

- Bir tahkim sözleşmesinin taraflarının iş yerlerinin, sözleşmenin yapıldığı tarihte ayrı devletlerde olması halinde,
- Aşağıdaki yerlerden birinin, tarafların işyerlerinin bulunduğu devletten başka bir yerde olması halinde;
- Tahkim sözleşmesinde veya tahkim sözleşmesine dayanarak belirlenmiş olan hallerde tahkim yeri,
- Ticari ilişkiden doğan yükümlülüklerine önemli bir bölümünün ifa edileceği yerlerden biri veya ihtilafın konusunun en çok bağlantılı olduğu yer,
- Tarafların tahkim sözleşmesinin konusunun birden çok devletle ilişkili olduğunu açık bir şekilde kabul etmeleri halinde.

UNCITRAL Kanun Örneğindeki bu tanım karşısında milletlerarası tahkimin yabancılık unsuru taşıyan tahkimden farklı olduğunu savunan görüş, milletlerarası tahkim kavramı altında bir tahkim davasının veya hakem kararının mutlaka belirli bir devletle ilişkilendirilmesi gereğinin ortadan kalktığını belirtmektedir. Yani hakem kararının milliyeti diye adlandırılan husus ortadan kalkmaktadır.

- Tahkim yolu için gerekli asgari unsurlar;

Tahkim yoluna gidilebilmesi için gerekli asgari unsurlar şunlardır [25,36]:

- Tahkim Sözleşmesi,

Taraflar arasında mevcut hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesi konusunda yapılan sözleşme “tahkim sözleşmesi”dir. Ayrı bir tahkim sözleşmesi ile uluslararası tahkim yoluna gidilebileceği gibi asıl sözleşmeye (ihracat sözleşmesine) konan bir tahkim şartı ile de bu yola başvurulabilir.

- Hakemlerin Atanması,

Ad Hoc tahkimde taraflar (tahkim sözleşmesinde) hakem sayısını (toplamının tek olması şartı ile) serbestçe belirleyebilmektedir. Kurumsal tahkimde ise genellikle taraflardan biri tahkim isteğinin kendisine ulaşmasından itibaren 30 gün içinde kendi hakemini atamakta olup, atanan her iki hakem de yine 30 gün içinde üçüncü hakemi belirlemektedir. Bu işlemler herhangi bir aşamada aksar ise taraflardan birinin istemi üzerine hakem seçimini, ilgili kurum veya seçilen hakem kurallarının öngördüğü mercii (mahkeme, hakem divanı vs.) yapmaktadır.

- Tahkimde Yargılama Usulü,

Usul Kuralları: Hakemlerin yargılama sırasında izleyecekleri yöntemlere ilişkin kurallardır. Ad Hoc Tahkimde: Tahkim sözleşmesinde açıkça kararlaştırmak suretiyle taraflar yargılama kurallarını, kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydı ile serbestçe tayin edebilmektedir. Bu konuda hüküm bulunmaması halinde tahkim yeri usul kuralları veya hakemlerce belirlenen usul kuralları uygulama alanı bulmaktadır. Kurumsal tahkimde ise seçilen tahkim kurallarında belirtilen usul uygulanmaktadır.

- Tahkime Uygulanacak Hukuk,

Tahkim yargılamasında uygulanacak hukuk bakımından ilk olarak taraf iradeleri göz önüne alınmaktadır. Gerek ad hoc tahkimde gerekse kurumsal tahkimde uygulanacak hukuku taraflar, tahkim sözleşmesinde açıkça belirtebilmektedir. Bu yönde taraf iradesi yoksa; yani uygulanacak maddi hukuk

belirtilmemiş ise hakemler uyuşmazlığa en uygun olan hukuk sistemi kurallarını uygulamaktadır.

- Tahkim Yeri,

Tahkim yerinin saptanması taraflar açısından ayrı bir önem arz etmektedir. Tahkim yeri tahkim sözleşmesinde kararlaştırılabilmektedir. Tahkim yeri sadece hakemlerin toplanıp karar verecekleri yer olmaktan öte, kimi durumlarda yargılama usulünün belirlendiği, hakem heyetinin yetkili olmadığı durumlarda yetkili mahkemenin saptadığı yer olmaktadır.

- Tahkim Dili,

Hakemlerin hangi dilde yargılama yapacaklarını taraflar belirleyebilmekte ya da kurumsal tahkimde aksi kararlaştırılmadığı takdirde kurumun bulunduğu ülkenin resmi dilinin kullanılması öngörülebilmektedir.

5.4.2. Uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümü (ADR)

Alternatif uyuşmazlık çözümü, dava yoluna alternatif olarak bulunan uyuşmazlık çözüm yollarıdır. Tarihsel olarak dava aşamasından önce uygulanan ve uyuşmazlığı sona erdirmekte kullanılan çeşitli yöntemler zamanla kurumsallaşmış ve kısaca ADR olarak ifade edilen “Alternative Dispute Resolution-Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” ortaya çıkmıştır. Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlığa düşmüş olan kişilerin, bu uyuşmazlıklarını dava açmaya gerek kalmadan çözmelerine yardımcı olmak için oluşturulmuş yöntemleri ifade eder.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Alternative Dispute Resolution), tarafsız bir üçüncü kişinin, mevcut bir uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardımcı olmak ve katkıda bulunmak amacıyla katıldığı, uyuşmazlıkların çözümü için görev yapan devlet mahkemelerince yürütülen dava yolunun yanında seçimlik bir yol olarak işleyen bir grup “uyuşmazlık çözüm yöntemleri topluluğu” olarak tanımlanabilir [21,37].

Alternatif uyuşmazlık çözümü en genel tanımıyla “mahkemelerdeki yargılamaya alternatif uyuşmazlık çözümlerini” ifade etmektedir. ADR yöntemlerinin çıkış yeri olan Birleşik Devletler Yargı Kurumları ve Yargı Usulü

Kanununda ise alternatif uyuşmazlık çözümü “hakim nezaretinde verilen bir kararın dışında ön tarafsız değerlendirme, arabuluculuk, kısa yargılama ve tahkim usulleri vasıtasıyla ihtilafli olan konuların çözümünde taraflara yardımcı olabilmek için tarafsız bir üçüncü kişinin katıldığı herhangi bir usul veya yöntem” şeklinde tanımlanabilmektedir [38,39].

5.4.2.1. ADR yöntemlerinin avantajları

Alternatif uyuşmazlık çözümünün tercih edilmesinin nedeni, dava yoluna nazaran, uyuşmazlık çözümünde taraflara sunduğu avantajlardır. Bu avantajlar şöyle sıralanabilir:

- Alternatif uyuşmazlık çözümü daha az masraflıdır ve zamandan tasarruf sağlar. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları sayesinde uyuşmazlığın çözülmesi için harcanan zaman azaltılabilir, kısa sürede çözüme ulaşılabilir ve bu sayede yargılama giderlerinden tasarruf edilir.

- Dava yönteminin tam tersine, alternatif uyuşmazlık çözümünde gizlilik söz konusudur.

- Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlıkların çözülmesinde dava yolundan daha uygun, verimli ve yapıcıdır. Dava yolu resmî ve mücadelecî bir süreçtir ve bu süreç, taraflar arasındaki husumeti daha da derinleştirir. Dava yolu, gelecekte de birbirleriyle çalışacak olan kişilerin taraf olduğu uyuşmazlıklarda tercih edilmez. Buna karşılık alternatif uyuşmazlık çözümü, tarafların karşılıklı menfaatlerine uygun olan ve her iki tarafın da kazançlı çıkacağı çözümler üretir. Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlığın tarafları arasında güven ve anlayışı tesis etmekle kalmaz, aynı zamanda mevcut olan gerginliği de azaltır [40].

- Taraflar kendi durumlarına en uygun olan tekniği seçme özgürlüğüne, kullanılan prosedür kuralları üzerinde kontrole ve sonuca etki etme şansına sahiptirler [1].

- Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlığın temelindeki sorunların çözülmesinde dava yolundan daha etkilidir. Alternatif uyuşmazlık çözümü, tarafların menfaatlerinin ve gereksinimlerinin daha iyi anlaşılabilmesi için, taraflar

arasındaki iletişimin erkenden ve doğrudan kurulmasını sağlayarak, daha tatmin edici çözümler bulunmasını kolaylaştırır [40].

5.4.2.2. ADR yöntemleri

Uygulamada birçok alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi kullanılmaktadır. Bu kısımda; en çok kullanılan yöntemler olan, “müzakere (negotiation)” ve “arabuluculuk (mediation)” ayrıntılı olarak ele alınacak, diğer alternatif çözüm yöntemlerine kısaca değinilecektir.

- Müzakere (Negotiation);

Müzakere, herhangi bir uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda, tarafların veya temsilcilerinin bir araya gelerek, sorunu mahkemeye götürmeden konuşup tartışarak anlaşma sağlamaları şeklindedir.

ADR yöntemleri arasında en basiti olan müzakere yönteminde taraflar birbirleriyle zaman zaman avukatları aracılığıyla aralarındaki anlaşmazlığı ortak bir noktada çözmeye çalışırlar. Bu yöntemde çoğu zaman tarafsız bir üçüncü kişi bulunmaz. Müzakere, tarihsel süreç içerisinde diplomatik ilişkilerde devletler arası anlaşmazlıkların çözümünde gayet başarılı şekilde uygulanmıştır [38]. Müzakere yöntemi karşılıklı konuşma ve fikir alışverişine dayanan bir yöntemdir ve ABD’de gayet sık olarak uygulanmaktadır.

Müzakere süreci esnasında genellikle üçüncü bir kişi müdahalede bulunmaz ancak, taraflar arasındaki ilişkileri düzenlemek, yanlış anlamaları önlemek ve çözüme ulaşılmasını teşvik etmek amacıyla tarafsız bir üçüncü kişinin süreci yönlendirmesi fayda sağlayabilir.

Uluslararası inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların alternatif yollarla çözümünde müzakerenin denenmesi, tahkim ya da mahkemeye başvurmaya gerek kalmayacak bir çözüme ulaşılmasını sağlayabilir [21].

Müzakere yöntemi, bütün ADR yöntemleri arasında en temeli olarak kabul edilebilir. Ancak bu yöntemde başarı sağlanamadığı ve taraflar arasında anlaşmaya varılamadığı takdirde mahkeme yoluna başvurulabilir veya üçüncü bir

kişinin (arabulucu) yardımı talep edilerek sorunun, Arabuluculuk (Mediation) yöntemiyle çözülmesi talep edilebilir.

Müzakere süreci şu aşamalardan oluşmaktadır [1]:

- “Müzakere öncesi hazırlık ve değerlendirme” aşamasında; taraflar kendi çıkarlarını ve amaçlarını belirlemeli ve bu amaçlara uygun olabilecek seçenekler geliştirmelidirler.

- “Temel noktalara karar verilmesi, üslubun seçilmesi ve bilgi toplanması” aşamasında; taraflar öncelikle karşılıklı kabul edilen temel kuralları koymalı ve müzakere sürecinin genel amacı üzerinde anlaşmaya varmalıdırlar.

- “Önemli noktaların taslağının oluşturulması ve problemi tanımlama” aşamasında; tarafların müzakereye bakış açılarını ve müzakeredeki amaçlarını ortaya koymaları önemlidir.

- “Konumlardan ihtiyaçlara doğru yönelme” aşamasında; taraflar birbirleri için neyin ve neden önemli olduğunu bilmek zorundadırlar. Birbirlerinin isteklerinin bilincinde olan taraflar, karşılıklı kazancın mümkün olduğu alanlarda uzlaşma arayacaklardır.

- “Bir anlaşma üzerinde uzlaşma” aşamasında; taraflar problemleri çözmek için seçenekler yaratmaktadır. Birbirlerinin çıkarlarını kavrayan taraflar, bu çıkarlara yönelik bir taslak anlaşma oluşturmalıdır. Bu süreç sırasında yapılan tüm öneriler, üzerinde anlaşılan objektif kriterlere uygun değerlendirilmelidir, ancak bu şekilde taraflar önerinin adil olduğu konusunda emin olabilirler.

- Arabuluculuk (Mediation);

Arabuluculuk yönteminde; taraflar, tarafsız bir üçüncü kişi olan arabulucu (mediator) yardımına başvurarak aralarındaki uyuşmazlığı çözmeye çalışırlar. Arabuluculuk yöntemi tahkimden sonra en çok kullanılan yöntem olmakla beraber, tarafların içinde buldukları uyuşmazlığı mahkemeye gitmeden çözmelerinde kullanabilecekleri en etkin yöntemdir.

Taraflar, arabuluculuk yapacak kişiyi kendileri seçerler. Arabuluculuk yöntemi, yasalara aykırı hükümler içermemekle birlikte, süreç, arabulucunun taraflara yasal haklarını anlatarak onlara destek sağlaması şeklinde olur. Bunun

üzerine taraflar anlaşırorsa özel bir uzlaşma metni imzalayabilirler. Böylece taraflar arasındaki sorun, dava yoluna gidilmeden çözümlenmiş olur.

Amerika, Avrupa ve Uzak Doğu ülkelerinde mahkeme masraflarının yüksek olması tahkim müessesesini yaygınlaştırmış ve kurumsallaştırmıştır. Ancak tahkim ücretinin de bazı ihtilaflar için yüksek görülmesi nedeniyle daha ucuz olan arabuluculuk yöntemi yaygınlaşmış ve giderek çoğalan sayıda ülkede kurumsallaşmıştır. Kurumsallaşmanın örnekleri Amerika'da Federal Arabuluculuk ve Uzlaşma Hizmeti (Federal Mediation and Conciliation Service), Tayland'da kurulmuş olan Adalet Bakanlığı Tahkim Enstitüsü (Ministry of Justice, The Arbitration Institution), Avrupa Parlamentosunun uzlaşma konusundaki kuralı olarak gösterilebilir [41].

Çizelge 5.2'de arabuluculuk yöntemi ile diğer temel yargılama yöntemleri arasındaki farklar özetlenmiştir [38].

Çizelge 5.2. Temel yargılama yöntemleri ve temel farklar

<i>Dava Yolu(Litigation)</i>	<i>Tahkim (arbitration)</i>	<i>Arabuluculuk (mediation)</i>
Hakim karar verir	Hakem karar verir.	Taraflar karar verir.
Yasalarla belirlenmiş şekli süreç	Daha az şekli süreç	En az şekli süreç
İspat kuralları	İspat kuralları yumuşatılır.	İspat kuralları uygulanmaz.
Yasal keşif	Sınırlı hallerde keşif yapılır.	Ancak vakıalar saptanır. Keşif yapılmaz.
Daha pahalı ve zaman alıcı bir yol	Çoğunlukla dava yolundan daha ucuz ve hızlı bir yoldur.	Çoğunlukla dava yolundan daha ucuz ve hızlı bir yoldur.
Kamuya açıktır.	Oturumlar kamuya açık değildir.	Müzakereler gizlidir kamuya açık değildir.
Son karar için kanun yolları açıktır.	Sınırlandırılmış şekilde kanun yoluna başvuru hakkı vardır. Her karar için kanun yoluna gidilmez.	Taraflar karar verir.

Arabuluculuğun temel özellikleri ve avantajları şu şekilde sıralanabilir:

- Arabuluculuk, diğer yöntemlere göre daha az masraflıdır. Taraflar bu yöntemde yargılama ve harç giderleriyle avukatlık ücretini ödemek zorunda kalmaz.

- Birçok uyuşmazlık, yetersiz iletişimden kaynaklanmaktadır. Arabuluculuk, tarafların kendilerini daha iyi ifade etmesi ve birbirlerini daha iyi dinlemesi, daha

iyi iletişim kurma ve sonuçta iki tarafta da memnuniyet uyandıran bir sonuca ulaşılması için iyi bir fırsattır.

- Arabuluculuk için gereken hazırlık süreci dava ve tahkim yollarına çok daha kısadır.

- Arabuluculuk yöntemi diğer yöntemlere göre daha hızlı çözüme ulaşılmasını sağlar. Çözüme ulaşılması için gereken süre, aylar veya yıllarla değil, günler veya haftalarla ifade edilir [21].

- Arabuluculuk, taraflar arasında devam eden ilişkilerin korunmasını sağlar. Taraflar arasında uzlaşmayı sağlayan arabuluculuk anlaşmaları, taraflar için kazan/kazan prensibini devreye sokar. Bu da, dava yöntemindeki kazan/kaybet prensibinde olduğu gibi, taraflar arasında devam eden ve ileride yaşanacak ilişkilerin zedelenmesini engeller [42].

- Arabuluculuk süreci gizlidir. Taraflar istemediği takdirde, süreçle ilgili bilgiler, gazeteciler veya rakipler tarafından elde edilemez.

- Bazı uyuşmazlıkların konusu olan meseleler dava yoluyla çözümlenmek için çok karmaşık, uzun zaman isteyen ve yüksek masraf gerektiren muhtevaya sahip olabilir. Arabuluculuk bu sorunlara çok daha etkili ve ekonomik çözümler bulunmasını sağlar [21].

- Arabuluculuk süreci risk içermez. Taraflar en iyi alternatiflerinden daha iyi bir sonuca ulaşmadıktan sonra istedikleri zaman çekilme hakkına sahiptirler [1].

- Arabulucunun kim olacağı tümüyle tarafların seçimine bağlıdır. Arabulucu, avukat ya da hukukçu olabilir veya olmayabilir. Ancak, arabuluculuğun kurumsallaştığı ülkelerde arabulucuların, arabuluculuk ve çeşitli dallarında eğitilmiş avukat ya da hukukçulardan seçildiği ve sadece avukat ya da avukat kökenlilerden seçilmesi için ciddi çabaların olduğu gözlenmektedir [41].

Arabuluculuk yöntemi şu aşamalardan oluşmaktadır:

- Tarafların arabuluculuk yöntemine karar vermesi

Arabuluculuk yöntemi gönüllülük esasına dayanan bir yöntem olduğundan, her iki tarafın da uyuşmazlığı bir arabulucu yardımıyla çözme hususunda anlaşmaya varması gerekmektedir.

- Arabulucuyu seçme

Adil ve tarafsız, iyi bir dinleyici, sabırlı, esnek, ısrarlı ve yaratıcı olan bir arabulucu seçilmelidir [1].

- Arabuluculuk oturumuna hazırlık ve kuralları koyma

Arabuluculuk sürecine başlanabilmesi için tarafların bazı hususları netleştirmesi gerekir. İşte bu aşamada, arabuluculuk oturum zamanları ile masraflar, tarafların temsil şekilleri, temsilcilerin yetkileri vb. hususlardaki diğer kurallar belirlenir.

- Arabuluculuk süreci

Bu aşamada taraflar ve arabulucu bir araya gelirler. Arabuluculuk her zaman kısa bir açılış oturumu ile başlar [21]. Arabulucu, sürecin kısa bir tarifini yaparak ana kuralları açıklar. Daha sonra taraflar, uyuşmazlıkla ilgili fikirlerini açıklar. Bu esnada arabulucu gerekli gördüğü yerlerde müdahalede bulunarak ortamı yumuşatabilir.

Oturuşların tam bir çözümle sonuçlanması halinde arabulucu süreci sonlandırabilir, açıkça kesebilir veya kesin olarak ya da geçici olarak arabuluculuğu durdurabilir. Tarafları arabuluculuğa bağlı kılmak arabulucunun gayret ve yeteneğine bağlıdır [21].

Aynı zamanda bu süreç arabulucunun konuya hakim hale gelmesini ve uyuşmazlığa neden olan noktaları kavramasına yardımcı olduğu için çok önemlidir [1].

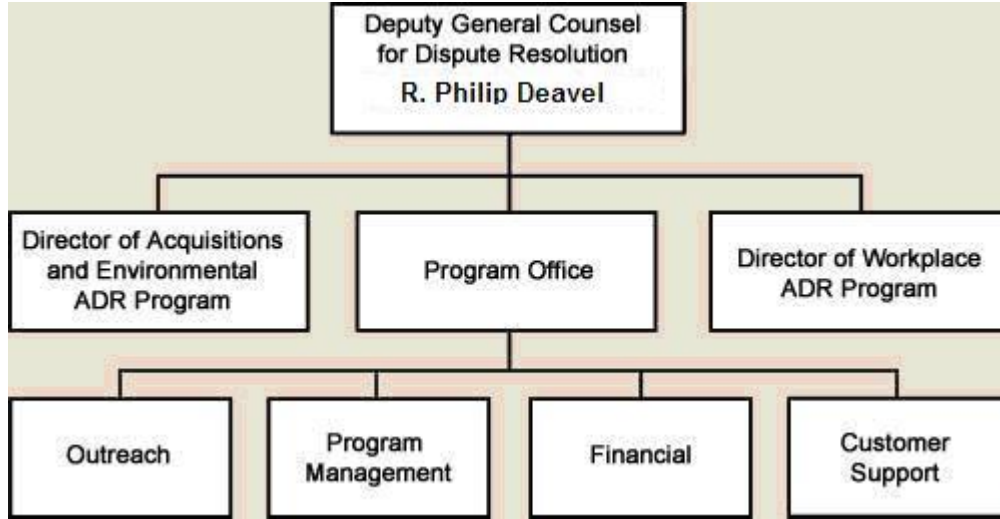
- Arabuluculuğun sonu ve çözüme ulaşma

Arabulucu, sonuç verecek gibi görünen her türlü çözüm yolunun gelişmesine yardımcı olabilir. Ayrıca arabulucu taraflarla yalnızca görüşebilir ve sürecin başarısızlığa uğraması halinde mahkemeye gidilirse sonucun ne olabileceği yönünde tartışma ortamı hazırlar. Bir anlaşmaya varıldığında, arabulucu veya taraflardan biri bir taslak oluşturarak tarafların onayına sunar [1]. Müzakereler, anlaşmayla veya başka bir şekilde sona erdiğinde arabuluculuk tarafların tümünün katıldığı bir oturumda bitirilmelidir [21].

- Anlaşmanın belgelenerek uygulamaya geçirilmesi

Arbuluculuk sonunda anlaşmaya varıldığı takdirde, bu anlaşmanın belgelendirilmesi esastır. Anlaşma hukukçular tarafından hazırlanır veya incelenirse daha sağlıklı çözüme ulaşılabilir.

Amerika’da ADR eğitimleri yapılmaktadır. Örneğin Kuzey Texas Üniversitesinde ADR eğitimi 21 saattir. Amerikan Eyalet Baroları ise, eğitim paketlerinin bir bölümü olarak güncelliği olan konularda, ADR dersleri vermektedir. Hemen bütün Amerikan Eyalet Baroları ADR konularında seminerler vermekte ve bunun yanı sıra uzlaşma görüşmelerine katılacak avukatların temsil ve pazarlık gücünü arttırmaya yönelik seminer, konferans ve eğitimler düzenlemektedir. Bu eğitimler paralı olup eğitimlere katılan avukatlar her baronun kendi belirlediği sistemde kredi puanı almaktadır. Katıldıkları eğitimlerde aldıkları krediler ile avukatlar uzmanlık dallarını ifade edebilmektedir. Şekil 5.1’de Amerikan Hava Kuvvetlerine ADR eğitimi veren bir firmaya ait organizasyon yapısı yer almaktadır [41,43].



Şekil 5.1 Organizasyon yapısı

- Hakem-Bilirkişilik;

Sözleşmenin yürütülmesi esnasında ortaya çıkabilecek teknik sorunların çözümü için taraflar uzman bir kişiye yetki verebilirler. Bu şekilde, çözüme teknik olarak destek sağlayan kişiye hakem-bilirkişi adı verilir.

Hakem-bilirkişilerin kararları taraflar için bağlayıcı olabilir veya olmayabilir. Bilirkişi kararlarının bağlayıcı olup olmayacağına taraflar kendileri karar verir. Bağlayıcı olmayacağına karar verilirse, taraflar tarafından uygun bulunur ise geçerlilik kazanır. Ancak bağlayıcı olacağına karar verilirse, taraflar hakem-bilirkişi kararlarına uymadığı takdirde, ileride açılacak davalarda bu kararlar delil teşkil eder.

Türk Hukuku'nda hakem-bilirkişilik, Hukuk Usulleri Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 287/II maddesi anlamında münhasır delil sözleşmesi niteliğindedir. Taraflar, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve İstanbul Ticaret Odası bünyesinde mevcut hakem-bilirkişi listelerinden uzmanlar tayin edilebilir ve bu kurumların yönetiminde hakem-bilirkişilik sürecini işletebilirler. Uluslararası platformda ise hakem-bilirkişilik faaliyeti başta ICC- International Chamber of Commerce (Uluslararası Ticaret Odası) olmak üzere çeşitli kurumlarca yürütülmektedir. ICC tarafından Uluslararası Teknik-Bilirkişilik Merkezi (The International Center for Expertise) 1976'da kurulmuş ve ayrıca Teknik Bilirkişiliğe ilişkin ICC Kuralları yayınlanmıştır [21].

- Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri;

Dünyada kullanılmakta olan pek çok alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi bulunmakla beraber belli başlı diğer yöntemler şu şekildedir:

- Ön Tarafsız Değerlendirme

Tarafların, avukatlarıyla beraber hazır bulunduğu bir toplantıda, tarafsız kişiye, uyuşmazlığın konusu ve talepleri hakkında açıklamada bulunduğu yöntemdir. Tarafsız kişi, uyuşmazlığın taraflarının davadaki güçlü ve zayıf yönleri hakkında bir değerlendirmede bulunur. Anlaşmaya varılamasa bile tarafsız kişi, üzerinde uyuşmazlık bulunan hususların sınırlanmasını sağlayarak, dava aşamasında tahkikatın kısaltılmasını sağlar [40].

- Kısa Duruşma (Mini-Trials)

Kısa duruşma yönteminde taraflar ön hazırlıklar sonucunda belirledikleri görüşme günlerinde kısa sürelerle bir araya gelerek aralarındaki uyuşmazlığı çözmeye çalışırlar. Avukat kullanmaları zorunlu olmamakla birlikte çoğunlukla başlangıçta avukatları aracılığıyla uyuşmazlık hakkında ayrıntılı bilgi sağlarlar ve ‘tarafsız bir üçüncü kişi’nin de yardımıyla çeşitli zaman aralıklarıyla bir araya gelerek uyuşmazlığı çözmeye çalışırlar [38].

- Uzlaştırma (Conciliation)

Bu yöntemde, uzlaştırıcı olarak atanan kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak tarafları dinledikten sonra kendi fikirleri doğrultusunda taraflara çözüm yolu sunmaktadır. Arabuluculukla bir çok ortak özellik barındıran bir yöntem olmakla beraber temel fark; bu yöntemde uzlaştırıcının belirleyici değil tavsiye edici bir pozisyonda olması ve arabuluculuktaki kadar olaylara müdahil olmamasıdır.

5.4.2.3. Türk Hukukunda alternatif uyuşmazlık çözümü

Türk adalet sisteminin içinde bulunduğu kriz, mahkemelerde görülmekte olan dava sayısındaki aşırı artış, davaların sonuçlanmasının uzun zaman alması ve davaların yol açtığı masrafların artması nedenleriyle kişiler adalete ulaşmakta güçlük çekmektedirler. Yürürlükte bulunan kanunların çokluğu, karmaşıklığı ve teknik olarak anlaşılabilmesi, adalete ulaşmayı daha da güçleştirmektedir. Bu nedenle son yıllarda Türk hukukunda da, yargıda ve hukuki ihtilafların çözümünde alternatif kurumlar oluşturulmaktadır.

Uzlaştırma Kurumunun uygulandığı ABD’de uzlaşmaya tabii davaların yaklaşık %90’ının uzlaşma ile sonuçlandırıldığı, bu kurumu 1987’de alan Almanya’nın ise bu günlerde %30’a varan sonuçlar aldığı ve vatandaşlarımızın özünde uzlaşma ve barış duygularının yoğun olduğu gerçeği göz önünde tutulduğunda uzlaşmanın ülkemizde kısa bir süre içinde bir hukuk kurumu olarak benimsenip olumlu sonuçlar alınabilecektir [44].

Pozitif hukukumuzda tahkim ve uzlaştırmaya ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır. Tahkim ve uzlaştırma, Ticaret Hukuku ve İş Hukuku gibi hukuk dallarında uzun süreden beri başarıyla uygulanmaktadır. Bunların yanında, Avukatlık Kanununda ve Türk Ceza Kanununda uzlaştırmaya yer verilmiştir [40].

Özellikle Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değişen, "Uzlaşma sağlama" başlıklı 35/A maddesi ("Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38'inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir") hukuki bir düzenleme getirmiştir.

Görüldüğü gibi, avukatlar, tarafları kendi iradeleri doğrultusunda mahkeme dışında uzlaştırıp, bunu bir tutanakla belgeledikleri takdirde, bu belge, bir mahkeme kararı niteliğinde (ilâm) sayılacak ve icra edilebilecektir. 35/A maddesi gereği yapılacak olan uzlaşma, Özel Hukuk ihtilafları için geçerlidir. Ancak ne yazık ki, avukatlara kendi özel kanunları ile tanınmış olan bu uzlaşma yöntemi, uygulamada pek de başvurulan bir yol değildir. Bunun nedeni, başta barolar olmak üzere, hukuk fakültelerinde bu alternatif çözüm yolunun hukukçulara tanıtılmamış olmasıdır. Buna karşılık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253'üncü maddesi ile, Ceza Hukuku alanında da uzlaşma düzenlenmiştir. Ancak bu madde 6 Aralık 2006 tarihinde kabul edilen 5560 sayılı yasayla yeniden değiştirilmiş ve bu defa Ceza Hukuku'nda uzlaşma, daha esaslı ve ayrıntılı bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Diğer yandan Adalet Bakanlığı tarafından 2004 yılında başlatılan çalışmalar neticesinde hazırlanan Arabuluculuk Tasarısı da görüş alınmak üzere ilgililerin tartışmasına sunulmuştur. Tasarının hazırlanması aşamasında Uncitral Model Kanun ve Avrupa Birliği Direktif Tasarısı, Özel Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Hakkında Yeşil Kitap ile çeşitli ülkelerin Arabuluculuk Kanunlarından yararlanılmıştır. Halen tasarı aşamasında bulunan ve görüşe gönderilen Arabuluculuk Kanun Tasarısının genel hatları şu şekildedir [45]:

- Arabuluculuk tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerden kaynaklanan hukuk uyuşmazlıklarında uygulanır.

- Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.

- Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeleri gizli tutmakla yükümlüdür.

- Arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların uzlaşmaya varmaları hâlinde, bir uzlaşma belgesi düzenlenir ve bu belge arabulucu, taraflar veya vekilleri tarafından imzalanmakla, ilâm niteliğinde belge sayılır.

- Otuz yaşın üzerinde ve dört yıllık hukuk lisans eğitimini tamamlamış Türk vatandaşları, yüzelli saatlik arabuluculuk eğitimi aldıktan ve Adalet Bakanlığı'nın yapacağı sınavı başardıktan sonra arabulucular siciline kaydedilerek çalışabileceklerdir.

- Hukuk lisans eğitimi almamış olanların ayrıca yüz saatlik temel hukuk eğitimi almaları gerekir.

- Arabulucuların sicili Adalet Bakanlığı tarafından tutulacaktır.

Ayrıca Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından, alternatif uyuşmazlık çözümlerinin Türk hukuk sisteminde daha etkin bir rol oynamasının sağlanması amacıyla yapılacak çalışmalar kapsamında [46]:

- Konu ile ilgili bilinçlendirme kampanyaları başlatılacaktır.

- Bu çerçevede 30.000 adet ADR demolarını içeren CD üretilecek ve avukatlara, hakim ve savcılara dağıtılacaktır.

- ADR tanıtımını amaçlayan 5000 poster hazırlanarak tüm adliyelere ve barolara yerleştirilecektir.

- ADR ile ilgili Türk mevzuatı ve AB uygulamaları konusunda 2 günlük 7 adet eğitimcilerin eğitimi semineri düzenlenecek ve toplam 1000 avukat bu seminerlerde eğitimci olarak eğitilecektir.

- İstanbul, Ankara ve İzmir'de olmak üzere, toplam 900 avukat, hakim, savcı ve akademisyen için 3 günlük 3 adet uluslararası sempozyum düzenlenecektir.

6. İNŞAAT UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN ÖRNEK UYGULAMA

Bu bölümde; öncelikle yapılan araştırmanın amacı ve yöntemi açıklanarak, daha önce yapılan benzer çalışmalara yer verilmektedir. Daha sonra, önceki bölümlerde değinilen ve uyuşmazlığa yol açabilecek hususlara ilişkin 1958-2006 yılları arasında çeşitli yetkili kurumlarca (Sayıştay, Yargıtay, Danıştay, Yüksek Fen Kurulu vb.) verilmiş örnek kararlar incelenerek sonuçlar değerlendirilmektedir.

6.1. Araştırmanın Amacı

Bu çalışmada, kamu inşaatlarının yapımı esnasında ortaya çıkan belli başlı hususlardaki (işin süresi, fiyatlar, hakedişler, kabuller, gecikme cezaları) uyuşmazlıkların nedenlerinin belirlenmesi, çeşitli kurumlarca bu uyuşmazlıklara ilişkin verilen kararların değişik kriterlere göre değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

6.2. Araştırmanın Yöntemi ve Verilerin Toplanması

Çalışmada birçok kaynaktan (Sayıştay, Yargıtay ve Danıştay Kararlar Dergileri, yargıya ilişkin resmi Internet siteleri, daha önce konuyla ilgili yapılan örnek araştırmalar vb.) elde edilen toplam 154 karar sunularak, tablo ve grafiklerle araştırmanın boyutlandırılmasına çalışılmıştır. 1958-2006 yılları arasında verilen kararların, yıllara göre dağılımı, hangi tarafın lehine olduğu, hangi kurumlar tarafından verildiği ve hangi kurumları ilgilendirdiği ve hangi ihale yasasını ilgilendirdiği kriterlerine göre % sonuçlar verilmiştir. Veriler 2005-2008 tarihleri arasında toplanmış olup, çoğunlukla, son kararı veren yargı makamları olan Sayıştay, Yargıtay ve Danıştay kurumlarının kararları örneklem olarak seçilmiştir.

6.3. Konu İle İlgili Daha Önce Yapılan Benzer Çalışmalar

Yüksel [47], 1984 yılından 1996 yılına kadar ortaya çıkan ve çözüm için yargıya, Bayındırlık ve İskan Bakanlığına giden, yapı işlerine ilişkin bir araştırma yapmıştır. Bu çalışmada uyuşmazlıklar; uyuşmazlığın hukuki konusu, yapı türü, uyuşmazlığa taraf olan kuruluş, uyuşmazlığa çözüm getiren kuruluş, uyuşmazlığın ait olduğu yıl, yüklenicinin ticari yapısı ve ihale biçimi başlıkları altında gruplandırılarak, bu gruplar arasındaki bağlantılar incelenmiştir. Bu çalışma sonucunda:

- Önerilerin verilmesi, ihalenin yapılması, uygun bedelin belirlenmesi, ihale kararının onaylanması, Maliye Bakanlığı vizesi, sözleşme yapılması, Sayıştay tescili vb. ihale evresindeki uyuşmazlıkların çizelge 6.1'den görüleceği üzere %40,5 oranla öncelikte olduğu,

Çizelge 6.1. Uyuşmazlığın hukuki konusuna göre dağılımı [47]

Değişkenin adı	Sıklık	%	%(*)
İhale safhası	135	40.5	51.5
Yasanın kapsamı	91	27.3	34.7
Hakediş, harç, KDV	33	9.9	12.6
Eksik, kusurlu iş	2	0.6	0.8
Kesin hesap	1	0.3	0.4
Diğerleri	71	21.3	
TOPLAM	333	100.0	100.0

(*) "Diğerleri" sınıfı dışlanarak oluşturulan oransal frekanslardır.

- Çizelge 6.2'den görülebileceği gibi, daha çok deneyimsiz ya da meslek dışı kişilerden oluşan küçük yüklenicilerin girdiği konut ve okul tipi inşaatların %20,4 oranla uyuşmazlıklarda ilk sırada, aynı yüklenici kesimi tarafından gerçekleştirilen belediye inşaatlarının ikinci sırada bulunduğu,

Çizelge 6.2. Yapı türüne göre uyuşmazlıkların dağılımı [47]

Değişkenin adı	Sıklık	%	%
Konut, okul	68	20.4	51.1
Belediye hizmeti	32	9.6	24.1
Baraj	21	6.3	15.8
İşletme	12	3.6	9.0
Diğerleri	200	60.1	
TOPLAM	333	100.0	100.0

• Belediyelerin, kendisini izleyen ilk kuruluşun iki katından fazla oranla (%20,4) uyuşmazlıkta önde bulunduğu, çizelge 6.3'den görülebileceği gibi Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, ve üniversitelerin birbirine yakın oranlarda tabloda yer aldığı,

Çizelge 6.3. Uyuşmazlığa taraf olan kuruluşların dağılımı [47]

Değişkenin adı	Sıklık	%	%
Belediyeler	68	20.4	31.1
Bayındırlık ve İskan Bakanlığı	33	9.9	15.1
Milli Savunma Bakanlığı	31	9.3	14.2
Üniversiteler	30	9.0	13.7
Diğer katma bütçeli daireler	24	7.2	11.0
Diğer genel bütçeye dahil kuruluşlar	21	6.3	15.8
Köy hizmetleri	12	3.6	5.5
Diğerleri	114	34.2	
TOPLAM	333	100.0	100.0

• Uyuşmazlıkların yarıdan fazlasının çözümünün Sayıştay tarafından yapıldığı (çizelge 6.4),

• Herhangi bir ticari ortaklığı olmayan yüklenicilerin uyuşmazlıkta önde olduğu (çizelge 6.5) ve bu durumun küçük boyulu işlerde çalışan yüklenicilerin deneyimsiz olmaları ya da ekonomik sıkıntı içinde olmalarından kaynaklanabileceği,

Çizelge 6.4. Karar veren kuruluş [47]

Değişkenin adı	Sıklık	%	%
Sayıştay	215	64.6	64.8
Maliye Bakanlığı genelgesi	54	16.2	16.3
Yargıtay	36	10.8	10.8
Danıştay	26	7.8	7.8
Bayındırlık ve İskan Bakanlığı genelgesi	1	0.3	0.3
Diğerleri	1	0.3	
TOPLAM	333	100.0	100.0

Çizelge 6.5. Yüklenici taraf [47]

Değişkenin adı	Sıklık	%	%
Tek yüklenici	91	27.3	46.9
Sermaye ortaklığı	68	20.4	35.1
Şahıs ortaklığı	29	8.7	14.9
Yurtdışı alım	4	1.2	2.1
Konsorsiyum	2	0.6	1.0
Diğerleri	139	41.7	
TOPLAM	333	100.0	100.0

• Uyuşmazlığa konu işlerde kullanılan ihale yöntemlerinden kapalı zarf %41,7 ile ilk sırada ve açık eksiltme %13,5 ile ikinci sırada bulunduğu tespit edilmiştir (çizelge 6.6).

Çizelge 6.6. İhale biçimi [47]

Değişkenin adı	Sıklık	%	%
Kapalı zarf	139	41.7	68.8
Açık eksiltme	45	13.5	22.3
Pazarlık	11	3.3	5.4
Belli istekliler arasında kapalı zarf	4	1.2	2.0
Kamu kuruluşlarına yaptırma	2	0.6	1.0
Yarışma	1	0.3	0.5
Diğerleri	131	39.3	
TOPLAM	333	100.0	100.0

Bu çalışmada Yüksel [47] tarafından, inşaatlarda ortaya çıkan uyuşmazlıkların daha çok ihalenin yapılması, uygun bedelin belirlenmesi, ihale onayı, Sayıştay tescili aşamalarında ortaya çıktığı, uyuşmazlıkların çoğunlukla küçük çaptaki yüklenicilerden kaynaklandığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı dışındaki kuruluşların ihalelerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların ve kapalı zarf yöntemiyle yapılan ihalelerdeki uyuşmazlıkların çoğunlukta olduğu tespit edilmiştir.

Bilaloğlu [48] tarafından yapılan bir başka çalışmada ise, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun inşaat sektöründeki uygulamalarında en çok ihtilafa neden olan maddeleri ile ilgili 209 adet ihtilaf, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulunun 1939 ile 1981 yılları arasında almış olduğu 240 adet karar ve ihale kanunu dışında sözleşme ihtilafları nedeniyle yargıya intikal eden ve Borçlar Kanununa göre sonuçlanan 1960 ile 1978 yılları arası 213 adet yargı kararı incelenmiştir. İnceleme sonucunda:

- 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile ilgili ihtilaflarda, idare lehine %53, yüklenici lehine %47 oranında karar çıktığı,
- Yüksek Fen Kurulu kararlarında, bu oranın idare lehine %66, yüklenici lehine %34 olduğu,
- Borçlar Kanunu ile ilgili yargı kararlarında ise işveren için %53, yüklenici için ise %47 olduğu tespit edilmiş, yürürlükteki hukuk kurallarında yapılacak ilaveler ile ihtisas mahkemeleri oluşturulması ve buraya üye olarak yapı işletmesi dalında ihtisas görmüş hukuk nosyonu olan mühendis hakimler atanması gerektiği, bilirkişilik sisteminde hakimlerin resen ataması yerine, tarafların seçeceği uzman mühendislerden oluşan bir bilirkişilik sistemi oluşturulması gerektiği ifade edilmiştir.

Diğer bir benzer çalışmada ise Uyanık [23] tarafından, öncelikle sözleşme tipleri itibariyle dünyada ve Türkiye'deki tipleri ve uygulama şekli incelenerek, her sözleşmede ortak sorun teşkil edebilen ve muhtevadan kaynaklanan konulardan bazıları yargı ve Yüksek Fen Kurulu kararları ışığında değerlendirilmiştir. Çalışmada, süre, ödenek, maliyet, performans ana kriterleri bazında incelemeye alınan inşaat tipine ait sözleşmenin muhteva bazındaki unsurları “en az ihtilafli” olması yönüyle en iyiden en kötüye puan verilmesi

suretiyle etkisi değerlendirilerek bir “çok amaçlı karar verme” modeli oluşturulmuştur. Model oluşturma aşamasında ise “Analitik Hiyerarşi Metodu” uygulanmıştır. Sonuçta tüm bu veriler kullanılarak bileşke izafi önem değerleri belirlenerek, toplu konut inşaatında Maliyet+Ücret tipi sözleşmenin, altyapı inşaatında ise Yap-işlet-Devret sözleşme tipinin izafi öneme sahip olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır.

Gencer [49] tarafından yapılan çalışmada, kamu yatırım projelerinin verilen sürede ve öngörülen bütçe sınırları arasında kalınarak en ekonomik maliyetle gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak için 291 adet projeye verilen süre uzatım nedenleri incelenmiştir. İncelenen projelerin 99 adedi ödeneği genel bütçeden, 192 adedi ise ödeneği özel idare bütçesinden karşılanan bina inşaatı projeleridir. Ödeneği genel bütçeden ayrılan yatırım projeleri, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 35-a maddesine göre, birim fiyat esasına dayalı eksiltme ile kapalı teklif usulü ile yüklenicilere ihale edilmiştir. Ödeneği özel idare bütçesinden ayrılan ilköğretim okul inşaatları ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 81/p maddesine göre emanet usulü ile taşeronlara ihale edilmiştir. Ödeneği genel bütçeden karşılanan projelerin sektörlere göre dağılımı çizelge 6.7’de gösterilmiştir.

Çizelge 6.7. Ödeneği genel bütçeden karşılanan projelerin sektörlere göre dağılımı [49]

Sektör	Proje adedi
Eğitim	61
Sağlık	12
Genel idare	18
Güvenlik	8
Toplam	99

Söz konusu 99 adet projeye 396 adet süre uzatımı verilmiş olup, nedenleri ve adetleri çizelge 6.8’de yer almaktadır.

Çizelge 6.8. Bakanlık projelerinin süre uzatımı nedenleri, frekans ve yüzde oranları [49]

Süre uzatımı nedenleri	Süre uzatımı frekansı	% oranı
Ödeneksizlik ve hakedişin geç ödenmesi	262	66,1
Temel artışı ve keşif artışı	82	20,7
Yer tesliminde gecikme	15	3,8
Proje gecikmesi	17	4,3
İhalenin yılın son aylarında yapılması	4	1
Ruhsat alımında gecikme	7	1,8
Sayıştay tescilinde gecikme	6	1,5
Doğal afet	1	0,3
İnşaatın durdurulması	2	0,5
Toplam	396	100

Ödeneği özel idare bütçesinden karşılanan 192 adet projenin sektörlere göre dağılımı çizelge 6.9’da gösterilmiştir.

Çizelge 6.9. Ödeneği özel idare bütçesinden karşılanan projelerin sektörlere göre dağılımı [49]

Sektör	Proje adedi
Eğitim	156
Sağlık	19
Genel idare	17
Toplam	192

Söz konusu 192 adet projeye 317 adet süre uzatımı verilmiş olup, nedenleri ve adetleri çizelge 6.10’da yer almaktadır.

Çizelge 6.10. Ödeneği özel idare bütçesinden karşılanan projelerin süre uzatımı nedenleri, frekans ve yüzde oranları [49]

Süre uzatımı nedenleri	Süre uzatımı frekansı	% oranı
Ödeneksizlik ve hakedişin geç ödenmesi	46	14,5
Temel artışı ve keşif artışı	21-153	6,62-48,26=54,88
Yer tesliminde gecikme	32	10,1
Proje gecikmesi	29	9,15
Vaziyet planı yapılmasında gecikme	13	4,1
Ruhsat alımında gecikme	1	0,3
Sayıştay tescilinde gecikme	7	2,24
Doğal afet	15	4,73
Toplam	317	100

6.4. Uyuşmazlıklara İlişkin Örnek Uygulama

Bu bölümde, uyuşmazlıklara ilişkin çeşitli yetkili kurumlarca verilmiş örnek kararlar incelenerek sonuçlar değerlendirilmektedir.

6.4.1. İşin süresi ile ilgili uyuşmazlıklar

Çizelge 6.11’de işin süresi ile ilgili olarak meydana gelen uyuşmazlıklar ve verilen örnek kararlar yer almaktadır.

Çizelge 6.11. İşin süresi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
1	Yüksek Fen Kurulu	22.12.2004 2004/121	İnşaataın idare veya yükleniciden kaynaklanmayan bir husustan dolayı durdurulması nedeniyle yüklenicinin süre uzatımı ve fiyat farkı talebi	Sözleşmede süre ve fiyat farkı ile ilgili maddelerde anlaşmazlık hususuna ilişkin hüküm bulunmadığından, ek hüküm konularak konuya çözüm getirilebileceğine veya Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 47'nci maddesi uyarınca sözleşmenin tasfiye edilebileceğine karar verilmiştir.
2	Yüksek Fen Kurulu	21.06.2004 B.09.0.YF K.0.00.00.0 0/ 2/ 732	İşin idari şartnamesinin 49'uncu maddesi ve sözleşmenin 10'uncu maddesinde; "Bu işyerinde havanın fen noktasında çalışılmayan günler yoktur" ayrıca işin idari şartnamesinin 47'nci maddesinde ve sözleşmenin 15'inci maddesinde "Fiyat farkı verilmeyecektir" hükümlerinin yer almasına rağmen yüklenicinin çalışılmayan günler için süre uzatımı ve fiyat farkı talebi	Çalışılmayan devrenin dikkate alınarak süre uzatımı verilmesiyle ilgili olarak; sözleşmenin 10'uncu maddesinde belirtilen hususların bağlayıcı olması ve buna göre sözleşmede çalışılmayan devrenin olmaması ve dolayısıyla süre uzatımında böyle bir devrenin dikkate alınmamasının, Fiyat farkı konusunda; 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'na Göre ihalesi Yapılacak Yapım İşlerine ilişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların 12.maddesinin birinci fıkrasındaki"...bu madde hükmüne işin idari şartname ye sözleşmesinde yer verilmiş olması şartıyla bu esaslara göre fiyat farkı verilebilir." Hükmüne, işe ait idari şartname ve sözleşmesinde yer verilmemiş olduğu sebebiyle fiyat farkı verilmesinin mümkün olmadığı görüşüne varılmıştır.
3	Yüksek Fen Kurulu	17.12.2004 B.09.0.YF K.0.00.00.0 0/ 2 /1428	...inşaataı bünyesinde yer alan "ön germe çelik halatın" teminindeki güçlük nedeniyle yüklenicinin süre uzatımı talebi	İlgili mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirildiğinde, anılan işe ileri sürülen nedenle süre uzatımı verilemeyeceği görüşüne varılmıştır.

Çizelge 6.11. (Devam) İşin süresi ile ilgili yaşanan uyumsuzluklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
4	Yüksek Fen Kurulu	15.04.2003 B.09.0.YFK .O.00.00.00/ 2-A/ 483	Yer teslimi aşamasında projelerin yükleniciye teslim edilmemiş olmasından dolayı yüklenicinin süre uzatımı talebi	Projelerin yaptırılmasında vuku bulan gecikmelerin sorumlusu tamamıyla idare olup, sözleşmenin 16'ncı maddesi ile BİGŞ'nin 27'nci maddesi hükümleri çerçevesinde, işin projelerinin yaptırılmasında olmuş gecikmelerin talep doğrultusunda süre uzatımı verilerek karşılanması gerektiği görüşüne varılmıştır.
5	Yüksek Fen Kurulu	11.04.2003 B.09.0.YFK .O.00.00.00/ 6/ 468	...inşaatı işinde; ...yıılı ödeneğinin tamamının karşılanamamasına bağlı olarak... Gün süre uzatımı verilmesi işleminde işin bitim günü sehven yanlış belirlendiğinden; son süre uzatımıyla iş bitim günü de kış dönemi (1 ARALIK- 1 NİSAN) içinde kalacak şekilde belirlendiğinden ve müteahhidin düzeltme talebi olduğundan; BİGŞ'nin 27'nci maddesine göre müteahhidin 10 günlük süre içerisinde müracaatı olmadığından, bahisle; geriye dönük olarak iş bitim günlerinde düzeltme yapılıp yapılamayacağı	BİGŞ'nin 27'nci maddesinde "...idarenin neden olduğu, süre uzatımını gerektiren gecikmelerde müteahhidin başvurusunun on gün içinde yapılması şartı aranmaz." hükmü bulunmaktadır. Buradan anlaşılacağı üzere, gerekli yıl ödeneğinin idarece sağlanamaması nedenine bağlı işteki gecikmelere karşılık süre uzatımı kararları verilmesi olayında, idarenin sebep olduğu ve bilgisi dahilinde olan hallerden olduğundan, müteahhidin 10 gün zarfında talep veya hatalı hesaba itirazı şartı aranmaz. Bu nedenle, ilgili kararlarda hesaplanarak belirlenmiş uzatılacak süreye ait gün sayısına göre hatalı bulunmuş iş bitimi takvim günü ile sözleşmede kayıtlı çalışılmayacak kış mevsimi içinde kalacak şekilde bulunmuş iş bitimi takvim günü işlemlerinin, talep doğrultusunda, düzeltilmesi gerektiği görüşüne varılmıştır.

Çizelge 6.11. (Devam) İşin süresi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
6	Yüksek Fen Kurulu	23.07.2002 B.09.0.YFK .0.00.00.00/ 2- /921	Hakedişlerin geç ödendiği iddiası ile yüklenicinin süre uzatımı talebi	Hakedişlerin zamanında ödenememesi nedeniyle verilecek süre uzatımlarında ise, 15.06.2001 tarihli 1 no.lu hakedişten başlamak üzere, sözleşmenin 16/ A maddesi uyarınca, yine sözleşme eki Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39 uncu maddesinin, "Hakediş raporu, müteahhit veya vekili tarafından imzalandığı tarihten başlamak üzere en geç sözleşmesinde yazılı sürenin sonunda, eğer sözleşmede bu hususta bir kayıt yoksa otuz gün içinde tahakkuka bağlanır. Bu tarihten başlamak üzere otuz gün içinde de ödeme yapılır." hükmü göz önünde bulundurulmak suretiyle, hakedişlerin müteahhit veya vekili tarafından imzalandığı tarihi müteakip 60 gün içinde ödenmesi gerekeceği, ödemelerde bu süre aşıldığı takdirde, aşan süre ve hakedişlerdeki ödeme miktarları da göz önünde bulundurulmak suretiyle süre uzatımı hesaplanabileceği görüşüne varılmıştır.
7	Yüksek Fen Kurulu	18.04.2002 B.09.0.YFK .0.00.00.00/ 2/ 491	İnşaatın 24.12.1998 tarihinde ihale edildiği, 19.03.1999 tarihinde sözleşmeye bağlandığı, 16.04.1999 tarihinde yer tesliminin yapıldığı, işe ait projelerin geç teslimi nedeniyle işe 22.08.2000 tarihinde başlanabilmesi nedeniyle yüklenicinin süre uzatımı talebi	Projelerin sözleşme eki olarak idarece verilmediği, yer teslimi tutanağında projelerin hazır olmadığı belirtilerek taraflarca imzalandığından, müteahhidin ayrıca yazı ile müracaat etme şartının aranmaması gerekeceğine, süre uzatımında ise yer tesliminin esas alınması gerektiğine karar verilmiştir.

Çizelge 6.11. (Devam) İşin süresi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
8	Yüksek Fen Kurulu	16.08.2001 B.09.0.YFK .0.00.00.00/ 2-A-1569	Yüklenici firmanın, keşif artışı, süre uzatımı ve müşavir firma tarafından hakedişler üzerinde yapılan düzeltmelerle ilgili Bakanlık görüşünün alınması hususunda talepte bulunması	Söz konusu iş ile ilgili olarak; *Temel zemindeki alınması gerekli olan tedbirlere dayalı olarak yapılan proje tadilatından, *Yer teslimindeki gecikmeden, *İşte meydana gelen iş artışından, *Yapılan imalat değişikliğinin karar verilmesindeki gecikmenin iş etkisi oranında süre uzatımı verilmesi gerektiği, Süre uzatımı hesap edilirken, idarece işin kesintisiz devamı için özel bir önlem öngörülmemiş ise Bakanlığımızca belirlenen çalışılmayan mevsimin dikkate alınabileceği, verilen süre dikkate alınarak kesilen gecikme cezasının iade edilmesi gerektiği, idarece söz konusu inşaatta kullanılmak üzere satın alınması kabul edilen malzemenin satın alınarak müteahhit firmaya teslim edilmesi halinde bu malzemeye ait bedelin usulüne uygun olarak hakedişten düşülebileceği görüşüne varılmıştır.
9	Yüksek Fen Kurulu	15.05.2001 B.09.0.YFK .0.00.00.00/ 2-/1019	Anahtar teslimi esasına göre teklif almak suretiyle 16.06.2000 tarihinde ihale edilerek 28.07.2000 tarihinde sözleşmesi akdedilen işin yer tesliminin 22.09.2000 tarihinde yapıldığı, ayrıca uygulama projelerinin geç tasdik edilmesinden dolayı işte gecikmelerin olması	İhalenin anahtar teslimi götürü bedel fiyat esasına göre yapıldığı ve belli bir iş programı ile başlanıldığı, 88/13181 sayılı fiyat farkı kararnamesinin uygulanmadığı, ilke olarak hızlı yapım ve hızlı ödemelerin benimsendiği, bu çerçevede fazla bir bedel ve süre uzatımının verilmemesinin öngörüldüğü, hususları sözleşme uygulamasının bütünlüğü açısından ele alındığında, süre uzatımı verilse dahi ödenek aktarılması yapılmasının (Birim fiyatlarla yapılan işler hariç) uygun olmayacağı, ancak sözleşmenin 42'nci maddesi gereğince tarafların karşılıklı rızaları ile süre uzatımına karşılık gelen ödeneklerin aktarılmasını öngören sözleşme tadilatı gerçekleştirildiği takdirde ödenek dilimlerinde değişiklik yapılabileceği, görüşüne varılmıştır.

Çizelge 6.11. (Devam) İşin süresi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
10	Yüksek Fen Kurulu	20.06.2001 B.09.0.YFK.0.00.00.00/ 2-1192	Yer teslimi 25.09.2000 tarihinde yapılan inşaatın 09.11.2000 tarihinde bir ay süreyle durdurulduğu, bu nedenden dolayı sözleşmeye göre 30.11.2000 olan iş bitim tarihinin verilen süre uzatımı ile 31.12.2000 tarihine kadar uzatıldığı, daha sonra görüşmelerin devam etmesi, ödemelerde gecikme olması, işin iklim koşullarından etkilenmeyen bir iş olması nedeniyle ödenek aktarılması yapılmaksızın 01.03.2000 tarihine kadar süre uzatımı verildiği, ödemelerdeki gecikmelerden dolayı işin bitim tarihinin 16.03.2001 olarak belirlendiği, ayrıca yüklenicinin halen cezalı çalıştığı belirtilerek, söz konusu işte ödenek aktarılması yapıp yapılmayacağı	88/13181 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinin 6 ncı maddesinde, müteahhitlerin, sözleşme yapıldıktan sonra ihale türüne göre iş kalemlerini, yıllık iş miktarlarını, ihzaratı, yıllık ödeneklerini ve bunların aylara dağılımını gösteren ayrıntılı iş programı yapmaları ve idareye onaylatmaları gerektiği, Müteahhidin sözleşmelerinde belirtilen zorunlu nedenlerle süre uzatımı verilmesi veya yasal oranda keşif artışı olması veya yılı içinde iş programında öngörülen işe yetecek kadar ödeneğin ayrılmaması hallerinde, uzatılan süreye göre yıllık ödenek dilimlerinde ve iş programında değişiklik yapılması ve yılı içinde bitirilmek üzere ihaleye çıkılan işlerin süresinin, süre uzatımı verilmesi durumunda ertesi yıl yapılacak iş kalemlerine, iş programına uygun olmak koşuluyla fiyat farkı uygulanması tanınmıştır. Böylece, ödenek dilimi değişikliği ve fiyat farkı uygulaması yönünden, sözleşmesinde belirtilen zorunlu nedenlerle süre uzatımı verilmiş olması hali, yeterli görülmüştür. Bu durumda, zorunlu nedenlerden dolayı süre uzatımı verilen ve bu suretle ertesi yıla sirayet eden söz konusu işte, iş programının revize edilmesi ve buna bağlı olarak ödeneğin aktarılması gerektiği görüşüne varılmıştır.

Çizelge 6.11. (Devam) İşin süresi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
11	Sayıştay Temyiz Kurulu	01.02.2000 24643	Mevzuata aykırı olarak verilen süre uzatımı kararı nedeniyle meydana gelen fazla ödeme için Sayıştay'ca saptanacak sorumluluk	Rapor dosyası eki verilen emirleri ve ekli belgelerin incelenmesinde Mahallesi İçme Suyu Terfi Hattı İnşaatının işin sözleşmesine göre 31.12.1993 tarihinde bitmesi gerektiği halde süresinde bitirilemediği bunun üzerine Emanet Komisyonunca 31.12.1993 tarih ve 56 no.lu kararla müteahhide 30.7.1994 tarihine kadar süre uzatımı verildiği, mevzuata aykırı olarak verilen süre uzatımı kararı nedeniyle meydana gelen fazla ödeme için Sayıştay'ca saptanacak sorumluluğa, süre uzatım kararını düzenleyen ve onaylayan ile birlikte saymanın da katılması gerekeceği hükmünün tasdikine, karar verildi.
12	Sayıştay	02.11.2000 8669	Gümrük işlemlerinin gecikmesi nedeniyle süre uzatımı verilmesi	Gümrük işlemlerinin zamanında bitirilememesi, Eksiltme Tip Şartnamesinin 15'inci maddesinde belirtilen, işin bitim veya teslim tarihinin uzatılmasını gerektiren mücbir sebepler arasında sayılmadığından, gümrük işlerinin gecikmesi nedeniyle süre uzatımı verilmesinin mümkün olmadığına ve zamanında bitirilmeyen iş için gecikme cezası kesilmesi gerekeceğine karar verildi.
13	Sayıştay	21.03.2000 4543	Müteahhide çalışılmayan dönemde yer teslimi yapılması	2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun 31, 32 ve 57'nci maddelerindeki süreler dikkate alınmadan sözleşmenin gecikme ile imzalanması nedeniyle müteahhide çalışılmayan dönemde yer teslimi yapılmasına sebebiyet verilerek, gereksiz süre uzatımı ödenek aktarımı ve birim fiyat farkı verilmesi sonucunda yapılan fazla ödemenin sorumlulara ödettirilmesine,

Çizelge 6.11. (Devam) İşin süresi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
14	Sayıştay	16.02.1999 8367	Yol güvenliği ve iş emniyetinin sağlanabilmesi amacıyla çalışma yapılamayan günlerden dolayı yüklenicinin süre uzatımı talebi	Bölgede süren operasyonlar nedeniyle, yol güvenliği ve iş emniyetinin sağlanması açısından çalışma yapılamayan günler için süre uzatımı verilmesinde ve sorumluluğu yükleniciye ait olmayan bu süre uzatım kararının gerekçesinde güvenlik açısından gerçek durumun belirtilmemiş olmasında mevzuata aykırı bir hususun olmadığı anlaşıldığından, zamanında tamamlanamayan söz konusu işten gecikme cezası kesilmemesi ve buna istinaden fiyat farkı verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.
15	Sayıştay Temyiz Kurulu Kararı	06.02.1996 23769	2'nci Bölge Drenaj İşleri 3'üncü Grup Menfez İnşaatı işi daha önce verilen süre uzatımı ile birlikte 6.12.1992 tarihinde bitmesi gerekirken, taşeron anlaşmasının 5'inci maddesinde yer alan hükmün öngördüğü koşullara uyulmaksızın verilen süre uzatımı kararı ile işin süresinin uzatıldığı, bu uzatma sonucu işin 1993 yılına yansıdığı, bu suretle gecikme cezası uygulaması yapılmadığı gibi 1993 yılı için fiyat farkı ödendiği gerekçeleriyle liraya tazmin hükmolunmuştur.	13 gün olarak verilen süre uzatımı ve buna bağlı ödenek aktarması mevzuata uygun olduğundan söz konusu inşaat işinin 1993 yılında devam eden çalışması ile ilgili olarak gecikme cezası kesilmemesi ve bu yılda yapılan hakediş ödemelerinde 1993 yılı fiyatları ile taşeron anlaşmasının akdedildiği yıl fiyatları baz alınarak fiyat farkı ödenmesinde mevzuata aykırı bir husus görülmediğinden anılan ilâmın 1'inci maddesiyle verilen liraya ilişkin tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verildi.

Çizelge 6.11. (Devam) İşin süresi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
16	Sayıştay 1'inci Daire	17.01.1995 5857	Süre uzatımı hesabında çalışılmayan dönem için süre uzatımı verilip, verilemeyeceği	Keşif artışı nedeniyle verilen süre uzatımının hesabında çalışılmayan inşaat dönemi de dahil edilerek süre uzatımı verilebilir.
17	Sayıştay 1'inci Daire	20.10.1994 5838	İşin bitim tarihinin hava şartlarının uygun olmadığı bir döneme rastlaması sebebiyle süre uzatımı verilip verilemeyeceği	Sözleşme tarihinden başlayarak belli bir tarih ve süre olarak bitim tarihi saptanan bir işte, işin bitim tarihinin hava şartlarının uygun olmadığı bir mevsime rastlaması nedeniyle süre uzatımı verilebilir.
18	Yüksek Fen Kurulu	08.03.1994 2-A/143	Avans ödemelerindeki gecikme nedeniyle yüklenicinin süre uzatımı talebi	Sözleşmenin "Süre uzatımı ve zorlayıcı sebepler" ile ilgili 23.'üncü maddesinde, idarenin sebep olduğu haller içinde para ödenmesi ile ilgili olarak hükmün sadece hakediş ödemelerini kapsadığı ve avans ödemelerinin hakediş ödemelerinden farklı nitelikte ödemeler olduğu bilinmekle beraber; uygulamadaki iki farklı tutumun ortadan kaldırılarak birlik, eşitlik ve hakkaniyet ilkelerinin gözönüne alınması, yatırımın sağlıklı bir şekilde yürütülerek bitirilebilmesi ve bu işlerde idare yararının bulunması gibi hususlar da dikkate alınarak; konu ile ilgili olarak bir süre uzatımı verilebileceği, bu hususun da sözleşmenin 47'nci maddesi gereğince usulüne uygun olarak yapılacak bir sözleşme tadilatı ile mümkün olabileceği görüşüne varılmıştır.

Çizelge 6.11. (Devam) İşin süresi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
19	Sayıştay Temyiz Kurulu Kararı	13.04.1993 22999	Yükleniciye hatalı olarak fazladan verilen süre uzatımı	Yüklenici tarafından yaptırılan üniversitesi Kapalı Olimpik Yüzme Havuzu inşaatı işinin zamanında bitirilmemesi sonucu işte meydana gelen gecikmenin anormal hava şartlarından kaynaklandığı gerekçe gösterilmek suretiyle 300 gün süre uzatımı verildiği, ancak Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinde sayılan süre uzatımı verilecek haller arasında anormal hava şartları sayılmamış olduğundan, bu gerekçe ile süre uzatımı verilmesinin yerinde görülmediği, sadece inşaatın sürdüğü 1988 ve 1989 yıllarında İzmir İlinde harçlı imalatların yapılamayacağı tarihler olan 1 Ocak-1 Mart günleri için $60 \times 2 = 120$ gün süre uzatımı verilmesinin mümkün olduğu, bu nedenle mevzuata aykırı olarak verilen $300 - 120 = 180$ gün için gecikme cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle 108 sayılı ilâmın 1'inci maddesiyle liraya tazmin hükmolunmuştur ve temyiz kurulu tarafından tasdik edilmiştir.
20	Sayıştay Temyiz Kurulu	15.10.1993 23165	Çalışılmayan döneme ait günlerin süre uzatımı olarak verilip verilemeyeceği	Süresi takvim günü olarak belirlenen işlerde çalışılmayan döneme ait günlerin ilave edilmesi hususundaki dilekçi iddialarının reddine karar verilmiştir.
21	Sayıştay 3'üncü Daire	25.02.1993 90	İdare malı malzemenin geç verilmesi ve hava muhalefeti	İdare malı malzemenin geç verilmesi ve hava muhalefeti gibi nedenlerle süre uzatımı verilemez.

Çizelge 6.11. (Devam) İşin süresi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
22	Sayıştay Temyiz Kurulu	20.05.1986 20009	Projelerin geç teslimi dolayısıyla verilen süre uzatımı sonucu gecikme cezası kesilip kesilmeyeceği	Projelerin geç teslim edilmesinden dolayı yüklenici kusuru olmaksızın verilen süre uzatımının kabulü ile gecikme cezası kesilmesine mahal bulunmadığına ve ilamın 33'üncü maddesi ile verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmiştir.
23	Devlet Liman ve Hava Meydanları Genel Müdürlüğü	12.03.1984 33043-727	Aşırı yağışlar	Sözleşmenin 7/b maddesi gereğince; 15.11.1983 tarihinden sonraki hava şartları meydana hiçbir çalışmanın yapılmasına imkan vermediğinden, 15 Kasım-31 Aralık arasındaki 45 günün süre uzatımı olarak verilmesi ile süre sonunun 30.12.1985 gününe ötelenmesine, sözleşmesinde süre sonu çalışılmayan kış süresi başlangıcına geldiği için süre sonunun 14.04.1986 olarak tespiti ile ödenek dilimlerinin yeniden belirlenmesine karar verildi.
24	Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü	27.06.1985	Sözleşmeye göre işe en geç başlanması gereken tarih olan 26.01.1985'de yer tesliminin 15.04.1985'de yapılması dolayısıyla başlanamadığını, bu sebeple iş süresinin 16.12.1986 tarihine kadar uzatılması gereği	Sayıştay tescilinin tebellüğ tarihi olan 12.02.1985 tarihi ile yer teslim tarihi olan 15.04.1985 tarihleri arasında 62 gün gecikme meydana gelmiş bundan 5 gün (sözleşmenin 5nci maddesine göre, süre başlangıcı ile işe en geç başlanması gereken tarih arasındaki gün sayısı) çıkarıldığında 57 günlük bir gecikme olmuştur. Bu sürenin işin bitim tarihi olan 20.10.1986 tarihine ilavesiyle sürenin 16.12.1986 tarihine kadar uzatılmasına karar verilmiştir.

Çizelge 6.11. (Devam) İşin süresi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
25	Sayıştay Genel Kurulu	08.12.1988 1988/3, 4653/2	İdarece yılın son aylarında ihale edilen yapım işleri ile ilgili vize ve tescil işlemlerinde yasal süreye nazaran herhangi bir gecikme olmamakla birlikte, bu işlere ait tescil veya yer tesliminin iklim şartları bakımından çalışılmayan devrede ya da ertesi yılda gerçekleşmesi sebebiyle ihale yılı ödeneğinin kullanılmaması durumunda yüklenicilere süre uzatımı ve fiyat farkı verilip verilmeyeceği hakkındaki Sayıştay görüşünün tespitine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı istemi	İdarelerce yılın son aylarında ihale edilen yapım işleri ile ilgili vize ve tescil işlemlerinde yasal süreye nazaran herhangi bir gecikme olmamakla birlikte, bu işlere ait tescil veya yer tesliminin iklim şartları bakımından çalışılmayan devrede ya da ertesi yılda gerçekleşmesi halinde, bu durumun süre uzatımını gerektiren zorunlu nedenler arasında sayılan “İdarenin sebebiyet verdiği haller” kapsamına girebileceğine; bu suretle ertesi yıla sirayet eden işler için, iş programında ve ödenek dilimlerinde usulü dairesinde değişiklik yapılmış olması koşuluyla, fiyat farkı ödenebileceğine karar verildi.
26	Sayıştay	30.09.1976/2503	Yüklenicinin gecikme cezasına itirazı ve yangın nedeniyle süre uzatımı talebi	Davacı yüklenicinin yangın dolayısıyla süre uzatımı isteğini kapsayan yazılı bir başvurusu olmadığından bu olay davalı idarenin malumu olsa bile süre uzatımına zorlanamaz. Ayrıca davacı iş miktarındaki artışın süre uzatımını gerektiren bir neden olarak kabulü gerektiği yolunda dava dilekçesinde bir iddianame ileri sürmediğine göre usulün 74’ncü maddesi uyarınca mahkemenin bu uzatım sebebini de dikkate almaması gerekir.

Çizelge 6.11. (Devam) İşin süresi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
27	Yargıtay	21.10.1976 76/3323	Havaların yağışlı olmasından dolayı süre uzatımı talebi	Havaların yağmurlu geçmesinden dolayı işe devam edemediğini ileri süren müteahhidin bu konuda daha önce idareye başvurusu olmamıştır. BİGŞ'ye göre müteahhidin, süre uzatımını gerektiren durumların ortaya çıktığı tarihten itibaren 10 gün içerisinde idareye başvurması gerekir. Zamanında böyle bir başvuru olmadığından müteahhidin sonradan süre uzatımı istemeye hakkı yoktur.
28	Yargıtay	21.06.1977 E.151 K.1399	Yer teslimi ve projelerin verilmesinde gecikme	Yüklenici, idarenin yer tesliminde ve proje verilmesinde mutad dışı gecikme halinde sözleşme ve şartname ile kendisine düşen borçları zamanında yerine getirmemesi nedeniyle BK md.106 ve sonraki maddeler hükümleri çerçevesinde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Ne var ki yüklenici bu hakkını kullanmayarak süre uzatımı isteyip işe devam etmeyi seçtiğine göre artık gecikmenin normal olup olmadığını araştırmak ve ona göre bir sonuca varmak hukuken olanak dışıdır.
29	Devlet Liman ve Hava Meydanları Genel Müdürlüğü	20.09.1975	Askeri apron (uçak park sahası) ve taksirut (uçak taksi yolu) ile ilgili bir kısım sahaların yer teslimindeki gecikme	Pistin sol banketi üzerinde bulunan ve yıkılması gereken eski hangar binasının inşaat programını olumsuz yönde etkilemediği ve bu sebeple süre verilmesi gerektiği uygun mütalaa edilmiştir.
30	Yargıtay	05.03.1975	Havaların çalışmaya elverişli olmaması	Havaların çalışmaya elverişli olmadığı yolunda yükleniciye 10 gün süre veren idare bu nedenle çalışılmayacak tüm süreleri tanımak zorundadır.

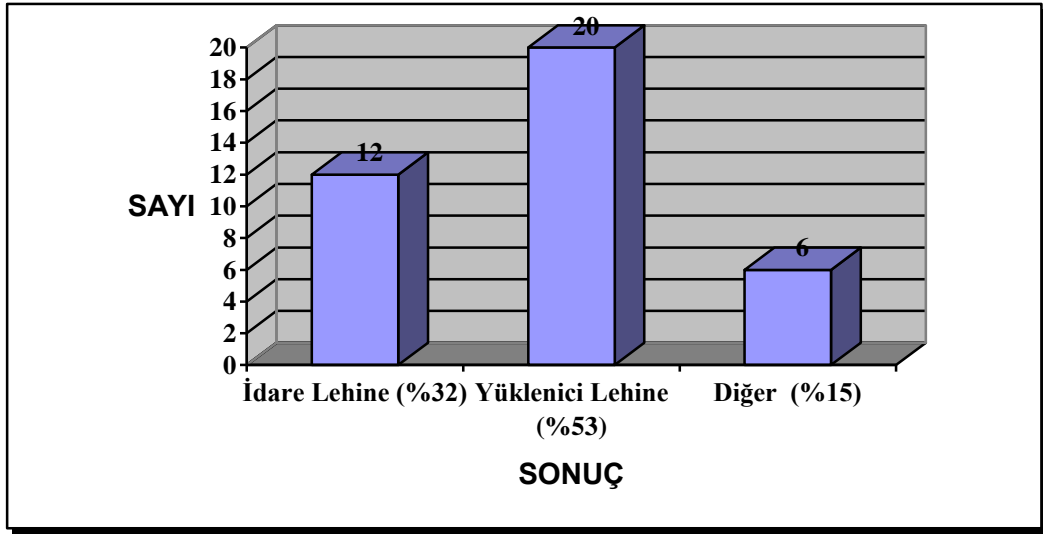
Çizelge 6.11. (Devam) İşin süresi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
31	Sayıştay	02.03.1967 3189/1	Süre uzatımına rağmen işin yapılmaması veya geciktirilmesi	Süre uzatımı verilmesine neden olan işin yapılmaması veya geciktirilmesi halinde gecikme cezası alınması gerekir.
32	Yargıtay	05.06.1962 E.57 K.460	Yer tesliminde gecikme	Yer tesliminde gecikme olursa, yüklenicinin ancak sözleşme süresinin uzatılmasını isteyebileceği kararlaştırıldığı için BK.Md.106 ve 107 uygulanamaz. Sözü edilen maddelerdeki haklar kullanılamaz.
33	Sayıştay	1961- 119/1921	Müteahhidin kendisine ait görevleri ifa ederken uğradığı süre kaybı	Müteahhit kendisine ait görevleri ifa ederken süre kaybederse süre uzatımı verilmez.
34	Sayıştay	12.10.1962 2787/1	İlan noksanlıklarının ikmali için geçen süre, inşaat ruhsatının alınması için geçen süre, tarama işinin yapılması için geçen süre, iklim şartları dolayısıyla geçen süre hususlarında yüklenicinin süre uzatımı talebi	Beylerbeyi ve Beykoz Rıhtım Rampa İnşaatı ile ilgili olarak; *İlan noksanlıklarının ikmali için geçen zaman dolayısıyla yükleniciye verilecek sürenin kabulüne, *Ruhsat için yüklenicinin belediyeye başvurduğu tarihten aldığı tarihe kadar geçen sürenin verilmesinin kabulüne, *Tarama işinin yapılmamasından dolayısı ile idarece yapılmasına karar verinceye kadar geçen sürenin verilmesine, *Süre uzatımları dolayısıyla inşaatın kış mevsimine sirayeti dolayısıyla çalışılmayacak günler için verilecek sürenin kabulüne karar verilmiştir.
35	Sayıştay	20.02.1962 2730	Yüklenicinin malzeme temini ile ilgili gerekli tedbirleri zamanında almayarak süre uzatımı talebinde bulunması	Tapu Kadastro Genel Md.lüğü arşiv binası inşaatına ait sözleşme süresinin Bayındırlık Meclisince takdir yoluyla uzatımı cihetine gidilmesinin doğru bulunmadığı, preze tuğla temini ve subasman kaplaması işi için de yüklenicinin vaktiyle gerekli tedbirleri alması icabettiğinden; süre uzatımının kabulüne imkan görülmediğine karar verilmiştir.

Çizelge 6.11. (Devam) İşin süresi ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
36	Sayıştay	28.12.1958-29/1		Mukavelede aksine hüküm olsa dahi idarenin kusuru ile husule gelen gecikmeden dolayı süre uzatımının kabul edilmesi gerekir.
37	Bayındırlık Kurulu	1958/131	İşyerinin yükleniciye geç tesliminden ve hafir makinelerinin işyerine vaktinde getirilmemiş olmalarından doğan ihtilaf	İşyerinin yükleniciye geç teslimi dolayısıyla yüklenicinin, işe başlama tarihi ile ikmal tarihi arasındaki sürenin dörtte biri zarfında hafir makinelerini iş başına getirmemiş olmasından dolayı Karayollarınca alınmak istenen para cezasının alınamayacağına, işe başlama günü yerine idarece işyerinin yükleniciye teslimi gününün dikkate alınmasına karar verilmiştir.
38	Yüksek Fen Kurulu	04.08.2003 B.09.0.YFK.O.00.00.00/ 2/ 946	İdarenin binayı zamanında boşaltıp teslim edememesi ve... Kurulunun onarım kararı nedeniyle iş yeri tesliminin geç yapılması nedenleriyle yüklenicinin, süre uzatımı ve fiyat farkı talebi	İhale yılı içinde işe başlanamaması sebebiyle sözleşmenin 16/A ve İhale Şartnamesinin 19/A maddeleri uyarınca, idarenin sebebiyet verdiği haller kapsamında değerlendirilerek ve çalışılmayan günler de dikkate alınarak süre uzatımı verilmesi gerekeceği ve bu suretle anılan iş bir sonraki yıla sirayet ettiğinden ve ayrıca sözleşme ve eklerinde süre uzatımı verilse dahi fiyat farkı ödenmeyeceğine dair bir hüküm bulunmadığından, ödenek aktarılması yapılarak iş programı revize edildiğinde sözleşmenin 8'inci maddesine göre işin bir sonraki yıla sarkan bölümüne eskalasyon farkı verileceği görüşüne varılmıştır.

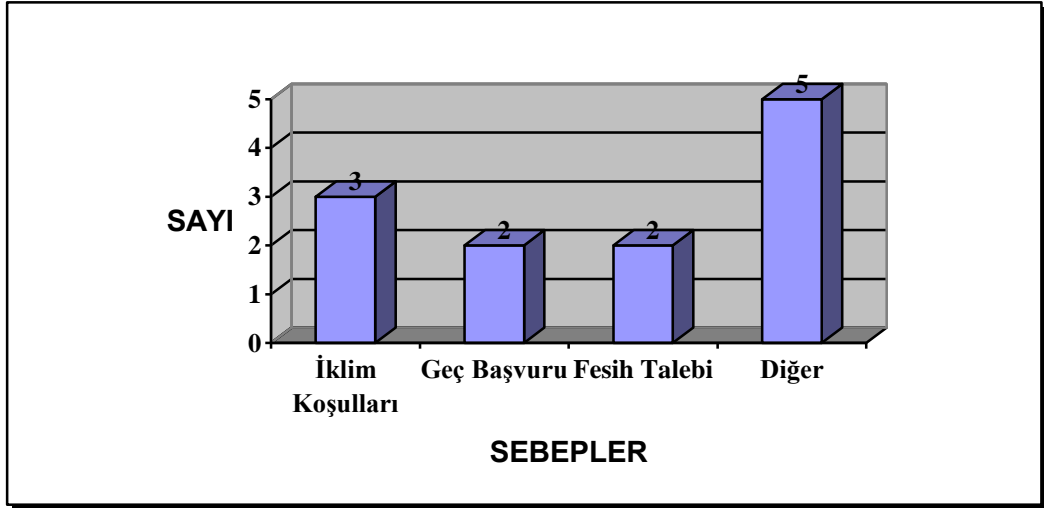
Şekil 6.1.'den görüleceği üzere; meydana gelen uyuşmazlıklara ilişkin incelenen 38 karardan 12 adedi idare lehine, 20 adedi yüklenici lehine sonuçlanmıştır. 2 adet uyuşmazlıkta daha önce idare aleyhine tazmin hükmü verilen kararlar idare lehine temyiz edilmiş, 3 adet uyuşmazlıkta ise, yapılan hatalı uygulamadan dolayı idare aleyhine tazmin kararı verilmiştir. 1 adet uyuşmazlıkta da, ek sözleşme yapılarak uyuşmazlığa çözüm getirilebileceği yönünde Yüksek Fen Kurulu'nca görüş verilmiştir.



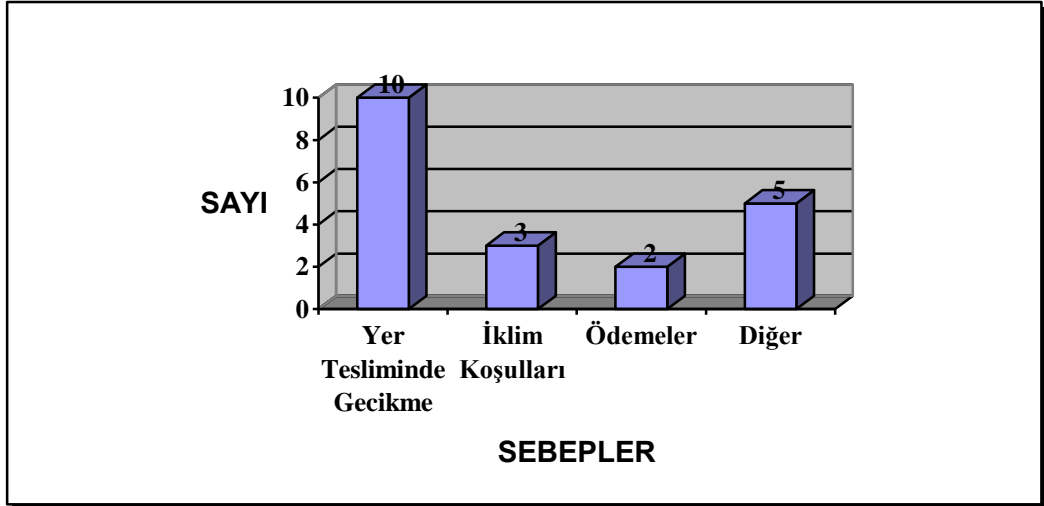
Şekil 6.1. Süre uzatımına ilişkin örnek kararlar

İşin süresi ile ilgili kararların sebeplere göre dağılımı incelendiğinde; idare lehine alınan 12 adet karardaki uyuşmazlığın, 3 (%25) adedinin iklim koşullarından, 2 (%17) adedinin yüklenicinin süre uzatımı için yasal sürede (BİGŞ'ye göre 10 gün, YİGŞ'ye göre 20 gün) idareye başvurmamasından, 2 adedinin (%17) yer teslimindeki gecikme nedeniyle fesih talebinde bulunmasından, 5 (%41) adedinin ise yüklenicinin sebep olduğu diğer olaylardan kaynaklandığı görülmektedir (Şekil 6.2).

Yüklenici lehine alınan 20 adet karardan, 10 (%50) adedinin yer teslimindeki gecikmelerden, 3 (%15) adedinin iklim koşullarından, 2 (%10) adedinin ödemelerde yaşanan gecikmelerden, 5 (%25) adedinin ise idarenin sebep olduğu diğer nedenlerden kaynaklandığı belirlenmiştir (Şekil 6.3).



Şekil 6.2. Süre uzatımına ilişkin İdare lehine alınan kararlar



Şekil 6.3. Süre uzatımına ilişkin yüklenici lehine alınan kararlar

İdare lehine alınan kararların sebepleri incelendiğinde, dağılımın birbirine yakın olduğu, yüklenici lehine alınan kararların sebeplerine bakıldığında ise “yer tesliminde gecikme” sebebi üzerinde bir yoğunluk olduğu görülmektedir.

6.4.2. İmalatta kullanılan fiyatlar ile ilgili uyuşmazlıklar

Çizelge 6.12’de imalatta kullanılan fiyatlar ile ilgili olarak meydana gelen uyuşmazlıklar ve verilen örnek kararlar yer almaktadır.

Çizelge 6.12 Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
1	Sayıştay Temyiz Kurulu	23.05.2006 28719	İşin keşfinde bulunmadığı halde, yeni birim fiyat oluşturularak gerçekleştirilen demirbaş alımı ile ilgili iş kalemlerine %25 müteahhit karı ve genel gider ödenmesi	İşin keşfinde bulunmadığı halde, yeni birim fiyat oluşturularak gerçekleştirilen demirbaş alımı ile ilgili iş kalemlerine %25 müteahhit karı ve genel gider ödenmesinin mümkün olmadığına ve tazmin hükmünün tasdikine karar verilmiştir.
2	Sayıştay Temyiz Kurulu	10.04.2006 28583	Yükleme boşaltma bedeli imalat birim fiyatına dahil olan kum çakıl malzemesi için ayrıca yükleme boşaltma bedeli ödenmesinin mevzuata aykırı olduğu	İlâm hükmü, "... Sulaması İnşaatı" işinde; Yükleme boşaltma bedeli imalat birim fiyatına dahil olan kum çakıl malzemesi için ayrıca 09.003/1 pozundan yükleme boşaltma bedeli ödenmesi sonucu fazla ödeme yapıldığı gerekçesiyle verilmiştir. İmalat birim fiyatlarına malzemenin yükleme boşaltma ve istif bedeli dahil olduğu için, kullanılan agrega malzemesi için ayrıca yükleme, boşaltma bedeli ödenebilmesi ancak müteahhidin kusurundan kaynaklanmayan bir zaruretin olması gerekmektedir. Agrega malzeme için ayrıca yükleme boşaltma bedeli ödenmesine dilekçi, konkasörde agrega üretimi ile bu malzemenin kullanılacağı imalatların değişik nedenlerle eş zamanlı olarak yapılamadığını göstermektedir. Bu gerekçenin, müteahhidin kusuru olmayan bir zorunluluk olarak kabul edilmesi mümkün görülmemektedir. Bu nedenlerle verilen tazmin hükmünün tasdikine karar verildi.

Çizelge 6.12.(Devam) Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
3	Sayıştay Temyiz Kurulu	07.04.2006 28573	15.313 poz no'lu, barajlarda kaya kazılması ve yolda dolguya konulması imalatının patlayıcı madde kullanılmadan yapılması halinde, bu poz fiyatına 15.310 pozu birim fiyatının %80'i eklenmesi gerekirken, 15.313 pozu birim fiyatına %80 zam yapılarak ödenmesinin mevzuata aykırı olduğu	Kazılarla ilgili notlarda, kazı imalatının patlayıcısız yapılması durumunda ilgili kazı pozunun birim fiyatının %80 zamlı ödeneceğine dair bir hüküm bulunmayıp, herhangi bir şekilde kaya kazısının patlayıcı madde kullanılmadan yapılması halinde B-15.310 pozisyonu fiyatına % 80 zam yapılacağı belirtilmekte olduğu görülmekte olup, bu gerekçe ile verilmiş ilam hükmünün yerinde olduğuna ve 641 sayılı ilâmın 23/E. maddesi ile verilen tazmin hükmünün tasdikine karar verildi.
4	Sayıştay Temyiz Kurulu	07.04.2006 28572	Baraj inşaatında 31.7836 poz no'lu "Açıkta 0-10 m. Arasında Drenaj, Enjeksiyon ve Ankraj Deliği Açılması" birim fiyatından yararlanılarak yapılan yeni birim fiyatın %100 zamlı ödenmesi	Söz konusu birim fiyat tarifindeki; "tünel sağlamlaştırma enjeksiyonları rotary tip sondaj makinesi ile açılırsa birim fiyatlar %100 artar" ifadesindeki artışın uygulanabilmesi için, *Delik delme işleminin tünelde yapılması, *Sadece tünel konsolidasyon enjeksiyon deliğinin açılması, *Deliklerin darbeli sondaj makinesi yerine sondaj makinesi ile açılması, gerekmektedir. Oysaki ilam .konusu işte, delik delme işi açıkta yapılmıştır. Tünel konsolidasyon işi değil drenaj, enjeksiyon ve ankraj deliği açılmasıdır ve YF-14 pozunun tarifine göre delik delme işi darbeli sondaj makinesi ile yapılmıştır. Bu durumda yukarıdaki üç şartın da işte bulunmadığı anlaşılmakta olduğundan, delme işlemine ait fiyatın %100 zamlı ödenmesi mümkün değildir.

Çizelge 6.12.(Devam) Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
5	Sayıştay Temyiz Kurulu	11.10.2005 28122	Demiröven Sulaması İnşaatı işine ait hakediş bedellerinin ödenmesinde, granit ve PVC doğrama için nakliye bedeli ödenmesi sonucu fazla ödeme yapılması	PVC ve Granitler için faturaya dayalı yeni birim fiyat yapılmış olup, Sanayi ve/veya Ticaret Odalarınca onaylanmış bu faturalarda memleket rayiçleri temin mahalli olarak onaylanmıştır. Bu nedenle; ilgili malzemelere nakliye bedeli ödenmesinde mevzuata aykırı bir husus olmadığına karar verilmiştir
6	Sayıştay Temyiz Kurulu	05.10.2005 28119	Diyarbakır İçmesuyu Hamsu İsale Hattı ve Pompaj İstasyonu İnşaatı işine hakediş bedellerinin ödenmesinde, demir nakliyesinde fabrikaca yapılan yükleme bedelinin düşülmemesi nedeniyle fazla ödeme yapılması	Fabrikada yapılan ve demirin fiyatına dahil olan yükleme bedelinin ayrıca 07.D/2 pozu ile ödenmesi mükerrerlik teşkil edeceğinden veya demir fiyatına dahil olmasa bile yüklemenin fabrikaca yapılması nedeniyle yapılmayan bir işin karşılığı olarak yükleniciye ödemede bulunulması anlamına geleceğinden, genel uygulamaya paralel olarak 07.D/2 pozunda yer alan yükleme boşaltma bedeli karşılığı 3 saat düz işçi bedelinin yüklemeye tekabül eden 1,5 saatinin kesilmesi veya analize dahil edilmemesi gerektiğinden tazmin hükmünün tasdikine karar verildi.
7	Sayıştay Temyiz Kurulu	13.09.2005 28046	Sadece nakliyede kullanılan akaryakıt için değil, imalatta kullanılan akaryakıt için de fiyat farkı ödenmesiİnşaat Taahhüt Sanayi Limited Şirketi yükleniminde bulunan Kırıkkale Muhtelif Köy Yolları A tipi Mıdır ve Elek Altı Malzeme Temini ve Nakli İşinde Sözleşme eki, Özel İdari Şartname ve Teknik Şartnamede sadece nakliyede kullanılan akaryakıt için fiyat farkı verileceği belirtilmişken; imalatta kullanılan akaryakıt için de fiyat farkı verilmesi nedeniyle verilentutarındaki tazmin hükmünün tasdikine karar verilmiştir.

Çizelge 6.12.(Devam) Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
8	Sayıştay Temyiz Kurulu	10.05.2005 27858	Fore kazık yapımı dışında kalan iş kalemlerindeki akaryakıt sarfiyatı için fiyat farkı ödenip ödenmeyeceği	Mevcut hakediş raporlarıyla ekli belgelerin incelenmesinde, 34.006/K, 34,008/K, 34.009/K ve 34.010/K poz no'lu işlerde kullanılan makinelerin sarfettiği akaryakıt için de fiyat farkı ödendiği anlaşılmıştır. Söz konusu işler, Karayolları Genel Müdürlüğü yayınlarından Birim Fiyat Tarifleri kitabının “Sanat Yapıları” bölümünde yer alan ve ocak taşı ile yapılan tahkimat işleridir. Sözleşmede sadece fore kazık yapımında kullanılan makinelerin sarfettiği akaryakıt için fiyat farkı ödeneceği, bunun dışında kalan iş kalemlerindeki akaryakıt sarfiyatı için fiyat farkı ödenmesinin söz konusu olmadığı belirtildiğinden, tahkimat işleri için sarfedilen akaryakıt için fiyat farkı verilmesinin mümkün olmadığına ve ilam hükmünün tasdikine karar verilmiştir.
9	Tahkim/ Sayıştay Temyiz Kurulu	10.05.2005 27861	Karayolları Genel Md.lüğü tarafından yürütülen ve.... yükleniminde yapılan İzmir Çevre Yolu-Aydın Otoyolu Yapım işiyle ilgili olarak düzenlenen yükleniciye tünel uzunluk zammı verilmesi	Tahkim Kurulu, ihtilafı bilirkişi raporuna dayanarak sonuçlandırmış; ve davacının, yeni tünel birim fiyatlarında 11 yıldır uygulanmakta olan tünel uzunluk zammı uygulamasının devamına karar vererek,ABD Doları kesintisinin önlenmesi talebinin, bilirkişi raporundaki gerekçe ile kabulü gerektiğine ve, davacının tünel uzunluk zammı nedeniyle davalıya bir borcunun bulunmadığı ve sonuç itibariyle kesinti yapma hakkının bulunmadığına karar vermiştir

Çizelge 6.12.(Devam) Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
10	Yüksek Fen Kurulu	24.11.2004 2004/103	Anahtar Teslimi Sözleşme esasına göre ihale edilen ancak, verilen süre içerisinde işi bitiremeyen yükleniciye, cezalı çalışması ve bu cezalı çalışma süresinin daha sonraki yıllara sarkması durumunda 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının geçici 15'inci maddesinin 2'nci bendine göre fiyat farkı ödenip ödenemeyeceği	Geçici 14'üncü ve 15'inci maddelerdeki hususlar dikkate alındığında; anahtar teslimi götürü bedel fiyat esaslarına göre ihale edilen işlerde Kararname fiyat farkının uygulanabileceği ve cezalı çalışılan işlerde de sözleşmesi gereği cezalı çalışılan süreler için ceza kesilerek, fiyat farkının ödenebileceği açıklanmıştır. Buna göre, gecikme cezalı olarak iş bitim tarihinden sonra yapılmış olan işler de dahil, bu onaylı iş programındaki her ay yapılması gereken iş kalemleri dikkate alınıp geçerli parametreler seçilerek Kararname esaslarının uygulanabileceği görüşüne varılmıştır
11	Yüksek Fen Kurulu	27.10.2004 2004/93	Kum-çakıl malzeme ocakları mukayesesinde uygun ocak... Belediyesinin bulunduğunu, Belediyenin dışarıya malzeme satışı yapmadığını yazılı olarak bildirdiğini, işin aksamaması için 2'nci uygun ocak olan.....Kum-çakıl malzeme ocağından, malzemenin temin edildiği, malzeme ocaklarına ait fiyat farkı ödemelerinde, ... Kum-çakıl ocağından değil, ... Belediyesinin fiyatları üzerinden yapılmasına yüklenicinin itirazı	Sözleşme ekleri arasında yer alan malzeme ocaklarının tamamında zorunlu nedenlerle malzeme temini mümkün olmaması halinde müteahhidin teklifi ve/veya idarenin isteği ve onayı ile belirlenen mevki ve ocaklardan; malzeme + taşıma bedeli toplamı en düşük olan ocak fiyatının tespit edilmesi ve malzeme fiyat farkı uygulamasının da; seçilen malzeme ocağı için belirlenmiş malzeme fiyatlarının esas alınarak B.İ.G.Ş.'nin 6'ncı maddesine göre yapılmasına karar verilmiştir.

Çizelge 6.12.(Devam) Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
12	Yüksek Fen Kurulu	21.06.2004 B.09.0.YF K.0.00.00. 00/ 2/ 732	idari şartnamenin 49'uncu maddesi ve sözleşmenin 10'uncu maddesinde; "Bu işyerinde havanın fen noktasında çalışılmayan günler yoktur" ayrıca işin idari şartnamesinin 47'nci maddesinde ve sözleşmenin 15'inci maddesinde "Fiyat farkı verilmeyecektir" hükümlerinin yer almasına rağmen yüklenicinin çalışılmayan günler için süre uzatımı ve fiyat farkı talebi	Çalışılmayan devrenin dikkate alınarak süre uzatımı verilmesiyle ilgili olarak; sözleşmenin 10'uncu maddesinde belirtilen hususların bağlayıcı olması ve buna göre sözleşmede çalışılmayan devrenin olmaması ve dolayısıyla süre uzatımında böyle bir devrenin dikkate alınmaması gerektiği, ayrıca 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'na Göre ihalesi Yapılacak Yapım İşlerine İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların 12.maddesindeki"...bu maddeye işin idari şartname ve sözleşmesinde yer verilmiş olması şartıyla bu esaslara göre fiyat farkı verilebilir." hükmüne, işe ait idari şartname ve sözleşmesinde yer verilmemiş olduğundan fiyat farkı verilmesinin mümkün olmadığı görüşüne varılmıştır.
13	Yüksek Fen Kurulu	16.07.2004 2004/54	1998 yılı birim fiyatları ile ihale edilen beton parke taşı imalatı işinin 09.02.1999 tarihinde bitirilmiş olmasından dolayı yıllık eskalasyon fiyat farkı verilip verilmeyeceği	1998 yılı sonu itibariyle yapılan işler, harcanması gereken ödeneğin üzerinde ise tespit tutanağının esas alınması, altında ise 1998 yılında harcanması gereken ödeneğin 1998 yılı fiyatları ile, kalan ödeneğin de 1999 yılı fiyatlarına göre ödenmesi gerektiği görüşüne varılmıştır.
14	Bayındırlık Kurulu	01.10.2003 B.09.0.BA K.0.00.00. 003	...inşaatında %30 keşif artışından dolayı süre uzatımı verilmesi nedeniyle, ertesi yıla ödenek aktarılması gerektiğinden, 2003 yılına aktarılan ödeneklere fiyat farkı verilip verilmeyeceği hususunda tereddüte düşülmesi	Konuya ilişkin Dosyasında bulunan işe ait ihale şartnamesi, sözleşmesi ve ihale onayı hükümleri dikkate alındığında, Yüksek Fen Kurulu'nun 04.08.2003 tarih ve 2/945 sayılı yazısında belirtilen "Eskalasyon Fiyat Farkı verilmeyecektir" özel hüküm gereğince, söz konusu iş için fiyat farkı verilmemesi gerektiği, şeklindeki görüşünde herhangi bir aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Çizelge 6.12.(Devam) Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
15	Yüksek Fen Kurulu	04.08.2003 B.09.0.YF K.O.00.00. 00/ 2/ 946	İdarenin binayı zamanında boşaltıp teslim edememesi ve... Kurulunun onarım kararı nedeniyle iş yeri tesliminin geç yapılması nedenleriyle yüklenicinin, süre uzatımı ve fiyat farkı talebi	İhale yılı içinde işe başlanamaması sebebiyle sözleşmenin 16/A ve İhale Şartnamesinin 19/A maddeleri uyarınca, idarenin sebebiyet verdiği haller kapsamında değerlendirilerek ve çalışılmayan günler de dikkate alınarak süre uzatımı verilmesi gerekeceği ve bu suretle anılan iş bir sonraki yıla sirayet ettiğinden ve ayrıca sözleşme ve eklerinde süre uzatımı verilse dahi fiyat farkı ödenmeyeceğine dair bir hüküm bulunmadığından, ödenek aktarılması yapılarak iş programı revize edildiğinde sözleşmenin 8'inci maddesine göre işin bir sonraki yıla sarkan bölümüne eskalasyon farkı verileceği görüşüne varılmıştır.
16	Sayıştay Genel Kurulu	30.09.2002 5039/2	Sahipli ocaklardan temin edilen kırma taşın BİGŞ'nin 6'ncı maddesinde belirtilen farkın ödenmesinin mümkün olup olmadığı konusunda, 5'nci Dairenin 7.7.2000 tarih ve 504 sayılı ilâmı ile 6'ncı Dairenin 21.5.2001 tarih ve 1207 sayılı ilâmında yer alan hükümler arasında aykırılık bulunması	Sahipli ocaklardan temin edilen kırma taş için BİGŞ'nin 6'ncı maddesinde belirtilen farkın ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığına ve içtihadın bu yönde birleştirilmesine karar verildi.
17	Sayıştay Temyiz Kurulu	07.05.2002 25658	Kil dolgunun taşımaya esas yoğunluğunun 1.8.ton/m ³ alınması gerekirken daha yüksek bir değer alınması sonucu fazla ödeme yapılması	Gölet gövde dolgusuna taşınan ve kullanılan küskülük malzemenin, dolguda proje ölçüleri üzerinden ölçülen taşımaya esas yoğunluğunun 1.800 ton/m ³ olarak uygulanması gerektiğinden dilekçi iddialarının reddi ile 535 sayılı ilâmın 1. maddesiyleliraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün tasdikine karar verilmiştir.

Çizelge 6.12.(Devam) Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
18	Sayıştay Temyiz Kurulu	16.04.2002 25633	Kazıdan çıkan malzemenin dolguda kullanılmayıp, dolgu için dışarıdan stabilize getirilerek dolgu bedeli ödenmesi	Kazıdan çıkan malzemenin dolguda kullanılmayıp, dolgu için dışarıdan stabilize getirilerek dolgu bedeli ödenmesinde, dolgu malzemesinin elverişli olmadığına ilişkin laboratuvar raporu bulunmamasına karşın, Bayındırlık İl Müdürlüğü teknik elemanınca düzenlenmiş inceleme raporu ve aynı mahalde bulunan başka bir inşaat için düzenlenmiş jeolojik raporun bulunması nedeniyle ödemenin mevzuata uygun olduğuna karar verilmiştir.
19	Yüksek Fen Kurulu	20.11.2001 B.09.0.YF K.0.00.00. 00/ 2- /2040	Hizmet binası inşaatında kullanılanmalzeme ile dış cephe giydirilmesi imalatında faturanın malzemenin imalat ve yerine montajını kapsadığından bahisle böyle bir fatura bedeline %25 müteahhit kar ve genel gideri eklenip eklenemeyeceği	Fiyatı bulunmayan özel imalat yaptırılması gerekli olduğunda; sözleşmeye ekli Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi 20'nci maddesi esas alınarak sağlanacak faturanın (KDV hariç) birim fiyatının rayiç olarak dikkate alınıp, imalat birim fiyatının belirlenen analize göre hesaplanması ve %25 oranında Müteahhit karı ve genel gider karşılığının eklenmesi gerektiği görüşüne varılmıştır.

Çizelge 6.12.(Devam) Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
20	Bayındırlık Kurulu	28.02.2001 B.09.0.BAK.0. 00.00.00 /2001 /02keşif bedelliGöğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Merkezi Hastanesi Kazan Dairesi Tadilat ve Dönüşümünde yatırılan yirmi üç adet özel tesisat birim fiyatların tespitinde müteahhit firma ile mutabakat sağlanamaması	İdareye karşı taahhüt yükümlülüğü olan ve ortak girişimi oluşturan X San. Ve Tic.A.Ş. – Y Mühendislik Ltd.Şti.) ortaklığında, ortaklardan birisi tarafından doğalgaz dönüşüm istasyonu ile ilgili olarak faturaya dayalı fiyatın piyasa şartlarına uygun olmadığına, bu konuda Kurulca yapılan araştırma ve değerlendirme de dikkate alınarak, idarece piyasadaki alınan üç teklifin en ucuz fatura bedeli dikkate alınarak idarece tespit edilen bedelin uygun olacağına karar verilmiştir.
21	Sayıştay Temyiz Kurulu	27.11. 2001 25417	Müteahhit’un yükleniminde yaptırılan ...YAS Sulama Tesisi İnşaatı işine ait 1 ve 2 nolu hakedişlerde; inşaat mahalline en yakın olan Ereğli kum-çakıl ocağı yerine daha uzakta olan Nevşehir-Gülşehir kum-çakıl ocağından kum-çakıl getirilmesi nedeniyle kum-çakıla fazla para ödendiği, hem de Nevşehir –Ereğli arası nakliye ve akaryakıt fiyat farkı ödendiği	Gerek BİGŞ’de gerekse sözleşme ve eki belgelerde, kum-çakılın inşaat mahalline en yakın kum ocağından alınmasını zorunlu kılan bir hüküm olmadığından, Bölge Müdürlüğü onayı ile teşkil edilen komisyon tarafından malzeme ocakları tespit edilerek mesafe krokisinde gösterilmiş, ocakların iş yerine uzaklıkları ve taşımalarda esas alınacak taşıma katsayıları tespit edilmiştir. Bu tespitlere göre oluşturulan birim fiyatlar keşif özetinde yer almıştır. Sayılan nedenlerle dilekçi talebinin kabulü ile liraya ilişkin tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmiştir.

Çizelge 6.12.(Devam) Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
22	Sayıştay	10.04.1997 28382	(X) İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti. yükleniminde bulunan İkmal İnşaatı işinde “Ahşap Kapı Kanadı ve Kasası yapımı” birim fiyat analizinde malzeme olarak yer alan 1’inci sınıf çam kereste için fatura fiyatının esas alınması	22001 ve 22011 poz numaralı iş kalemleri ile ilgili birim fiyat analizlerinde yer alan 1’inci sınıf çam kerestenin Bayındırlık Bakanlığı rayiç listelerinde belirlenen fiyatları yerine fatura fiyatlarının esas alınması sonucu ortaya çıkan toplam (...) liranın, tazminine karar verilmiştir.
23	Sayıştay 1’inci Dairesi	09.04.1996 6039	İmalat+İhzarat fiyat farkı hesabı	İmalat+İhzarat için malzeme fiyat farkı verilmişse müteakip hakedişte ihzarattan kalan miktar için ödenen malzeme fiyat farkının geri alınması gerekir.
24	Sayıştay 1’inci Dairesi	04.04.1996 6037	Keresteye malzeme fiyat farkı verilip verilemeyeceği	Sözleşmenin hangi malzemelere fiyat farkı verileceğini belirlediği durumlarda, sözleşmede sayılanlar dışındaki malzemelere fiyat farkı ödenemez.
25	Sayıştay 1’inci Daire	06.02.1996 5980	Yüksekliği 1m.den az olan beton duvar için kalıp iskelesi bedeli ödenip ödenmeyeceği	...Binası İlave Dükkan İnşaatı kapsamında bulunan yüksekliği 1 metreden az olan beton duvar için 21.054 pozundan kalıp iskelesi bedeli ödenemez.
26	Sayıştay 6’ncı Dairesi	06.02.1996 8953	Sözleşmede öngörülmemesine rağmen PVC malzemeye fiyat farkı verilmesi	Eski tip matbu sözleşmelerde PVC malzemeleri fiyat farkı verilecek malzemeler arasında sayılmadığından, sırf bu matbu sözleşmeler kullanıldığı için PVC fiyat farkının kabul edilmemesi hakkaniyete aykırıdır.
27	Yüksek Fen Kurulu	12.09.1994 2/512	Galvanizli tel imalatına fiyat farkı verilmesi	Galvanizli telle ilgili imalatta zayıf dikkate alınmaksızın, galvaniz miktarı için ise “Galvaniz dikenli tele ait TS 1113”de verilen galvaniz miktarının düşülmesi suretiyle bulunacak malzeme ağırlığına, çelik pikine göre sözleşme şartlarında fiyat farkı verilmesinin gerektiği görüşüne varılmıştır.

Çizelge 6.12.(Devam) Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
28	Yüksek Fen Kurulu	02.07.1994 2/371	1'inci keşfinde olmamasına rağmen sonradan yaptırılmasına karar verilen bir malzemeye fiyat farkı verilip verilmeyeceği	Sözleşmesinde fiyat farkı hesap usulleri bulunmayan bir malzemeye, 1'inci keşfinde bulunmadığı halde sonradan yaptırılmasına karar verilse dahi malzeme fiyat farkı verilemeyeceği görüşüne varılmıştır.
29	Sayıştay 2'inci Dairesi	22.04.1993 3062	Malzeme fiyat farkı hesabı	Malzeme fiyat farkı hesabında, inşaata aynı mesafede bulunan fabrikalardan fiyatı en düşük olanının esas alınması gerekir
30	Sayıştay 4'üncü Daire	04.03.1993 27657	İşin keşfinde değişiklik yapılması durumunda aradaki farkın malzeme fiyat farkı olarak verilmesi	İşin keşfinde değişiklik yapılarak, daha yüksek maliyetli benzer imalatın yaptırılması durumunda aradaki farkın malzeme fiyat farkı olarak ödenmesi ve bu farklara ayrıca %25 müteahhit karının ilave edilmesi söz konusu olamaz.
31	Yüksek Fen Kurulu	28.01.1985 75/2	Projedeki boyutundan fazla yapılan fore kazıkların bedelinin ödenip ödenmeyeceği	İnşaatın devamı sırasında hazırlanmış olan ve yüklenicinin de itirazsız imzaladığı özel Ø 65'lik fore kazık yapılması fiyat tutanağı "tasdikli projesine ve detaylarına uygun olarak Ø 65'lik fore kazığın yapılması..." hükmüne getirdiği cihetle, ancak proje ve detaylarına uygun olarak imal edilen kazık bedelinin yükleniciye ödenmesi mümkündür. Bu nedenle proje kotu üstünde imal edilen ve sonra kırılan kazık bedellerinin ödenmesinin sözleşme ve eklerine aykırı olacağına karar verilmiştir.

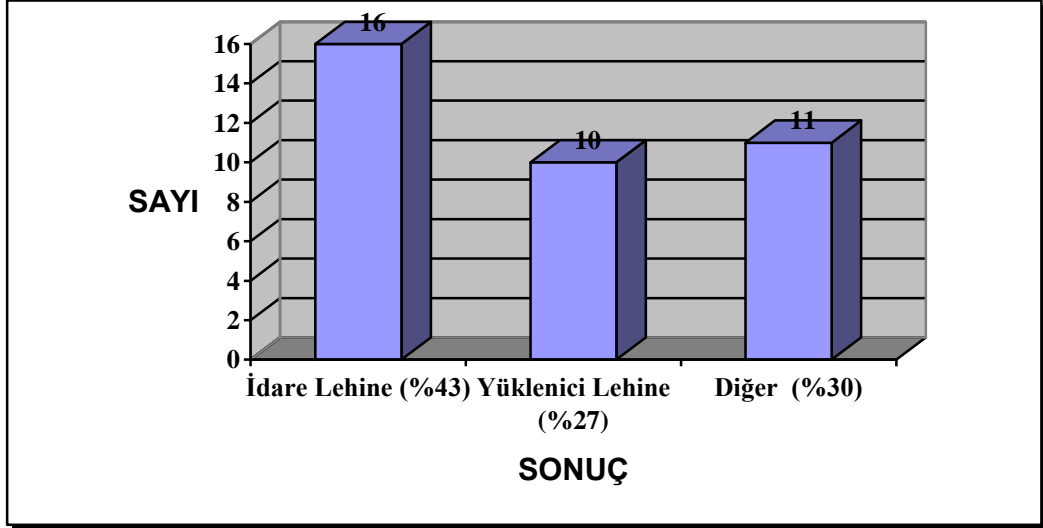
Çizelge 6.12.(Devam) Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
32	Yüksek Fen Kurulu	09.05.1984 1-460	Bina çatı kaplaması işinde mukavele şartlarının değiştirildiği belirtilerek, 21066-21068 pozları tarifine uygun iskele vs. işleri yapıldığını, ödenmemiş bulunan tavan için iş iskelesi bedelinin ayrıca ödenmesi talebi	İskele bedeli hakkında yüklenicinin de kabul ve imza ettiği 07/02/1983 tarihli fiyat tutanağında “yukarıdaki imalatın yapımı ile ilgili olarak şartnamenin 6’ncı maddesi uyarınca iş iskelesi ödenmemek kaydıyla iş bu fiyat tutanağı tanzim edilmiştir.” denildiğinden, iskele bedeli ödenmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.
33	Yüksek Fen Kurulu	13.03.1984 A-04/2- 1/266	Hafriyattan çıkan kazı malzemesine nakliye bedeli ödenip ödenmeyeceği	1983 mali yılı için geçerli olacak sabit nakliye birim fiyatları listesindeki kazı malzemesi nakliye fiyatının uygulanmasına karar verilmiştir.
34	Yüksek Fen Kurulu	10.02.1983 125	26.501 poz no’lu normal çimentolu mermer pirinçli plaklarla döşemeyle kaplaması yapımı imalatında, plakların cilalanması için ayrıca bedel ödenip ödenmeyeceği	İşin analizinde ve birim fiyat tarifinde ayrıca silme ve cilalama kalemi bulunmadığından, suni mermer plaklarla yapılan döşeme kaplaması imalatı için yükleniciye ayrıca bir cila bedeli ödenmemesi gerekeceği görüşüne varılmıştır.
35	Yüksek Fen Kurulu	06.05.1975	Yüklenicinin beton direklere fiyat farkı verilmesi talebi	Taahhüt konusunun malzeme siparişi mahiyetinde olması sebebiyle 7/7993 sayılı kararname kapsamına girmeyeceği gibi bu işte kararnamenin uygulama olanağı da bulunmadığından, yüklenici talebinin reddine karar verilmiştir.

Çizelge 6.12.(Devam) Birim fiyat ve fiyat farkı hususlarında yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
36	Yüksek Fen Kurulu	19.07.1974	Yer altı kabloları için yeni fiyat yapılması	Yer altı kablolarının hepsinin tek bir birim olarak alınması şeklindeki yüklenici talebinin reddine ve ayrı birim fiyatları olan beher cins kablonun birer kalem olarak kabul edilerek sözleşme hükümleri uyarınca “belli başlı birim”lerin tespit edilmesi gerekeceğine karar verilmiştir.
37	Sayıştay	09.02.1961 2629/2	Fiyat artış tarihinden önce temin edilerek bedeli ödenen ihzarat için inşaat bünyesine girdiğinde fiyat farkı ödenip ödenmeyeceği	Fiyat artış tarihinden önce temin edilerek bedeli ödenen ihzarat için inşaat bünyesine girdiğinde fiyat farkı ödenemez.

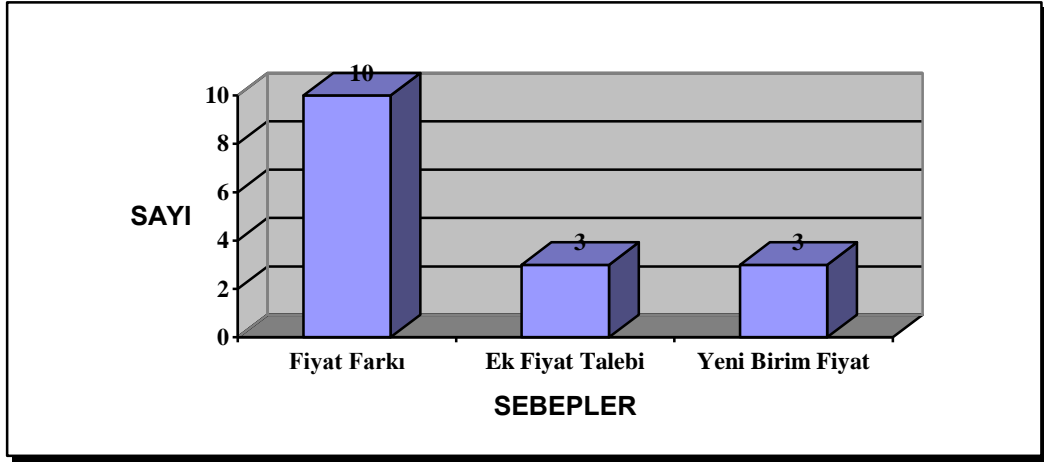
Şekil 6.4.'den görüleceği üzere; imalat fiyatları hususunda meydana gelen uyuşmazlıklara ilişkin incelenen 37 karardan 16 adedi idare lehine, 10 adedi yüklenici lehine sonuçlanmıştır. 3 adet uyuşmazlıkta daha önce idare aleyhine tazmin hükmü verilen kararlar idare lehine temyiz edilmiş, 8 adet uyuşmazlıkta ise, yapılan hatalı uygulamadan dolayı idare aleyhine tazmin kararı verilmiştir.



Şekil 6.4. Fiyatlara ilişkin örnek kararlar

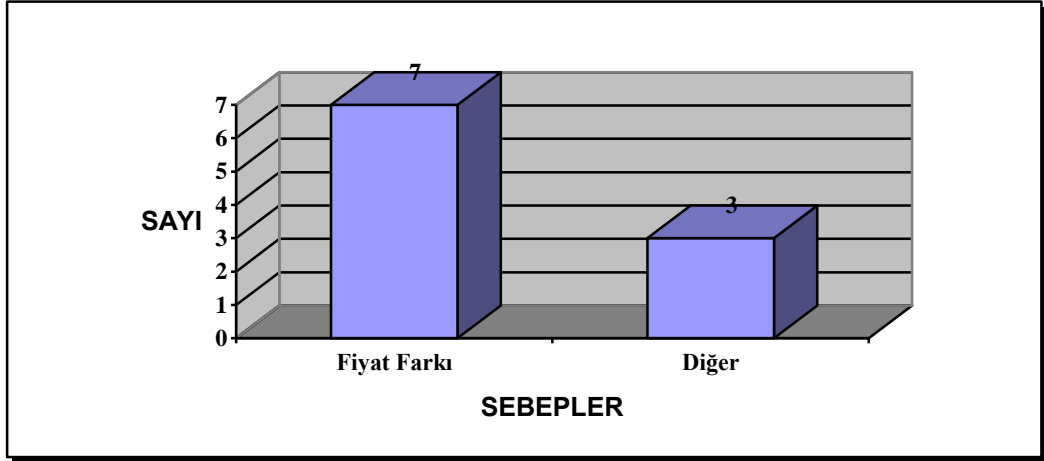
İmalat fiyatları ile ilgili kararların sebeplere göre dağılımı incelendiğinde; idare lehine alınan 16 adet karardaki uyuşmazlığın, 10 (%63) adedinin yüklenicinin çeşitli nedenlerden dolayı fiyat farkı talebinden, 3 (%19) adedinin yüklenicinin iskele bedeli ve cila bedeli vb. ek fiyat talebinden ve 3 (%19) adedinin ise yeni birim fiyat tespitinden kaynaklandığı görülmektedir (Şekil 6.5).

Yüklenici lehine alınan 10 adet karardaki uyuşmazlığın, 7 (%70) adedinin fiyat farkından, 3 (%30) adedinin ise diğer (nakliye, tünel uzunluk zammı, müteahhit karı vb.) nedenlerden kaynaklandığı belirlenmiştir (Şekil 6.6).



Şekil 6.5. Fiyatlara ilişkin idare lehine alınan kararlar

Şekil 6.5’den görüleceği üzere; idare lehine alınan kararlardan çok büyük bir bölümü, fiyat farkı verilmesi hususundadır. Ek fiyat talebi ve yeni birim fiyat tespiti hususlarındaki idare lehine olan kararlar aynı sayıdadır.



Şekil 6.6. Fiyatlara ilişkin yüklenici lehine alınan kararlar

İdare lehine olduğu gibi, yüklenici lehine alınan kararların da tamamına yakınına fiyat farkı hususundaki kararlar oluşturmaktadır. Bu da; fiyat farkı konusunda idarelerin birçok doğru uygulamasına karşın, birçok da hatalı uygulaması bulunduğunu ve uygulamada bir standartlığa ulaşamadığını göstermektedir.

6.4.3 Gecikme Cezası İle İlgili Uyuşmazlıklar

Çizelge 6.13’de gecikme cezası hususunda meydana gelen uyuşmazlıklar ve verilen örnek kararlar yer almaktadır.

Çizelge 6.13. Gecikme Cezası hususu ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
1	Sayıştay 6'ncı Dairesi	23.03.2000 10032	%30 keşif artışı nedeniyle verilen süre uzatımı kararının tarihinin, işin bitiş tarihinden sonraki bir tarih olması nedeniyle gecikme cezası kesilip kesilmeyeceği	%30 keşif artışı nedeniyle verilen süre uzatımı kararının tarihi, işin bitiş tarihinden sonraki bir tarih ise de; bu husus müteahhidin ek süre alma hakkını ortadan kaldırmayacağından ve ek süre idarece onaylandığından, bu süreler için gecikme cezası kesilmemesinde ve fiyat farkı ödenmesinde mevzuata aykırılık yoktur.
2	Sayıştay 1'inci Dairesi	11.07.1996 6068	Teslim tarihinin resmi tatile rastlaması halinde bu günler için gecikme cezası kesilip kesilemeyeceği	İşin 02.06.1993 tarihinde teslim edilmesi gerekmekte olup, 01-06.06.1993 tarihleri arası Kurban Bayramına tekabül ettiği için, işin, tatili müteakip ilk iş günü olan teslimi icap etmektedir. İş 11.06.1996 tarihinden teslim edildiğinden, meydana gelen 4 günlük gecikme için ceza kesilmesi gerekmektedir.
3	Sayıştay 1'inci Dairesi	02.04.1996 6030	Bitim tarihi çalışılmayan güne tekabül eden ve tamamlanamayan işi tasfiye etmek yerine 30 günlük süre uzatımı verilerek, bitim tarihinin çalışılabilen günlerin başlangıcından itibaren 30 gün ileriye ötelenmesi	İhalenin feshedilip yeni ihale açılmasının doğuracağı maliyetlerden dolayı süresinde bitirilemeyen işe ek süre verilmesinde ve gecikme cezası kesilmemesinde sakınca bulunmamaktadır.
4	Sayıştay 6'ncı Dairesi	14.03.1996 8960	İşin bitirilememesi ve feshi halinde, feshedildiği tarihe kadar gecikme cezası kesilip kesilemeyeceği,	Mevzuat hükümleri gereğince, idare tarafından belirlenen işin bitiş tarihi ve talep edilen süreler yasal olmadığından, özel şartnamede cezalı çalışılan günler için öngörülen günlük ...TL tutarında gecikme cezası kesilmesi gerekmektedir.

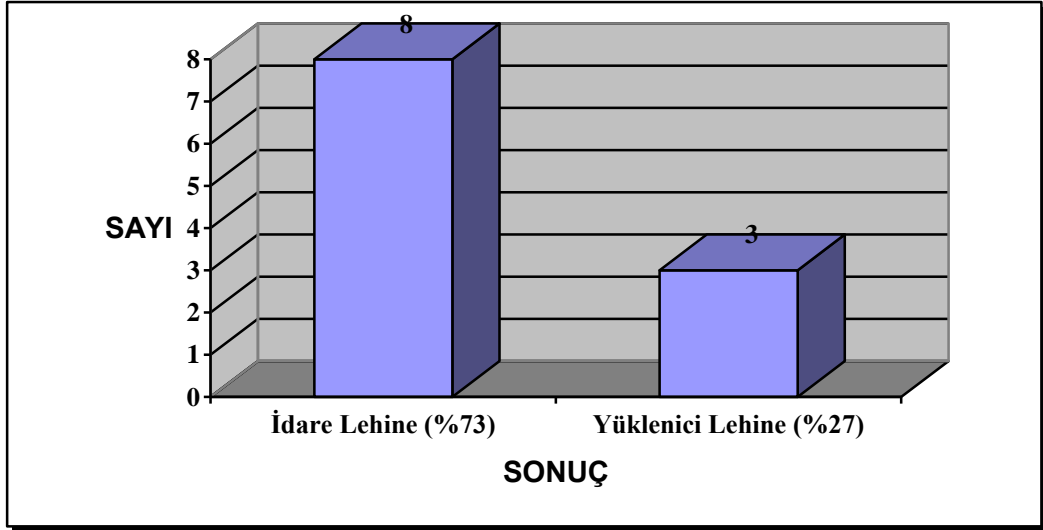
Çizelge 6.13.(Devam) Gecikme Cezası hususu ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
5	Sayıştay Temyiz Kurulu	20.10.1992 22845	Çalışılmayan günler için gecikme cezası alınıp alınmayacağı	Sözleşmesinde havanın fen noktasından çalışılmayan gün olarak belirlenen günler için de gecikme cezası kesilmesi gerekmektedir.
6	Sayıştay Temyiz Kurulu	20.05.1986 20009	Projelerin geç teslimi dolayısıyla verilen süre uzatımı sonucu gecikme cezası kesilmeyeceği	Projelerin geç teslim edilmesinden dolayı yüklenici kusuru olmaksızın verilen süre uzatımının kabulü ile gecikme cezası kesilmesine mahal bulunmadığına ve ilamın 33'üncü maddesi ile verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmiştir.
7	Yargıtay 15'nci H.D.	15.12.1976 976/3858	Yüklenicinin gecikme cezasına itirazı	Geçici kabul tutanağını itirazsız olarak imzalayan yüklenici, daha sonra, tutanakta belirtilen gecikme cezasının haksız olduğunu ileri süremez.
8	Yargıtay 15'nci H.D.	17.03.1975 975/1362	Yüklenicinin gecikme cezasına itirazı	Davacı, ara hakediş raporları ile istihkaklarından kesilen gecikme cezalarına itiraz etmediğine göre BİGŞ'nin 33'üncü maddesine göre işleme muvafakat etmiş ve hakediş muhtevasını kabul etmiş sayılır.

Çizelge 6.13.(Devam) Gecikme Cezası hususu ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
9	Sayıştay	02.03.1967 3189/1	Gecikme cezası kesilmesi	Milli Savunma Bakanlığınca, müteahhit'a yaptırılmakta olan Hava Radar Mevzi Operasyon Ve Kuvvet Santrali Binası İnşaatına ait bulunan fesih hakediş raporu bedelini kapsayan verileemri münasebetiyle, 1) % 20 dahilinde görülen bazı işler dolayısı ile müteahhide verilen 70 günlük süre uzatımı için, % 20 dahilindeki işlerin yapılmamış olması sebebiyle gecikme cezası kesilmesi gerekeceğine, 2) Cezalı çalışmaların bitim tarihi olan 09/01/1966 tarihinden sözleşmenin fesih tarihi olan 05/02/1966 tarihine kadar geçen 28 gün için gecikme cezası aranılması icabedeceğine, 3) Hakediş raporu üzerinde yapılan metraj artışlarına ait düzeltmelerin, bu raporu düzenleyen yetkililer ile mutabakata varılmak suretiyle yapılması lazım geleceğine, 4) Sözleşmesi feshedilen müteahhidin kat'i teminatının, 2490 sayılı kanunun 51'inci maddesi hükmü uyarınca hazineye irat kaydedilmesine karar verilmiştir.
10	Sayıştay	18.03.1965	Gecikme cezası kesilmesi	Cezalı çalışılan günler için müteahhit istihkakından gecikme cezası kesilmesi gerektiğine karar verilmiştir.
11	Sayıştay	02.04.1964 2939/1	Gecikme cezası kesilmesi	Ankara Radyosu tevsi ve ıslahı inşaatı hakediş raporu münasebetiyle, müteahhitten, işlerin bitimine kadar geçecek süre için gecikme cezası aranmasına karar verilmiştir.

Şekil 6.7.'den görüleceği üzere; gecikme cezaları hususunda meydana gelen uyuşmazlıklara ilişkin incelenen 11 adet karardan 8 adedi idare lehine, 3 adedi yüklenici lehine sonuçlanmıştır.



Şekil 6.7. Gecikme cezalarına ilişkin örnek kararlar

Gecikme cezalarına ilişkin kararlara bakıldığında; idare lehine alınan kararların büyük çoğunlukta olduğu görülmektedir. Bunun da; gecikme cezalarına ilişkin hükümlerin sözleşme ve şartnamelerde açık bir şekilde tanımlanmış olmasından kaynaklandığı düşünülmektedir.

6.4.4. Hakedişler İle İlgili Uyuşmazlıklar

Çizelge 6.14'de, hakedişler ile ilgili meydana gelen uyuşmazlıklar ve verilen örnek kararlar yer almaktadır.

Çizelge 6.14. Hakedişler ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
1	Sayıştay 7'nci Daire	22.09.2005 9687	Fazla ödenen tutar	Hakedişte; 2209/1 poz no'lu İkizce Ariyet Ocağından alınan ve dolguya gelen her cins ve klastaki zeminin sıkıştırılması iş kalemi birim fiyatının birinci keşifte 230.892 TL/m ³ olarak tespit edilmesine rağmen bu fiyat yerine, 2209 poz no'lu Bâlâ Ariyet Ocağından alınıp dolguda kullanılan iş kaleminin birim fiyatı 456.073 TL/m ³ 'ün esas alınması sonucu fazla ödenen tutarın tazminine karar verilmiştir.
2	Yargıtay 15'nci H.D.	28.10.2004 2004/5476	Müteahhidin hakedişe itirazı	Müteahhidin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde itirazının nedenleri, sebeplerini hakedişe bağlayacağı kağıtta izah etmesi ve (bağlı kağıtta yazılı kayıtlarla) diyerek imzalaması lazımdır. Aksi halde müteahhit hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır.
3	Danıştay 10'uncu Daire	30.06.2004 5898	Yasaklama sebebiyle yüklenici firmanın itirazı esnasında, idareyi zarara uğratabilecek işlerin bedellerinin daha önceki hakedişlerde ödendiğini beyan etmesi	2886 sayılı yasa uyarınca yapılan ihale ile alınan işin devamı sırasında idareyi zarara uğratabilecek nitelikte işler yapılması nedeniyle hakedişler ödenirken bu miktarların mahsup edilmesi yasa hükmüne uygun olmayan işin niteliğini değiştirmeyeceğinden, 2886 sayılı yasanın 84'üncü maddesi uyarınca davacının bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasında hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.
4	Sayıştay 4'üncü Daire	25.05.2004 29834	Hakediş ödemelerinde şartname hükümlerine aykırı olarak elektrik-su bedeli karşılığı %0.3 oranındaki kesinti yapılmaması	Onarım işine ait hakediş ödemelerinde şartname hükümlerine aykırı olarak elektrik-su bedeli karşılığı %0.3 oranındaki kesinti yapılmaması nedeniyle ortaya çıkan fazla ödemenin tazminine karar verilmiştir.

Çizelge 6.14. (Devam) Hakedişler ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
5	Sayıştay 1'inci Daire	04.01.2000 6786	1995 yılında temin edilmiş bulunan ödeneğin tamamı 1995 yılı fiyatlarıyla kullanılmadan, kullanılmayan kısım için 1996 yılı fiyatlarıyla ödeme yapılmasının mümkün olup olmadığı	88/13181 Sayılı Kararnamenin 6'ncı maddesinin 2'nci paragrafında; "Herhangi bir yıla ait onaylı iş programındaki ödenek harcanmadığı takdirde ertesi yıl yapılacak hakedişlerde, bu hakediş toplamları ödeneğin harcanmayan kısmına eşit olana kadar, iş programı gerçekleştirilmemiş yılın fiyat farkının uygulanmasına devam eder." denilmektedir. Kararnamenin bu hükmüne göre, 1995 yılında temin edilmiş bulunan ödeneğin tamamı 1995 yılı fiyatlarıyla kullanılmadan, kullanılmayan kısım için 1996 yılı fiyatlarıyla ödeme yapılmasının mümkün olmadığına karar verilmiştir.
6	Sayıştay 1'inci Daire	23.03.1998 6432	Tasfiye edilen işte kesin teminatın irat kaydedilmesi gerekirken kaydedilmemesi	İlkokul onarım işinde taşeronu verilen ek süreye rağmen işi süresinde tamamlayamaması nedeniyle yaptığı imalat tutarı kadar hakedişi ödenerek işin tasfiye edilmesine rağmen, 84/13125 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliğinin 26'ncı maddesi uyarınca taşeronun irat kaydedilmesi gereken kesin teminatının irat kaydedilmemesi sonucu oluşan fazla ödemenin tazminine karar verilmiştir.
7	Sayıştay 7'nci Daire	28.04.1997 8000	Önceki hakedişlerde fiyat farkı verilen malzeme miktarlarının diğer hakedişlerde düşülmemesi	Hakediş ödemelerinde fiyat farkına tabi malzeme miktarı hesaplanırken, önceki hakedişlerde fiyat farkı verilmiş malzeme miktarlarının düşülmesi gerekmektedir. Fiyat farkı ödenmiş önceki hakediş miktarlarının eksik düşülmesi sonucunda fazla ödenen tutarın tazminine karar verilmiştir.

Çizelge 6.14. (Devam) Hakedişler ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
8	Sayıştay 4'üncü Daire	14.01.1997 28298	Bir inşaat imalat işinde, 1ve 2'nci hakedişlere itirazî herhangi bir kayıt koymayarak imzalayan müteahhitin 3'üncü hakedişinde 1 ve 2'nci hakedişe dahil edilmesi gereken imalat kalemlerini de göstermesi	1ve 2'nci hakedişlere itirazî herhangi bir kayıt koymayarak imzalayan müteahhitin 3'üncü hakedişinde 1 ve 2'nci hakedişe dahil edilmesi gereken imalat kalemlerini de göstermesinin Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 39'uncu maddesine uygun bulunduğuna karar verilmiştir.
9	Sayıştay 6'ncı Daire	14.03.1996 8960	Yükleniciye kiralanan araç bedelinin hakedişten düşülmesi	Sözleşmeye göre idare tarafından yükleniciye kiralanan teleskopik vincin kira bedelinin hakedişten kesilmesi gerekir.
10	Sayıştay 3'üncü Daire	13.02.1996 162	Hakediş bünyesine giren "Klima"nın KDV oranının müteahhitçe %15 yerine %23 olarak uygulanması	Hakediş bünyesine giren "Klima"nın KDV oranının müteahhitçe %15 yerine %23 olarak uygulanmasının, bir bütün olan hakedişte KDV oranının aynı olması gerekliliği karşısında yapılan hatalı ödemenin tazminine karar verilmiştir.
11	Yargıtay 15'nci H.D.	13.10.1995 5519	Yüklenicinin hakedişlere itirazı	Yükleniciler, İdarelerle, BİGŞ esas alınarak yaptıkları sözleşme sonrasında, geçici hakedişleri kabul etmiyorlarsa, hakediş raporuna ekleyecekleri dilekçelerde itirazlarını ve dayandıkları gerekçeleri bildirmek zorundadırlar. Düzeltme yapılarak ödenen hakediş, on gün içinde itiraz edilmemişse kabul edilmiş sayılır.
12	Yargıtay 15'nci H.D.	16.01.1995 65	Hakedişleri zamanında ödenmeyen yüklenicinin vergi cezasına maruz kalması	Hakedişlerini zamanında alamadığı için vergi cezasına maruz kalan yüklenicinin ödediği cezayı istemesi, faizi aşan munzam zarar olduğundan, munzam zarara, alacağını zamanında tahsil edememekten dolayı acze uğradığını ispatlaması gerekir.

Çizelge 6.14. (Devam) Hakedişler ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
13	Yargıtay 15'nci H.D.	22.11.1993 4712	Yüklenicinin hakedişlere itirazı	Eser sözleşmesinde, BİGŞ'nin sözleşme eki olduğunun kabul edilmesi halinde, önceki birim fiyatları ile ödemenin kabul edilmeyeceği bildirilmiş olsa bile kurala uygun bir itirazı kayıt konulmadığından bu itiraz sonuç doğurmaz.
14	Yargıtay 15'nci H.D.	11.10.1993 3954	Ara hakedişlerin kesin ödeme niteliğinde olup olmadığı	BİGŞ. delil sözleşmesi niteliğindedir. Bu şartnameye göre ara hakedişler kesin ödeme niteliğinde değildir.
15	Yargıtay 15'nci H.D.	18.03.1993 1346	Yüklenicinin hakedişlere itirazı	BİGŞ sözleşme ekidir. Delil sözleşmesi niteliği taşıyan bu şartnamenin 39 ve 40'ncü maddelerinde belirtilen şekilde geçici hakedişlere itiraz edilmesi gerekir. Usulüne uygun biçimde itiraz edilmeyen geçici hakedişler kesinleşmiş sayılır.
16	Sayıştay 1'inci Dairesi	17.04.1992 5441	Ruhsat harcının hakedişe dahil edilip edilemeyeceği	Müteahhidin ödemiş olduğu ruhsat harcının hakedişe dahil edilerek geri ödenmesi mümkün değildir.
17	Yargıtay 15'nci H.D.	08.06.1989 2725	Ara hakedişlerde yapılan ceza kesintisi	Ara hakedişlerde yapılan ceza kesintisi ve fiyat farkları gibi işlemler, yüklenici tarafından itiraz edilmediği ve sonradan iş sahibince değiştirilmediği takdirde, yüklenici açısından kesinleşmiş olur.
18	Yargıtay 15'nci H.D.	20.06.1988 88/2360	Yüklenicinin alacaklı olduğunu iddia etmesi	BİGŞ'nin 32'nci maddesi gereği müteahhit ataşman defterini itirazsız imzalamışsa, bunun içeriğini de kabul etmiş demektir. Ataşman defterinde bulunmayan bir iş için de alacaklı olduğunu ileri süremez.

Çizelge 6.14. (Devam) Hakedişler ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
19	Yargıtay 15'nci H.D.	08.02.1982 1982/280	Yüklenicinin hakedişe itirazı	Sözleşmenin eklerinden olan BİĞŞ delil sözleşmesidir, tarafları ve hakimi bağlar. Taraflar onun dışında başka delil gösteremezler. Yüklenici, ara ve kesin hakedişlere usulüne ve biçimine uygun olarak ihtirazi kayıt ileri sürmelidir. Bu yapılmadan imza edilmesi halinde, yüklenicinin talep ve dava hakkı düşer.
20	Yargıtay 15'nci H.D.	05.05.1978 78/762	Ara hakedişlerden birinin zamanında ödenmemesinin sözleşmeden dönmeyi gerektirip gerektirmeyeceği	Hakedişlerle alelhesap ödeme yapılır. Ara hakedişlerden birinin zamanında ödenmemesi sözleşmenin tümünden dönmeyi gerektirecek bir neden değildir. Avans niteliğindeki ara hakedişlerin ödenmemesi sözleşmenin tümünü tehlikeye düşürüyorsa yüklenici bunu ispat ederek sözleşmeden dönebilir.
21	Yargıtay 15'nci H.D.	22.06.1978 1391	Yüklenicinin hakedişlere itirazı	Ara ve kesin hakedişlere usulüne ve biçimine uygun olarak (itirazi kayıt) ön koşul ileri sürülmesi gerekir. Ters durumda hak düşer.
22	Yargıtay 15'nci H.D.	26.09.1977 977/1710	Yüklenicinin hakedişlere itirazı	Davacının daha önce delil tespiti için mahkemeye müracaat etmesi, itirazsız kabullendiği hakedişlere sonradan itiraz etme hakkını vermez.
23	Yargıtay 15'nci H.D.	05.05.1977 1977/1055	Her hakedişe ayrı ayrı itiraz edilmemiş olması	Bir hakedişe yapılan itiraz müteakip hakedişlerde de aynı anlamda itiraz edildiğini kanıtlamaz. İtirazın nedenleriyle birlikte her hakedişte ayrı ayrı yapılması gerekir.
24	Yargıtay 15'nci H.D.	14.02.1977 977/310	Yüklenicinin çimento fiyat farkı talebi	Yüklenici ara istihkakında itiraz etmediği çimento fiyat farkını sonradan talep edemez.

Çizelge 6.14. (Devam) Hakedişler ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
25	Yargıtay 15'nci H.D.	25.11.1976 976/3686	Ara hakedişlerle bedeli ödenmiş bulunan ihzaratın, çekilen ihtarnameye rağmen iade olunmaması	Ara hakedişlerle bedeli ödenmiş bulunan ihzaratın, idarece çekilen ihtarnameye rağmen iade olunmaması halinde, yüklenici bu malzemelerin ihtarname tarihindeki bedelini ödemekle yükümlüdür.
26	Yargıtay 15'nci H.D.	20.05.1976 976/2228	30 günlük yasal ödeme süresi dolmadan yüklenicinin ihtarname çekmesi	BİGŞ'nin 33'üncü maddesine göre davalı idare, yüklenicinin istihkak bedelini imza tarihinden itibaren 30 gün içinde ödeme durumundadır. Bu süre dolmadan, yani alacak muaccel olmadan yüklenicinin çektiği ihtarnamenin hukuksal değeri yoktur.
27	Yargıtay 15'nci H.D.	20.02.1976 5216	Yüklenicinin geç ödendiğini iddia ettiği istihkakları için gecikme faizi istemesi	Yüklenici geç ödendiğini ileri sürdüğü istihkaklarını alırken gecikme faizlerini de istediğini ve bu hakkını saklı tuttuğu ön kaydıyla aldığı iddia etmediğine ve kanıtlamadığına göre artık isteme hakkı yoktur.
28	Yargıtay 15'nci H.D.	16.02.1976 975/3966	Yüklenicinin hakedişe itirazı	Hakediş HUMK.nun 287'nci maddesine göre delil sözleşmesi niteliğindedir. (Bilcümle hakların mahfuz kalmak kaydıyla) deyimi BİGŞ'nin 33'üncü maddesine göre yapılmış bir itiraz sayılmaz.
29	Yargıtay 15'nci H.D.	05.02.1976 976/425	İlave iş nispetinin aşılması	Yasada sınırlanan ilave iş nispetinin aşılması halinde, nispeti aşan bu iş sözleşme kapsamı içinde olmadığından, hakedişlere itiraz edilmemiş olması nedeniyle, bir hakkın kaybedilmesi söz konusu olmaz.

Çizelge 6.14. (Devam) Hakedişler ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
30	Yargıtay 15'nci H.D.	27.02.1975 974/2043	Ara hakedişin geç veya peyderpey ödenmesi nedeniyle işleyen faiz	Yüklenici ara hakedişleri alırken, idarenin geç ödeme ve peyderpey ödemesinden dolayı uğradığı zararlar nedeniyle evvelce işleyen faizleri istemek hakkını saklı tutmuştur. Mahkemenin, yüklenicinin bu isteklerini incelemeden, sadece geçmiş günlerin faizine hükmetmesi bozma gerektirir.
31	Yargıtay 15'nci H.D.	25.11.1974 974/1897	Yüklenicinin işçi alacaklarını ödememesi	Yüklenici, işçilerin gerçekleşen haklarını ödemekten kaçınırsa, idare ödemeli ve tutarını yüklenicinin istihkaklarından kesmelidir.
32	Yargıtay 15'nci H.D.	11.10.1974 974/1136	Yüklenicinin hakedişe itirazı	Bir önceki geçici hakedişte duruma itiraz etmeyen yüklenici, daha sonraki geçici veya kesin hakedişte aynı konuya ilişkin itirazda bulunamaz.
33	Yargıtay 15'nci H.D.	1974 1974/272	Ara Hakedişlerin sonradan düzeltilip düzeltilemeyeceği	Ara hakedişleri "alel hesap" yapılmış ödemelerdir. Sonradan düzeltilebilir. Müteahhide fazla ödeme yapılmış olması, müteahhit yararına kazanılmış hak doğurmaz.
34	Yargıtay 15'nci H.D.	25.11.1973 73/278	İtiraz kaydının her durumda aranıp aranmayacağı	Genel Şartnamenin sözleşmenin eki olarak kabul edilmediği hallerde yüklenicinin itirazlarında "itiraz kaydı" aranmaz.
35	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	17.10.1970 106-587	Hakedişte taşıma masrafının yer almaması	Davacı hakedişi BİGŞ 33'ncü maddesinde belirlendiği şekilde imzalamıştır. Bu durumda davacı istihkak raporunda yazılı olanları kabul ettiğine göre bu raporda söz konusu taşıma masrafından da vazgeçtiği sonucu çıkmaz.

Çizelge 6.14. (Devam) Hakedişler ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
36	Yargıtay	18.11.1969 819	Kusurlu işlere ait kesilen miktara müteahhidin itirazı	Hakediş raporları gereğince ödenen paralar müteahhide verilen bir avans niteliğinde olmayıp, işin yapılmış olan bir kısmının kesin olmamakla beraber ölçüye ve hesaba dayanan bedelinden ibarettir. Kusurlu ve eksikli inşaatta ödenen paranın geri alınması için kesin hesap ve kabulün beklenmesi gerekmez.
37	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	15.11.1969 967/TK.819	Kusurlu inşaata hakediş ödenip ödenmeyeceği	Kusurlu inşaat için geçici istihkak ödenmez, ödenmişse her safhada geri alınabilir. Yapılmayan işlere ve açık surette kusurlu olan inşaata karşılık geçici istihkak ödenmez. Kasıt ve hile sonucu kusurlu ve eksik biçimde yapılan inşaata ödenen meblağın geri alınması için kesin hesap ve kabulün beklenmesi gerekmez.
38	Yargıtay	21.10.1969 969/2415	İdarenin hakedişlerde düzeltme yapması	Hakedişlerin içerisinde nelerin yazılı olacağı şartnamede gösterilmiştir. Fiyat da bu hakedişte gösterildiğinden, hakedişte şu veya bu fiyatın yazılması taraflar için kazanılmış bir hak teşkil etmeyeceğinden davalı idare kendine göre yanlış bulduğu bir hususu düzeltmeye yetkilidir.
39	Yargıtay 4'üncü H.D.	30.10.1968 5802/7150	Geçici hakedişlerle ödenen paraların müteahhit tarafından ne zaman tam olarak hakedileceği	BİGS'ye göre müteahhidin yaptığı işten ötürü almayı hak ettiği paranın miktarı ancak kesin hakediş raporunun düzenlenmesiyle belli olur. Geçici hakedişlerle ödenen paralar avans niteliğindedir.

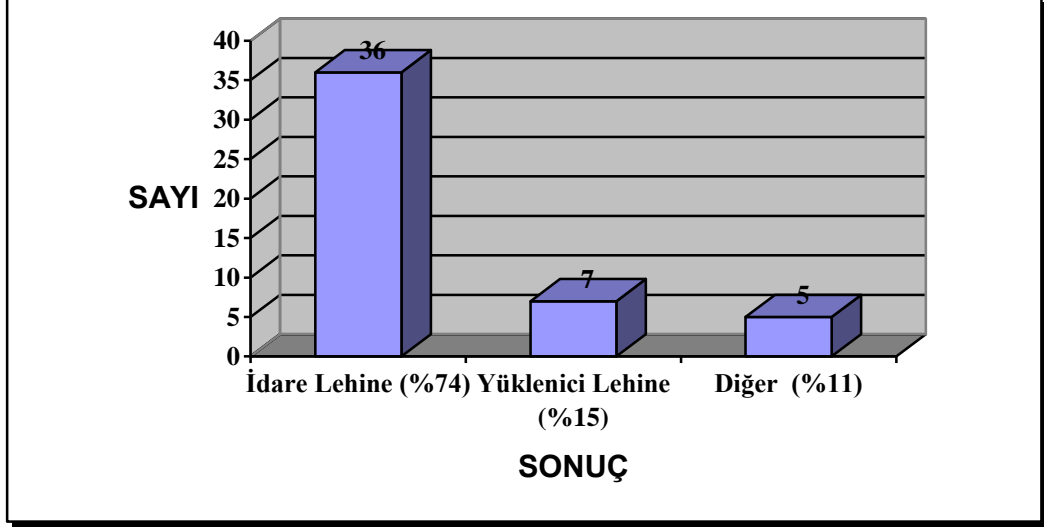
Çizelge 6.14. (Devam) Hakedişler ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
40	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	1967 1967/819	Kusurlu inşaata hakediş ödenip ödenmeyeceği	Yapılmayan işlere ve açık suretle kusurlu olan inşaata geçici hakediş ödenmez. Kasıt ve hile sonucu, kusurlu ve eksik biçimde yapılan inşaatta ödenen tutarın geri alınması için kesin hesap ve kesin kabulün beklenmesi gerekmez. Bu durumda ödenen hakediş bedelleri her aşamada geri alınabilir.
41	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	08.11.1967 511	Müşkilat zammının yükleniciye ödenmemesi	Müşkilat zammının verileceği kabul edilip, müteahhide güven telkin eden ve işi tamamen yaptıran idarenin, hakedişte hakkın saklı tutulmadığını ileri sürmesi, dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz.
42	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	04.10.1967 966/2	Yüklenicinin hakedişe itirazı	Müteahhidin hakedişe itirazı olduğu takdirde, itirazının neler olduğunu ve dayandığı sebepleri hakedişe bağlayacağı kağıtta izah etmesi ve itirazi kayıtla diyerek imzalaması lazımdır.
43	Yargıtay	21.01.1967 218	İhzarat bedeli tutarı	Müteahhit ihzarat bedelleri tutarı neye ulaşırsa ulaşsın, kanıtlayarak idareden isteyebilir. Kanıtlarsa kesin inancayı aşmamak üzere yoksun kaldığı kararı da isteyebilir.
44	Yargıtay	31.03.1966 957	Müteahhidin hakedişe itirazı	Müteahhidin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde itirazının nedenleri, sebeplerini hakedişe bağlayacağı kağıtta izah etmesi ve (bağlı kağıtta yazılı kayıtlarla) diyerek imzalaması lazımdır. Aksi halde müteahhit hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır.

Çizelge 6.14. (Devam) Hakedişler ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
45	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	06.07.1960 229	Müteahhidin hakedişe itirazı	Müteahhidin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde itirazının neler olduğunu ve dayandığı sebeplerin hakedişe bağlayacağı kağıtta açıklaması ve (bağlı kağıtta yazılı itirazı kayıtlar) diyerek imzalaması gerekir. Aksi halde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır. Müteahhit hakedişleri vaktinde imzalamamış olursa, ödemedeki gecikmeden dolayı hiçbir şikayet ve istekte bulunamaz.
46	Yargıtay	06.07.1960 229	Kesin hakedişin imzalanması esnasında yüklenicinin itirazı.	Kesin hakedişin imzası sırasında daha önce itirazsız olarak kabul edilen muvakkat hakedişlerle ilgili itirazlarda bulunulmaz.
47	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	11.03.1960 39	Yüklenicinin kesin hakedişe itirazı	Müteahhidin bir itirazı olduğu takdirde bu tebliğin tarihinden itibaren otuz gün içinde açıkça yazarak hakedişi imzalayacağı, aksi takdirde kesin hesap kağıtlarını kayıtsız şartsız kabul etmiş sayılacağı, bundan sonra yapılacak herhangi bir itirazın asla nazara alınamayacağı yazılıdır. İtirazların bir dilekçe veya mektupla idareye bildirilmiş olması BİGS'nin 34'üncü maddesine aykırıdır. Bu sebeple de kesin istihkak raporuna yazılmış bir itiraza konu olmayan bir hakkın varlığı dava ile artık ileri sürülemez.
48	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	30.10.1958 542	Geçici hakedişlerle ödenen paraların müteahhit tarafından ne zaman tam olarak hakedileceği	Geçici hakedişlerle ödenen paralar, müteahhide kolaylık olmak üzere ödenirler ve avans niteliği taşırlar. Bu yüzden ısmarlanan işi özel şartname ve sözleşme hükümlerine göre yapmaya devam ettikçe ileride hesap görülmek kaydıyla ve yaptığı iş nispetinde aldığı paralar, ancak ileride işin kesin kabulü yapıldığında kesin hakedişe göre kazanılmış bir hak mahiyetindedir.

Şekil 6.8.'den görüleceği üzere; hakedişler hususunda meydana gelen uyuşmazlıklara ilişkin incelenen 48 karardan 36 adedi idare lehine, 7 adedi yüklenici lehine sonuçlanmıştır. 5 adet uyuşmazlıkta ise, yapılan hatalı uygulamadan dolayı idare aleyhine tazmin kararı verilmiştir.

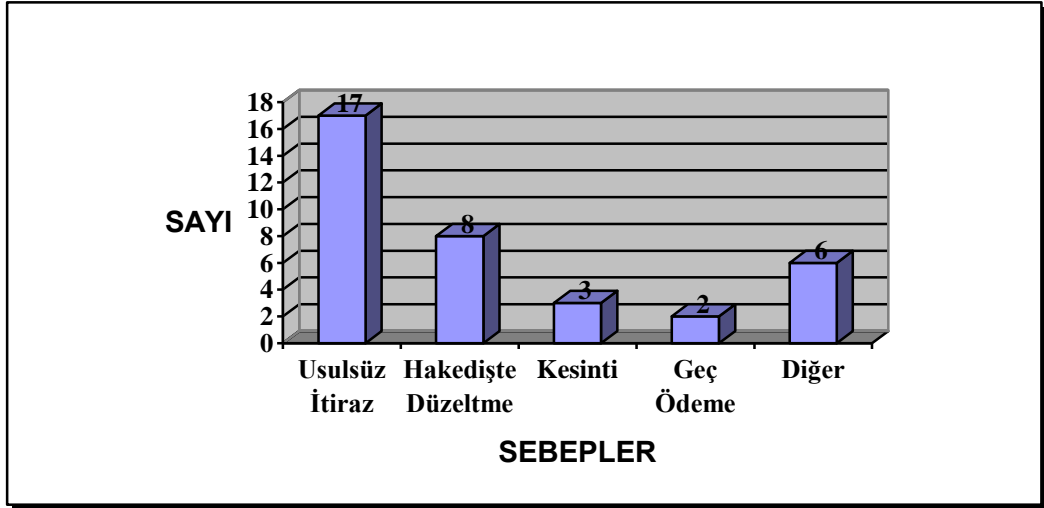


Şekil 6.8. Hakedişlere ilişkin örnek kararlar

Hakedişler ile ilgili kararların sebeplere göre dağılımı incelendiğinde; idare lehine alınan 36 adet karardaki uyuşmazlığın, 17 (%47) adedinin yüklenicinin usulüne uygun itirazda bulunmamasından, 8 (%22) adedinin ara hakedişlerin kesin ödeme niteliğinde olmadığından, daha sonra idarece düzeltme yapılmasından, 3 (%9) adedinin yapılan kesintilere yüklenicinin itirazından, 2 (%6) adedinin yüklenicinin hakedişlerinin geç ödendiğini iddia etmesinden, 6 (%16) adedinin ise diğer nedenlerden kaynaklandığı görülmektedir (Şekil 6.9).

Yüklenici lehine alınan 7 adet karardaki uyuşmazlığın ise muhtelif (eksik ödeme, geç ödeme, ihzarat bedeli vb.) nedenlerden kaynaklandığı belirlenmiştir.

Şekil 6.9'dan görüleceği üzere; idare lehine alınan kararlardan çok büyük bir bölümü, yüklenicinin usulüne uygun olmayan itirazından kaynaklanmaktadır. Yüklenicinin geçici hakedişlere herhangi bir itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri, idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması



Şekil 6.9. Hakedişlere ilişkin idare lehine alınan kararlar

ve hakediş raporunun “idareye verilen...tarihli dilekçemde yazılı ihtirazi kayıtlarla” cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Bunun dışındaki itirazların geçerli olmadığı verilen örnek kararlardan da açıkça anlaşılmaktadır. Yine idare lehine alınan kararların çoğunluğunun kaynağını, yüklenicinin geçici hakedişlerde idarece daha sonra yapılan düzeltmelere itiraz etmesi oluşturmaktadır. Bu kararların dayanağı ise, BİGŞ'nin 39, YİGŞ'nin 40'inci maddelerinde yer alan; “Yüklenicinin yaptığı işler ile ihzarattan doğan alacakları, metrajlara göre hesaplanarak sözleşme hükümleri uyarınca kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakediş raporları ile ödenir” hükmüdür.

6.4.5 Kabuller ve Yüklenici Sorumluluğu İle İlgili Uyuşmazlıklar

Çizelge 6.15'de, kabuller ve yüklenici sorumluluğu hususları ile ilgili meydana gelen uyuşmazlıklar ve verilen örnek kararlar yer almaktadır.

Çizelge 6.15. Kabuller ve yüklenici sorumluluğu ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
1	Danıştay 4'üncü Daire	10.02.2005 2005/190	Vergi dairesince, davacı yüklenici tarafından yapılan asfalt kaplama işine ait geçici kabul tutanağının 06.01.1998 tarihinde düzenlenmesi nedeniyle davacının 1997 dönemine ilişkin mahsup talebinin kabul edilmemesi	İşin herhangi bir süre uzatımı olmaksızın 16.07.1997 tarihinde bitirilerek bu işe ait kazancın da 1997 yılı kurumlar vergisi beyanına dahil edildiğinden mahsup işleminin yapılması gerekirken sadece geçici kabule ilişkin tutanağın 06.01.1998 tarihinde düzenlendiğinden söz edilerek mahsup talebinin reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
2	Danıştay 4'üncü Daire	02.07.2004 1631	Geçici kabul tutanaklarının geç düzenlenmesi	Davacı şirket tarafından geçici kabul tutanaklarında işlerin sözleşme, şartname ve projelerine uygun olarak bitim tarihlerinin 2001 yılı olarak belirtilmesine rağmen, geçici kabul tutanaklarının düzenleme tarihlerinin 2002 yılı olduğu görüldüğünden, idari zaruretler nedeniyle geç düzenlendiği anlaşılan tutanak tarihlerinin esas alınmayacağına karar verilmiştir.
3	Danıştay 4'üncü Daire	15.10.2001 3790	Yıllara yaygın inşaat işi yapan davacı şirketin 1998 yılında kesinti yoluyla ödediği vergilerin kurumlar vergisi borçlarına mahsubu yolundaki talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.	Yıllara yaygın inşaat işinde geçici kabul tutanağının düzenlendiği tarihin işin bitim tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Çizelge 6.15. (Devam) Kabuller ve yüklenici sorumluluğu ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
4	Yargıtay 15'nci H.D.	25.09.1979 1979/1855	İnşaat devam ederken kalıbın düz ve geniş satırlı olmasına rağmen, esen kuvvetli lodos rüzgarına karşı ortaokul salonu betonarme kalıbının yıkılması	Yapılan şey, teslimden evvel hasara uğramış ise iş sahibi tesellümden temerrüt etmiş bulunmadıkça, işin ücret ve masrafını yüklenicinin istemeyeceği kabul edilir.
5	Yargıtay 15'nci H.D.	20.03.1978 1937	Yükleniciye yapılacak ödeme	Yüklenicinin ücretini alabilmesi için, sözleşmenin kendisine yüklediği yapım borcunu eksiksiz veya eser sahibinin kabulden kaçınamayacağı ufak tefek ayıplarla bitirmiş olması gerekir.
6	Yargıtay 15'nci H.D.	20.12.1977 977/2306	Kesin hesabın yapılmasında gecikme	Kesin hesabın yapılmasında gecikmesi sabit olan idare, yüklenicinin kalan istihkakını %10 temerrüt faizi ile ödemelidir.
7	Yargıtay 15'nci H.D.	06.07.1977 7/855-1537	Geçici kabulden önce çatının uçması	Geçici kabulden önce uçan çatının hasarı yükleniciye aittir.
8	Yargıtay 15'nci H.D.	28.02.1977 77/474	Malzemenin deprem nedeniyle zayı olması	İdarece yükleniciye verilen malzemenin zayı olmasından yüklenici sorumludur.
9	Yargıtay 15'nci H.D.	15.12.1976 976/3858	Yüklenicinin geçici kabul tutanağında belirtilen cezaya itirazı	Geçici kabul tutanağını itirazsız olarak imzalayan yüklenici, daha sonra tutanakta belirtilen gecikme cezasının haksız olduğunu ileri süremez.
10	Yargıtay 15'nci H.D.	12.11.1976 3545	Asansör motorlarının teslimden önce yanması	Asansör motorlarının davalı idarece henüz teslim alınmadan önce yandıklarının saptanmasına binaen üstenci, yanan motorlardan dolayı hiçbir ücret ve tazminat isteme hakkına sahip değildir.

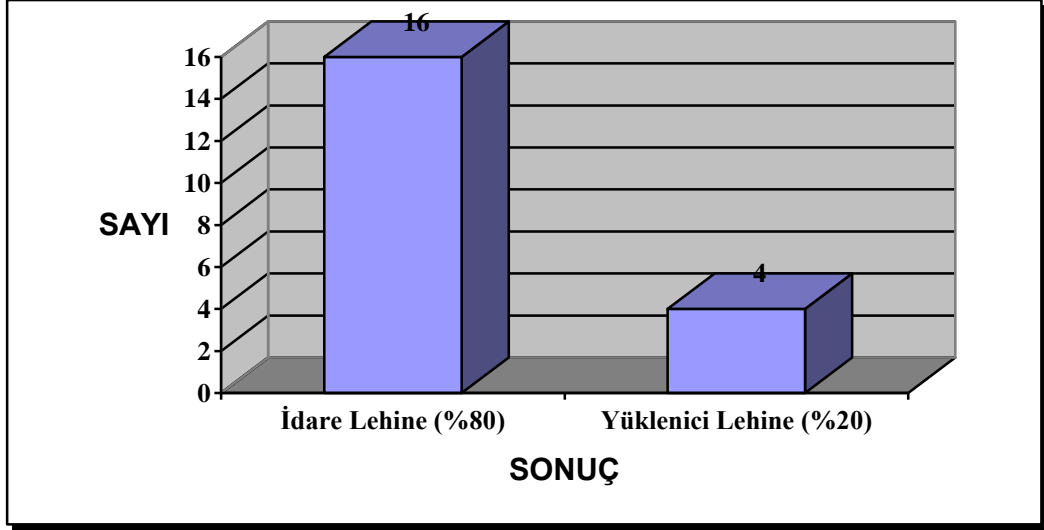
Çizelge 6.15. (Devam) Kabuller ve yüklenici sorumluluğu ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
11	Yargıtay 15'nci H.D.	05.11.1975 75/3528	Mücbir sebep nedeniyle meydana gelen hasar	Mücbir sebep nedeniyle meydana gelen hasar, teslimden önce olmuşsa yükleniciye, teslimden sonra oluşması halinde iş sahibine ait olur.
12	Yargıtay 15'nci H.D.	05.11.1975 4314	Nehir taşması nedeniyle meydana gelen zararlar	Fırat nehrinin taşması nedeniyle köprünün yapımı sırasındaki zarardan iş sahibinin sorumlu tutulması olanağı yoktur. Sular tarafından götürülen tahta bedeli ve sarfedilen işçilik ücretlerini müteahhidin iş sahibinden istemeye hakkı yoktur.
13	Danıştay 3'üncü Daire	09.07.1975 379	Yüklenici sorumluluğu	Kesin kabulün onanmasına değin her türlü sorumluluk yükleniciye aittir. Yüklenicinin gecikme cezasını ödemesi gerekir.
14	Yargıtay 15'nci H.D.	13.05.1975 975/2566	Kesin hesapta yükleniciye fazla ödemede bulunulması	Kesin hesabın kesinleşmesi yüklenicinin dava hakkını düşürür. Fakat idare kesin hesapta yanlışlıkla yükleniciye fazla ödemede bulunduğunu öne sürerek, haksız zenginleşme kurallarına göre dava açabilir.
15	Yargıtay 15'nci H.D.	04.03.1975 975/963	İhzarat malzemesinin çalınması	İhzarat malzemesinin kabulden önce çalınmasından yüklenici sorumludur.
16	Yargıtay 15'nci H.D.	11.02.1974 974/103	Yüklenicinin sorumluluğu	Kesin kabul işleminin onaylanmasına kadar her türlü sorumluluk yükleniciye aittir.
17	Yargıtay 15'nci H.D.	08.11.1973 973/197	Geçici kabul eksikliklerinin giderilmemesinden dolayı gecikme cezası kesilmesi	Geçici kabulde yükleniciye tanınan sürenin sonundan, eksikliklerin giderildiği tarihe kadar ¼ gecikme cezası kesilmesi yasaya uygundur.

Çizelge 6.15. (Devam) Kabuller ve yüklenici sorumluluğu ile ilgili yaşanan uyuşmazlıklara ilişkin örnek kararlar

S. No	Uyuşmazlığı çözen kurum	Karar tarih ve sayısı	Uyuşmazlık sebebi	Sonuç
18	Yargıtay	14.11.1967 967/4035	Yüklenicinin kesin hesaba itirazı	Kesin hesaba itirazı olan müteahhit bu itirazını BİGŞ'nin 34'üncü maddesinde yazılı olduğu üzere, tebliği müteakip 30 gün içinde kesin hesaba müteallik hakediş raporuna kaydetmek suretiyle imza edecektir. Aksi halde evrakı kayıtsız şartsız kabul etmiş sayılacak, daha sonra yapılacak itiraz dikkate alınmayacaktır.
19	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	02.01.1967 T/9-39 K.55	Yüklenicinin kesin hesaba itirazı	Davacı, kesin hesap kağıtlarını incelemesini, idare memurlarının engellemiş olduğunu ileri sürmüş ise de, idareye gönderdiği mektup ve ihtar kağıtlarında böyle bir olayı söz konusu etmediğinden, bu cihetin mahkemece incelenmemesi önemli görülmemiştir.
20	Yargıtay	13.05.1958 316	Kesin kabulden sonra meydana gelen ayıplar	Kesin kabulden sonra meydana gelen ayıplara iş sahibi vakıf olur olmaz, müteahhide bildirmeye mecburdur. Aksi halde B.K.362'nci maddesine göre bunları kabul etmiş sayılır.

Şekil 6.10.'dan görüleceği üzere; kabuller ve yüklenici sorumluluğu hususlarında meydana gelen uyuşmazlıklara ilişkin incelenen 20 karardan 16 adedi idare lehine, 4 adedi yüklenici lehine sonuçlanmıştır.

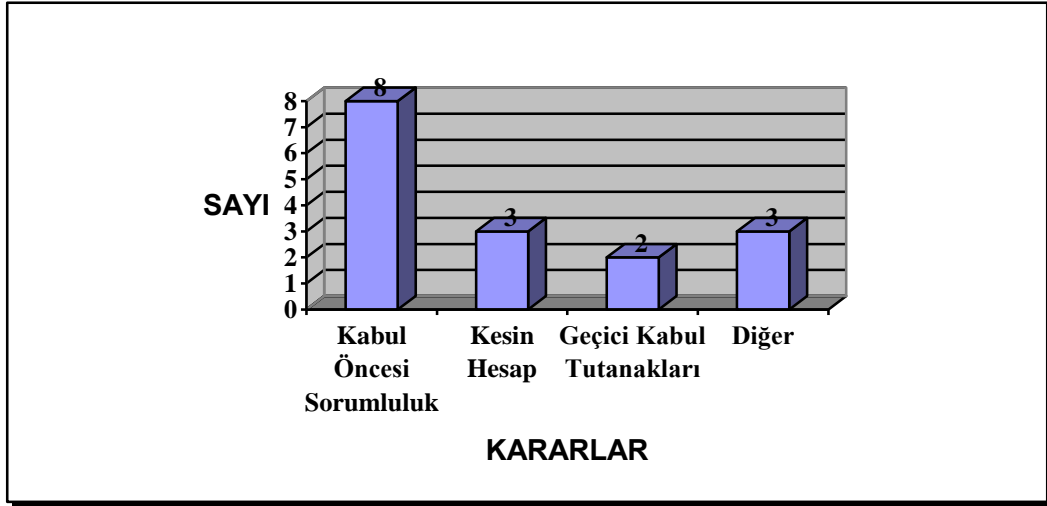


Şekil 6.10. Kabuller ve yüklenici sorumluluğuna ilişkin örnek kararlar

Kabuller ve yüklenici sorumluluğu ile ilgili kararların sebeplere göre dağılımı incelendiğinde; idare lehine alınan 16 adet karardaki uyuşmazlığın, 8 (%50) adedinin yüklenicinin kabulden önce meydana gelen hususlara karşı olan sorumluluğundan, 3 (%19) adedinin yüklenicinin kesin hesaba itirazından, 2 (%12) adedinin geçici kabul tutanaklarından 3 (%19) adedinin ise diğer nedenlerden kaynaklandığı görülmektedir (Şekil 6.11).

Yüklenici lehine alınan 4 adet karardaki uyuşmazlığın ise muhtelif (geçici kabul tutanağının geç düzenlenmesi, kesin hesapta gecikme vb.) nedenlerden kaynaklandığı belirlenmiştir.

Şekil 6.11'den görüleceği üzere; idare lehine alınan kararlardan çok büyük bir bölümü, yüklenicinin kabul öncesi sorumluluğundan kaynaklanmaktadır. YİĞŞ'nin 9'uncu maddesine göre yüklenici, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 9'uncu maddesi hükümleri dahilinde; işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile yapılan işin biten kısımları için, özellik ve niteliklerine göre işe başlama tarihinden kesin kabul



Şekil 6.11. Kabullere ilişkin idare lehine alınan kararlar

tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı ihale dokümanında belirtilen şekilde (all risk) sigorta yaptırmak zorundadır. Bu nedenle başına gelebilecek bu gibi durumlarda yüklenicinin idareden herhangi bir hak talebinde bulunması söz konusu değildir.

Ayrıca, YİĞŞ'nin 26'ncı maddesinde yer alan; "Taahhüt konusu yapım işinin her türlü sorumluluğu, kesin kabul işlemlerinin idarece onaylanacağı tarihe kadar tamamen yükleniciye aittir. Yüklenici, gerek malzemenin şartnameye uygun olmamasından ve gerekse yapım işlerinin kusur ve eksiklerinden dolayı, idarece gerekli görülecek bütün onarım ve düzeltmeler ile sürekli bakım işlerini kendi hesabına derhal yapmak zorundadır." hükmü de yüklenicinin kabule kadar olan sorumluluğunu açıkça ortaya koymaktadır.

6.5. Sonuçların Değerlendirilmesi

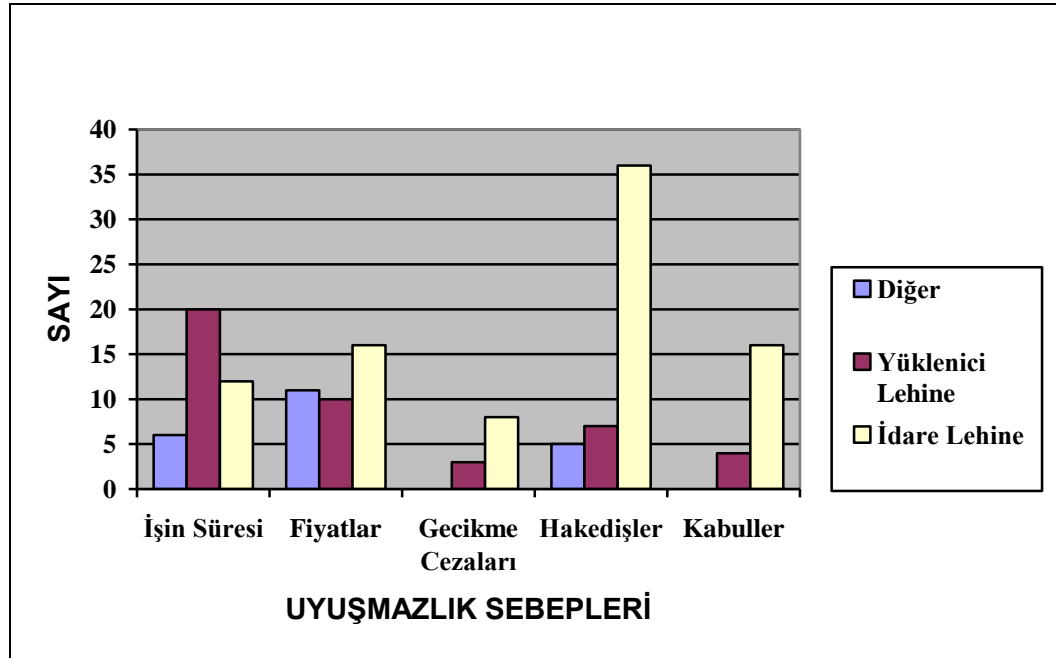
Önceki bölümlerde bahsedildiği üzere; kamu sektöründeki işlerin devamı esnasında, yer teslimi, projelerin teslimi, hakediş ödemeleri, iş artışı ve eksilişi, süre uzatımı, ödenek aktarımı, gecikme cezaları, geçici ve kesin kabul işlemleri vb. konularda birçok uyuşmazlık olabilmektedir. Bu çalışmada, işin süresi, imalat fiyatları, gecikme cezaları, hakedişler ve kabullerle ilgili hususlardaki uyuşmazlıklar irdelenerek, örnek kararlar incelenmiştir. Buna göre, incelenen

kararlar bir bütün olarak ele alındığında, çizelge 6.16’da yer alan sonuçlar ortaya çıkmıştır.

Çizelge 6.16 İncelenen yargı kararlarının sonuçları

Uyuşmazlık Konusu	Karar Sayısı	İdare Lehine Sonuç ve Yüzdesi	Yüklenici Lehine Sonuç ve Yüzdesi	Diğer
İşin Süresi	38	12 (%32)	20 (%53)	6 (%15)
İmalat Fiyatları	37	16 (%43)	10 (%27)	11 (%30)
Gecikme Cezası	11	8 (%73)	3 (%27)	-
Hakedişler	48	36 (%75)	7 (%15)	5 (%10)
Kabuller ve Yüklenici Sorumluluğu	20	16 (%80)	4 (%20)	-
Toplam	154	88 (%57)	44 (%29)	22 (%14)

Şekil 6.12’den görüleceği üzere; işin süresi ve süre uzatımı uyuşmazlıklarına ilişkin alınan kararlarda yüklenici lehine olanlar çoğunluktadır. Bu konudaki uyuşmazlıkları daha aza indirebilmek için; henüz sözleşme aşamasında iken işin kapsamı ve yapılabilirliği çok iyi değerlendirilerek buna uygun bir süre verilmeli,



Şekil 6.12 İncelenen yargı kararlarının sonuçları

bölgedeki hava koşullarının işin gidişatı üzerine olabilecek etkileri araştırılmalı, iklim şartlarının işin üzerindeki etkisinin çok büyük olduğu göz önünde bulundurularak, en elverişsiz duruma göre süre planlaması yapılmalı, sözleşmenin imzalanmasından sonra yer tesliminin yapılması için gereken yasal süreyi geçirmemek için yer teslimi hazırlıklarına erken başlanmalıdır. İhalelerin yıl sonuna kalması, yer teslimi aşamasında büyük sıkıntılara yol açabilmekte, yer tesliminin çalışılmayan döneme denk gelmesi ile yükleniciye süre uzatımı ve ödenek aktarımı hakkını doğurabilmektedir. Bunun önüne geçebilmek için; ihale sürecinde geçecek yasal süreler ve ihaleye yapılabilecek itirazlar göz önüne alınarak, ihaleler mümkün olduğunca yılın ilk 9 ayında sonuçlandırılmalıdır.

Hakediş ödemelerinde yasal süreler göz önünde bulundurularak, mümkün olan en kısa zamanda ödemenin yapılması, geç ödeme nedeniyle oluşabilecek ihtilafları engelleyebilecektir. Yüklenici açısından ise; proje ve şartnameler sağlıklı bir şekilde kontrol edilerek, verilecek sürenin tespitinde idare ile koordine kurulmalı, sözleşme imzalanmadan önce yer durumunun kontrol edilerek yer teslimine engel bir halin olup olmadığının tespiti yapılmalı ve buna göre tedbir alınmalı, yer, ada, parsel, kamulaştırma, işgal durumları kontrol edilmeli, süre uzatımını doğurabilecek haller önceden tespit edilebiliyorsa gerekli tedbirler alınmalı ve idare uyarılmalıdır. Ayrıca süre uzatımı gerektiren hallerde gerekli yasal süre içerisinde yazılı olarak başvuruda bulunulmalı ve tereddüte meydan verilmemelidir.

İmalatta kullanılan fiyatlar ile ilgili uyuşmazlıklarda her iki taraf lehine alınan kararlarda da fiyat farkına ilişkin hususlar çoğunluktadır. Sözleşme aşamasında ödenek planlaması yapılırken yıllara göre dağılım çok iyi belirlenmelidir. Ödenekler mümkün olduğunca yılı içerisinde harcanabilecek şekilde belirlenmeli, diğer yıllara sarkacak ödemelerden kaçınılmalıdır. Birim fiyat tespiti hususunda ise YİĞŞ'de yer alan hükümlere dikkat edilmeli, burada belirtilen öncelik sırasına riayet edilmelidir. Uygulamada karşılaşılan sorunlardan bir tanesi de yeni birim fiyat belirlenmesi esnasında yüklenici ile olan uyuşmazlıklardır. Anahtar teslimi ihale edilen işlerde, yüklenicinin teklifinde olmayan ancak daha sonra yapılmasına ihtiyaç bulunduğu kanaat getirilen imalatın birim fiyat tespiti aşamasında yüklenicilerle genelde ihtilafa

düşülmektedir. Yeni birim fiyat üzerinde anlaşmaya varılamaması nedeniyle kanun gereği konu bir nevi tahkim işlevi gören Bayındırlık Kuruluna taşınmakta, gerek idare tarafından fiyatın tespit edilmesi gerekse kurul cevabı gelene kadar büyük zaman kayıpları yaşanabilmektedir. Bu tür uyuşmazlıklara mahal vermemek için, mümkün olduğunca proje ve şartname dışı imalattan kaçınılmalı, proje, keşif ve şartnamelerin hazırlanması aşamasında, yapılacak tüm imalat özenle seçilmelidir.

Gecikme cezası hususunda, şartname ve sözleşmede belirtilen maddelerin anlaşılır olduğu ve yüklenicinin gerekli tedbirleri alarak işi zamanında bitirmesi açısından önemli bir uygulama olduğu değerlendirilmekle birlikte, yüklenicilerin gerekli önlemleri alması ve gecikmeye meydan vermeyerek işin bitirilmesinin sağlanması her iki taraf açısından da sevindirici olacaktır.

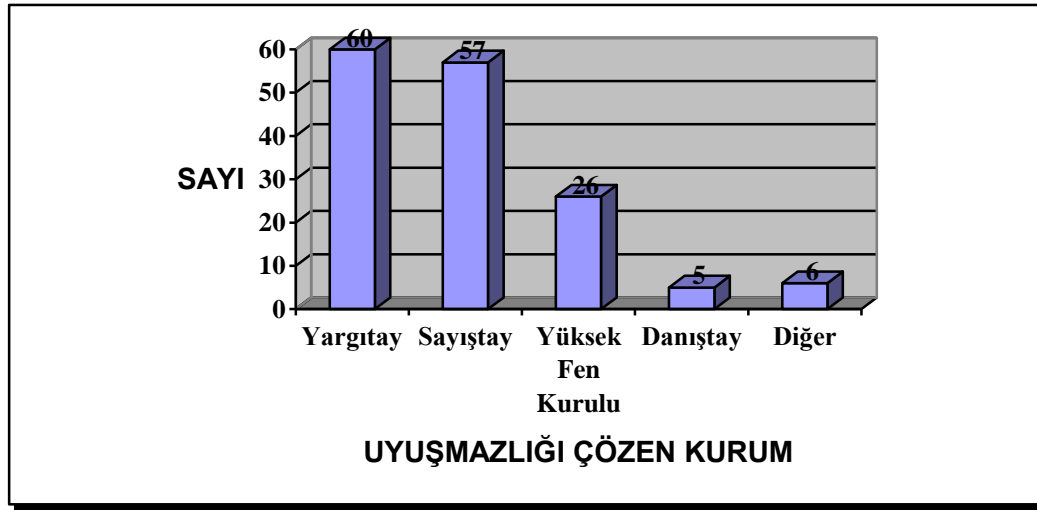
Ülkemiz inşaat sektöründe basit bir işlem olması gereken hakediş işlemleri, son derece gereksiz işlemler ve hesaplardan dolayı (fiyat farkları, nakliyeler, eskalasyon hesapları v.s) başlı başına bir iş haline gelmiştir. Hakediş düzenlenmesi, her ne kadar rutin bir işlem olarak görülse de, düzenleme aşamasında gereken özen gösterilmediği takdirde her iki taraf için de büyük zararlara yol açabilecektir. Gecikme cezaları, fiyat farkları, nakliyeler, hakedişin düzenleme tarihi gibi hususlarda çok dikkatli olunmalı, ileride hukuki problemlere yol açabilecek hatalardan kaçınılmalıdır. Ayrıca kamu sektöründeki hakedişlerle ilgili bir diğer sorun da ödemelerde yaşanan gecikmelerdir. Bu gecikmelere yol açmamak için 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihale edilen işlerdeki hakediş ödemeleri, YİĞŞ'nin 40'ıncı maddesinde müsaade edilen yasal süreler içerisinde ödenmelidir. Yüklenici aleyhine alınan kararların çoğunluğunun usulsüz itirazdan kaynaklandığı göz önüne alınırsa, yükleniciler haklıyken haksız duruma düşmemek için hakedişlere varsa itirazlarını, kanunda belirtilen usullere uygun bir şekilde ve zamanında yapmalıdır.

Taahhüt konusu yapım işinin her türlü sorumluluğu, kesin kabul işlemlerinin idarece onaylanacağı tarihe kadar tamamen yükleniciye aittir. Bu aşamaya kadar, yüklenici sözleşmede belirtilen sorumluluklarını yerine getirmeli ve şantiyeye tamamıyla hakim olmalıdır. İdare lehine alınan kararların çoğunluğunda yüklenicinin kabul öncesi sorumlulukları belirleyici olmuştur.

Söz konusu uyuşmazlıklar (işin süresi, fiyatlar, gecikme cezaları, hakedişler, kabuller), karar veren kuruluşlar açısından incelendiğinde, çizelge 6.17'den de görüleceği üzere uyuşmazlıkların birçoğunun çözümü Yargıtay(%39) ve Sayıştay(%37) tarafından yapılmıştır. Bu kurumları %17 ile Yüksek Fen Kurulu ve %3 ile Danıştay izlemektedir.

Çizelge 6.17 Uyuşmazlığı çözen kurumlar

Uyuşmazlığı Çözen Kurum	Karar Sayısı	Yüzde(%)
Yargıtay	60	39
Sayıştay	57	37
Yüksek Fen Kurulu	26	17
Danıştay	5	3
Diğer	6	4
Toplam	154	100



Şekil 6.13 Uyuşmazlığı çözen kurumlar

Uyuşmazlıkların yıllara göre dağılımı çizelge 6.18'de yer almaktadır. Buna göre, işin süresi ile ilgili uyuşmazlıklara 1980'li yılların sonuna kadar nadiren rastlandığı, 1990'lı yıllarla birlikte uyuşmazlık miktarında bir artış olduğu, fiyatlarla ilgili uyuşmazlıkların 2000'li yıllarla birlikte gözle görülür şekilde bir artışa geçtiği, gecikme cezası ile ilgili uyuşmazlıkların yıllara dağılımının birbirine çok yakın olduğu, hakediş uyuşmazlıklarının 1966-1978 yılları arasında

Çizelge 6.18 Uyuşmazlıkların yıllara göre dağılımı

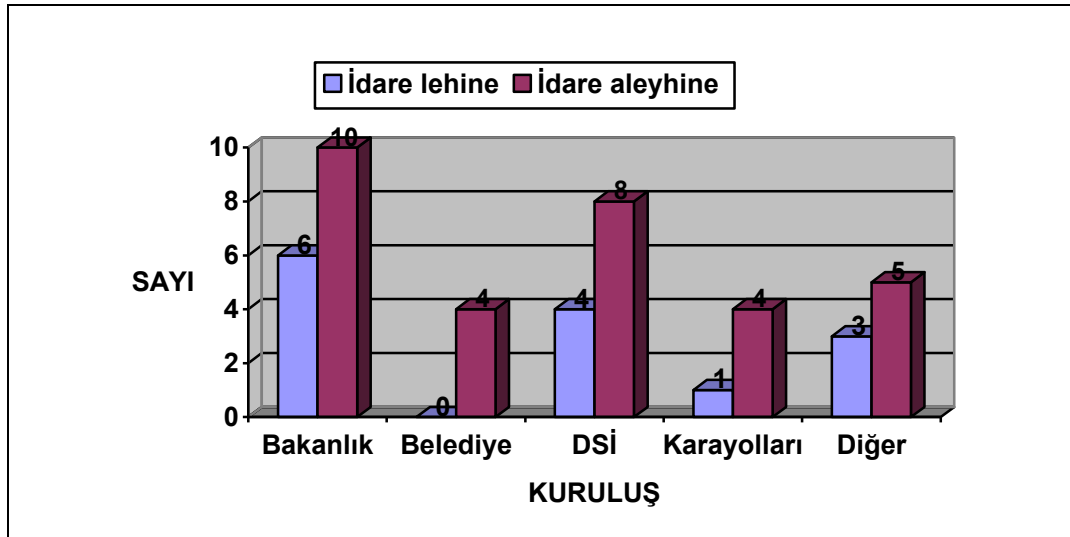
Uyuşmazlık Konusu	İşin Süresi	Fiyatlar	Gecikme Cezası	Hakedişler	Kabuller
Yılı					
1958	2	-	-	1	1
1960	-	-	-	3	-
1961	-	1	-	-	-
1962	4	-	-	-	-
1964			1		-
1965			1		-
1966	-	-	-	1	-
1967	1	-	1	4	2
1968	-	-	-	1	-
1969	-	-	-	3	-
1970	-	-	-	1	-
1973	-	-	-	1	1
1974	-	1	-	3	1
1975	2	1	1	1	5
1976	2	-	1	5	2
1977	1	-	-	3	3
1978	-	-	-	2	1
1979				-	1
1982	-	-	-	1	-
1983	-	1	-	-	-
1984	1	2	-	-	-
1985	1	1	-	-	-
1986	1	-	1	-	-
1988	1	-	-	1	-
1989	-	-	-	1	-
1992	-	-	1	1	-
1993	3	2	-	3	-
1994	2	2	-	-	-
1995	1	-	-	2	-
1996	1	4	3	2	-
1997	-	1	-	2	-
1998	-	-	-	1	-
1999	1	-	-	-	-
2000	3	-	1	1	-
2001	3	3	-	-	1
2002	2	3	-	-	-
2003	3	2	-	-	-
2004	3	4	-	3	1
2005	-	5	-	1	1
2006	-	4	-	-	-
Toplam	38	37	11	48	20

ve 1990'lı yıllarla birlikte artış gösterdiği, kabullerle ilgili meydana gelen uyuşmazlıkların ise 1967-1979 yılları arasında yoğunluk gösterdiği, 1980'li yıllarla birlikte uyuşmazlık sayısında oldukça azalma olduğu görülmektedir.

Uyuşmazlıklara taraf olan idarelerden tespit edilebilen 45 adedi incelendiğinde, çizelge 6.19'da yer alan durum ortaya çıkmaktadır.

Çizelge 6.19 Uyuşmazlıklara taraf olan kuruluşlar

Kuruluş	İdare Lehine	İdare Aleyhine	Toplam	Yüzde (%)
Bakanlıklar	6	10	16	35
Belediyeler	-	4	4	9
Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü	4	8	12	27
Karayolları Genel Müdürlüğü	1	4	5	11
Diğer	3	5	8	18
Toplam	14	31	45	100



Şekil 6.14 Uyuşmazlıklara taraf olan kuruluşlar

Şekil 6.14'den de görülebileceği üzere, en çok uyuşmazlık Bakanlıklarda görülmektedir. Bunu Devlet Su İşleri ve Karayolları Genel Müdürlüğü izlemektedir. Bakanlıkların taraf olduğu uyuşmazlıkların 10 adedi idare lehine, 6 adedi idare aleyhine sonuçlanmıştır. Belediyelerin taraf olduğu uyuşmazlıkların tümü idare aleyhine çözümlenmiştir. DSİ'nin taraf olduğu uyuşmazlıkların 4 adedi idare lehine, 8 adedi ise idare aleyhine sonuçlanmıştır. Karayollarının taraf

olduğu 5 adet uyuşmazlığın 1 adedi idare lehine, 4 adedi idare aleyhine çözümlenmiştir.

Uyuşmazlıkların ihale kanununa göre dağılımları çizelge 6.20’de ifade edilmiştir. 1958-2006 yılları arasındaki kararların incelendiği ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1983 yılında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununu 2002 tarihinde yürürlüğe girdiği göz önüne alınırsa, 2886 sayılı kanuna göre ihale edilen ve 1983 ile 2002 yılları arasını kapsayan 19 yılda uyuşmazlıkların %45,5’ine, 4734 sayılı kanuna göre ihale edilen ve 2002-2006 yılları arasını kapsayan 4 yılda uyuşmazlıkların %10’una rastlandığı görölmektedir. Buna göre dava yoğunlukları incelendiğinde, 4734 sayılı kanuna göre ihale edilen işlerde uyuşmazlığa rastlanma sıklığının 2886 sayılı kanuna göre ihale edilen işlere göre az da olsa daha fazla olduğu tespit edilmiştir.

Çizelge 6.20 Uyuşmazlıkların ihale kanununa göre dağılımları

Uyuşmazlık Konusu	2886 sayılı Devlet İhale Kanunu	4734 sayılı Kamu İhale Kanunu	Diğer	Toplam
İşin Süresi	24	2	12	38
İmalat Fiyatları	20	11	6	37
Gecikme Cezası	6	-	5	11
Hakedişler	17	1	30	48
Kabuller ve Yüklenici Sorumluluğu	3	-	17	20
Toplam	70 (%45,5)	14 (%9)	70 (%45,5)	154 (%100)

7. SONUÇ VE ÖNERİLER

1983 yılından beri kullanılmakta olan 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun değişen ve gelişen kamusal ihtiyaçlara cevap veremediği düşüncesi ile 04 Ocak 2002 tarihinde kabul edilen 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu, Türk inşaat sektörünün uluslararası normlara ulaşması ve sektörün seviyesinin yükselmesi açısından çok olumlu ve ülkemiz geleceği için çok önemli bir gelişme olarak değerlendirilmektedir.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa göre bütün işler sözleşmeye bağlanmaktadır. Ancak proje aşamasından itibaren yeterli etüt edilmemiş ve kapsam bakımından tarafların taleplerine tam olarak cevap veremeyen sözleşmelerde taraflar, kendi menfaatlerine göre hareket etme imkanına sahip olabilmekte, bu da taraflar arasında ciddi anlaşmazlıkların doğmasına, işin yavaşlamasına ve hatta durmasına sebep olarak ekonomik kayıplara yol açmaktadır.

Kamu sektöründeki sorunlardan biri de ihale sisteminin, inşaat ihalelerini yüksek tenzilatı yapan firmalara verme felsefesi üzerine şekillendirilmiş olmasıdır. Her sene, her kamu idaresi, kendine özel sabit birim fiyatları yayınlamaktadır. Bu sabit birim fiyatlar ile, keşifleri oluşturulmuş inşaat ihaleleri en yüksek tenzilatı veren müteahhit firmaya verilmektedir. Bu da uygulama aşamasında müteahhitlerin çoğu zaman finansal problemler yaşamasına ve işin tamamlanamamasına yol açmaktadır. Halbuki, her iş kendine göre özel konum ve koşullarda değerlendirilmeli, her imalat kalemi tek tek irdelenerek birim fiyat analizleri oluşturulmalı, inşaatın yöresel koşulları, birim fiyat tarifleri ve sözleşme şartları içerisinde ve her firmanın kendi koşulları içinde değerlendirilerek ihale tutarı saptanmalıdır. Bu durumda ihaleler her iki taraf açısından da daha sağlıklı bir şekilde yapılabilecektir.

Öte yandan işin devamı esnasında, anlaşmazlıkların yargıya intikal etmesi, taraflar açısından çoğunlukla zaman ve ekonomik kayba neden olmaktadır. İşin durması nedeniyle yüklenici hakedişlerini alamamakta ve ekonomik açıdan zor duruma düşmektedir. İdare ise, proje zamanında teslim edilemediğinden, zaman ve gelir kaybı ile yüz yüze gelebilmektedir. Bu nedenle, gelecekte yaşanacak

kayıplar da göz önüne alındığında, tarafların yargı yoluna gitmektense müzakere yolunu seçmeleri her yönden faydalı olacaktır. Aksi halde, üçüncü kişi konumundaki uzlaştırıcılara veya bu nitelikteki kuruluşların müdahalesine ihtiyaç olacaktır.

Türkiye’de yargının üzerindeki aşırı yük ve yeteri kadar ihtisas mahkemelerinin olmayışı kararların çok geç alınmasına neden olmaktadır. Hakem arama noktasında Türk toplumunun bu geç ve ağır işleyişten dolayı pek istekli olmadığı ve genellikle haksızlıklara boyun eğdiği görülmektedir. Son zamanlarda tersi yöndeki eylemler artış gösterse de, özellikle devlete iş yapan müteahhitler, idareyle sürtüşmemek adına, çoğu kez haklarını aramaktan çekinmektedir.

Bir çok konuda olduğu gibi inşaat işleriyle ilgili bir ihtisas mahkemesi mevcut olmadığı için yargıya intikal eden inşaat davalarında bilirkişi müessesesi devreye girmektedir. Hakimlerin her zaman deneyimli ve yetkin teknik bilirkişi bulabilme imkanlarının olmadığı bilinen bir gerçektir. Hal böyle olunca her zaman kararların tarafları memnun ettiğini söylemek güçtür.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığına bağlı Yüksek Fen Kurulu, Bayındırlık ve İskan işleri ile ilgili şartnamelerle, tip sözleşme, yıllık rayiç ve fiyat analizlerini hazırlamak ve yayımlamak gibi çok önemli hizmetleri görmenin yanında daha önemlisi ve birinci görevi; tüm kamu kurum ve kuruluşlarının Bayındırlık ve İskan Bakanlığına yaptığı başvuru ve bu Bakanlıkça havale olunan her türlü etüt, proje, kontrollük, inşaat, tesisat işleri ile ilgili anlaşmazlıkları inceleyip karara bağlamaktır [27].

Yüksek Fen Kurulu kararları bağlayıcı olmamakla birlikte, Bayındırlık Kurulunun birim fiyat anlaşmazlıkları üzerinde verdiği kararlar kesin ve bağlayıcıdır.

Mahkemelerin artan iş yükü dolayısıyla, Türkiye’de inşaat sektöründe uyuşmazlıkların çözümü için Tahkim işlevi yapacak bir kurula ihtiyaç olduğu görüşü yaygınlaşmaktadır. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu, tahkim işlevini yerine getirebilecek kurumların başında gelmektedir ve yapılacak bir yasal düzenleme ile alanında tarafların başvurdukları daimi hakemlik organı (Kurumsal tahkim) niteliğine kavuşturulmalıdır [27]. Bu yasal düzenleme yapıldığı takdirde, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulunun taraflar

arasında yapılacak sözleşmelerde konacak özel hükümlerle kurumsal hakem müessesesi olarak görevlendirilmesi mümkün olabilecek, böylece yukarıda değinildiği gibi mahkemelerin iş yoğunluğu azalacak ve özel nitelikli bu hakem kurulunda uyuşmazlıkların objektif ve en hızlı bir şekilde sonuçlandırılacağı görülecektir.

Yeni Kamu İhale Kanunu, Türk inşaat sektörünün uluslararası normlara ulaşması ve gerçekten sektörün seviyesinin yükselmesi açısından çok olumlu ve ülkemiz geleceği için çok önemli bir gelişme olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, kanunda bazı değişikliklerin yapılmasının beklenen olumluluğa katkıda bulunacağını düşünülmektedir. Bu çerçevede [50];

- Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinin kanun kapsamı dışında tutulmaması gerekmektedir.
- İhaleye katılmak için getirilmiş olan yeterlik şartlarının benzer işleri %70 oranında gerçekleştirmiş olanlarla, kamuda bu işleri %50 oranında denetlemiş olan isteklileri eşdeğer kabul etmesi sakıncalıdır.
- İhale komisyonlarına kanun kapsamındaki idarelerden üye alınmasında uygulanacak kıstaslar belirlenmeli, komisyon üyelerinde değişiklik yapılması somut gerekçelere bağlı olarak sınırlandırılmalıdır.
- İhalelere hangi şartlarda iptal kararı verilebileceğine açıklık getirilmelidir.
- Hakedişlerin zamanında ödenmemesi yurtiçi müteahhitlik hizmetlerinin önemli sorunlarından birisidir. Karşılıklı eşitlik ilkesi uyarınca, idarenin kendi yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda uygulanacak yaptırımlara da yasada yer verilmelidir.

İşin devamı esnasında meydana gelen problemler ve bu problemlere bağlı olarak oluşan uyuşmazlıkların başlıca nedenleri arasında, proje aşamasında yaşanan sıkıntılar, gerekli koordinelerin alınmaması ve ihtiyaçların net bir şekilde ortaya konulmaması gösterilebilir. İnşaat işleri, yeni bina inşaatının yanı sıra onarım ve güçlendirme faaliyetlerini de kapsamaktadır. Yeni bina yapımında ihtiyaçların tanımlanması ve diğer aşamalarda çok büyük problemlerle karşılaşılacağından yeni bina inşaatları anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulü ile ihale edilebilir. Bina onarım işlerinde ise; hazırlanacak röleve projelerine göre yapılacak yıkma ve sökme işlerinde ne gibi bir durumla karşılaşılacağına

önceden kestirilmesi mümkün olamayacağından bu işlerin uygulama projelerinin hazırlanmasında büyük güçlükler yaşanmaktadır. Bu nedenle, bina onarım işlerinin teklif birim fiyat usulü ile de ihaleye çıkılabilmeye olanak sağlanmalıdır.

Öte yandan, bina güçlendirme inşaatlarında, binaların mevcut mimari, betonarme ve tesisat projelerinin olmayışı, temel takviye projelerinin, temeller açılmadan ancak sınırlı gözleme dayanılarak yapılabileceğinden temel takviye uygulama projelerinin yapılamayacağı, korozyon ve çatlakların epoksi ile tamiri işlemlerinin kesin miktarlarının uygulama projelerinde gösterilmesinin olanaksız olduğundan dolayı güçlendirme inşaatlarında ancak güçlendirme kesin projeleri hazırlanabilir. Ayrıca su basman üstü inşaatın güçlendirilmesinde; gerek kolonların mantolanması ve gerekse ilave betonarme perde imalatlarında yapılacak yıkma ve sökme işlerinde bu imalatların kesin miktarları, tesisat imalatlarına verilebilecek zararların miktarları imalatlar yapılmadan bilinemeyeceğinden, bu işlerde de uygulama projelerinin hazırlanması hemen hemen olanaksızdır. Bundan dolayı güçlendirme inşaatlarının da anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yerine teklif birim fiyat sözleşme usulü ile ihale edilebilmesi için kanunda değişiklik yapılmalıdır.

Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı, yeni bina inşaatları hariç, bina büyük onarım işleri, güçlendirme inşaatlarında uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlar için teklif birim fiyat sözleşme usulünün karma olarak uygulanması, bu projelerin daha sağlıklı olarak gerçekleşmesine olanak sağlayacaktır.

Kamu İhale Kanunu ve Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğine işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerektirmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan enerji, su, ulaşım, alt yapı ve haberleşme sektörlerindeki yapım işlerinde ise kesin proje ile teklif birim fiyat usulü ile ihaleye çıkılmasına olanak sağlanması eklenmelidir. Böylelikle kanunda ve yönetmeliklerde yapılacak değişikliklerle kamu yatırım projelerinin kanunun temel ilkelerine, yönetmeliklere uygun şekilde daha sağlıklı ihale edilebilmesi sağlanmış olacaktır.

KAYNAKLAR

- [1] Soran, Ö., *İnşaat sözleşmelerinde uyuşmazlık çözüm yolları/tahkim*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2001.
- [2] “*Nature of construction industry*”
http://construction.indianetzone.com/1/nature_construction.htm, 02.09.2007.
- [3] “*Nature of industry*”
<http://www.bls.gov/oco/cg/cgs003.htm#nature>, 02.09.2007
- [4] Maç, N., *İnşaat sektör raporu*, Konya Ticaret Odası, No:2007-544-504, Konya, 2007.
- [5] www.intes.org.tr/Dosyalar/IntesRaporlar/ins_raporu2.doc, 05.08.2007.
- [6] *Devlet Planlama Teşkilatı 9.Kalkınma Planı (2007-2013)*, 1.Taslak Raporu, 2005.
- [7] Sancak, M., *Avrupa 'da Mortgage*.
www.gayrimenkulgroup.com/m29.asp, 02.09.2007
- [8] Taşkın, T., *Türk Yapı Sektörü*, Ege Bölgesi Sanayi Odası, 2008.
- [9] Yapı İşleri Genel Müdürlüğü, *İnşaat sektörünün Türkiye 'de önemi*, 2007
- [10] Engineering News Record Dergisi, *Top international contractors 2007*,
http://enr.construction.com/people/topLists/topIntlCont/topIntlCont_150.asp, 05.09.2007
- [11] Marketing Türkiye Dergisi, Sayı 142, Rota Yayınları, 2008.
- [12] <http://www.mostgroup-int.com/pages/4;26/index.html.tr> 08.09.2007
- [13] Gözler, K., *Hukukun temel kavramları*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 29, 2004.
- [14] Uğur, L.O., *İnşaat sözleşmeleri*, Gazi Üniversitesi, Teknik Eğitim Fakültesi, Ankara, 2002.
- [15] Anonim, *Hukuk hakkında genel bilgiler*, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü.
http://egitek.meb.gov.tr/aok/Aok_Kitaplar/AolKitaplar/hukuk_1/1.pdf
- [16] Uyanık N., *Sözleşme Yönetimi ve Anlaşmazlıkların Çözümü*.
<http://www.bayindirlik.gov.tr/turkce/dosya/makale15.pdf>, 09.09.2007

- [17] Korkmaz, A., *Sözleşmeler*.
<http://www.yapirehberi.net/inshukuku-sozlesme.htm>, 09.09.2007
- [18] Ahmadi, M., *Milletlerarası inşaat hukukunda müteahhidin sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2002.
- [19] Şeremet, M., *İnşaat sözleşmeleri ve FIDIC*, İstanbul Barosu Dergisi, cilt:80 sayı:4, 2006.
- [20] Anonim, http://www.avinal.com/htm_all/fidic_sozlesme.htm 05.01.2008
- [21] Bozkurt, M., *İnşaat uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümü*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2002.
- [22] Özbek, M., *Alternatif uyuşmazlık çözümü*, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2004.
- [23] Uyanık, N., *İnşaat ihtilaflarını en aza indirecek sözleşme tipi ve muhtevasının belirlenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 1996.
- [24] Abacıoğlu, M., *Açıklamalı ve içtihatlı Kamu İhale Kanunu ve uygulaması*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- [25] Gök, Y., *Yapı işleri ve hakediş uygulaması*, İlksan Matbaası, Ankara, 2002.
- [26] Kaleli, M., *Sözleşme aşamasından kesin kabule kadar inşaat ihale uygulamaları*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 1996.
- [27] Şendur, O., *Sözleşmeden sonra Yüksek Fen Kurulu ve Tahkim*.
<http://www.bayindirlik.gov.tr/turkce/makaledetay.php?ID=4>, 08.03.2008
- [28] Ergin, A.D., *Borçlar Kanunu'na göre anahtar teslimi inşaat teslimi inşaat sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003.
- [29] Ünal Y., *Ticari uyuşmazlıkların çözümünde uluslararası tahkim*
www.altinhaber.com/index.php?option=com_content&task=view&id=635&Itemid=30, 09.03.2008
- [30] <http://www.iccwbo.org/court/adr>, 21.10.2007
- [31] <http://www.lcia-arbitration.com>, 21.10.2007

- [32] http://www.adr.org/arb_med/, 21.10.2007
- [33] http://www.sccinstitute.com/uk/Articles_Archive,21.10.2007
- [34] <http://www.fipc.ru/fipc/qa/tp9.html>, 21.10.2007
- [35] Çelikleş, İ., *Milli ve milletlerarası tahkim karşılaştırması*.
<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/tahkim.htm>, 13.03.2008.
- [36] <http://www.adrservices.org/pdf/ADR%20ARBITRATION%20RULES%2011.06.pdf>
- [37] <http://www.adrnow.org.uk/>, 09.09.2007
- [38] Soysal T., *Türk ceza hukukunda uzlaşma*.
www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/, 01.03.2008
- [39] <http://www.hg.org/adr.html>, 09.09.2007
- [40] Anonim, *Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları*, Ankara Barosu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi.
www.ankarabarusu.org.tr, 08.11.2007
- [41] Tansu, H.A., *Uzlaşmazlıkların Çözüm Seçenekleri (ADR) Ülkemizde Uygulanabilir mi?*.
<http://www.inisiyatif.net/document/5.asp>, 11.04.2008
- [42] Anonim, *What are the advantages of mediation?*
<http://www.k-state.edu/disputeresolution/medadv.htm>, 09.04.2008.
- [43] <http://www.adr.af.mil/main/welcome.asp>, 09.09.2007
- [44] Öztürk, Y., *Uygulayıcı Gözüyle Uzlaşma*.
www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=60, 14.04.2008.
- [45] *Arbuluculuk Kanun Tasarısı*.
<http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/huakt.htm>, 14.04.2008.
- [46] Anonim, *Türkiye’de adalete daha iyi erişim projesi*.
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/>, 14.04.2008.
- [47] Yüksel, O., *İhale uygulamasında uyuşmazlıklar*, 2’nci Yapı İşletmesi Kongresi, İzmir, 2000.
- [48] Bilaloğlu, B., *İnşaat sözleşmelerinde ihtilaf nedenleri ve çözüm tekliflerinin incelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 1995.

- [49] Gencer, H *Türkiye kamu yatırım ihalelerinde indirim oranlarını etkileyen faktörler ve sistemin iyileştirilmesine yönelik yaklaşımlar*, Doktora Tezi, Yıldız Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2002.
- [50] Anonim, *Türk inşaat sektörü Türkiye Mütahhitler Birliği Raporu*, Yapı Magazin Dergisi.
<http://www.yapimagazin.com/detay.asp?y=489>, 15.04.2008

T.C
BAYINDIRLIK VE İSKAN BAKANLIĞI
Yapı İşleri Genel Müdürlüğü

SAYI : B. 09.0 YİG. 014.00.07/99-2/4964

KONU : Süre Uzatımı ve Ödenek Aktarmalarında Dikkat Edilecek Hususlar

Ödenek yetersizliği nedeniyle verilen süre uzatımları ve buna bağlı olarak yapılan ödenek aktarmalarında, konuyla ilgili münferit yazılarımıza ve açıklayıcı genelgelerimize rağmen bazı hatalı uygulamaların yapıldığı görülmektedir.

İş sürelerinin uzatılması ve ödenek dilimlerinde değişiklik yapılması, gerekçesi ne olursa olsun hazineye büyük ölçüde mali külfet yüklemektedir.

Bu nedenle; ödenek aktarmaları ve süre uzatımları ile ilgili işlemlerde, bu önemli hususun daima gözönünde bulundurularak, aksaklıklara meydan verilmemesi gerekmektedir.

Bunun için;

1- Müteahhidin ödenek harcamasındaki sorumluluğu,

2- Ödenek yetersizliği nedeniyle hangi hallerde süre uzatımı

verileceği,

3- Süre uzatımlarının ne şekilde verileceği,

Hususlarında aşağıdaki açıklamaların yapılması uygun görülmüştür.

Buna göre:

1- MÜTEAHHİDİN ÖDENEK HARCAMASINDAKİ SORUMLULUĞU:

- Bilindiği gibi, tip ".....İhale Şartnamesinin 17. ve Sözleşme

Tasarısı'nın 10 ncu maddelerinde yer alan ödenek dilimleri (SÖZLEŞME ÖDENEĞİ) o mali yıl içinde yapılması öngörülen iş miktarının sözleşme birim fiyatları ile tutarını göstermekte olup, bu tutara fiyat farkları ve KDV dahil değildir.

Resmi Gazete'de yayınlanan ve Maliye Bakanlığınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde gönderilen "PROGRAM ÖDENEĞİ" ise; ihale bedeli üzerinden yapılacak iş+varsa malzeme ve eskalasyon fiyat farkları+KDV karşılığı olarak tefrik edilmektedir.

a- Genelde; ihale yılında tefrik edilen PROGRAM ÖDENEĞİ, sözleşmede o yıl için öngörülen ödenek miktarı (O yıla ait SÖZLEŞME ÖDENEĞİ) kadar olduğundan, ihale tenzilatı da dikkate alındığında, ihale yılı için bir ÖDENEK YETERSİZLİĞİ sorunu ortaya çıkmamaktadır.

b- Sari ihalelerde ise, genel olarak ihale yılından sonraki yıllarda, bütçe imkansızlıkları nedeniyle, SÖZLEŞME ÖDENEĞİNİ karşılayacak kadar PROGRAM ÖDENEĞİ tefrik edilemediğinden, SÜRE UZATIMLARI VE ÖDENEK AKTARMALARI gündeme gelmektedir.

Bu durumda, verilecek süre ve yapılacak ödenek aktarmalarında:

b.1. Sözleşme ödenek dilimi veya herhangi bir nedenle revize edilmiş ödenek dilimine göre düzenlenmiş, onaylı İŞ PROGRAMI esas alınacaktır.

b.2. PROGRAM ÖDENEKLERİ, Yıllık Yatırım Programının Resmi Gazete'de yayını ile müteahhitlere duyurulmuş sayılacak, bununla birlikte (Toplu proje ödeneklerinin proje bazında ayrılmasını müteakip) İdarece hiç zaman kaybına meydan verilmeden müteahhitlere ayrıca yazılı olarak bildirilecektir.

b.3. Mütahhitler, hangi tarihlerde gönderilmiş olursa olsun yılı içerisinde gönderilmiş olmak kaydıyla, o yıla ait PROGRAM ÖDENEĞİ'nin tümünün harcanmasından sorumlu olacaktır.

b.4. O yıla ait SÖZLEŞME ÖDENEĞİ'ni veya REVİZE ÖDENEĞİ'ni geçmemek ve idarece yazılı olarak bildirilmek kaydıyla, PROGRAM ÖDENEĞİ dışında EK ÖDENEK gönderildiği takdirde; Mütahhit, b1 bendinde belirtildiği şekilde düzenlenmiş İŞ PROGRAMI'na göre, ek ödeneğin kendisine yazılı olarak bildirildiği tarih ile 31.12.199.....tarihi (iş süresi daha önce bitiyor ise, bittiği tarih) arasındaki günlük harcamadan sorumlu olacaktır.

b.5. Maliye Bakanlığınca serbest bırakılan oranlarda gönderilen program ödeneğinin mütahhitlikçe harcanmaması halinde (İdareden kaynaklanan nedenler hariç) varsa gönderilmeyen bakiye program ödeneğinden de mütahhit sorumlu olup, bu durumda mütahhit "Program ödeneğinin tamamı; gönderilmediği gerekçesiyle herhangi bir hak iddiasında bulunamayacaktır.

2. ÖDENEK YETERSİZLİĞİ NEDENİYLE HANGİ HALLERDE SURE UZATIMI VERİLECEĞİ

Mütahhit, PROGRAM ÖDENEĞİ'ni +varsa (SÖZLEŞME veya REVİZE ÖDENEK miktarını aşmamak kaydıyla) kendisine bildirilen EK ÖDENEĞİ (1/b.4 maddesinde belirtildiği şekilde) harcamakla sorumlu olduğundan:

a. Bu ödeneğin tamamının harcanması halinde;

SÖZLEŞME veya REVİZE ÖDENEK miktarı ile "BU ÖDENEK" (Harcanması gereken ödenek} arasındaki fark için.

b. Bu ödeneğin kısmen veya tamamen harcanmamış olması halinde (idareden kaynaklanan nedenler hariç)

(Harcanması gereken ödenek miktarı ile, harcanan ödenek miktarı arasındaki işlere; ertesi yıl yapılacak hakedişlerde, bu hakedişler toplamları ödeneğin harcanamayan kısmına eşit olana kadar, harcanamayan yılın şartlarına göre uygulama yapılmak kaydıyla) yine, a bendinde belirtildiği şekilde:

- SÖZLEŞME veya REVİZE ÖDENEK miktarı ile "BU ÖDENEK" (Harcanması gereken ödenek) arasındaki fark için,

- (1/b. 5 bendi için de aynı şekilde uygulama yapılacaktır.)

Süre uzatımı verilmesi gerekmektedir. Konuyla ilgili sayısal örnek genelge ekinde verilmiştir.

3- SÜRE UZATIMLARININ NE ŞEKİLDE VERİLECEĞİ

İlave süre içerisinde yapılacak işlerin, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı kabul edilen dönemde yapılıp yapılamayacağı dikkate alınarak,

a- Bu işler çalışılmayan dönemde yapılamayacak cinsten ise;

(Tip Sözleşme Tasarımının konuyla ilgili 3 ncü maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla) ödenek yetersizliğinin olduğu yıla ait çalışılabilir günler (çalışılmayan dönem düşülerek) dikkate alınarak günlük harcama miktarı bulunur.

(Sözleşme veya Revize ödenek/O yıla ait çalışılabilir gün sayısı= Günlük harcama miktarı} Harcanamayan yıl ödeneğinin bu günlük harcama miktarına

EK-1(DEVAM)

oranı ile de, süre uzatımına esas gün sayısı bulunur. (Harcanmayan yıl ödeneği/Günlük harcama miktarı= Süre uzatımına esas gün sayısı}. Bu şekilde bulunacak süre taahhüt süresine ilave edilir (varsa çalışılmayan dönem atlatılır-iş süresi yıl içinde sona erdiği takdirde, yukarıdaki şekilde bulunacak süre, ertesi yılın çalışılabilir gün başlangıcına ilave edilir.}

b- Bu İşler "Çalışılmayan dönem" de de yapılabilecek cinsten ise;

Ödenek yetersizliğinin olduğu yıla ait bütün günler dikkate alınarak günlük harcama miktarı bulunur. (Sözleşme veya Revize Ödenek/O yıla ait bütün gün sayısı (365 gün) = Günlük harcama miktarı) Harcanamayan yıl ödeneğinin bu günlük harcama miktarına oranı ile de, süre uzatımına esas gün sayısı bulunur. (Harcanamayan Yıl Ödeneği Günlük harcama miktarı= Süre uzatımına esas gün sayısı). Bu şekilde bulunacak süre taahhüt süresine ilave edilir. (Varsa çalışılmayan dönem atlatılmaz-iş süresi yıl içinde sona erdiği takdirde, yukarıdaki şekilde bulunacak süre ödenek yetersizliğinin sona erdiği 1 OCAK 199..... tarihine ilave edilir.)

1997 yılında, ihtiyaç duyulan bu ödeneye (428.200.767.120. -TL) karşılık 300 milyar TL PROGRAM ODENEĞİ'nin gönderildiği ve gönderilen bu program ödeneğinin aşağıdaki şekilde harcandığı varsayılmıştır.

Sözleşme fiyatları ile yapılan iş tutarı	84.456.606.195.-TL
İhale Tenzilatı (%22)	- 18.580.453.362.-TL
İhale bedeli üzerinden yapılan iş tutarı	65.876.152.833.-TL
Eskalasyon Fiyat Farkı	165.349.143.610.-TL
	231.225.296.443.-TL
Yıl içi malzeme fiyat farkı	29.644. 268. 775.-TL
	260.869. 565.218.-TL
KDV %15	39.130.434.78?.-TL
Tahakkuk Tutarı	300.000.000.000.-TL

- 1997 yılında (120.547.945.205.- 84.456.606.195)=36.091.339.010.-TL ödenek yetersizliği nedeniyle harcanamadığından bu miktar ödenek 1998 yılına aktarılacak, buna göre REVİZE ÖDENEK dilimleri:

1995 Yılı için	70.000.000.000.-TL
1996 Yılı için	129.452.054.795.-TL
1997 Yılı için	84.456.606.195.-TL
1998 Yılı için	36.091.339.010.-TL

olacak, İŞ PROGRAMI bu ödenek dilimlerine göre düzenlenecektir.

1998 yılına aktarılması gereken 36.091.339.010.-TL'ye tekabül eden süre de, bu genelgemizde açıklandığı şekilde hesap edilerek taahhüt süresine ilave edilecektir.