

**YILDIZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ
FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**

**YAPI ÜRETİMİ KAPSAMINDA İNŞAAT
SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLAR ARASINDAKİ
ANLAŞMAZLIKLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

Mimar Selin MERSİNKAYA

**FBE Mimarlık Anabilim Dalı Yapı Programında
Hazırlanan**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı : Prof. Hakkı ÖNEL

İSTANBUL, 2010

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
KISALTMA LİSTESİ.....	iv
ŞEKİL LİSTESİ.....	v
ÇİZELGE LİSTESİ	vi
ÖNSÖZ	vii
ÖZET	viii
ABSTRACT	ix
1. GİRİŞ	1
1.1 Konunun Belirlenmesi	1
1.2 Çalışmanın Amacı	1
1.3 Çalışmanın Yöntemi	2
2. İNŞAAT SEKTÖRÜNDE SÖZLEŞMELER	4
2.1 İnşaat Sektörü ve Temel Özellikleri	4
2.1.1 İnşaat Sektörü	4
2.1.2 İnşaat Sektörü ve Diğer Sektörlerle İlişkileri	9
2.1.3 Proje Kavramı ve İnşaat Projesi	10
2.1.4 İnşaat Projesinin Aşamaları.....	10
2.2 İnşaat Sözleşmeleri	13
2.2.1 İnşaat Sözleşmesi Tanımı.....	14
2.2.2 İnşaat Sözleşmesi Tarafları	14
2.2.3 İnşaat Sözleşmesi Özellikleri	17
2.2.4 İnşaat Sözleşmesi Etmenleri.....	20
2.2.4.1 Bir İnşa Eseri Meydana Getirme Etmeni	21
2.2.4.2 Ücret Etmeni.....	22
2.2.4.3 Anlaşma Etmeni	22
2.2.5 İnşaat Sözleşmesi Tipleri	25
3. İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ANLAŞMAZLIKLAR	29
3.1 Çatışma ve Anlaşmazlık.....	29
3.1.1 Çatışma.....	29
3.1.2 Anlaşmazlık.....	31
3.2 İnşaat Sözleşmelerinde Anlaşmazlık Kavramı	34
3.2.1 Belirsizlik ve Risk Etmenleri	36
3.2.1.1 Proje Özellikleri.....	39
3.2.1.2 İşveren Özellikleri	43
3.2.1.3 İş yaptırım usulleri	45

3.3	Proje Yönetim Sürecinde Çatışma Yönetimi	46
4.	İNŞAAT ANLAŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜM YOLLARI	49
4.1	Resmi Anlaşmazlık Çözüm Yolları	52
4.1.1	Resmi Yargı.....	52
4.1.2	Tahkim	54
4.1.2.1	Tahkimin Süreci	59
4.1.2.2	Tahkimin Çeşitleri	61
4.1.2.3	Tahkimin Uygunluğu	63
4.2	Alternatif Anlaşmazlık Çözüm Yolları	67
4.2.1	Müzakere	72
4.2.2	Arbuluculuk (Mediation).....	75
4.2.3	Partnering	77
4.2.4	Mini Yargılama (Mini Trial)	78
4.3	İnşaat Anlaşmazlıklarının Çözümünde Resmi Yargı, Tahkim, ve ADR Yöntemlerinin Karşılaştırılmalı Değerlendirilmesi	79
5.	STANDART FORM SÖZLEŞMELERDE ANLAŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLU YAKLAŞIMLARI	83
5.1	FIDIC Sözleşmelerinde Anlaşmazlıkların Çözümü	84
5.1.1	FIDIC'in Kuruluşu, Amacı, Yapısı ve Faaliyetleri	88
5.1.2	FIDIC Sözleşmelerinde 'Mühendis' Kavramı	91
5.2	AIA Sözleşmelerinde Anlaşmazlıkların Çözümü.....	94
5.2.1	AIA'nın Kuruluşu, Amacı, Yapısı ve Faaliyetleri.....	94
5.2.2	AIA Sözleşmelerinde Mimar Kavramı	95
5.3	Yapım İşleri Genel Şartnamesine Göre Anlaşmazlıkların Çözümü	100
5.3.1	Yapım İşleri Genel Şartnamesi Amacı ve Kapsamı	100
6.	SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	104
	KAYNAKLAR.....	107
	ÖZGEÇMİŞ.....	111

KISALTMA LİSTESİ

AIA	American Institute of Architects (Amerika Mimarlık Enstitüsü)
AGC	The Associated General Contractors of America (Amerika Mütahhitler Birliği)
BK	Borçlar Kanunu
DBI	Design-Build Institute (Tasarım-Yapım Enstitüsü)
DBI	Design-Build Institute (Tasarım-Yapım Enstitüsü)
DPT	Devlet Planlama Teşkilatı
EJCDC	The Engineers Joint Contract Documents Committee (Mühendisler Ortak Sözleşme Dokümanları Komitesi)
ENAA	Engineering Advancement Association of Japan
FIDIC	Federation Internationale des Ingenieurs Conseil
GSMH	Gayri Safi Milli Hasıla
GYO	Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı
HMUK	Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanunu
ICC	International Chamber of Commerce
ICE	The Institution of Civil Engineers (İngiltere İnşaat Mühendisliği Enstitüsü)
ICTE	Uluslararası Teknik Bilirkişi Merkezi
İTO	İstanbul Ticaret Odası
KİK	Kamu İhale Kurumu
TÜİK	Türkiye İstatistik Kurumu
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
YİĞŞ	Yapım İşleri Genel Şartnamesi

ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 3.1 Proje ihale süreci	47
Şekil 4.1 Anlaşmazlık çözüm yolları-Taxonomy of dispute resolution.....	50
Şekil 4.2 Anlaşmazlık yönetimi ve çözüm usulleri	51
Şekil 4.3 Anlaşmazlık çözüm yolları genel bakış.....	52
Şekil 5.1 FIDIC Sözleşme Tipi'ne göre anlaşmazlıkların çözüm süreci	88
Şekil 5.2 AIA sözleşme tipine göre anlaşmazlıkların çözüm süreci.....	99

ÇİZELGE LİSTESİ

Çizelge 2.1 Temsili bir inşaat projesinin alt süreçleri.....	12
Çizelge 2.2 Götürü Bedel, Maliyet+Kar ve Birim Fiyat sözleşmelerinin karşılaştırılması	28
Çizelge 3.1 Anlaşmazlık nedenleri	35
Çizelge 3.2 Proje sürecini etkileyen tipik risk örnekleri	38
Çizelge 4.1 Anlaşmazlıklarda 5 adımlı alternatif çözüm süreci	71
Çizelge 4.2 Anlaşmazlık çözüm yöntemlerinin seçimi için genel özellikler	80
Çizelge 4.3 Anlaşmazlık çözüm yöntemlerinde sürecin işleyişi	81
Çizelge 4.4 Anlaşmazlık çözüm yöntemlerinde tarafların sürece katkıları	82

ÖNSÖZ

Yüksek lisans programına başladığım ilk günden itibaren, akademik ve kişisel her konuda bana destek olan, çalışmalarında bana yön veren ve yardımını esirgemeyen değerli hocam Sayın Prof. Hakkı Önel'e tez danışmanlığımı kabul ettiği için minnettarlığımı sunar, teşekkürü bir borç bilirim.

Gösterdiği ilgi ve kolaylık için İstanbul Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü Hakediş Bölümü'nden Sayın Canan Akdemir ve Müdür Yardımcısı Sayın Ramazan Şeker'e katkılarından dolayı teşekkür ederim.

Desteklerinden ve varlıklarından dolayı çok mutlu olduğum aileme ve arkadaşlarıma da sonsuz teşekkürler.

ÖZET

İnşaat sektörü, ulusal gelire yaptığı katkı, yarattığı büyük istihdam ve diğer sektörler ile yoğun ilişkileri düşünüldüğünde ekonominin en önemli iş kollarından birisi olarak öne çıkmaktadır. Yapı üretiminde amaç üstlenilen projeyi belirtilen süre ve kaynaklar dahilinde, taahhüt edilen kalitede bitirebilmektir. İnşaat işleri, çeşitli faaliyetleri ve farklı gruplardan meslek insanlarının resmi veya resmi olmayan yollar ile bir arada çalışmasını gerektiren karmaşık bir yapı gösterir. Bu karmaşık yapı beraberinde riski ve belirsizlikleri getirir. Dolayısıyla bu çok parçalı ve öncelikli hedeflerin kendi çıkarlarına yönelik olabilmesi nedeniyle projenin belirlenen süre, maliyet ve kalite koşullarında tamamlanması riske girmektedir. Bu durum çatışmaların ve anlaşmazlıkların çıkmasına neden olmaktadır. Ortaya çıkabilecek çatışma ve anlaşmazlıkların en aza indirgenmesi ya da mümkünse hiç oluşmaması için gereken etkenler incelenip, önlemleri alınmalıdır.

Yapı üretiminde bir projenin girişim-tasarım-yapım-teslim-işletme aşamalarının tüm süreçlerinde çatışma ve anlaşmazlık görülebilmektedir. Ülkemizde inşaat faaliyetlerinin 1960 yıllarında başlayan görünür artışıyla beraber, çatışma olgusunun organizasyonel yapılar için faydalar sağlayabileceğine de dikkat çekilmiştir ve çatışma yönetimi yapım yönetiminin önemli parçalarından birini oluşturmuştur. Çatışma yönetimi gerektirdiği gibi uygulansa da proje süreci her zaman belirsizliklerle doludur ve kaçınılmaz çatışmalar iyi yönetilmediği takdirde sonu yargıya varan anlaşmazlıklara dönüşür. Fakat yargı süreci uzun, maliyetli ve genelde projenin başarısızlığı ile sonuçlanan bir çözüm yöntemidir. Anlaşmazlık çözüm yolları ise devamlı değişmekte ve gelişmektedir.

Anlaşmazlık çözüm yolları iki bölümde incelenebilir; Resmi Uyusmazlık Çözüm Yolları (Formal Dispute Resolution) ve Alternatif Anlaşmazlık Çözüm Yolları (Alternative Dispute Resolution = ADR). Resmi anlaşmazlık çözüm yolları taraflar için daha masraflı ve uzun ancak elde edilecek sonuçlar açısından daha bağlayıcı ve kesin süreçlerdir. Resmi anlaşmazlık çözüm yolları "resmi yargı (litigation) ve tahkim (arbitration)" olmak üzere ikiye ayrılabilir. ADR metodları ise: "müzakere, arabuluculuk, partnering, hakem-bilirkişilik, kısa yargılama(mini-trial), vakıa saptaması (fact-finding), arabulucu-hakem (med-arb), tahkim (advisory arbitration), üç kişilik tahkim heyeti (tripartite board of arbitration), yargısal arabuluculuk (judicial mediation) gibi diğer yeni ve karma usuller (hybrid dispute resolution processes) olarak değerlendirilebilir.

İnşaat sözleşmesi taraflarının proje süreci boyunca anlaşmazlıklardan asgari düzeyde korunabilmeleri, taraflar arasında yapılan sözleşmelerin içeriğinde anlaşmazlıklarla ilgili her türlü konuyu içermesiyle sağlanabilmekte ve bu durum büyük önem taşımaktadır.

Sözleşme aşamalarında veya bir başka deyişle hazırlanma, uygulanma, anlaşmazlıkların taraflar arasında çözüme bağlanma sürecinde, dava tasarıları ve ekleri hazırlanırken; proje içinde yer alan tüm meslek profesyonellerin (yönetici, işletmeci, mimar, mühendis, hukukçu) kendi sorumluluk alanlarında uzmanlaşmış, gereği kadar hukuk bilgisine sahip ve işbirliği bilincinde olmaları gerekmektedir.

Sonuç olarak yapı üretiminde taraflar arası çatışma ve anlaşmazlıkları önlemek için yetki ve sorumlulukların, bu anlaşmazlıklara zemin hazırlayan nedenlerin yapı üretiminde yer alan tüm meslek profesyonellerine belirtilmesi gereklidir.

ABSTRACT

Construction sectors contribution to national income, employment created by the large and intense relationships with other sectors of the economy is considered one of the most important business lines. Purpose in building projects undertaken within the specified period of time and resources, the commitment to make the quality. Construction works, various activities and different groups of professionals with formal or informal ways of working together shows a complex structure that requires. This complex structure brings with it risks and uncertainties. So it's very fragmented, and for the benefit of the priority objectives of the project due to be determined period of time, cost and quality conditions, the completion of fall risk, and this is causing conflicts and disputes. Conflicts and disputes that may arise at all possible, to avoid or minimize the factors that cause this situation is analyzed and measures should be taken.

Building a production-design-construction-project-delivery of enterprise business processes of conflict and disagreement can be seen in all stages. Organizational structures could provide benefits for the years from 1960 is considered the phenomenon of conflict and conflict management, construction management, has created one of the important parts. Conflict management is applied, as required by the process of the project is full of uncertainties and the inevitable conflicts each time the judiciary up to the end, if managed well into disputes. But this judicial process long, costly and often results in failure of the project is a solution method. Constantly changing and evolving solutions to the dispute. Solutions to the dispute can be examined in two parts; Official Dispute Resolution (Formal Dispute Resolution) and Alternative Dispute Resolution (ADR Alternative Dispute Resolution, ADR). Official ways of dispute resolution for the parties in terms of results to be obtained from more costly and long, but more binding and precise processes. Official ways of resolving conflicts, "the official jurisdiction "Litigation and arbitration" can be divided into two. ADR methods are: "negotiation, mediation, partnering, arbitration-expert witness, a short trial (the mini-trial), determination of fact (fact-finding), mediation-arbitration (med-arb), arbitration (advisory arbitration), the three-person arbitration committee (tripartite board of arbitration), judicial mediation (judicial mediation) procedures as well as other new and mixed (hybrid dispute resolution Processes) be considered.

Construction contract disputes to a minimum throughout the project to protect the parties, the agreements between the parties regarding the content of all kinds of disputes is of great importance and this issue must include. Preparation stages of the contract or in other words, the application, the process of connecting to the solution of disputes between the parties, the preparation of case plans and attachments, all of professionals involved in the project (managers, operators, architects, engineers, lawyers) specialized in the field of their own responsibility, according to the knowledge of the law and collaboration need to be aware of.

As a result of conflict and disputes between the parties involved in the production structure of authority and responsibility to prevent, prepare the ground for the reasons of this disagreement in the production structure must be indicated on all professional people.

1. GİRİŞ

1.1 Konunun Belirlenmesi

“İnşaat sektörü ve yapı üretimi nitelik ve nicelik açısından diğer üretim alanlarından ayrılmaktadır. Projenin başlangıç ve bitiş tarihlerinin belli olduğu, bir kereye özgü olarak yapıldığı, tasarım ve uygulama pratiğinin her seferinde yeniden başladığı ve üretim süreci boyunca çeşitli uzmanlık alanlarının bir araya geldiği bir süreçtir. Bu nedenlerle inşaat sektörü üretim, organizasyon ve sözleşme yönlerinden diğer sektörlerle nazaran farklıdır” (Göktekin, 1999) .

İnşaat projelerinde amaç; işin belirlenen zaman içinde, istenilen kalitede ve en az maliyetle tamamlanarak, hem yüklenici hem de mal sahibi açısından en yüksek düzeyde verimle gerçekleştirilmesidir. Bu amaca ulaşmanın tek koşulu da, projeye ait riskleri eşit dağıtmayı gözeterek şekilde tarafların yetki, hak ve sorumluluklarını iyi tanımlayabilmektir. Bu tanımlama ancak gereği gibi hazırlanmış, her türlü çatışma ve anlaşmazlıklara yol açmayacak maddeleri içeren; kaçınılmaz olarak anlaşmazlık çıkar ise anlaşmazlık çözüm yollarını da içerecek şekilde düzenlenmiş sözleşmeler ile sağlanır.

Ülkemizde birçok proje uygulamalarında projelendirme ve uygulama sürecinin herhangi bir aşamasında, taraflar arası anlaşmazlık sonucu aksamalar yaşandığı ve sözleşmelerin feshedilerek inşaatın yarım kaldığı bilinmektedir. Anlaşmazlıkları sonuçlandırmak için açılan davalar uzun yıllar sürmekte ve sonucunda da tarafların önemli miktarda maddi ve manevi kayıplara uğramasına yol açmaktadır.

Bu nedenle “Yapı Üretimi Kapsamında Taraflar Arasındaki Anlaşmazlıklar ve Çözüm Önerileri” bir problem olarak görülmüş ve üzerinde çalışılmasına karar verilmiştir.

1.2 Çalışmanın Amacı

İnşaat sektörü, diğer endüstrilerin ürettiği ürünleri kullanan ve aynı zamanda inşaat sektöründe ortaya çıkan inşaat ürünlerinin birçoğunun da diğer endüstriler tarafından kullanıldığı bir sektör olarak diğer sektörlerle sıkı ilişkiler içindedir. Bu nedenle ekonominin diğer sektörlerindeki hareketlerden etkilendiği gibi, inşaat sektöründe alınan kararlar ve meydana gelen gelişmeler de diğer sektörleri ve dolayısıyla tüm ekonomiyi etkilemektedir. Dolayısıyla yapı üretiminde çıkabilecek çatışma ve anlaşmazlıkların üst ölçekte doğrudan

ülke ekonomisine etkileri görülebilmektedir. Çıkabilecek çatışmaların ve anlaşmazlıkların nedenleri ve çözüm önerileri önem taşımaktadır.

Bu çalışmanın amacı; yapı üretiminde bir projenin başarıyla gerçekleştirilebilmesi için, sözleşme taraflarının görev ve sorumluluklarını sağlıklı bir şekilde tanıyabilmelerini sağlamak, süreç içerisinde ortaya çıkabilecek çatışma ve anlaşmazlıklara neden olabilecek sorunların daha önceden farkına varılıp istenmeyen sonuçlara yol açmasını önlemektir.

Hedeflenen ise; yapı üretiminde yer alan mimar, mühendis, işveren ve diğer organizasyon elemanlarının proje süreci boyunca meydana gelebilecek teknik ve yasal sorunlar hakkında genel bir bilgi sahibi olmasını sağlamak; ayrıca tarafların sorumluluk alanlarını bilerek, gereken iş bölümü, düzenleme ve yöntemleri kullanmasını gerçekleştirmektir. Yapı üretimi kapsamında mimar, mühendis ve diğer yetkililerin; yetki ve sorumluluklarını gerektiği gibi yerine getirip, çıkabilecek sorunlara karşı yeterli önlemlerini almasıyla çatışmalar ve anlaşmazlıkların önlenebileceği varsayılmaktadır.

1.3 Çalışmanın Yöntemi

Çatışma ve anlaşmazlıklar inşaat ve diğer tüm üretim sektörlerinde çok sık görülen bir sorundur. Bu sorunun aşılmasında çözüm önerileri büyük önem göstermektedir.

Bu çalışmada, tezin birinci bölümünde açıklanan çalışmanın amacı doğrultusunda, yapı üretimi kapsamında ortaya çıkabilecek çatışma ve anlaşmazlıklar ve buna yönelik çözüm önerileri yer almaktadır.

Araştırmanın ikinci bölümünde; inşaat sektörü ve genel özellikleri, proje kavramı ve genel özellikleri ve bir inşaat projesini başarıya ulaştıracak en önemli faktörlerden olan sözleşme kavramı tüm yönleriyle incelenmiştir.

Üçüncü bölümde; inşaat anlaşmazlıklarına temel oluşturan çatışma ve anlaşmazlık kavramları ve bu kavramların inşaat sektörü içindeki tanımı ve etkileri ortaya konmuştur. Çatışmalar projelerin tasarım, uygulama, teslim ve sözleşme aşamalarında ortaya çıkmaktadır. Bu sözleşme aşamalarındaki belirsizlik ve risk etmenlerinin çatışmaya nasıl etkilerde bulunduğu ve projenin hangi özelliklerine bağlı olarak ortaya çıktığı belirtilmiştir. Belirsizlik ve risk etmenlerinin en aza indirgenmesi ve sonrasında çatışma ve anlaşmazlıklara neden olmaması için süreç içinde dikkat edilmesi gereken hususlar üzerinde durulmuştur.

Tezin dördüncü bölümünde; inşaat sözleşmesi taraflarının herhangi bir anlaşmazlık durumunda uygulayabilecekleri çözüm yöntemleri ele alınmıştır. Bu çözüm yöntemlerinden resmi anlaşmazlık yöntemleri ve alternatif anlaşmazlık yöntemleri; dikkate alınması gereken avantajları, dezavantajları ve hangi durumlarda uygulanmasının uygun olacağı üzerinde durulmuştur. Daha sonra bu yöntemler karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Beşinci bölümde; standart form sözleşmelerde anlaşmazlıklar için nasıl bir çözüm yolu yaklaşımı olduğu değerlendirilmiştir. Bu sözleşmelerden de kullanımı en yaygın olan FIDIC ve AIA gibi standart sözleşmeler ve ülkemizde kullanılan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'ne göre anlaşmazlıkların çözüm yolu yaklaşımlarının nasıl olduğu ele alınmıştır.

2. İNŞAAT SEKTÖRÜNDE SÖZLEŞMELER

2.1 İnşaat Sektörü ve Temel Özellikleri

2.1.1 İnşaat Sektörü

Sektörler, global ekonomide ve ülke ekonomisinde çeşitli mal ve hizmet gereksinimlerini tümüyle kapsayan bütünlerdir. İnşaat sektörü de ülke ekonomisinin inşaatla ilgili tüm gereksinimleri karşılayan sistemi kapsamaktadır.

Sektör; ilişki içinde olduğu ve girdi sağladığı diğer sektörleri de içine alarak, ekonomiye olan yüksek katkısı nedeniyle, ulusal ve uluslararası ticarete büyük paya sahiptir. Bu sistem, inşaatı fiilen gerçekleştiren inşaat firmaları ve kuruluşları, inşaat sanayi firmaları (malzeme ve araç gereç üreticileri) ve bunlara yardımcı kuruluşları içeren kamusal, finansal vb. alt sistemlerden oluşur.

İnşaat sektörü bir ülkenin genel ekonomik yapısı içinde ayrı bir önem ve önceliğe sahiptir. Bu durum diğer ülkelerde de farklı bir konumda değildir. Yetmişten fazla çeşitli mesleklere mensup kalifiye eleman istihdamı ile sayısını belirlemekte zorlanılan değişik cins ve çeşitte inşaat, mekanik tesisat ve elektrik tesisat malzemelerinin kullanıldığı inşaat sektörü, aynı zamanda ülkenin ekonomik ve sosyal problemlerine getirdiği çözümler ile cazibesini her zaman korumaktadır.

İnşaat sektörü konut, yol, baraj, liman, köprü, fabrika binası gibi tesisler üreten kuruluşları ile ve bu kuruluşlara doğrudan veya dolaylı olarak girdi sağlayan tüm sanayi ve hizmet kuruluşlarını kapsayan çok geniş bir sektördür. Yaklaşık 300 sanayi dalının yakından ilgili bulunduğu, sanayi kesiminde çalışan tezgahların ve üretim yapan fabrikaların % 65-70'inin girdi yaptığı lokomotif bir sektördür (Uyanık, 1996).

Her ülkede inşaat sektörü, ekonomik yapı içerisinde ayrı bir yere ve öneme sahiptir. Yüzlerce çeşit mal ve hizmet üretimi ile olan doğrudan bağlantısı ve yoğun iş gücü kullanımı ve sosyo-ekonomik refah düzeyine olan katkısı, bu sektörün ülke içerisinde önemli yere sahip olduğunu göstermektedir.

Sektörün bu özelliği nedeni ile, dünya üzerinde ekonomileri duraklamaya giren birçok ülke öncelikle inşaat sektörünü ele alıp, canlandırarak ekonomilerinin güçlenmelerini sağlamışlardır. Bunun en çarpıcı örneği İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Almanya'nın

düştüğü zayıf durumdan, inşaat sektörüne öncelik verip ekonomisini güçlendirerek çıkmış olmasıdır.

Üstlenilen projelerin başlangıç ve bitiş tarihlerinin belli olduğu, bir kereye özgü olarak yapıldığı ve yapım süreci boyunca çeşitli uzmanlık alanlarını bir araya getirdiği düşünülürse; inşaat sektörünün üretim, organizasyon ve sözleşme yönlerinden diğer sektörlerle nazaran farklı olduğu görülür. İnşaat sektörünü diğer sektörlerden ayıran farklar şunlardır:

- İnşaat tipi, yeri, koşulları (toprak, iklim, ulaşım, işçi, enerji olanakları). Ve ortaya çıkan ürün her projede değişiktir. İmalat sanayisinde olduğu gibi seri üretim düşünülemez.
- Üretim ve maliyet tahmininde daima risk etmeni vardır ve yüksektir. Üretim yeri dış etkilere maruzdur, genellikle açıkta üretim yapılır (Şenol, 2003).
Bu durum üretim sürecinin dış etkenlerden etkilenmesine sebep olur. Üretim şekli; iklim koşulları ve topoğrafik özellikler ile doğrudan ilişkilidir (Türk, 2005).
- Kalite her işveren tarafında kendi şartnamesinde belirlenir. Fiyat ise teklifler açılana kadar bilinemez.
- Üretim süresince, alıcı ile üretici arasında kişisel ilişki vardır. İnşaatın satışını etkileyebilmek amacıyla üretici, bu ürünün nitelik, süre ve fiyatında değişiklik yapamaz.
- Sürekli çalışan ve şantiyeden şantiyeye gönderilen küçük bir ekibin dışında kalan çalışanlar, her projede yeniden yeni olan işi ve yöntemleri öğrenmek, ekiplere kısa sürede alışmak zorundadır. Bu nedenle imalat sanayiinde fabrikanın üretime başlama aşamasında görülen öğrenme ve alışma sürecinin yarattığı düşük üretim ve yüksek maliyet, inşaat sanayiinde her projede ortaya çıkar (Şenol, 2003).

Bu farklı özelliklerinin yanında şunlar da mevcuttur;

- Talebin belirsiz olması
- Ürünün yerinin sabit olması
- Projelerin bir çoğunun bir kereye özgü olması
- İnsan ilişkilerinin bir kereye özgü olması
- Mimari projenin sanatsal bir nitelik taşıması
- Standart kavramının kullanımının zorluğu
- Proje sürecinin uzunluğu
- Müşteri tanımının farklılık göstermesi

- İş yaptırma biçimlerinin farklı olması
- Proje ekibi ve üyelerinin görev ve sorumluluklarının belirlenmesinde farklı yaklaşımların olması
- Geri besleme zorluğu
- Maliyetin belirlenmesindeki zorluklar (Güner ve Giritli, 2004)

Türkiye’de cumhuriyetin ilanıyla birlikte hızlı ve planlı kalkınma için sanayi, tarım ve ulaşım alanlarında yatırımlara verilen önem, Türk İnşaat Sektörü’ nün temelini atmıştır. Bu dönemin ilk inşaat faaliyetleri, ulaşım sektöründeki yol inşaatlarında görülmektedir. Ancak yetişmiş teknik eleman yetersizliği, çalışmaların bir süre yabancı firma uzman ve gözetiminde yürütmesine neden olmuştur. Cumhuriyet döneminin başlangıcından 1950’ li hatta 1960’ lı yıllara kadar, inşaat sektöründe en büyük ağırlık altyapı ve bayındırlık inşaatlarındadır. 1960’ lı yıllarda kamu yatırımlarının hacmi oldukça büyüktür. 1970’ li yıllarda yetişmiş teknik işgücü özel kesime kaymış ve kamu kesiminde oldukça önemli bir teknik eleman açığı ortaya çıkmıştır. Diğer taraftan bu yıllarda özel kesimin faaliyet alanını sanayi kesimine kaydırması ve yatırımların yaygınlaşması sonucunda fabrika tipi bina yapımında artış olmuş, bu da yapım teknolojisinde prefabrikasyon sisteminin gelişmesini sağlamıştır (Ekoçerçeve, 2004).

Her ne kadar Türkiye’de konut kooperatifçiliğinin temeli 1930’ larda atılmış olsa da, toplukonut üretiminin hız kazanması 1950’ li yıllarda yaşanan sanayileşme ve kentleşme süreciyle başlamıştır. 1983 yılında kurulan konut kooperatifi sayısı 279 iken, bu sayı giderek artmış ve 1987 yılında ise zirve yaparak 5 bin 201 olmuştur. Böylelikle, kooperatifler profesyonelleşmiş, neredeyse her mahallede kooperatif projeleri ortaya çıkmıştır. Öyle ki, Toplu Konut Fonu desteğiyle konut kooperatiflerince üretilen konutların ruhsatlı konutlardaki payı 1984-1989 yılları arasında yüzde 25-30’ lar düzeyine yükselmiştir (İnşaat Sektörü Sonuç Raporu, 2008).

1985’ te GSMH’ ye 3.9 milyar dolarlık üretimle katkı sağlayan inşaat sektörü, dolar bazında en yüksek üretim rakamına 1993 yılında 13.1 milyar dolarla ulaşmıştır. Ancak ardı sıra patlayan 1994 krizi bu hızlı gidişi durdurmuştur. Sektör 1994 yılında, 9 milyar doların altında bir üretim düzeyiyle kapatmıştır. Tekrar yükselişe geçen sektör, 1998 yılında eski düzeyini yakalamış ancak bu kez de 1999 depremiyle sarsılmıştır. Bu dönemde özel sektörde konut yapma çabası en aza inmiştir. 1980’ li yılların sonunda toplam sayısı 160 binlere ulaşan kooperatiflerce ruhsat alınan konut birimi sayısı 1990-1991’ lerde 70 binli sayılara inmiştir, daha sonra da 100 bin civarında seyretmiştir. Kooperatiflerce alınan konut ruhsatı sayısı 2000’ li yıllarda iyice azalmış ve 1999’ da 12 bin 979 olan sayı 2000’ de 10 bin 993’ e, 2001’ de 7 bin

559' a, 2002 'de 4 bin 627' ye, 2003' de ise 3 bin 989' a düşmüştür (İnşaat Sektörü Sonuç Raporu, 2008).

Çok yüksek kar oranlarıyla çalışan sektörün 1999' a kadar en önemli sorunu kalitesizliktir. Ancak 17 Ağustos depremiyle iyi ile kötü arasında bir ayrışma yaşanmaya başlamıştır. Denetimlerin de görece olarak arttığı sektörde daha kaliteli bir yapılaşma başlamıştır. Ancak yine de sektör son 15 yıldır yıllık 10 milyar dolarlık bir ortalama üretim düzeyiyle çalışmaktadır. Ancak 10 milyar dolarlık ortalamaya karşın inşaat sektörü kriz dönemlerinde ciddi yaralar alabilmekte ve toparlanması 4-5 yılı bulabilmektedir. Kriz sonrası uzun sürecek toparlanma çabasına giren bu sektör çimento, demir-çelik, taşa toprağa dayalı üretim yapılan ve bina yapımıyla beslenen sektörlerin de sıkıntılı yıllar geçirmesine neden olmaktadır. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre 1980' lerin ikinci yarısında sürekli gelişen ve 100-150 milyar dolar arasında dolaşan GSMH içinde yüzde 8' lere kadar yükselen inşaat sektörünün katkısı 1990' lı yıllara gelindiğinde 10 milyar dolarlık bir düzeye oturmuştur. Hem sektöre tüketicilerden talep gelmemesi hem de çürük yapılaşma nedeniyle oluşan güvensizlik inşaat sektörünün 2000 yılına kadar toparlanma çabalarıyla geçirmesine neden olmuştur. Ancak krizlerle sarsılan sektör en ağır darbeyi 2001 krizinde almıştır. Kriz sonrası toparlanma yılı olan 2002' de de tüketicilerin tasarruf eğilimi sürmüş ve durma noktasına gelen kamu yatırımları ve inşaat sektörü 2002' yi 7,5 milyar dolarlık bir üretim rakamıyla tamamlamıştır. İnşaat sektörü kriz sonrası ortaya çıkan ekonomik durgunluk dönemini 2003 yılında da devam ettirmiştir. 2004 GSMH yüzde 12,4 büyümesine rağmen inşaat sektörü büyüme hızı yüzde 2.9 olmuştur. Bu dönemde inşaat sektörünün toplam üretim içindeki payı yüzde 3,5' e kadar düşmüştür. Bu oran son 17 yılın en düşük düzeyi olmuştur. 2004' te inşaat sektörü ekonomideki canlanmadan nasibini almış ve hızlı bir büyüme trendine girince sektör krizden sonra tekrar 10 milyar doların üzerinde bir büyüklüğe ulaşmıştır. İnşaat sektörü 2005' te deyim yerindeyse patlama yaşamıştır. Bunu da özel sektörün konut projeleri sağlamıştır. Özellikle İstanbul'da sektöre giren kurumsal firmaların artması, TOKİ tarafından uygulanan projeler hedefi ve Emlak GYO arsalarındaki yapılaşma, dikkat çekici boyutlara ulaşmıştır. İnşaat sektöründeki canlılık, şirketlerin çalışma şekillerini de değiştirmiştir. Büyük ihalelerde konsorsiyumlar oluşurken, projelerin pazarlama ve reklam organizasyonu Türkiye tarihinde hiç olmadığı kadar önem kazanmıştır (İnşaat Sektörü Sonuç Raporu, 2008).

Son yıllarda toparlanma eğilimine giren sektör, 2006 yılı Mayıs ayında yaşanan mini kriz ile yakalanan performans düşüş göstermiş, yaklaşık bir yıl süren duraklama dönemi 2007 Nisan ayı itibarıyla yerini hareketlenmeye bırakmış ve seçim sürecinin sona ermesi ve siyasal

belirsizliklerin ortadan kalkmasıyla beraber ağustos 2007 itibariyle yükselişe geçmiştir. Bugün için artan konut ihtiyacı ve konut kredilerinin cazip hale gelmesi ile inşaat sektörü, ekonomik büyümenin öncüleri arasında hak ettiği yeri almıştır. 2008’ de ise yaşanan küresel kriz inşaat sektörünü ciddi bir biçimde etkilemiş, zaten durgun olan sektör iyice zayıflamıştır (İnşaat Sektörü Sonuç Raporu, 2008).

2009 yılında ise genel ekonomi küçülmeye devam etmiştir. Küresel krizinden etkilenen sektörlerin başında inşaat sektörü gelmiştir. 2009 yılına kriz beklentisi ile başlanması inşaat sektörünü etkilemiştir. Özel sektör yatırımlarının durma noktasına gelmesi ile sektör ilk çeyrekte 18,6, ikinci çeyrekte 21,1, üçüncü çeyrekte ise 18,3, dördüncü çeyrekte 6,6 oranında küçülmüştür. Böylece yıllık bazda 16,3 oranında küçülme görülmüştür. Üç Aylık İnşaat Sektörü İstihdam Endeksi 2009 yılı IV. döneminde bir önceki yılın aynı dönemine göre % 16,5 azalmıştır. Bina İnşaatı Sektörü İstihdam Endeksi % 22,3 azalarak 96,6’dan 75,0’ a, Bina Dışı İnşaat Sektörü İstihdam Endeksi % 8,3 azalarak 125,7’ den 115,3’ e düşmüştür. Yurt dışı müteahhitlik hizmetleri sektörünün son dönemdeki performansı her yıl belirlenen hedeflerin üzerinde gerçekleşmiştir. 1972’ den 2010’ a kadar 81 ülkede yaklaşık 161 milyar dolar değerinde 5000’ den fazla proje üstlenmiştir (İnşaat Sektörü Raporu, 2009).

Bu dönem içerisinde gelişip olgunlaşan sektör; ödemeler dengesi, istihdam, ihracat, teknoloji transferi ve dışa açılma süreci konularında ülke ekonomisine doğrudan ve dolaylı olarak birçok katkı sağlamıştır (İnşaat Sektörü Raporu, 2009).

Küreselleşen dünyanın gelişen koşulları inşaat sektörünü daha fazla etkisi altına almaktadır. Bu çerçevede günümüz yüklenici firmaları daha büyük projelere imza atmakta ve yurt dışına açılmaktadır. Türkiye’ deki yüklenici firmalar ise yakın geçmişte yalnızca Orta Doğu ve Arap ülkelerinde iş alabilirken, günümüzde Rusya, Avrupa ülkeleri ve Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere dünyanın her noktasında iş alabilmekte ve başarılı olmaktadır.

Değişen koşullarla birlikte artan rekabet ortamında tüm ölçekteki yüklenici firmalar için başarıya ulaşmak temel amaç olarak görülmektedir. Başarılı projelerin ise, başarılı sözleşmeler ile gerçekleştirileceği inancı giderek artmaktadır.

Türk yurt dışı müteahhitlik hizmetleri sektörünün son dönemdeki performansı ise her yıl belirlenen hedeflerin üzerinde gerçekleşmiştir. 2008’in ikinci yarısında başlayan küresel ekonomik kriz sonucunda emtia fiyatlarının düşmesi nedeniyle yurtdışı müteahhitlik sektörünün pazar ülkelerinin gelirlerinde azalma meydana gelmiştir. Bunun doğal bir sonucu olarak, birçok önemli yatırımlar ileri tarihlere atılmış, bu durum uluslararası ihaleye çıkan

projelerin sayısında bir azalmaya neden olmuştur. Yaşanan bu gelişmelerin sonucu olarak, müteahhitlik sektörünün yurt dışında üstlendiği işlerin hacmi uzun yıllardan sonra bir miktar gerileyerek 2009 yılında 20 milyar dolar olmuştur. Son üç yıllık performansa bakıldığında yurt dışı müteahhitlik hizmetlerinin ortalama 20 milyar dolar iş üstlendiği görülmektedir. Önümüzdeki birkaç yılda yurt dışında 30 milyar, 2015 yılında da 50 milyar dolar hedef belirlenmiştir (İnşaat Sektörü Raporu, 2009).

2.1.2 İnşaat Sektörü ve Diğer Sektörlerle İlişkileri

“İnşaat sektörü, diğer endüstrilerin ürettiği ürünleri kullanan ve aynı zamanda üretilen ürünlerinin birçoğunun diğer endüstriler tarafından kullanıldığı bir sektör olarak diğer sektörlerle sıkı ilişkiler içindedir. Bu nedenle ekonominin diğer sektörlerindeki hareketlerden etkilendiği gibi inşaat sektöründe alınan kararlar ve meydana gelen gelişmeler de diğer sektörleri ve dolayısıyla tüm ekonomiyi etkilemektedir. Ülkemizde D.P.T. tarafından yapılan girdi çıktı analizleri, inşaat sektörünün diğer sektörlerden aldığı girdilerin payının %59 olduğunu göstermektedir” (Gören, 1989).

İnşaat sektöründe ürün çoğu zaman yüksek karmaşıklıkta ve büyüklükte olabilmektedir. Bir defalık üretim özelliği olan ürün, tek bir imalat sonucu değil imalatlar zinciri sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla uzmanlık gerektiren bir entegrasyon sistem sözkonusu olmaktadır ve üretimin değişik aşamalarında, karar verici farklı disiplinler ve kuruluşlar olabilmektedir.

İnşaat sanayi hemen hemen her türlü mühendislik alanıyla ilgilidir ve yapım sektöründeki her türlü etkeni kaçınılmaz olarak etkilediği ve onlardan da etkilendiği bir sistem içine girmiştir. Bunlar kimya, biyoloji, jeoloji, fotogrametri, haritacılık, ekoloji vb. dallar olabilmektedir. Yine mimarların ve inşaat mühendislerinin sıklıkla ortak çalışma içine girdikleri disiplinler arasında şehir bölge planlama, peyzaj, taşıyıcı sistem, mekanik , elektrik, tesisat gibi uzmanlık alanları vardır. Bunun yanı sıra sosyal ve hukuksal faktörlerden dolayı sosyoloji, psikoloji, ekonomi, işletme ve de hukuk gibi yan uzmanlık konularının da inşaat işine sundukları bilgi, öneri ve çalışmaları olabilmektedir. Bu bilgi çemberi içindeki birimlerin birbiri ile sıkı ilişki içinde olması gerekmektedir.

İnşaat sektörü ürünlerinin sanayi ürünlerinden farkı, proje bazında ve tümüyle siparişe bağlı olarak üretilmesidir. Ürün spesifikasyonu faaliyeti sürekliliğinin kesintiye uğraması anlamına gelmeyip, sadece faaliyet alanı ve biçiminin yer değiştirmesini ifade etmektedir.

Sanayide olduğu gibi inşaatda da üretim hep vardır, hatta sanayinin ötesinde sürekli değişerek vardır. İnşaat sektöründe yapılan her işi, sanayinin her bir siparişi veya kontratı olarak değerlendirmek gerekir.

2.1.3 Proje Kavramı ve İnşaat Projesi

Proje, karmaşık nitelikte, başlangıcı ve sonu belirli olan, maliyet ve zaman ile sınırlı, karmaşık ve yenilik özelliklerini yapısında toplamış ve bu iki özelliğinden dolayı riskli nitelik taşıyan faaliyettir. Projede, üretim faktörlerinin belli bir amacı gerçekleştirmek üzere bir defalık kullanımı sözkonusudur (Tınaztepe, 1993).

“Kelime anlamı tasarı, plan olan proje, bir işi gerçekleştirmek için gereken bilgilerin kağıt üzerinde gösterilmesi demektir. İnşaat ve genel anlamda mühendislik alanında kullanıldığında ise; proje, herhangi bir üretimi gerçekleştirebilmek için gerekli olan her türlü teknik bilginin çizgisel ağırlıklı olarak ifade edildiği belgeler anlamına gelmektedir” (Ala, 1996).

İşveren tarafından belirlenen, inşaat ürününün niteliksel ve niceliksel özelliklerini içeren bir amaca erişebilmek için, üretimin çeşitli evrelerinde insan ve insan dışı kaynakların geçici bir örgüt içinde kullanılması ise inşaat projesi kavramı içinde yer almaktadır.

Bir projeyi oluşturan niteliklere bağlı olarak; inşaat projelerinin açık tanımlanmış belirli bir amacı vardır; inşaat ihtiyacını veya isteğini karşılamak (Seslioğlu, 1997). Bu amaç doğrultusunda inşaat projesini gerçekleştirme aşamaları tez kapsamında incelenmiştir.

2.1.4 İnşaat Projesinin Aşamaları

Bir inşaat projesinin aşamalarının yeterli ve en doğru biçimde anlaşılması ve yerine getirilmesi, çatışma ve anlaşmazlıkların ortaya çıkışını engeller. Çizelge 2.1‘ de temsili bir inşaat projesinin alt süreçleri görülmektedir. Bu aşamalar şunlardır:

- **Girişim-Fizibilite:** Talep, Bilgi Sunma/Açıklama Yapma, Tasarım Konusunun Oluşturulması, Alternatifler Üzerinde Fizibilite Çalışması, Kabul ya da Red Kararı
- **Tasarım-Planlama:** Ön Mühendislik ve Tasarım, Detaylı Mühendislik ve Tasarım, Planlama/Programlama/Bütçeleme
- **Temin-Yapım:** Teklifin Hazırlanması, Teklifin Teslimi, Tekliflerin İncelenmesi, İş Yükleme ve Sözleşme, Şantiyenin Kurulması, Yapım

- **Çalıştırma-Teslim:** Test Etme,Uygunluk/Onay, Teslim, Şantiyenin Kaldırılması, Kullanım ve İşletme Onayının Alınması
- **İşletme-Faydalanma:** İşletme Görevlilerin Eğitimi, İşletme Organizasyonun Kurulması, Yürütme, Bakım/Onarım

Çizelge 2.1 Temsili bir inşaat projesinin alt süreçleri (Seslioğlu, 1997)

1. AŞAMA	GİRİŞİM-FİZİBİLİTE	Talep
		Bilgi Sunma, Açıklama Yapma
		Konseptin Oluşturulması
		Alternatifler Üzerinde Fizibilite Çalışması
		Kabul veya Red Kararı
DEVAM		
2. AŞAMA	TASARIM-PLANLAMA	Ön Mühendislik ve Tasarım
		Detaylı Mühendislik ve Tasarım
		Planlama, Programlama, Bütçeleme
TEKLİFE SUNMA		
3. AŞAMA	TEMİN-YAPIM	Teklifin Hazırlanması
		Teklifin Teslimi
		Tekliflerin İncelenmesi
		İşi Yükleme, Sözleşme
		Şantiyenin Kurulması
		Yapım
ÜRETİMİN TAMAMLANMASI		
4. AŞAMA	ÇALIŞTIRMA-TESLİM	Test Etme
		Uygunluk, Onay
		Teslim
		Şantiyenin Kaldırılması
		Kullanım ve İşletme Onayının Alınması
SÖZLEŞME KAPAMA		
5. AŞAMA	İŞLETME-FAYDALANMA	İşletme Görevlilerinin Eğitimi
		İşletme Organizasyonun Kurulması
		Yürütme
		Bakım-Onarım

Bu aşamalar sırasında her bir noktanın yanlış yapılması durumunda anlaşmazlıklara zemin hazırlanır. Bunun yanında proje özellikleri de çatışma ve anlaşmazlık ögelerinin içinde incelenmesi gereken önemli bir konudur. Proje özelliklerinden bazıları şunlardır:

- Projenin Yeri: Projenin yeri ile ilgili etkenler; ülke etkeni, yerel etkenler, inşaat alanına ilişkin etkenlerdir.
- Projenin Türü: Üç temel grupta toplanabilir; bina inşaatı, ağır mühendislik inşaatları, endüstri yapıları inşaatı.
- Projenin Karmaşıklığı: Projenin karmaşıklığı iki düzeyde ele alınabilir; teknolojik karmaşıklık, yönetsel karmaşıklık.
- Projenin Büyüklüğü
- Projenin Toplam Süresi
- Projenin Tahmini Toplam Maliyeti
- Projedeki Belirsizlikler: Belirsizlikler dört grupta toplanabilir; ürüne ilişkin belirsizlik, teknolojik belirsizlik, fiziksel çevreye ilişkin belirsizlik, ekonomik belirsizlik
- Projede Kaynak Sınırlaması
- Çevresel Etmenler

Bu etmenlerden projedeki belirsizlikler etmeni üzerinde tezin ilerdeki bölümlerinde daha detaylı durulacaktır. Çünkü bu etmen ve beraberinde getirdiği risk, proje sürecinde çatışmalara ve anlaşmazlıklara yol açabilmektedir.

2.2 İnşaat Sözleşmeleri

Projenin gerçekleştirilme sürecinde yapılacak işlerin ve karşılıklı ilişkilerin tarif edilmesinde ve projenin amacı olan karşılıklı faydanın bu ilişki boyunca korunabilmesinde sözleşmeler büyük önem taşımaktadır.

Sözleşme dokümanının detaylı ve etkin bir biçimde tasarlanması, inşaat süreci boyunca, projeye dahil olan katılımcılar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların önlenmesi ve işin sonunda her katılımcının projeden kazanç sağlamış olarak ayrılması sonucunu doğurmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde, sözleşme kavramı üzerinde durulmuş ve sözleşmelerin tarafları, özellikleri, meydana geldiği etmenler ve sözleşmelerin çeşitli bakış açılarına göre sınıflandırılma yapılmıştır.

2.2.1 İnşaat Sözleşmesi Tanımı

İnşaat sözleşmeleri iş görme sözleşmelerinden istisna (eser) sözleşmesi kapsamında ele alınmaktadır. Borçlar Kanunu Madde 355'e göre istisna sözleşmesi tanımı şöyledir;

“İstisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (malsahibi) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder.”

Bir şeyin imalini taahhüt eden kimseye "müteahhit", finansı sağlayacak kimseye "malsahibi" denmektedir.

2.2.2 İnşaat Sözleşmesi Tarafları

İdare: İhaleyi yapan, İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlardır.

Malsahibi: Teklif eki metninde ismi belirtilen kişi ile bu kişinin yasal halefleridir. Yatırım yapma fikrinde olan ve bu nedenle çeşitli uzmanlarla temasa geçerek inşaat sürecini başlatan ve bir proje ekibi oluşmasını sağlayan kişidir.

Müteahhit: Yapım işi ihalesine teklif veren veya malsahibi tarafından teklifi kabul edilmiş, gerçek veya tüzel kişiler veya bunların oluşturdukları ortak girişimcilerdir. Ancak bu deyim kapsamına, müteahhidin izni olması durumu dışında malsahibinin işi devrettiği kimseler girmez.

Tasarımcı: Genellikle, mimar yada mühendistir. Malsahibine tasarım hizmeti ve temsilci olarak hizmet veren ya da tasarım için danışmanlık hizmeti veren kişidir.

Yapım Yöneticisi: Malsahibinin resmi danışmanı olarak projeye dahil olan ve işlerin organizasyonundan, yönetiminden sorumlu olan, bunun yanında tüm süreç boyunca malsahibine, inşaatın yöntemleri, maliyeti, tasarım yada uygulaması ile ilgili danışmanlık hizmeti veren katılımcıdır.

Müteahhit Temsilcisi: Sözleşmenin amaçları bakımından kendisinin temsilcisi olarak müteahhit tarafından tayin edilen veya daha sonra herhangi bir zamanda tayin edilecek kişidir.

Taşeron: Sözleşmede işin herhangi bir bölümü için imalatçı veya tedarikçi olarak belirtilen veya kendisine işin herhangi bir bölümü taşeronluk olarak verilen kimse ile bunun yasal halefleridir. Bu deyim taşeronun kendisine ait iş bölümünü devrettiği kimseyi kapsamaz.

Aday: Ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişiler ya da oluşturdukları ortak girişimlerdir.

Ortak girişim: İhaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan ortaklık grubudur.

İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım muteahhididir.

Yerli istekli: Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile bu gerçek kişilerin oluşturduğu tüzel kişiliklerdir.

Yüklenici: Üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekli kişi veya tüzel kişiliktir.

İhale yetkilisi: İdarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurullarıdır.

Tedarikçi: Mal alımı ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişiler veya bunların oluşturdukları ortak girişimcilerdir.

Hizmet sunucusu: Hizmet alımı ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişiler veya bunların oluşturdukları ortak girişimcilerdir.

Danışman: Danışmanlık yapan, bilgi ve deneyimini idarenin yararı için kullanan, danışmanlığını yaptığı işin yüklenicileri ile hiçbir organik bağ içinde bulunmayan, idareden danışmanlık hizmeti karşılığı dışında hiçbir kazanç sağlamayan ve danışmanlık hizmetlerini veren hizmet sunucularıdır.

Bir inşaat sözleşmesinde taraflardan yüklenici ve malsahibinin genel hak ve borçları temel olarak ele alınırsa:

- **Yüklenicinin hakları:** Türk Borçlar Hukuku sisteminde, yüklenicinin ilki temel diğeri ikincil olmak üzere iki tür hakkı vardır. Bunlar, teslim ettiği yapıt karşısında kendisine sözleşmede belirlenen bir ücret ödenmesi ve ikincil olarak da kesin kabulün malsahibine onaylatılması ve götürü bedel usulü uygulanmışsa daha sonra ortaya çıkan, taraflarca onaylanan maliyet artışının ücrete yansıtılmasını isteme hakkıdır.
- **Malsahibinin hakları:** Yine Türk Borçlar hukuku sisteminde, malsahibi öncelikle eserin sözleşmeye uygun biçimde kendisine teslimini istemektedir. Malsahibi yaklaşık olarak belirlenen ücretin keşif sonunda belirlenenden çok çıkması halinde sözleşmeyi tek taraflı feshetme hakkını kullanabilir. İşin yapımı sırasında da yapılan işin bedelini ve yüklenicinin zararlarını karşılamak suretiyle sözleşmeyi bozma hakkını da kullanabilir.

- **Tarafların temel borçları:** Temerrüt teslimde olan gecikmedir. Yani borçlu edasında gecikirse, temerrüde düşmüş bulunmakta, bu da Borçlar Kanunu'na göre cezalandırılmaktadır. (BK m.101-106) Yine teslim için sunulan yapıtı sebepsiz yere teslim almaktan kaçınan malsahibi de temerrüde düşer (BK m. 90).

Taraflardan yüklenicinin bazı diğer borçları maddelenirse:

Üstlendiği işi sadakat ve özenle yapma borcu: Yüklenicinin malsahibinin menfaatine uygun şekilde davranmasıdır. Borçlar Kanunu'nun 357. maddesinde sadakat borcu iki özel durumu gözetir. Bunlar; yapıtın imali için gerekli olan malzeme malsahibi tarafından verildiği takdirde, yüklenicinin yapıtın imalinde kullandığı malzemenin hesabını vermek ve artan malzemeyi malsahibine geri vermek zorunda olması ve yüklenicinin malsahibinin verdiği malzemenin veya gösterdiği arsanın, yapıtın gereği gibi veya vaktinde yapımını tehlikeye sokacak ayıplardan malsahibini haberdar etme yükümlülüğüdür.

İşi bizzat kendisi ya da kendi yönetimi altında yaptıрма borcu: Borçlar Kanunu madde 356'ya göre yüklenici yapıtı bizzat kendisi veya kendi yönetimi altında yaptırmak zorundadır. Bu durum bazı konuları kapsamaktadır. Bunlar; yaptın sözleşme süresi içinde meydana getirilmesini sağlayacak personeli zamanında iş başında bulundurma, yapıtın imali için gerekli olan araç ve gereçlerin, ekipmanların temini, yaptın ifasını yürütecek teknik ve idari kadronun temini, yapıtın ifası için gerekli talimatların yardımcı şahıslara gerektiği şekilde verilmesi, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmasıdır.

Çalışma araç ve gereçlerini elverişli bir biçimde kendi imkanlarıyla sağlama borcu

İşe zamanında başlama ve işi yürütme borcu: Yapıtı ifa süresi içinde, hareket serbestisi yükleniciye tanınır. Fakat malsahibi; yüklenicinin iş programına uymamasına paralel yapıtın teslim sürecinde aksama olacağını öngörürse, teslim için belirlenen zamanı beklemeksizin Borçlar Kanunu madde 58 gereğince sözleşmeyi bozabilir.

Yapıtı teslim borcu: Yaptın teslimi sözleşmede belirlenen süre sonunda yapılmalıdır. Eğer ki; gerekli önlemlere rağmen yüklenicinin kusuru dışında beklenmedik olaylar nedeniyle, yapıtı kararlaştırılan süre sonunda teslim edememişse yüklenicinin malsahibinde süre uzatımı isteme hakkı vardır.

Yüklenicinin ayıba karşı tefekkül borcu: Teslim edilen yapıtın yüklenici tarafından garanti edilen malsahibi tarafından yapıttan beklenen niteliklere sahip olması gerekmektedir.(BK. M.360) Yapıtta ortaya çıkacak bozukluk ve eksiklikleri üstlenmelidir. Yüklenicinin ayıba

karşı tefekkül borcunun doğması için, yapıtın tamamlanarak teslim edilmiş olması, teslim edilen yapıtta ayıpların bulunması ve malsahibinin teslim edilen yapıtın muayene ve ihbar yükümlülüğünün zamanında yerine getirmiş olması gerekir (BK m.359).

Genel bildirme yükümlülüğü: Borçlar Kanunu madde 357 hükmüne göre yükleniciye belli durumlarda ihbar yükümlülüğü yüklemektedir. Yüklenici, işi ifası sırasında malsahibinin verdiği malzemenin kalitesiz olduğu veya teslim ettiği arsanın kusurlu olduğunu anlarsa, bunu derhal malsahibine bildirmek zorundadır. Yapıtın ifası aşamasında, yapıtın amaçlanan tarzda ifasını tehlikeye sokan herhangi bir olay meydana gelirse, bunu da yüklenici vakit geçirmeden yine malsahibine bildirmek zorundadır. Malsahibinin ısrarı halinde inşa edilen yapıt yok olursa Borçlar Kanunu'nun 368 maddesi uyarınca işin değerini ve bu değer içermediği masraflarını yüklenici talep edebilir.

2.2.3 İnşaat Sözleşmesi Özellikleri

İyi bir sözleşmenin temel özellikleri, ortak anlaşma alanlarının en üst düzeyde olması ve potansiyel çatışma yaratan sorunları tarafların açıkça önemsemesidir. Ancak işverenin işi en az maliyetle ve en az sürede gerçekleştirme beklentisine karşın müteahhidin daha fazla kar etme isteği, genellikle tarafların sözleşmede kendi bireysel avantajlarını koruyan özel hükümler aramasına neden olmaktadır.

“Sözleşme dokümanları, işin kapsamını, ticari terimleri, koşulları ve sözleşmenin imzalandığı tarihteki taraflar arasında ulaşılan fikir birliklerini belirlemektedir. Sözleşme, her iki tarafça uygun bulunan sonuçlara ulaşma yönündeki beklentileri yansıtmaktadır. Sözleşmenin diğer bir hayati rolü, projenin planlanan şekilde ilerlememesi halinde, varsayıma dayanan çeşitli durumlar için sorumlulukların tayinini yapmasıdır. Buna çoğunlukla taraflar arasında beklenmeyen olaylardan kaynaklanan kayıp veya kazançla sonuçlanabilen "riskin dağılımı" denilmektedir. İdeal sözleşme, projenin kendine özgü karakteristiklerinin farkında olan ve riski, yönetebilecek ve en aza indirgeyecek en iyi donanıma sahip tarafa atayan sözleşmedir” (Kaya Danışman, 2003).

Sözleşme metnini hazırlayan taraf bir mücadelede ilk hamleyi yapana benzetilebilir. Çünkü bu ilk hamleden sonra, müzakeresi yapılabilse bile, bu müzakereler o metnin sınırları çerçevesinde cereyan eder. İş almak isteyenlerin çok, iş olanaklarının az olduğu bir ortamda, yükleniciler kendilerince sakıncalı olan bazı düzenlemeleri sözleşme uygulaması sırasında düzeltirebilecekleri umuduyla, tek taraflı empoze edilen şartları olduğu gibi kabulden başka

yol görememektedirler. Böyle durumlarda, özellikle sözleşmenin esaslı etmenleri bakımından yüklenici için sakıncalı haller var ise, ortaya önemli anlaşmazlıklar çıkabilmektedir (Gedik, 2003).

Bir inşaat sözleşmesinin ana amacı, taraflar arasında riski tanımlamak ve paylaşmak, bunun yanı sıra da projenin yürütülmesi için gerekli mekanizmaları sağlamaktır.

Hukuk düzeninde taraflar, bir sözleşme yaparlarken mevcut koşulları da dikkate alarak aslında karşılıklı bir çıkar dengesi kurarlar. Tarafların kurmuş oldukları bu çıkar dengesi, sözleşmenin yapılışı aşamasından sonra ortaya çıkan ve sözleşmeler üzerinde de etkilerini gösteren yeni durum ve koşullar nedeniyle değişebilir ve bozulabilir. Söz konusu yeni durum ve koşullar, ekonomik, siyasi ya da sosyal alanda yaşanan büyük değişiklik ve güçlüklerin bir sonucu olarak ortaya çıkar.

“Bir sözleşmenin yapılmasından sonra, yukarıda belirtilen şekilde onun uygulanması sırasında koşullar değişmişse bu değişikliğin sözleşmeyi etkileyip etkilemeyeceği sorunu ortaya çıkar. Bu hukuki sorunun çözümü, "sözleşmeye bağlılık ilkesi" ve bu ilkenin temelini oluşturan "sözleşme serbestisi ilkesi" ile dürüstlük kuralına bağlı olarak ortaya çıkan yargıcın müdahalesiyle sözleşmenin uyarlanması düşüncesi ışığında aranmaktadır. Sözleşmeye bağlılık ilkesi çeşitli esaslara dayandırılmaktadır. Öncelikle taraflar, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde sözleşmenin içeriğini özgürce belirleyebilirler. Böylece de, gelecekteki riskler ve tahmin edilemeyen konular taraflarca sözleşmenin kuruluşu sırasında hesaba katılabilirler. Sözleşme, gelecek için bir bağlanmadır ve geleceği görmeyi gerektirir. Bunun doğal sonucu olarak da, sözleşmede kararlaştırılan edimler dengesi fiilen ortaya çıkan olaylar nedeniyle bozulmuş olsa da sözleşme kurulduğu andaki şekliyle uygulanmalıdır. Sözleşme serbestisi ilkesi de tarafların, mevcut sözleşmeyi aynen uygulamalarını gerektirir. Sözleşmede değişiklik yapılacaksa bunu ancak taraflar yapmalıdırlar. Sözleşme serbestisinden yararlanan taraflar, sakıncalarına da katlanmalıdırlar” (Gürbüz, 2003).

Hakim, anlaşmazlık önüne geldiğinde, söz konusu boşluğu kendi koyduğu hukuk kuralıyla doldurarak sözleşmeyi değişen koşullara uyarlamak zorundadır. Buna "dar anlamda hakimin sözleşmeye müdahalesi" denmektedir. Hakimin sözleşmeye dar anlamda müdahalesi ise, olumlu ve olumsuz birtakım koşulların varlığına bağlıdır. Hakimin sözleşmeye müdahalesini gerektiren tüm durumlarda vereceği kararın, somut olayın özelliklerine uygun olması gerekmektedir. Beraber aşağıda incelenecek olan bu koşullar, genelleştirmeye elverişli, belirli

ölçülerde aynı ve benzer durumların değerlendirilmesinde de uygulanabilecek niteliktedirler (Gürbüz, 2003).

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasında gerçekleşmesi olası olaylar ve sözleşmede yer alan buna ilişkin olumlu kayıtlara aşağıdaki örnekler verilebilir:

*Savaş, grev ya da nükleer tehlike çıkması durumunda sözleşmenin sona ermesini ya da kararlaştırılan edimlerin değiştirilmesini öngören kayıtlar

*Sözleşmedeki kira bedelinin, her yeni kira döneminde enflasyon oranına göre değişeceğini öngören kayıtlar

*Döviz kısıtlılığı dönemlerinde, sözleşmenin yürürlüğünü, ilgili bakanlığın döviz transfer izni vermesine bağlı tutan kayıtlar

*İnşaat malzemeleri birim fiyatlarının değişmesi durumunda, sözleşmedeki ücretin değiştirileceğine ilişkin kayıtlar

*Mevsim koşullarının ağırlaşması durumunda, nakliye sürelerinin ya da inşaat süresinin uzayacağına ilişkin kayıtlar (Gürbüz, 2003)

Sözleşmede yer alan olumsuz uyarlama kuralları, koşulların değişmesine rağmen sözleşmenin uyarlanmayacağını, başka bir deyişle, kurulduğu haliyle aynen uygulanacağını öngören açık ya da örtülü kurallardır. Boyle bir sözleşme kaydı ile taraflar uyarlamayı önceden önlemiş bulunmaktadır.

Olumsuz uyarlama kaydı ile taraflardan biri üstlendiği sorumluluğu, koşullar sonradan olağanüstü değişse bile aynen yerine getireceğini taahhüt ederek, değişen koşulların yaratacağı riskli durumu sözleşme henüz kurulurken kabul etmektedir.

Sözleşmenin olumlu ve olumsuz koşullara göre değişebilme özelliği en önemli özelliklerindendir.

“Yapılan görüşme ve anket çalışmaları ile sağlanan bulgulardan biri de, yurt dışında yapım projeleri üstlenen firmalarımız, sıklıkla kullanılan tip şartnameler (büyük çoğunlukla da FIDIC esaslı olanlar) karşısında, sözleşmeler ile bağlantılı problemler yaşamadıklarını ifade etmekte; deneyimlerin artması ile iyi ve kötü durumların daha iyi ayırt edilebileceğini belirtmektedirler. Tip FIDIC sözleşmeleri sayesinde ülkemizde yapılan sözleşmelerin de düzelme yoluna gittiği genel bir kanı olarak ifade edilmektedir. İnşaat yöneticilerinin sözleşmelerde en çok eksikliğini hissettikleri şey; hukuk kurallarına aykırı olmasına karşın,

tek taraflı sözleşmelerin yapılmasıdır. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Tip Sözleşme metinlerinin, idarelerin kendi hak ve menfaatlerini gözetici ve karşı tarafa hak ve hukuk tanımayan yapıları, yükleniciler açısından oldukça riskli bulunmaktadır” (Uğur, 2006).

“İnşaat sözleşmelerinin milletlerarası niteliğe sahip olup olmaması, bir başka deyişle yabancılık etmeni taşıyıp taşınamaması, proje sürecini her türlü belirler. Bir sözleşmenin milletlerarası vasfı olup olmadığını anlamak için iki kıstasa başvurulur. Birinci kıstas, işin hukuki analizini, ikinci kıstas ise işin ekonomik analizini yapmayı zorunlu kılar.

- **Hukuki kıstas:** Hukuki etmenlerle sözleşmeyi birden çok devlet sistemine bağlamayı kapsar. Bu hukuki analiz için tarafların milliyeti, ikametgahı veya iş merkezi, sözleşmenin ifa edildiği yer, eser bedelinin yabancı para ile ödenmesiveya sözleşmede kullanılan dil gibi yabancılık taşıyan etmenler kullanılır. Bir sözleşmede bu etmenlerden birinin olması, ona milletlerarası nitelik kazandırmak için yeterli sayılır.
- **Ekonomik kıstas:** Hukuki kıstası kullanmak suretiyle, bazı durumlarda sözleşmenin hangi hukuk sistemine bağlı olduğunu gösteren yabancı etmeni bulmada güçlük çekilir. O zaman ekonomik durumun sözleşmeye müdahale ettiği çerçevede içinde bir analiz yapılması zorunlu olur. Bu durumda inşaat sözleşmesinde ifa esnasında yabancı ülkeden işin yapıldığı ülkeye ihracat yapıp yapılmadığı hususuna bakılır” (Özçelik, 2003).

İnşaat işleri sözleşmelerinde, yatırımcı ile yüklenici hedeflenen projenin gerçekleştirilebilmesi için kararlaştırdıkları organizasyon çerçevesinde birleşerek proje, maliyet ve süre konularında anlaştıklarını bu şekilde belgelemektedirler. İnşaat işlerinde sözleşme yapılmasının başlıca iki temel amacı vardır:

- a) Tarafların proje, zaman ve maliyet konularında anlaşmaya vardıklarını belgeleyerek, ileride doğabilecek anlaşmazlıkları önlemek
- b) İnşaat yapım süreci için kanuni ve idari hak ve yükümlülüklerin tanımlandığı bir temel oluşturmak. (Ülküderner,1993).

2.2.4 İnşaat Sözleşmesi Etmenleri

Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde "iki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde akit tamam olur" denilmektedir.

Yasalarda belirtilen durumlar dışında eser sözleşmelerinde şekil serbestliği söz konusudur. Dolayısıyla taraflar diledikleri formda sözleşme yapabilirler. Fakat buna rağmen inşaat sözleşmesinin standart formlarda veya en azından yazılı olarak yapılması daha sonra çıkabilecek her türlü anlaşmazlık durumları için en azından bir temel önlem oluşturmaktadır.

Bir inşaat sözleşmesinde üç temel etmen bulunmaktadır. Bu etmenler bir yapı eseri meydana getirme etmeni, ücret etmeni ve anlaşma etmenidir.

2.2.4.1 Bir İnşa Eseri Meydana Getirme Etmeni

İstisna(eser) sözleşmesi kapsamında inşaat sözleşmesinin konusu genellikle taşınmaz eser olan “yapı eseri”, başka bir deyişle inşaattır.

İnşaat sözleşmesiyle yüklenici, malsahibinin ödemeyi borçlandığı bir ücret karşılığında bir yapı eseri meydana getirmeyi borçlanır.

Yapı eseri meydana getirme kavramı; “yapı eseri kavramı” ile “meydana getirme kavramı”dır.

İnşa eseri kavramı inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturan inşaat kavramıyla aynı anlama gelmektedir. İnşaat kavramı, İmar Kanunu’nun “Tanımlar” başlığını taşıyan 5. maddesinde tanımlanmıştır. Sözü geçen maddeye göre yapı, karada ve suda, sürekli veya geçici, resmi ve özel yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve hareketli tesislerdir. Söz konusu maddede ayrıca “bina” kavramı da tanımlanmıştır. Bina da bir yapı olmakta birlikte, yapı kavramı, bina kavramından daha geniş bir kavrama sahiptir.

Meydana getirme kavramı, bir başka deyişle yapı yapma kavramı, yeni bir yapıyı yapmayı içerdiği gibi, mevcut bir inşaata ilave veya mevcut bir inşaatta değişiklik yapmayı da içerir. Bu kavrama tamir ve yıkma işlemleri de dahildir [12].

İnşaat sözleşmesi ani edimli bir sözleşme olmakla birlikte, bir bakıma sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme görünümü vermektedir. Müteahhidin borçlandığı edim, belirli veya belirsiz bir süre boyunca devam eden bir ifaya yönelmiş değildir. Borçlanılan eserin meydana getirilmesi uzun zamana ihtiyaç gösterse bile sözleşmenin bu niteliği değişmez.

2.2.4.2 Ücret Etmeni

Eser sözleşmesi, karşılıklı olduğundan, ücret de sözleşmenin önemli bir ögesini oluşturmaktadır. Yani harcanan emek karşılığı bir ücret ödenmektedir. Bu nedenle taraflar arasında eser karşılığı ücret ödeneceği sözleşmede belirtilmemiş olsa bile, bir ücret ödenmesi gerekecektir. Bu, Borçlar Kanununun 366'ncı maddesinde hükme bağlanmıştır. Taraflar, ücret verileceğini belirtmiş, fakat bunun ne kadar olacağını belirtmemişlerse bu da sonuca etkili değildir. Böyle bir durumda, Borçlar Kanununun 366'ncı maddesindeki yaklaşık (takribi) ücret ile ilgili kurallara göre ücretin ne kadar olacağı belirlenir. Fakat taraflar aralarında belirli bir ücret kararlaştırmışlarsa, artık malsahibi bu ücreti ödemek zorundadır (B.K. 364).

“Bir sözleşme ilişkisinin eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için yüklenicinin eseri bir ücret karşılığında meydana getirmesi gerekmektedir. Eser ücret karşılığında meydana getirilmemişse, ortada ya bir vekalet sözleşmesi ya da isimsiz(karma) bir sözleşme söz konusu olur. Ücret ilke olarak bir miktar paradır” (Soran, 2001).

2.2.4.3 Anlaşma Etmeni

Yazılı bir sözleşmenin amacı iş anlaşmasının terimlerini kusursuz bir şekilde kaydetmektir (Hughes, 1994). Bu amaç, sözleşmelerin adil ve esnek olmasının gerekliliği ve sözleşmenin tek anlam ifade etmesi gerekliliği gibi birbiri ile uzlaşmayan anlamlar içermektedir. Taraflardan birine riski sorumluluğu yükleyerek onu baskı altına alan sözleşme maddesi, esnek ve adil olması halinde de belirsizlikler yaratmaktadır. Bir sözleşmenin adil ve esnek olabilmesi risk ve sorumlulukların tüm sınırlarının belirlenip, taraflar arasında uzun zaman gerektiren müzakerelerin yapılması ile sağlanır.

Bu özellikleri ile sözleşme, “doğru başla” yaklaşımına göre çatışma kaynaklarının azaltılması için projeye uygun sözleşme tipinin seçilmesi ve sözleşme belgelerinin proje gereksinimlerini yansıtan ve net anlaşılır şartlara sahip olmasını gerektirirken, “doğru kal” yaklaşımı için de sözleşmenin kullanım alanının bilinmesi, çatışma kontrolü ve yönetiminin sözleşme idaresi üzerinden yapılması gerekmektedir (Göçmen, 2005).

Bir sözleşmenin geçerli sayılabilmesi için en az aşağıdaki özellikleri taşıması gerekir:

- a) **İçerik:** Sözleşme maddelerinin olabildiğince açık ve doğru anlatımlı olması, yanlış anlamalara ve çelişkilere yola açmayacak nitelikte olması gerekir.

- b) Form:** Sözleşmenin belirli bir düzeni olmalıdır.
- c) Anlatım:** Sözleşmede hatalı, yanlış ve abartılı anlatımlara yer verilmemelidir.
- d) Yasallık:** Sözleşme yürürlükteki yasalara ters düşmemelidir.
- e) Kapasite:** Sözleşme imzalayan kişilerin sahip olduğu yetki ve gücü aşmayacak nitelikte olmalıdır (Ülküderner, 1993).

Başarılı bir proje gerçekleştirmenin temel koşullarından birinin başarılı bir sözleşme idarecisi tarafından uygun şekilde hazırlanmış bir sözleşme ile yürütülüyor olmasıdır. Yapım sürecine katılanların çalışmalarının koordine edilmesi ve tüm proje sürecinin başarılı bir şekilde yönetilmesi gerekir. Bu da ancak sözleşme idaresi ile mümkün olabilmektedir.

“İnşaat sözleşme idaresi genel olarak mal sahibi ile yüklenici arasında sözleşmenin imzalanmasından sonra başlar, yüklenicinin son hak edişinin ödenmesi ile sona erer. Bazen bu görev projenin ihale evresinde de başlayabilmektedir” (Çıracı, 2006).

Sözleşme İdarecisi;

- Bir takım oyuncusu olabilmeli ve mal sahibinin ihtiyaçlarına yanıt verebilmelidir.
- İyi iletişim becerilerine sahip olmalıdır.
- Mimar/mühendis ile malsahibi ve yüklenici ile mal sahibi arasındaki sözleşmenin içeriğini iyi bilmelidir.
- Proje ile ilgili formları, sözleşme koşullarını ve bunun dayanağı olan sözleşme hukukunu iyi bilmelidir.
- İnşaat malzemeleri, araçları ve yöntemlerini ve alt yükleniciler, malzeme tedarikçileri ve imalatçılar arasındaki ilişkileri iyi bilmelidir.
- Projenin tabi olduğu yasaları, ynetmelikleri ve standartları tanımalı ve anlamalıdır.
- Açık görüşlü, adil ve duyarlı olmalıdır (Çıracı, 2006).

Yapım yönetimi sürecinin en önemli konularından biri olan sözleşme hazırlığı ve sözleşme idaresi, yapım yöneticisinin de en önemli görevlerinden birisini oluşturmaktadır. Günümüzde yüklenici firmalar inşaat sözleşmeleri sayesinde büyük kazançlar elde etmekte veya büyük zararlara uğramaktadırlar. Bu kadar büyük sorumluluk taşıyan sözleşme hazırlığı ve idaresi süreci, bu süreçte görev alacak yapım yöneticisinin veya sözleşme idarecisinin gerekli bilgilere sahip olmasını gerektirmektedir.

Sözleşme İdarecisi'nin görevleri arasında taraflar arasındaki anlaşmazlıkları çözme de bulunmaktadır. İnşaat Sözleşme İdarecisi'nin sözleşme hükümleri içinde mal sahibi ile yüklenici arasında çıkan çatışma ve anlaşmazlıkları çözme durumundadır. Yüklenicinin hak talepleri, bunlar mimar ve mühendisin hatasından kaynaklansa da mimar ve mühendis tarafından dikkate alınmak zorundadır. Bu konulara ilişkin kararlar sözleşme koşulları içinde arabuluculuk, hakemlik veya diğer çatışma ve anlaşmazlık çözme teknikleri gibi yöntemlerle verilebilmektedir.

Sözleşme İdarecisi'nin diğer en temel görevlerinden biri de toplantılardır. İnşaat sürecinde yapılan toplantılar, inşaat süreci katılımcılarının bilgileri paylaşmasına, fikir alışverişlerine ve karar almaya hizmet eder. Toplantılar işlerin koordinasyonuna, olası problemlerin çıkmasının önlenmesine ve çıkan problemlerin çözümüne olanak sağlar.

“Herhangi bir anlaşmazlık durumunda sözleşme genel koşullarında hak talebi süreçleri ve çözümlenmeleriyle ilgili sistematik yöntemler yer alır. Sözleşme genel koşullarında İnşaat Sözleşme İdarecisi(mimar ya da mühendis olabilir) sözleşme dökümanlarının tarafsız yorumlayıcısı olarak tanımlanır ve bundan ötürü tüm hak talepleri önce İnşaat Sözleşme İdarecisi'ne verilir ve hak talebiyle ilgili incelemeyi yaptıktan sonra kararını verir. Taraflar kararını kabul etmediklerinde, hak talebi karşılıklı anlaşma, arabuluculuk, hakemlik veya mahkeme yoluyla çözülür. Sözleşme genel koşulları hak talebinin çeşitli safhalarının süreleri ile ilgili sınırlar da koyar. Genel koşullarda hak taleplerinin yazılı olarak yapılması şartı vardır. İnşaat Sözleşme İdarecisi hak talepleri ile ilgili ek bilgi ve doküman talep edebilir, hak talebinin çözülmesi için üzerinde tarafların anlaşacağı bir takvim hazırlayabilir” (Çıracı, 2006).

İnşaat sözleşme idarecisinin taraflar arasında anlaşmazlık oluşmasını engellemek için yapması gerekenlerden en önemlileri şunlardır;

- Taraflar arasında iyi bir iletişim kurması
- Dokümantasyona önem vermesi
- Hak taleplerinin oluşması ve oluştuğunda da önlenmesi için eylem planları yapmasıdır.

İnşaat Sözleşme İdaresi bir inşaat projesinde uygulanabilecek en iyi yöntemlerden biridir. Detaylandırılmış ve standart formda düzenlenmiş başarılı bir sözleşmeyle ve sözleşme idarecisiyle taraflar arasında anlaşmazlıkların çıkması en aza indirgenmiş olmaktadır.

2.2.5 İnşaat Sözleşmesi Tipleri

Genel olarak inşaat sözleşmelerinin içeriği, genel hükümler ve özel hükümlerden oluşur. Genel hükümler, tarafların yasal sorumluluklarını, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ve haklarını içerir. Özel hükümler ise, projenin tek defalığından doğan, başka bir ifadeyle projeye özel hükümlerdir. Bu çerçevede genel hükümler, benzer yapıdaki inşaat farklı projelerine uygulanabilir. Dolayısıyla, standartlaştırılması mümkündür.

Günümüzde, oldukça yaygın kullanılan FIDIC, AIA vb. sözleşme tipleri, söz konusu genel hükümlerin standart hale getirildiği sözleşme formlarıdır.

Tipik bir inşaat projesi, genellikle aşağıdaki etmenleri içerir:

- **Taraflar:** Sözleşmenin tarafları açık bir biçimde belirtilir.
- **Sözleşmenin Konusu:** Malsahibi ve yüklenicinin anlaştığı, sözleşmenin konusunu teşkil eden işin tanımı açık bir biçimde yapılır.
- **Süre:** Sözleşmenin tarihi, işin teslim tarihi belirlenir.
- **İşin Miktarı(Keşif):** Ücret etmeni (birim fiyat, götürü bedel, maliyet artı kar vb.) ve ücrete tabi olan miktarı öngörülür.
- **Ödemeler:** Malsahibinin ödemeleri ne şekilde yapacağı belirlenir.
- **Cezalar:** Tarafların üzerinde anlaştıkları cezalar belirlenir. (örn. Yüklenicinin zorlayıcı sebepler haricinde, ödemekle yükümlü olduğu gecikme cezaları)
- **Şartlar:** Sözleşme süresince tarafların yükümlülükleri, işin yürütülmesi ile ilgili tarafların üzerinde anlaşma sağladığı her türlü detay maddeler halinde açık bir biçimde belirtilir.
- **Anlaşmazlıkların Çözümü:** Sözleşmeden kaynaklanan anlaşmazlıkların ne şekilde çözümleneceği belirlenir. (tahkim, mahkemeler..)
- **Sözleşme Ekleri:** Sözleşmenin konusu kapsamında yer alan her türlü şartname, teknik dokümanlar, tasarım dokümanları vb. sözleşmeye eklenir. (Türk, 2005)

İnşaat sektöründe sözleşmeler iş yaptırma usullerine göre genel olarak üç başlık altında incelenebilir:

Götürü Fiyat Usulü Sözleşmeler (Lump-sum)

Anahtar teslimi diye adlandırılan sözleşmelerdir. Tesis, işletmeye hazır durumda malsahibine teslim edilir. Hakediş ödemeleri yapımın belirli kademelerinde gerçekleştirilir. Götürü bedelli işlerde işin miktarını, yapısını ve maliyetini doğru hesap etmek çok önemlidir. Yükleniciye

bağlı ya da ihale süresi içinde yüklenici adına çalışan deneyimli bir proje takımına ihtiyaç vardır. Ancak deneyimli ve işi iyi bilen şirketlerin yapabileceği türden işlerdir (Galipoğulları, 2001).

Götürü usulü ile sözleşme ile yüklenici, belirli bir toplam bedel ile uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak açıkça belirtilen iş miktarını sağlamayı kabul etmektedir. Bu sözleşme tipi, tarafların risklerinin azaltılması için tasarımın tamamlanmasını ve sözleşme belgelerinin hatasızlığını gerektirmektedir. Bu özelliği ile genellikle aşamalı yapıma izin vermeyen geleneksel proje sistemi ile beraber kullanılmaktadır. Proje çerçevesinde değişiklikler veya sözleşme belgelerindeki hatalar, taraflar arası müzakereyi gerektirmekte ve genellikle malsahibi için maliyet artışı riski taşımaktadır. Bu sözleşme tipi çatışma kaynaklarının azaltılması açısından, başlangıç itibari ile projenin bedelini bilmek ve az risk almak isteyen malsahibi ve açıkça çerçevesi çizilmiş, tasarımı ve sözleşme belgeleri tamamlanmış ve koşullardaki beklenmedik değişimlerin az olacağı düşünülen projeler için düşünülmektedir (Göçmen, 2005).

Birim Fiyat Usulü Sözleşmeler (Unit price)

Geçici veya Kısmi Keşif olarak da adlandırılır. Proje inşaat işlemleri yaklaşık miktarları üzerinden teklife açılır. Teklifler gerekli tüm iş kalemlerini birim ve miktar olarak içeren bir sistem içindedir. Her iş kaleminin miktarı o iş için belirlenmiş, genel gider ve karı da içeren bir fiyatla çarpılır. Ve o iş kaleminin toplam fiyatı bulunur. Bu fiyatlar daha sonra toplam fiyat teklifine ulaşmak için toplanır. Böylece sözleşme bedeli ortaya çıkmış olur.

Söz konusu miktarlar iş gerçekleştirilirken ölçülür ve ödeme, gerçekleştirilen miktarlar üzerinden yapılır. Çoğu sözleşmede, önceden belirlenmiş miktardan düşme veya artma olduğunda yeniden birim fiyat ayarlamasına gidileceği belirtilir. Dolayısıyla yüklenici için birim miktarların sözleşme öncesi gerçeğe en yakın olarak belirlenmesi önemlidir. Müşteri riskleri ise götürü fiyatta geçerli olanların çoğunu içerir (Seslioğlu, 1997)

Birim fiyat usulü sözleşme ile malsahibi ve yüklenici projenin her imalat kalemine ilişkin birim fiyat üzerine anlaşmaktadırlar. Bu sözleşme tipi ile malsahibi, rekabet usulü teklif sayesinde iş için adil fiyatlar ödeme avantajına sahip olmakla beraber işin miktarının ölçümü için malsahibinin sahada bulunması gerekmekte ve son iş kaleminin ölçümünden önce projenin bedelinin bilinmemesi dezavantajına sahip olmaktadır. Kesin hesap belirlemede malsahibinin kendisi ya da danışmanının yapılan iş hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir. Bu sözleşme tipi geleneksel proje teslim sistemi ile beraber kullanılmakta ve

çatışma kaynaklarının azaltılması açısından iş miktarının doğru tahminini gerektirmektedir (Göçmen, 2005).

Maliyet+Kar Usulü Sözleşmeler (Unit price)

Büyük hacimli olmayan bazı işlerde kullanılan bir sözleşme şeklidir. İşverenin bu usule göre işin yapılmasını tercih etmesinin en önemli nedeni, işin olabilecek en az maliyetle yapılmasının sağlanmasıdır. İşveren hem yüklenicinin karını kontrol edebilir hem de istediği malzemenin, ayrı bir işletme gerek kalmadan kullanılmasını isteyebilir.

Burada en önemli konular, kar yüzdesinin saptanması yanında hangi masraf kalemlerinin maliyetin kapsamında olacağının tayinidir (Galipoğulları, 2001).

Maliyet+kar sözleşmesi ile malsahibi, yükleniciye her imalat kaleminin maliyetini ve üzerinde anlaştıkları bir kar yüzdesini ödemeyi kabul etmektedir. Bu sözleşme tipi tanımlanması güç olan ve aşamalı yapım gerektiren durumlarda tercih edilmekte ve genellikle Tasarım&Yapım ve Yapım&Yönetim proje teslim sistemleri ile birlikte kullanılmaktadır. Bu sözleşme tipi ile yüklenici riske girmezken, erken safhada aktif bir malsahibi organizasyonu, tasarım uzmanı ve yüklenicinin işbirliği içinde çalışması ve maliyet tahminlerinin ve programlamanın iyi yapılması ile malsahibi riskleri ve çatışma kaynakları azalmaktadır (Göçmen, 2005).

Yapım ihalelerinde kullanılan bu sözleşme tipleri avantaj ve dezavantajlarıyla karşılaştırıldığında Çizelge 2.2 elde edilmektedir: (Yalçın, 2004)

Çizelge 2.2 Götürü Bedel, Maliyet+Kar ve Birim Fiyat sözleşmelerinin karşılaştırılması
(Yalçın, 2004)

	Götürü bedel	Maliyet + kar	Birim fiyat
Avantajlar			
Katılımcılar Arasında İyi İlişkilerin Kurulması		x	
Prosedürlerin ve Şartların Önceden Belirlenmesi	x		
Maliyetin Önceden Tahmin Edilebilmesi	x		
Aşamalı Yapıma İzin Verme		x	x
Malsahibinin Katılımına Daha Az İhtiyaç Duyma	x		
Malsahibinin Risklerinin Azalması	x		
Rekabet Usulü Tekliflerden Maliyet Tasarrufu Sağlanması	x		x
Dezavantajlar			
İnşaat Süresinin Uzun Olması	x		
Malsahibi ve Tasarımcı ile Yüklenici Arasında Karşıt İlişki	x		
Sözleşmelerin Değişikliklerden Etkilenmesi	x		
Maliyet Kontrolünün Geç Yapılması		x	x
Sözleşme Tutarının Yüklenici Anlaşmalarıyla Belirlenmesi		x	
Sözleşmenin Beklenmedik Şartlardan Etkilenmesi	x		
Maliyet İçeriğinden Dolayı Kaliteden Ödün Verme	x		x
Sabit Fiyat Garantisinin Verilememesi		x	x

3. İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ANLAŞMAZLIKLAR

3.1 Çatışma ve Anlaşmazlık

3.1.1 Çatışma

Çatışmanın kesin bir tanımını yapmak oldukça zordur. Çünkü çatışmalar çok değişik ortamlarda ve düzeylerde ortaya çıkmaktadır. Ayrıca çatışmaların ortaya çıkış şekli çok çeşitlidir [1].

Çatışma genel anlamda savaşımlardan endüstriyel mücadelelere, rekabete ve en basitinden başkalarından hoşlanılmamasına kadar çeşitli durum ve olayları bünyesinde toplamaktadır.

Çatışma, kişiler, gruplar veya organizasyonlar arasındaki ilgilerdeki, hedeflerdeki veya önceliklerdeki herhangi bir değişiklik veya görev, hareket veya süreç ihtiyaçlarının birbirini tutmaması durumudur (Fenn ve Gameson, 1992).

Çatışmanın temelinde bireyin çatıştığı kişiyi, grubu, düşünceyi veya olayları benimsememesi, hoşlanmaması veya bu tür olguların bir kısmı ile çekişmesi yatar. Net bir tanımlama yapmak istersek çatışma; kişi ya da grubun baska bir kişi ya da grubun hedeflerine ulaşmasını engellemek üzere kasten planlı davranıştır. Diğer bir ifadeyle, bir çalışma ortamında bir çalışanın çabalarının bir diğer çalışan tarafından amaçlı olarak etkisizleştirme girişimidir.

Çatışma gelişim süreci ise dört safhadan oluşmaktadır:

Birinci Safha; Potansiyel Çatışma: Çatışmanın olması için fırsat yaratan koşulların varlığıdır. Bu koşulların doğrudan çatışmaya yol açması gerekmez, ancak çatışmanın çıkması için bu koşullardan en az birinin olması gerekir. Örneğin bir organizasyonda grupların amaç farklılıkları, kıt kaynakların örgüt alt birimleri arasında dağıtılması, güç farklılıkları ve dağıtımda izlenen yöntemler çatışma yaratabilecek potansiyel durumlara örnek verilebilir.

İkinci Safha; Algılanan Çatışma: Çatışmanın bu aşamasında bireyler ve grup üyeleri çatışmanın var olduğunun farkına varırlar ve bir çatışmanın olduğunu artık biliyorlardır. Bir başka ifadeyle bu safha, bir kişi ya da grubun, amaç ya da isteklerinin, bir baska kişi ya da grup tarafından engellendiğinin farkına varmasıyla ortaya çıkar. Her iki taraf da, çatışmanın kökenlerini araştırır, çatışmanın niçin doğduğunu inceler ve birbiriyle yaşadıkları problemlerin nedenleri hakkında bir senaryo yazarlar.

Üçüncü Safha; Davranış: Bir veya daha çok tarafın anlaşmazlıklar veya yanlış anlamalar sonucunda gerginlik veya kaygı hissetmesiyle birlikte çatışma, algılanan çatışmadan hissedilen çatışmaya dönüşür. Yani, bir çalışan diğerinin amaçlarına ulaşmasını engelleyen ya da diğerlerinin çıkarlarını engelleyen hareketler yaparsa bu aşamadayız demektir. Yapılan bu hareket niyetli bir hareket olmalıdır. Yani diğerlerini engellemek için bilinçli bir çaba olmalıdır. Bu anda çatışma açığa çıkmış olur.

Dördüncü Safha; Açığa Çıkma: Açık çatışma; gizli, dolaylı ve çok kontrol edilen sataşma tiplerinden, doğrudan, saldırgan, şiddet içeren ve kontrol edilmeyen anlaşmazlıklara kadar çok geniş bir davranış yelpazesini kapsar. Bu safhada aynı zamanda çatışmayı idare etme davranışları da başlar. Çatışma açığa çıktığında, taraflar çatışmayı yönetecek bir yöntem geliştireceklerdir. Çatışma yönetimi konusunda tarafların kullanabileceği beş yaklaşım bulunmaktadır; rekabet, işbirliği, kaçınma, intibak ve uzlaşma. Açığa çıkan çatışma neticesinde, çatışma, karşılıklı olarak tartışma, desteğin çekilmesi, belirli bilgi ve verileri bir kişi ve gruba iletmeme ya da fiziksel şiddet gösterme şeklinde ortaya çıkabilir [2].

İnşaat sektöründe çatışma genellikle şu nedenlerden kaynaklanmaktadır:

- Sonuca götüren çatışmaların anlanamaması
- Performansı etkileyen olayların kontrol eksikliği yüzünden hayal kırıklığı
- Proje içinde yer alan tarafların çıkar farklılıkları ve hedefleri
- Proje içinde yer alan planlama, tasarım ve yapım alanlarının ihtiyaçlarının önemsenmemesi
- Çıkan çatışmayı sonuçlandırmak için gereksiz teknik ve resmi gecikmeler
- Çatışmanın sonuçlandırmasına yardımcı olacak kaynaklar üzerinde gereksiz istekler
- Açgözlülük
- Yanlış varsayımlar üzerinde önyargılı tutum
- Belirtilenden daha yüksek taleplerde bulunmak
- Taahhütlerde ortak bir noktada buluşmada başarısızlık
- Gerekli kararları almak için yetersiz süre
- İş yapabilme yetisinin olmaması

- Eksik ve zayıf eğitim
- İş yapabilme için yetersiz ihtisas
- Kayıtsız liderlik
- Mevcuttan ve olması gerekenden fazla çalışmak
- Taraflar arasında dargınlık, düşmanlık
- Karşı tarafın zayıf özellik ve durumlarından faydalanarak bundan fayda sağlamaya çalışmak
- Sorumlu kişinin kim olduğunu belirtmek için yanlış girişimlerde bulunmak (Stephenson vd., 1996)

3.1.2 Anlaşmazlık

“Anlaşmazlıklar farklı aşamalardan oluşmaktadırlar. İlk aşama, “anlaşmazlığın bir bütün olarak şekillenmesi”dir. Bundan sonra “anlaşmazlık” durumu ortaya çıkar ve sonunda “anlaşmazlığın açıklanması” aşamasına gelinir. Böylece, karşı taraftan “talepte” bulunulmasıyla anlaşmazlık şekil değiştirir ve “uyuşmazlığa” dönüşür. Bir anlaşmazlık kişiler arasındaki çatışmanın karşı tarafa bildirilmemesi ya da karşı taraftan çatışmaya yol açacak bir talepte bulunmaması halinde uyuşmazlığa dönüşmeyebilir” (Özbek, 2009).

Uyuşmazlığın kendisi tek başına bir sorun olarak görülmemelidir; fakat çözülmemiş çatışmalar sorundur. Bazı organizasyonlar arasında çıkan çatışmalar bu çatışmanın uygun bir biçimde yönetilmesiyle organizasyona başarı kazandırır. Çözüme kavuşturulmuş çatışmalar işyerlerindeki ilişkileri geliştirici ve verimi artırıcı bir potansiyel taşır. Ortadaki çatışma konusuna ve duruma uygun anlaşmazlık çözüm yöntemlerinin zamanında uygulanması gerekir. Olası bir anlaşmazlık karşısında başvurulabilecek temel anlaşmazlık idaresi (conflict management), çözüm yöntemleri şunlardır: Görmezlikten gelme, güç gösterisi, boyun eğme, ortayı bulma ve müzakere. Bu anlaşmazlık çözüm yöntemleri tek başına uygulanabileceği gibi bu farklı yöntemler duruma ve çatışma taraflarına göre birlikte de kullanılabilir.

Görmezlikten gelme: Anlaşmazlığı çözmek için bir girişimde bulunmamak demektir. Bu durumda iki taraf da genellikle kaybetmiş olur çünkü sorun ortada mevcut bulunmaktadır. Bu yöntem ancak tekrarlamayan veya küçük anlaşmazlıklarda ortamın daha çok gerilmesini önlemek açısından yardımcı olabilir.

Güç gösterisi veya yarışmacı çözüm: Bu yöntemdeki temel süreç "kazanan hepsini alır" ilkesine dayanır. Gücü olan taraf kazançlı çıkar fakat bu kısa süreli bir kazançtır. Bu tip yaklaşımlar genellikle yararlı sonuçlara yol açmaz ve ilerde daha büyük anlaşmazlıkların nedeni olabilir.

Boyun eğme: Yarışmacı çözümün zıttı bir yaklaşımdır ve karşıdakinin isteklerini kabul etmek demektir. Yarışmacı çözümde olduğu gibi yapıcı bir yaklaşım değil çünkü gerçek anlamda anlaşmazlık tam çözülmüş sayılmaz yalnızca sorun ertelenmiş olur. Bu yöntem özellikle ufak çapta anlaşmazlıkları içeriyorsa sorunlu kişiyle sonrası için yapıcı bir ilişki geliştirmek açısından belki faydalı bir çözüm yaklaşımı olabilir.

Ortayı bulma: Bu yöntem genellikle pazarlık yöntemiyle, iki tarafın da kendisinin haklı olduğunu düşündüğü, isteklerinde çeşitli fedakarlıklar yaparak orta noktada buluşmalarını içerir. İki taraf da hem kazanmış hem kaybetmiş olur. Ayrıca çatışma içinde olan bireylerin ya da grupların eşit statüye sahip oldukları veya karışık anlaşmazlık konusunun kısa süreli de olsa çözülmesi konusunda yararlı olabilir.

Yukarıda bahsedilen anlaşmazlık çözüm yöntemleri genellikle anlaşmazlık konusuna odaklanmadığı için yapıcı sonuçlar doğurması çok zordur. Çatışma konusu temel olarak gelecek bir zamana ertelenmiş olur. Bu yöntemler arasında anlaşmazlık konusuna odaklanıp karşılıklı işbirliği ile çatışma konusunu çözmeye çalışan müzakere (negotiation) yöntemi en ideal olan çözüm yöntemlerinden biridir.

Müzakere (uzlaşma) yöntemleri: Bu yöntem en ideal çözüm yolu olması yanında uygulanması en zor olanıdır. Ortadaki çatışma konusuna odaklanıp yapıcı ortak bir çözüm aranırken, anlaşmazlığa taraf olan bireyler ya da gruplar arasındaki ilişkilerin korunmasına veya geliştirilmesine çalışılır. Bu süreçteki ilk adım pozitif bir uzlaşma ortamının sağlanmasıdır. Böyle bir ortamda bireyler kendisi için sorun yaratan konuları tekrar gözden geçirip karşı tarafın görüşünü tam olarak anlamaya çalışırlar. Bu yöntem iki tarafın da aynı anda "kazanç" sağlayacağı (win/win) bir yöntemdir. Çünkü sorunun tam olarak belirlenmesi, ortak ve çatışan konuların ayıklanması ve iki tarafında kabul edip uygulayabileceği çözüm alternatifleri üzerinde bir noktada odaklanmayı içerir. Yalnız müzakere yönteminin anlaşmazlık için çözüm üretmesi bazı durumlarla yakından ilgilidir. Müzakere sürecine başlanmasında gereken pozitif ortamın yaratılması için gereken şartlar:

- Tarafların uzlaşmak için gönüllü ve istekli olmaları: Ortadaki anlaşmazlık konusunun kökeninin farklı veya gizli amaçlar gütmemesi gereklidir. Taraflar arasında karşılıklı güven olmalıdır. Tabiki bu güven ilişkisinin kurulması işyerinde o zamana kadar uygulanan politika ve iş atmosferiyle yakından ilişkilidir.
- Tarafların çatışma konusunun nedenleri ve kökenleri üzerine gitmeye istekli olmaları: Çoğu zaman eldeki çatışma konusu daha ciddi sorunların yalnızca dışa yansıyan ufak bir bölümüdür ya da zaman içerisinde birikmiş farklı çatışmalardan o an ortada görünenidir.
- Duygular: Her anlaşmazlığın doğal bir sonucudur. Taraflar karşı taraftakinin görüşlerini kabul etmese bile karşı tarafın duygusal durumu veya özel koşullarını anlamaya çalışmalı ve bunu ifade etmelidir (Çukur, 2005).

Anlaşmazlıkların zararları söz konusu olduğunda ticari işletmelerin bünyesinde meydana gelen anlaşmazlıkların maliyeti çok ağır olur. Anlaşmazlıkların ilk zararları, onların çözümleri için harcanan giderlerdir. Bunlar örneğin, hukuk danışmanlarına ve avukatlara ödenen ücretler gibi giderlerdir. Anlaşmazlıkların ikinci önemli zararı ise anlaşmazlığın kendisinin sebep olduğu sonuçlardır. Bu sonuçlar, genelde parayla ölçülemeyen zararları ifade eder. Taraflar arasındaki mücadele yüzünden, tarafların gelecekte kuracakları iş ilişkilerinde ihtiyaç duyacakları güven ortamı ve kredi ilişkisi kötü etkilenir. Diğer bir manevi zarar, tarafların anlaşmazlığın neden olduğu emek israfına ve sıkıntıya katlanmak zorunda olmalıdır.

Ticari ilişkilerde anlaşmazlıklar, taraflar arasındaki sözleşmelerin belirgin ya da gizli etmenlerden kaynaklanır. Belirgin etmenler, akdin üzerinde anlaşmaya varılan etmenler ile teslim tarihi, nakliyat konusundaki ödeme düzenlemeler, sigorta ya da gümrük vergilerinin ödenmemesi gibi ifa koşullarından oluşur. Ortaya çıkan anlaşmazlıkların çoğu, tarafların hukuki işlemin konusu hakkındaki bilgi eksikliği yüzünden ya da ilk aşamada uyuşmazlığa neden olan durumlar nedeniyledir. Tarafların birbirleriyle olan ilişkileri içeren sözleşmenin gizli etmenleri incelendiğinde, anlaşmazlıkların, bir tarafın iş ilişkilerine verdiği dürüstlük ve güven duygularının diğer tarafça yeteri kadar takdir edilmediğinin fark edilmesiyle doğduğu görülür. Ticari işletmeler arasındaki güven, dürüstlük ve itimat mahkemelerce tesis edilemez. Burada tartışılması gereken konu, bu gibi anlaşmazlıkların ilk aşamada dava konusu olup olamayacağı; yani herhangi bir anlaşmazlık çözüm yöntemiyle çözülüp çözülemeyeceğidir. Bu çeşit anlaşmazlıkların dava konusu yapılması doğru bir karar olmaz (Özbek, 2009).

Anlaşmazlığın çözümü için kullanılan ve finanse edilen hukuki mekanizmalar, makroekonomik düzeyde de topluma zarar vermektedir.

3.2 İnşaat Sözleşmelerinde Anlaşmazlık Kavramı

İnşaat sektöründeki anlaşmazlıkların nedenleri üzerine literatürde birçok çalışma yapılmıştır. Bu çalışmaları sınıflandıran ampirik çalışma ise Fenn, Lowe ve Speck tarafından 1997 yılında yapılmıştır (Çizelge 3.1) (Fenn ve Gameson, 1992).

Çizelge 3. 1 Anlaşmazlık nedenleri (Fenn ve Gameson, 1992)

ARAŞTIRMA	ANLAŞMAZLIK ALANLARI
Bristow and Vasilopoulous (1995)	6 Alan: Gerçekçi Olmayan Beklentiler, Sözleşme Dokümanları, İletişim, Takım Ruhunun Olmayışı, Değişiklikler
Conlin (1996)	6 Alan: Ödeme, Performans, Gecikme, İhmal, Kalite, İdare
Diekman (1994)	3 Alan: İnsan, Süreç, Ürün
Health (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, Ana Nedenler
Rhys Jones (1994)	10 Alan: Yönetim, Kültür, İletişim, Dizayn, Ekonomi, İhale Baskıları, Hukuk, Gerçekçi Olmayan Beklentiler, Sözleşmeler, İş Gücü
Semple (1994)	4 Alan: Hızlandırma, Ulaşma, Hava, Değişiklikler
Sykes (1996)	2 Alan: Yanlış Anlamalar, Tahmin Edilememe

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

sona erdiren normal sebeptir. Müteahhit yapımını borçlanmış olduğu yapı eserini vaktinde, sözleşmeye uygun olarak ayıpsız bir şekilde meydana getirip teslim ettiği, malsahibi de borçlanmış olduğu   creti zamanında tam olarak ödediği taktirde taraflar borçlarını ifa etmiş, inşaat sözleşmesi de ifa nedeniyle son bulmuş olur. Müteahhit ile önceden yaklaşık bir şekilde tespit edilen keşif bedeli, malsahibinin etkisi olmaksızın, aşırı derecede tecavüz edilirse, malsahibinin, gerek o şeyin imali sırasında gerekse imalinden sonra sözleşmeden dönme hakkı vardır. Taraflardan biri, haklı bir sebep olmaksızın tek başına sözleşmeyi feshedemez; feshederse, diğer tarafın bu yüzden uğradığı zararın tamamını tazmin etmek zorundadır. Ancak kanun veya taraflar sözleşmede bu kuralın aksini kararlaştırabilirler (Uğur, 2006).

3.2.1 Belirsizlik ve Risk Etmenleri

Risk belirli hareket y  n  n takibi ile birleşen belirsiz sonuçlar neticesinde ekonomik kayıplara ve fiziksel zarar, hasar veya gecikmelere maruz kalma olasılığıdır.

Risk ve belirsizlik tüm inşaat projelerinin doğasında vardır. Bu risklerin oluşması halinde, projenin maliyeti, süresi ve bitmiş ürünün kalitesine (veya tümünün kombinasyonuna) güçlü etkisi olacaktır (Fenn ve Gameson, 1992).

  nşaat sektörü pek çok risk faktörü içermesine rağmen, ülkemizde riskler bilinçsiz olarak ele alınmakta ve belirlenen süre ve maliyet sınırları açılmaktadır. Bunun sonucunda da taraflar arasında anlaşmazlıklar ortaya çıkmaktadır.   nşaat firmalarının daha gerçekçi yaklaşımlarla süre, maliyet ve kalite konuları üzerinde durmaları ve bunların belirlenmesinde, kontrolünde risk faktörlerinin etkilerini proje başlangıcından sonuna kadar g  zlemlmeleri ve gerekli önlemleri almaları gerekmektedir. Ülkemizde yaygın olarak kullanılmayan risk yönetiminin; inşaat sektörüne ait risklerin belirlenmesi, taraflar arasında yapılan sözleşmelerin risklere göre düzenlenmesi ve kişilerin risk yönetimi ve sağlayacağı yararlar hakkında bilgilendirilmesi halinde kullanımı mümkün olacaktır (Uğur, 2006).

Sorumluluk sınırlarının belirlenmesinde en iyi yaklaşım, söz konusu inşaat sözleşmesindeki risklerin isimlendirilmesi ve adreslendirilmesi ile sorumlulukların tüm taraflara faydalı olacak uygun bir düzeyde sınıflandırılmasıdır. Profesyonel ve sorumlu inşaatçılar açısından ulusal ve uluslararası mevzuatı ve uygulamaları yakından takip etmek, her türlü hak ve yetkinin ne zaman, hangi şartlarda doğduğunu ve yitirildiğini bilmek, bazı hallerde sözleşmenin feshine

kadar gidebilecek konularda tedbirler almak büyük önem arz etmektedir (Uğur ve Erdal, (2008).

Bir inşaat projesinde belirsizlik ve risk etmenlerinin ortaya çıkışında önemli bir yere sahip olan sözleşmelerin kapsam bakımından yeterli olması için, işin yapımı sürecinde, tarafların hak ve yükümlülüklerinin anlaşmazlığa sebep olmayacak şekilde açıklanmış olması gerekir. Sözleşmede bu hususlar, işin özelliği ve ihale şekline göre değişiklik gösterir. Kapsamı büyük olan projelerde teknik olarak, hukuki, mali ve idari uygulamalardan ibaret olan sözleşme metninin anlaşmazlığa sebep olmaması için, taslak aşamasında ilgili uzman kişiler tarafından incelenmesi gereklidir. Bunun yanında, ihale öncesi ve sonrası aşamalarda anlaşmazlık teşkil edebilecek hususlar düzeltilmeli veya iptal edilmelidir.

Düzenlenecek sözleşmelerde, tarafların hak ve sorumluluklarının sınırlarının ayrıntılı olarak tanımlanması gerekir. Kapsam itibariyle yetersiz sözleşmeye istinat eden inşaat taahhüt işlerinde taraflar isteklerine göre hareket etme imkanına sahip olmakta, bu da aralarında ciddi anlaşmazlıkların doğmasına, işin yavaşlamasına ve hatta durmasına sebep olarak, önemli ekonomik kayıplara yol açmaktadır (Uyanık, 1996).

Bir sözleşmenin gerçekleşmesini olumsuz etkileyebilecek belli riskler mevcuttur. Çeşitli zorunlu sebepler, tabiat şartları, öngörülemeyen olaylar, işe başlamadan incelenemeyen şartlar, ülkedeki sosyo ekonomik olaylar, dünyadaki sosyo ekonomik olaylar bunların sadece bazılarıdır.

Fenn'e göre inşaat sektöründe yedi genel risk sınıfı; fiziksel, yapım, tasarım, politik, ekonomik, yasal ve çevresel olarak tanımlanır. Çizelge 3.2 'de bu risk sınıflarına ait tipik risk örnekleri verilmektedir.

Çizelge 3.2 Proje sürecini etkileyen tipik risk örnekleri (Fenn ve Gameson, 1992)

Risk Sınıfı	Tipik Risk Örnekleri
Fiziksel	Yangın,sel,deprem vs.
Yapım	Hava,endüstriyel faaliyet, zemin koşulları, işgücü ve malzeme kalitesi ve elde edilebilirliği, saha güvenliği vs.
Tasarım	İnşa edilebilirlik, proje talimatının kalitesi, yenilikçi uygulamalar vs.
Politik	Yeni kanunlar, savaş, ambargo vs.
Ekonomik	Malsahibi, yüklenici, alt yüklenici, tedarikçi iflası, enflasyon, tamamlamanın gerçekleşmemesi veya satılamaması
Yasal	Milletlerarası yasal farklılıklar, maddi tazminat vs.
Çevresel	Kamusal soruşturma yolu ile gecikme, kirlilik, çevresel hasar

Risk ve belirsizlik, proje katılımcıları arasında oluşan bazı durumlar sonucunda çatışma ile sonuçlanabilmektedir. Örneğin;

- Potansiyel risklerden birinin oluşması halinde
- Bir veya daha fazla katılımcının bunun sonucundaki kayıplara tahammül etmesi
- Zarar gören tarafın riski proje konusu ile ilgili olarak tanımlayamaması
- Risk tanımlanmış fakat etkilerini azaltmak için yetersiz eksik önlemlerin alınmış olması
- Farklı sözleşme taraflarına risk dağılımının ilk aşamada açıkça yerleştirilmemesi (Fenn ve Gameson, 1992)

Bir başka literatürde ise inşaat projesinde tipik olarak rastlanan riskler arasında şunlar yer alır;

- Taahhüt edilen tasarım ve inşaat zamanında işin sonuçlandırılmaması,
- Beklenen taslak planının, detaylı planın veya bina yasal onaylarının tasarım programında izin verilen süre içinde alınamaması,
- Projenin gecikmesine neden olan beklenmeyen, ters zemin koşulları,
- Projenin gecikmesine neden olan aşırı derecede sert hava koşulları,
- Yasal grevler,
- İş gücü ve malzemede beklenmeyen fiyat artışları,
- İşin tamamlanmasının ardından bir kiracı/işletmeci bulunamaması,
- Operatörlerden birinde fiziksel bir yaralanmaya neden olan bir kaza,

- Yapıda, kötü işçilikten doğan örtülü eksik ve hatalar,
- Force Majeure (sel, deprem, vs.),
- Müteahhit tarafından, tasarım ekibinin tasarım detaylarının geç tamamlamasından kaynaklanan kayıp ve harcamaların karşılanması yönünde talep,
- Projenin, müşterinin bütçesinin izin verdiği sınırlar dahilinde tamamlanamaması (Uğur, 2006)

Risk kaynaklarının riskin etkilerinden ayrılması önemli bir konudur. En sonunda, bir projede karşılaşılan tüm risk, aşağıdakilerden bir veya bir kaç ile ilişkilidir;

- Maliyet bütçesi / öngörüsü / tahmini / teklifi dahilinde kalamamak,
- Onaylar, tasarım, inşaat ve yerleşim için şart koşulan süreler dahilinde kalamamak,
- Kalite, işlev, amaca uygunluk, güvenlik ve çevrenin korunması için gerekli olan teknik standartların karşılanamaması.

Risk ve belirsizlik etmeninin inşaat proje sürecinde ortaya çıkabilecek ters gidebilecek olaylar zincirini başlatır. Pek çok durumda, ters giden olayların etkileri finansal kayıp şeklinde ortaya çıkmaktadır. Profesyonel danışmanların, müteahhitlerin, taşeronların ve tedarikçilerin görevi; aksaklığın meydana gelmesine yol açabilecek birbirinden ayrı risk kaynaklarını belirlemek ve bu riskleri taşıyabilecek en uygun organizasyonu sağlayacak bir risk yönetim stratejisi geliştirmektir (Uğur, 2006).

İhale ve proje yönetiminin doğal bir parçası olan risk yönetiminin temel yaklaşımı gerçekleşebilecek riskleri analiz etmek ve bu riski kimin üstleneceğini saptamaktır. Sözleşmede iki taraf olacağından, belirtilecek risk ya İdarenin ya da Yüklenicinin sorumluluğunda olacaktır. Risk yönetiminde en büyük hatalardan biri riskleri görmezlikten gelmektir. Bu durumda riskin kimin tarafından üstlenileceği belli değildir ve olduğu takdirde mutlaka anlaşmazlık durumu doğar.

3.2.1.1 Proje Özellikleri

İnşaat sektöründe risk ve belirsizliğin önemli kaynaklarından biri olan proje özellikleri ile ilgili bazı faktörleri belirtmek gerekirse;

- Ülke faktörü
- Yerel faktörler
- İnşaat Alanına İlişkin Faktörler
- Projenin Türü

- Projenin Karmaşıklığı
- Projenin Büyüklüğü
- Projenin Toplam Süresi
- Projenin Tahmini Toplam Maliyeti
- Projede Belirsizlik
- Projede Kaynak Sınırlaması

Projenin gerçekleştirileceği ülkenin kendi yasal prosedürleri ve yasaları çerçevesinde, yapılacak inşaat işleri için her ülkede farklılaşan imar yasaları ve şartnameler, tarafları belli bir usul ya da sözleşme biçimini kullanmaya zorlayabilmektedir.

Bazı ülkelerde devlet, projeyi daha yüksek seviyede denetleyebilmek için ve risk faktörünü en aza indirmek için yapı yönetmelikleri standartlanmasını yapmaktadır.

Batı ülkelerinde yıllardan beri yürürlükte olan ve gelişen teknolojiye uyumlu olmak üzere sürekli olarak revize edilen yapı yönetmelikleri (code), ülkemizde yoktur; bu konuda yapılmakta olan bir çalışmanın varlığı da duyulmamaktadır. Standard yapı yönetmelikleri bulunmadığı için her proje müellifi veya işveren kendi yaklaşımı doğrultusunda proje yapmakta, malzeme ve mahal listesi düzenlemektedir. Bu nedenle ayrı ayrı bürolarda yapılan mimari, betonarme, tesisat, elektrik projelerinde ve bunlara ait keşiflerle birim fiyat tariflerinde koordinasyon gerektiği şekilde yapılamamaktadır [8].

Ülke faktörleri yanında yerel faktörler de projenin risk ve belirsizlik etmenini etkilemektedir. Ülke yasaları ve prosedürleriyle birlikte, yerel yönetimin bazı ek kural ve tercihleri de bulunmaktadır. Özellikle eyalet sisteminin geçerli olduğu ABD’nde bu tür farklı eyalet yasaları ve şartnamelerine sıkça rastlanabilir.

İnşaat firmaları girecekleri ihalelerde iş yaptırma usulü ve sözleşme biçimini bu yerel faktörün etkilerini göze alarak düzenlemelidir. Her an yeni yasalarla yeni şartlara ve sorumluluklara maruz kalabilecek olan inşaat işletmelerinin özellikle istikrarlı bir mevzuata sahip olmayan yerel yönetim bölgesindeki projelerde maliyet risklerine karşı, maliyetin ödendiği sözleşmelere yöneldiği ya da büyük olasılıkla sözleşmeye artırım provizyon maddeleri koyduğu görülebilir.

Yerel faktörlerden iklim faktörü; özellikle kanal, baraj gibi projelerde o yerin yağış durumu ve hava koşulları uzun bir çahşma süresine imkan vermeyebilir.

İnşaat alanının nasıl olduğu belirsizlik ve risk etmeninin artmasına neden olabilecek bir durum oluşturabilir. İnşaat alanının etkisi genellikle zeminle ilgili konularda, sözleşme düzenleme üzerine olmaktadır. Sözleşme imzalandıktan sonra zemin etüdü yapılmasını gerektiren böylesi durumlarda su kaynaklarına yakın bir arsada zeminden su, tarihi bir alandaki arsadan arkeolojik eser ya da sert kaya vb çıkması; buna bağlı olarak uygulanacak çözüm yaklaşımları, kullanılacak kazı teknikleri ve araçlarının farklılaşması, zaten pahalı bir iş olan kazının maliyetinin daha da artması demektir. Bundan dolayı sözleşmede konuyla ilgili tedbir maddelerinin bulunması gerekmektedir.

Projenin hangi inşaat türü olduğu risk etmeninin etkililiğini belirleyebilmektedir. Bina inşaatı, ağır mühendislik inşaatı ve endüstriyel inşaat şeklinde gruplandırıldığında ağır mühendislik ve endüstriyel inşaat türü daha fazla risk etmeni içermektedir. Bu inşaat türlerinin ortak özellikleri, konularında uzmanlık gerektirmeleridir. Söz konusu uzmanlığın çoğu zaman ayrı bir tasarımcı gerektirdiği düşünülse bile burada proje için geçerli olan tasarım ve yapım aşamalarının birbiri ile sıkı koordine edilmesi hatta yapımının tasarımda katkılarının olmasıdır. Dolayısıyla yapım teknolojisi, metotları; malzemesi ve fonksiyonu ile belirli bir proje türünde uzmanlaşmış, know-how'ı olan, tasarım+yapım firmalarınca bu işlerin gerçekleştirilmesi sıkça rastlanılan bir durumdur (Seslioğlu, 1997).

“İnşaat projeleri kendilerine proje niteliği veren bir karmaşıklık özelliğine inşaatın doğasından da kaynaklanarak zaten sahiptir. Ancak farklı teknoloji gerektiren her proje buna göre farklı seviyelerde teknolojik karmaşıklığa sahip olacaktır. Bu da, özellikle projede yer alacak sözleşme tarafların örgütsel yapılanmasını, yetki-sorumluluk ilişkilerini, yasal sorumluluklarını ve riski paylaşma oranlarını belirleyecektir” (Seslioğlu, 1997).

“Bir inşaat projesinin yürütülmesinde tarafların en çok sorunla karşılaştığı konulardan biri değişikliklerdir (modifications). Bu konuyla ilgili olarak, taraflar arasında yanlış anlamaların olması ilerleyen süreçlerde, çözilemeyen çatışmalara yol açmaktadır. Bu yüzden işte yapılacak olan değişikliklerle ilgili herşey, katılımcılar tarafından mutlaka belgelenmeli ve saklanmalıdır” (Yalçın, 2004).

Projenin tahmini toplam süresi normalden uzun sayılabilecek tür ve büyüklükteki projeler, projenin bulunduğu ülke, bölge, maruz kalabileceği olumsuz iklim şartları ve bunun gibi etkenler risk düzeyini yükseltmektedir. Aslında yüklenici firmalar bir projenin yapım işinin birazı veya tamamını, hatta tasarımını da üstlenmekte işin uzun ya da kısa süreli olması açısından bir sakınca görmezler ve belli bir iş usulü ayrımı yapmazlar. Bunu globalleşen dünya

ekonomisinde yapmak da oldukça güçtür. Ancak işgücü-ekipman gibi kaynaklarını uzun süreli bağladıkları bir işte, karşı karşıya oldukları risklerin sözleşme biçimiyle azaltılmasını tercih edeceklerdir.

Proje süresinin uzunluğuna ilişkin endişeler her türlü risk etmeni de beraberinde getirir. Risk düşünceleri ve süresel özelliğin iş yaptırma usulü ve sözleşme biçimine etkisi, süresel belirsizlikler ve maliyet konularıyla da yakın ilişkilidir.

Proje maliyeti bir inşaat projesinde gerek işveren gerek yüklenici açısından, iş yaptırma usulü ve sözleşme biçiminin tercihinde en önemli faktörlerden biridir. Proje teklife sunulmadan belirlenen yaklaşık maliyet değeri, yüklenicilere işin büyüklüğünü ve sınırlarını tanımlamak açısından uyugun bir ortam oluşturur. Belirlenen bu maliyet değeri yüklenicilerin kendi olanaklarını değerlendirerek eğer işveren tarafından baştan belirtilmemişse işe hangi şartlarda girebileceklerine karar vermede kullanılacaktır. Büyük maliyetli projelerde sözleşme düzenlemeye giderken mali risklerin dengesiz dağıtıldığı sözleşme biçimlerinden değil; yerine maliyeti ve riski düşürme yönünde bir tutum sergileyen sözleşme biçimleri değerlendirilmelidir.

Projeye ait belirsizlikler süreç içerisinde, risk potansiyeli taşıdığından dolayı taraflar arasında anlaşmazlıklar yaratabilir. Bu belirsizlikler ürüne ilişkin, teknolojik, fiziksel çevreye olan belirsizlik ve ekonomik belirsizliktir. “Eğer işveren, gerçekleştirilmesini istediği ürüne ilişkin teknik, estetik ve fonksiyonel beklentilerini ya da süreçle bağlantılı olan süre, fiyat, kalite gibi önceliklerini ilgili taraflara sunmadıysa özellikle işe teklif vermek durumunda olan yükleniciler bir belirsizlik içinde kalacaktır. Proje, şartname ya da sözlü iletişimde böylesi eksikliklerin olması yüklenicinin gerekli kadrosu, süresel ve finansal planlamasında belirsizliklere yol açar ki bu da beraberinde yüksek riski getirir” (Seslioğlu, 1997).

Kaynak sınırlaması tüm proje kapsamında işverenin, işin mümkün olduğunca sınırlı kaynaklarla gerçekleştirilmesini istemesidir. Bu istek, proje maliyeti, işverenin ödeme gücü ve çağın tasarruf anlayışıyla yakın ilişkilidir. Kuşkusuz finansal şartlarında kaynak miktarıyla proje başarısının optimum düzeyde olması belirleyici faktörlerin başında gelmektedir. Söz konusu optimum düzeyi yakalayabilmek ise kaynakların ve tüm projenin yakın takibini, kontrolünü ve en başta iyi bir planlamayı gerektirir. Gerekliğinde düzenleyici tedbirler alacak veya müdahalelerde bulunacak, bazı yönetim tekniklerini kullanarak kaynakların dengelenmesini sağlayacak proje yöneticisi bu noktada hayati önem kazanmaktadır.

Dolayısıyla projede çok fazla kaynak kullanmadan projenin başarıyla tamamlanmasını bekleyen işveren Proje Yönetimi sözleşmesine girecektir.

3.2.1.2 İşveren Özellikleri

İnşaat girişimlerinde işverene ait bazı özellikler projenin süreciyle ilgili birçok aşamada risk ve belirsizlik etmenlerine sebep oluşturur. Bu durum da inşaat tarafları arasında farklı farklı çatışma ve anlaşmazlıklara nedendir. İşverene ait bazı noktalar şunlardır (Seslioğlu, 1997):

- İşveren Türü
- İşveren Tipi
- İşverenin Projede Bulunmak İsteddiği Katılım Miktarı
- İşverenin Sektörel Bilgi ve Tecrübesi
- İşverenin Yönetimsel Yetenek ve Becerileri
- İşverenin Proje Amacı
- İşverenin İstek ve Beklentileri

“İşveren türü” olarak kamu ve özel sektöre ait işveren türünden söz edilebilir. Kamu adına hükümet kamu kuruluşları ve kendi yetki alanında inşaat yaptırmaktan sorumlu yerel yönetimler, belediyeler, döner sermayeli kuruluşlar ve kamu iktisadi teşebbüsler inşaat girişiminde bulunurlar.

Kamu işvereni proje için gerekli finansı hukümetin yönetimindeki paradan, vergiler yoluyla ya da krediler vasıtasıyla sağlamaktadır. Dolayısıyla bu tür kısıtlı kaynakları iyi değerlendirmek ve mali tasarruf sağlayabilmek amacıyla rekabeti artırmak ve fiyatı düşürmek için de ihale açmaktadır. Bu noktada çoğu kamu işvereni projenin son toplam maliyetinde çok az riski karşılamaya izinlidirler.

Özel işverentanımını yapmak gerekirse; özel işveren, kamu işvereni dışında kalan, taraflarından verilen işin büyüklüğü ve türü, kendi özel endüstrilerinin büyüklüğü, zenginliği ve kişilerin bireysel ihtiyaç ve kalkınmışlıklarına göre değişiklik gösteren işveren türüdür. Özel işverenler sıkı yasalar ve zorunluluklarla karşı karşıya olmadıklarından, iş yaptırma usulü ve sözleşme biçimi seçiminde daha serbesttirler. Hedefleri, öncelikleri, mali ve süresel koşulları, proje ve kendi niteliklerine göre özel işverenler tüm usul ve sözleşmeleri kullanabilirler. Fakat bu seçim özgürlüğü belirli standartlara bağlanmalıdır.

“İşveren Tipi”, tüzel işveren ve birey işveren olarak nitelendirilebilir. Tüzel işveren; inşaat süreci gibi karmaşık bir üretim ve yönetim sürecinde bünyesindeki çalışan insan sayısının varlığı, gerektiği düzeyde mali, süresel ve kalite takip ve kontrolünü rahatlıkla yaparken; birey işveren tek başına olduğu için üstüne aldığı yükün ağırlığıyla ezilebilmektedir. Bu da süreçteki tüm birimler için risk oluşturmaktadır.

“İşverenin projede bulunmak istediği katılım miktarı” sözleşme idaresi kapsamında gerçekleşen işlerin maliyeti, süresi ve yüklenicinin performansına ilişkin takip, kontrol ve yönetmede hangi detayda yer almak istediği de sözleşme biçiminin seçimini etkileyecektir. Dolayısıyla proje öncesinde, işverenin projeye katılım biçimi ve miktarının netleşmesi bir zorunluluk olmaktadır.

Her sektörde olduğu gibi, inşaat sektörü hakkında da bilgisiz ve inşaat işinde tecrübesiz işverenler, uzmanlığa dayanan inşaat işlerinde daha az katılma isteklidirler. İşverenin ihtiyaç duyduğu ve istediği katılım miktarıyla direkt bir ilişkisi olduğu için, bu noktada işvereni tecrübesine veya uzmanlığına göre sınıflandırma önemlidir. Genellikle inşaat işi için teknolojik, yönetsel ve idari becerilere sahip olan bu kadro, sözleşme taraflarını seçip atama ve her biriyle sözleşmeye girmeyi üstlenebilir. Hatta bilgi ve tecrübesinin seviyesine göre sözleşme maddelerini kendi yararına oluşturma, işin takip, kontrol ve koordinasyonunu başarıyla yürütme olasılığı da vardır.

“İşverenin Proje Amacı” doğrultusunda genel olarak kullanım, kar elde etmek, sosyal fayda temin etmek, prestij ve politik gibi amaçlardan biri veya birkaçı bir projenin amacı olabilmektedir. Projenin amacı iş yaptırma usulü ve sözleşme biçimini etkilerken aynı zamanda organizasyonda yer alan yüklenici, tasarımcı, alt yüklenici gibi tarafların yönelmesi gereken proje hedeflerini de etkilemekte, karşılanması gereken işveren istek ve beklentilerini belirlemektedir.

“İşverenin İstek ve Beklentileri”, bir projeye girerken, amaçlarına ve içinde bulundukları duruma göre, üretim süreci ve üründen bekledikleri bazı özellikler, istekler ve şartlar vardır. Bu istek ve beklentiler, proje organizasyonunda yer alan diğer taraflarca karşılanması gereken zorunluluk ve hedeflere dönüşürler.

“İşveren Hedefleri” işverenin bu istek ve beklentilerin yüzde yüz gerçekleşmesini ummasıdır. İnşaatlarının en az sürede, en az maliyette, yüksek kalitede, tüm gerekli fonksiyonları sağlayan; tartışma, çelişki ve anlaşmazlıklardan uzak olmasını isteyen işverenler inşaat endüstrisinden çok şey beklemektedir. Öyle ki bu durumda işverenin isteklerinin bir dengesi

yoktur. Örneğin düşük teknik standartlar ve düşük kullanım maliyeti bir arada mantıklı bir bütünlük sağlamaz. Bu sebeple önce işverenin projedeki öncelikleri belirlenip önem derecelerine göre bir sıraya konulmalı ve ancak faktörler arası dengenin tam olarak kurulduğundan emin olduktan sonra bu hedefleri gerçekleştirebilecek uygun kişi ya da firmalarla uygun usul ve sözleşmelere gidilmelidir (Seslioğlu, 1997).

3.2.1.3 İş yaptırım usulleri

Projenin zamanında ve başlangıçta belirlenen bütçeyle tamamlanabilmesi için proje kararlarının alınması sırasında, katılımcıların görev ve sorumluluklarının, malsahibinin ve yüklenicinin paylaştığı risklerin oldukça iyi bir biçimde tanımlanması, belirsizliğin ve risklerin neden olduğu çatışma kaynaklarını azaltmaktadır. Bu katılımcı ilişkilerinin ve birbiri ile bağlarının belirlenmesi ile projenin doğru başlaması ihtiyaca uygun proje teslim sistemleri ve iş yaptırım usulleri seçimi ile sağlanmaktadır.

Yeni Devlet İhale Kanunu çalışmaları sırasında da sıkça söz edilen “götürü bedel, anahtar teslimi” kavramı konusunda da FIDIC tip sözleşmesini yararlı bir rehber olarak değerlendirmek mümkündür. Uygulama projeleri ihale öncesi tamamlanmış, ödeneği sağlanmış ve böylece götürü bedel, anahtar teslimi olarak sözleşmeye bağlanmış yapım işlerinde bile işverenin isteği veya projeler arasındaki uyumsuzluk veya mühendislik ve işletme kriterleri ve benzeri nedenlerle yapı ve tesisat sistemlerinde değişiklik ihtiyacının ortaya çıkması halinde konu, mühendisin değerlendirmesine bırakılmaktadır. Bu gibi durumlarda mühendisin işveren ve yüklenici ile danışmalarda bulunduktan sonra yayınlacağı “Değişiklik Talimatı” ile konuya ilişkin götürü bedeldeki değişiklik (artma veya eksilme) ve süre uzatımı konuları işverene ve yükleniciye bildirilmektedir. Götürü bedelli, anahtar teslimi bir işin bedel ve süre olarak hiçbir şekilde değişmeyeceğini kesin hükme bağlayan bir düzenlemenin, sözleşme konusu işin bir mühendislik eseri olarak istenilen nitelikte ve zamanında bitirilmesi konusunda ciddi sorunlar yaratabileceği gözardı edilmemelidir. “Anahtar teslimi, götürü bedel”in olabildiğince az değişikliğe uğraması, yapım sırasında anlaşmazlık konularının en alt düzeyde tutulabilmesi konusu ise farklı disiplinlere ait uygulama projelerinin, keşiflerin, mahal listelerinin, teknik ve idari şartnamelerin ve sözleşme hükümlerinin hem birbirleri ile ve hem de kendi içlerinde uyumlu olmalarını gerektirmektedir [8].

Malsahibi ve yüklenici için uygun iş yaptırım usulü seçiminde, ne düzeyde risk almak istediği, sorumluluğun tek bir katılımcının üzerinde olması isteği ve süre, maliyet ve kalite

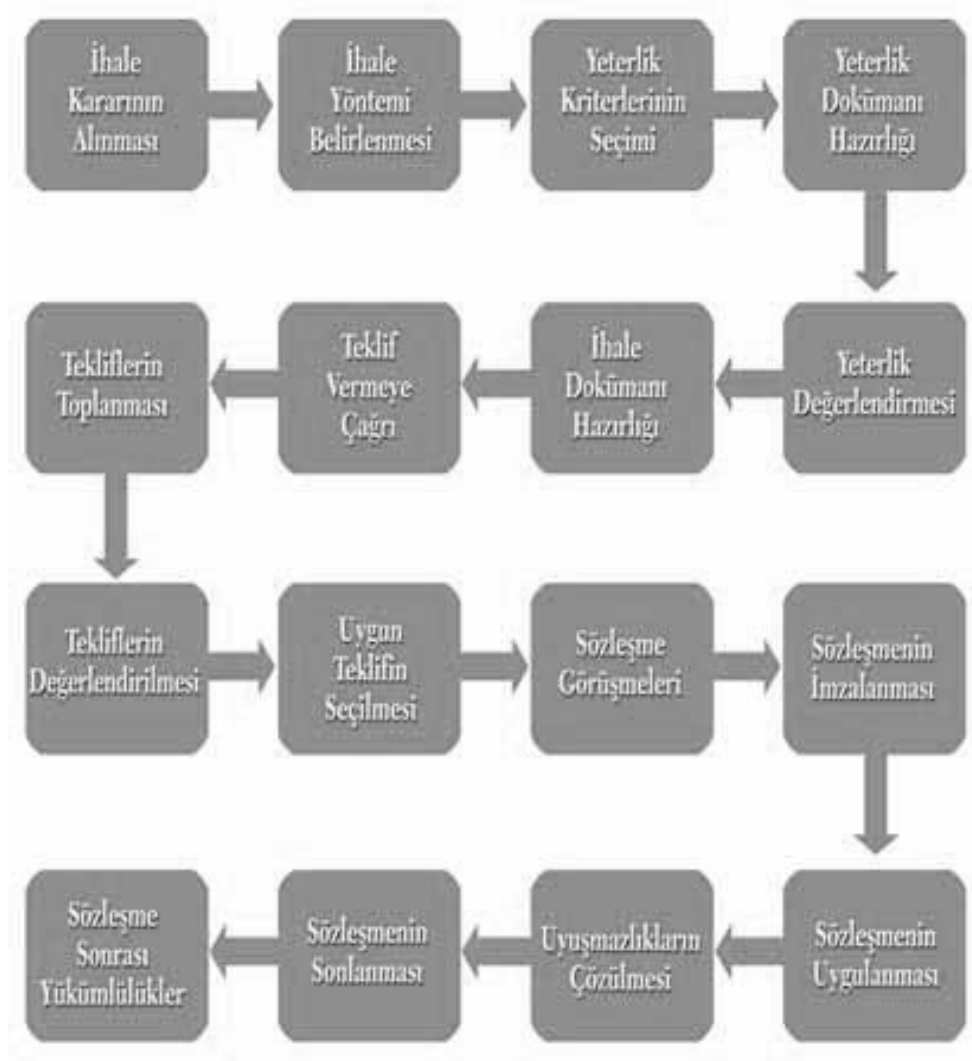
kontrol sistemlerinin hangi katılımcıya verilmesi gerekliliği konularının doğru değerlendirilmesi gerekmektedir.

3.3 Proje Yönetim Sürecinde Çatışma Yönetimi

İmzalanan sözleşme çerçevesinde, taahhüdün başlangıcından teslimine kadar olan süreçte sözleşme yönetimi etkinlik kazanır. Sözleşme yönetimi, taraflarca imzalanan şekli ile sözleşmenin yürütmesi ve uygulamada doğabilecek sözleşme anlaşmazlıklarının en az düzeyde olmasını temin ederek işin sözleşmede kabul edilen süre, kalite ve ödenek kısıtları içinde tamamlanmasını temin eden dinamik bir süreçtir.

Sözleşme yönetiminin temel amacı, kabul edilmiş politika ve stratejiler çerçevesinde, belirlenmiş süreyi aşmaksızın ve anlaşmazlığa düşmeksizin hedefe ulaşılmasını sağlamaktır. Her yönetim işinde olduğu gibi, sözleşme yönetiminde de, sözleşme tatbikatının başlangıcından sonuçlanmasına kadar geçen süre içerisinde karar verme, planlama, yönlendirme, iletişim, müzakere ve değerlendirme gibi işlevlerin yerine getirilmesine özen gösterilmelidir.

Sözleşme yönetiminde proje ihale aşaması Şekil 3.1’de gösterildiği gibi yürütülmektedir (Kerestecioğlu ve Acar).



Şekil 3.1 Proje ihale süreci (Kerestecioğlu ve Acar)

Sözleşme yönetim süreci, proje yönetiminin disiplinler arası yaklaşımı en fazla gerektiren bölümlerden biridir. İşveren ve yüklenici olarak, tarafların sadece kendi sorumlulukları ve amaçlarının gerçekleştirilmesinden değil, projenin bütününden ve proje amaçlarından sorumlu olduklarını unutmamaları gerekir. Anlaşmazlıkların pek çok projede benzerlikler gösterdiği düşünülürse, sorunların çözümünde ortak çalışma yollarının araştırılması ve tecrübe birikiminin paylaşılması büyük faydalar sağlayacaktır (Uyanık, 1996).

Proje yönetim sürecinde sözleşme yönetiminin bir konusu olan çatışma yönetiminde ilk olarak potansiyel çatışma belirlenir. Bu potansiyel çatışmanın sebeplerinin proje yöneticisi tarafından belirlenerek daha ortaya çıkmadan ve taraflarca bu durumun varlığını dile getirmeden çözmek gerekir. Eğer ki çözülemezse bu potansiyel çatışma görülür düzeye ulaşır. Bu aşamada tarafların proje süreci içerisindeki beklentileri, hak ve sorumlulukları ortaya konur. Bu ancak yapılacak müzakerelerle mümkün olmaktadır. Bu aşamada proje

yöneticisinin çatışma yönetim becerileri ön plana çıkmaktadır. Yapılan müzakerelerle her iki tarafın da orta bir yolda buluşması amaçlanır.

Yapılan müzakereler sonucu çatışma hala devam ediyorsa artık alternatif çözüm yöntemlerine başvurmak gereklidir. Bu süreçte taraflar ister kendi aralarında müzakerelere devam ederler, ister proje yöneticisi ya da ayrı bir hakem aracılığıyla diğer yöntemlere başvurarak anlaşmazlığı çözmeye çalışırlar.

4. İNŞAAT ANLAŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜM YOLLARI

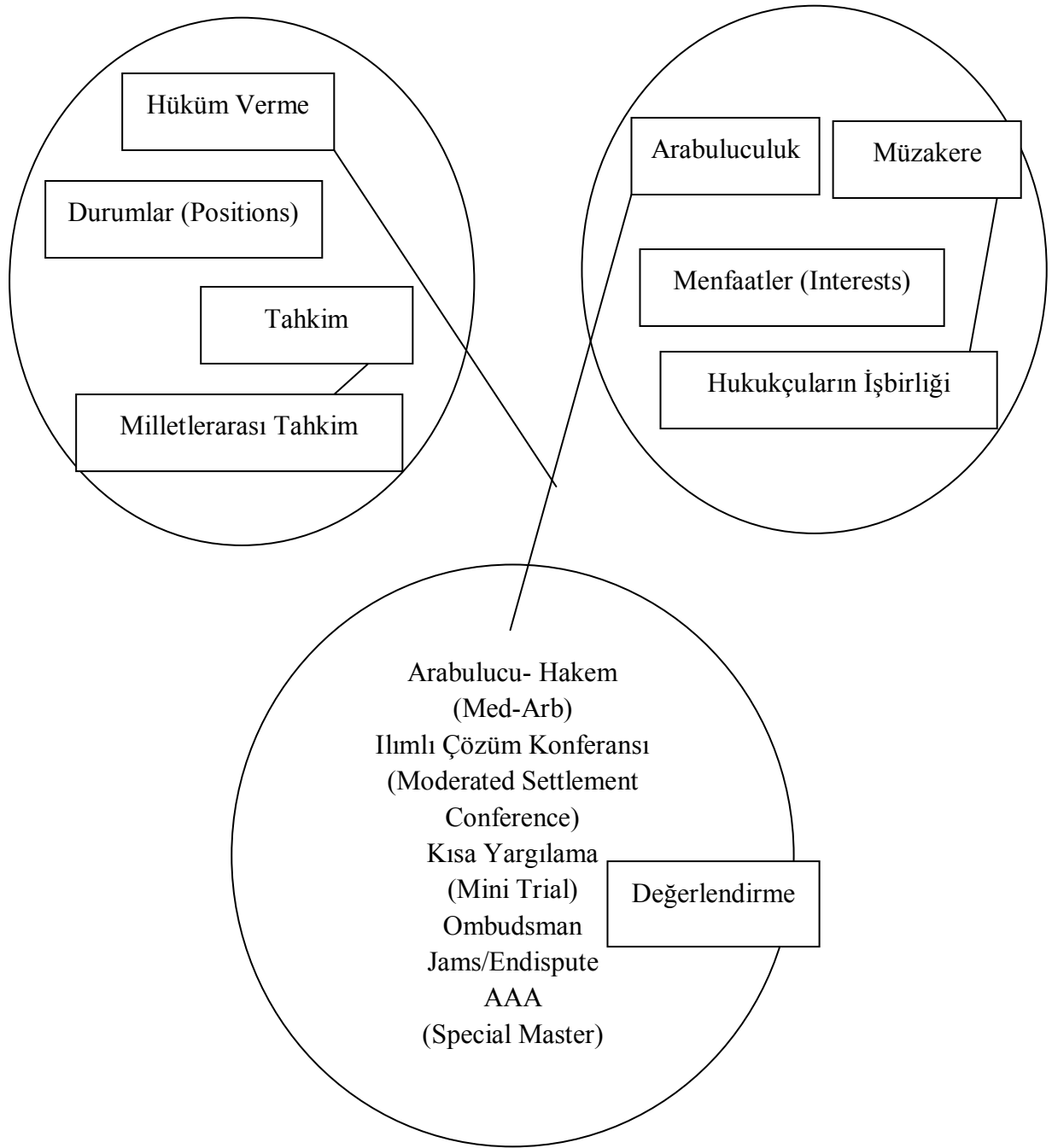
Tezin bu bölümünde inşaat sürecinde ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözüm yolları üzerinde durulacaktır.

Anlaşmazlık, dava kavramıyla aynı anlamda değildir. Zira, anlaşmazlık davadan daha önceki bir aşamada ortaya çıkarak belirginleşmekte; çözülebilirse davaya dönüşmemekte, buna karşılık çözülemez ve ısrarla sürdürülürse dava (veya tahkim) konusu olmaktadır. O halde, anlaşmazlığın devlet yargısı önündeki biçimlenme şekli davadır ve anlaşmazlığın dava aşamasına dönüşmeden çözülmesini sağlayan her türlü yöntem alternatif anlaşmazlık çözüm yöntemidir.

Görüldüğü gibi; anlaşmazlık çözümünde iki temel yol bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, geleneksel anlaşmazlık çözüm yolu olan kanuni mahkemeler önündeki anlaşmazlık çözüm yoludur. Bu yola “dava yolu” (litigation) ya da “yargısal usuller” (judicial procedures) de denilmektedir. Bu yolun yanında yer alan ikinci yol ise “alternatif anlaşmazlık çözüm yolu”dur (Özbek, 2009).

Anlaşmazlıkların veya anlaşmazlıkların bitirilmesini amaçlayan anlaşmazlık çözüm teorisi, müzakere, arabuluculuk ve tahkim gibi gönüllü yöntemleri esas almaktadır. Anlaşmazlıkların asıl çözüm yolu dava (litigation) olarak belirlenirken, alternatif ve gönüllü çözüm yolları müzakere, arabuluculuk ve tahkim gibi usuller olarak ortaya çıkmış, bu usullere zamanla tavsiye edici tahkim (advisory arbitration), kısa yargılama (mini trial), vakıa saptaması (fact-finding), arabulucu-hakem (med-arb), üç kişilik tahkim heyeti (tripartite board of arbitration), yargısal arbuluculuk (judicial mediation) gibi diğer yeni ve karma usuller eklenmiştir.

“Hanson R. Lawton’a göre müzakere, arabuluculuk ve dava yolu şeklinde özetlenen üç asli ve öncelikli çözüm usulü yanında, bu usullerin ortak özellikleri dikkate alınarak geliştirilmiş “karma anlaşmazlık çözüm usulleri” (hybrid dispute resolution processes) de bulunmaktadır. Örneğin, arabulucu hakem, ılımlı çözüm konferansı, kısa juri yargılaması, kısa yargılama, ombudsman, vakıa saptamasıyla görevli tarafsız bilirkişi, ön tarafsız değerlendirme ve mahkeme katılımlı tahkim bu çeşit usullerdendir. Bu tasnifin Şekil 4.1’de görüldüğü gibi üç küme halinde şematize edilmesi mümkündür” (Özbek, 2009).

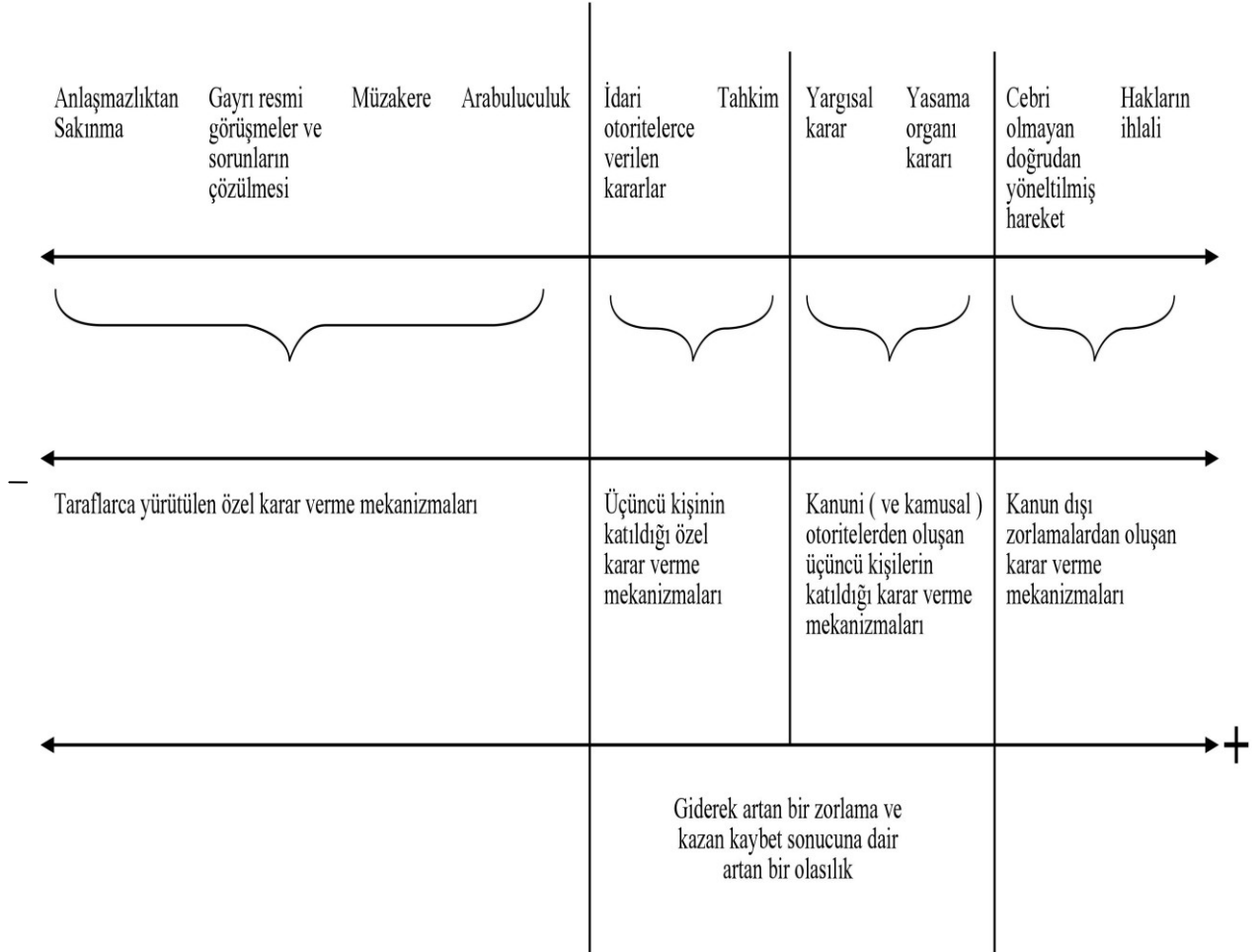


Şekil 4. 1 Anlaşmazlık çözüm yolları-Taxonomy of dispute resolution (Özbek, 2009)

Christopher Moore'a göre anlaşmazlık yönetimi ve ve çözüm usulleri Şekil 4.2'de gösterildiği gibi de açıklanabilir. Şekildeki usullerin resmiliği, başvurunun gizliliği, usule katılanların sıfatı, usule katılan 3.kişiler varsa bunların yetkileri, sonuçta verilen kararın niteliği ve ihtilafı taraflar üzerindeki zorlayıcı karakteriyle ilgilidir.

Şeklin sol tarafındaki sütun, sadece tarafların katıldığı, resmi olmayan özel anlaşmazlık çözüm yollarını içermektedir. Şeklin sağ tarafındaki sütun, tarafların güvendikleri ve genelde

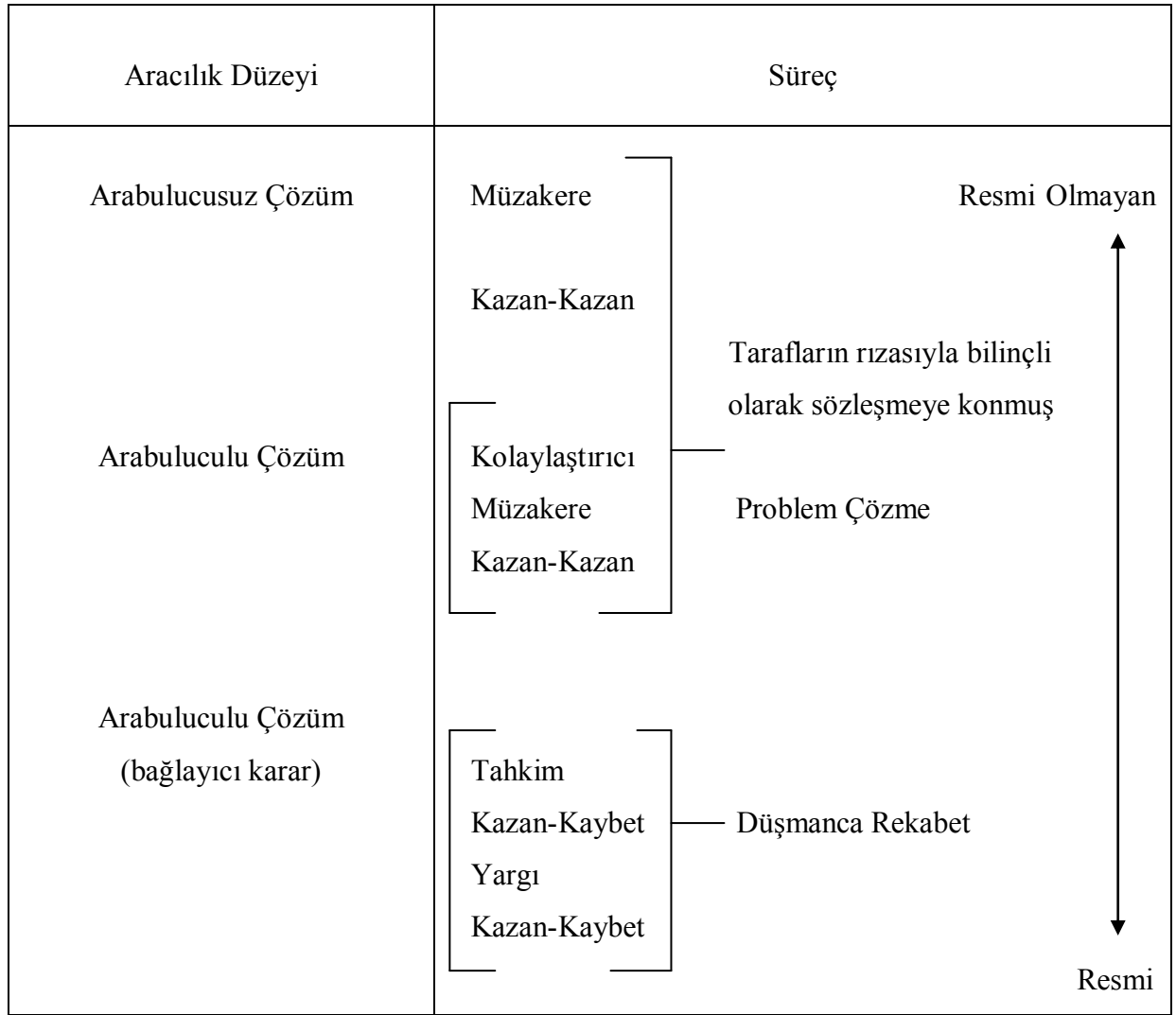
diğer tarafı itaate zorlayan kamusal makamların kararlarından oluşan usulleri içerir. Ortadaki sütunlarda ise, uyuşmazlığın üçüncü kişilerin katılımıyla çözüldüğü usuller yer almaktadır (Özbek, 2009).



Şekil 4.2 Anlaşmazlık yönetimi ve çözüm usulleri (Özbek, 2009)

Anlaşmazlık çözüm yolları resmi ve bağlayıcı olmayan kazan-kazan yaklaşımlarından, resmi ve bağlayıcı olan kazan-kaybet yaklaşımlarına doğru bir süreç gösterir. Bu süreç yargıya alternatif olan yaklaşımlar ile anlaşmazlık çözümüne gidilmesi ve çözüm bulunamıyor ise, resmi yollar olan tahkim ve yargıya başvurulmasını gerektirmektedir.

Anlaşmazlık çözüm yollarına genel olarak bir tabloda yer verilirse; Şekil 4.3' te görüldüğü gibi bir durum ortaya çıkabilir.



Şekil 4.3 Anlaşmazlık çözüm yolları genel bakış

4.1 Resmi Anlaşmazlık Çözüm Yolları

Anlaşmazlık çözümlerinde resmi yargı yolları Resmi Yargı ve Tahkim'dir. Bu yargı yolları taraflar için daha maliyetli ve uzun zaman gerektirebilen; fakat sonuçlar açısından da yaptırım gücü bulunan daha kesin ve bağlayıcı süreçlerdir. İnşaat sektöründeki uygulaması hızla artan uluslararası projeler için anlaşmazlık durumunda kullanılan en yaygın anlaşmazlık çözüm yöntemi tahkimdir. Dolayısıyla tezin bu bölümünde tahkim konusu üzerinde daha çok durulacaktır.

4.1.1 Resmi Yargı

Yargısal başvuru yolları (judicial approach), kurumsal nitelikte olan ve toplumsal kabul görmüş bir otoritenin anlaşmazlık çözümüne müdahalesini gerektirir. Bu aşamada

anlaşmazlık çözüm usulleri özelden kamusal niteliğe dönüşür. Yargısal usullerde taraflar, hakim (veya jüri) önünde avukatları aracılığıyla ihtilaflı vakıalar üzerinde tartışılarak pozitif hukuka göre bir karar verilmesini isterler. Sonuçta verilen hüküm, kimin haklı kimin haksız olduğunu tespit eder ve kazan-kaybet alışkanlığına dayanır. Hüküm veren hakim, toplumsal kabul görerek yetkilendirilmiş bir kişi olduğundan, tarafları bağlayıcı ve icra edilebilir nitelikte bir karar vermektedir. Böylece taraflar, sonuç üzerindeki kontrollerini kaybetmemekte, fakat hukuk kurallarına dayanan ve zorla yerine getirilebilen bir karar elde etmektedirler (Özbek, 2009).

İnşaat sözleşmelerinde taraflar arasında çıkan anlaşmazlıkların çözümünde, resmi yargı yolu uygunluğu son zamanlarda diğer çözüm yöntemlerine nazaran daha az kullanılan bir yol olmuştur.

“Buna karşılık milletlerarası ticari tahkimin devlet yargısına nazaran daha pahalı olması, çok taraflı tahkimin doğurduğu zorluklar, hakemlerin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı vermelerinde karşılaşılan engeller, tahkim kurumunun haiz olduğu sakıncalardır. Ayrıca hakem kararının geçerliliği veya tenfiz kabiliyeti ile ilgili bir sorunla karşılaşılması durumunda, uyuşmazlığın çözümü için tekrar devlet yargısına müracaat edilecek olması, iyi düzenlenmemiş veya başarısız bir tahkim sürecinin doğurabileceği riskleri göstermektedir. Özellikle kararın icra edileceği devlet mahkemelerinden alınacak bir mahkeme kararı, tahkim ve diğer alternatif çözüm yollarına nazaran, bağlayıcılık ve icra edilebilirlik açısından bir takım avantajlara sahip olabilir” (Akıncı, 1996).

Hughes ve Murdoch (1992)' a göre, inşaat anlaşmazlıkları aşağıdaki sebepler nedeniyle oluşmuş ise tahkim ve diğer alternatif yolların genellikle uzlaştırmacı yaklaşımına karşı yargı yolu tercih edilebilir. Bu gibi durumlar şöyledir:

- Kanun ve yönetmeliklerden kaynaklanan yasal bir anlaşmazlık varsa
- Eğer anlaşmazlığın kesin ve çabuk çözüleceğine inanılıyorsa
- Eğer anlaşmazlık tarafları ikiden fazla ise (Koşulları genelde karşılıklı iki taraf düşünülerek hazırlanan tahkim ve diğer alternatif yolların kullanılması karmaşa yaratacaksa)
- Eğer taraflardan biri iddiasında yüzde yüz emin ve haklı olduğunu düşünüyorsa (Eken B, 2005)

Resmi yargı yolunun tarafların dikkat etmesi gereken birçok olumsuz sayılabilecek durumları da vardır. Resmi yargı öncelikle bürokratik bir yapıya sahiptir ve bağlı oldukları devletin

koyduğu son derece detaylı usul kuralları ile sıkı sıkıya bağlıdır. Bu bağlılık, davaların uzamasına, yargılama maliyetlerinin artmasına ve uyuşmazlığın niteliğine uygun adil kararlar verilmesine engel oluşturabilir.

İnşaat sektöründe resmi yargıya sıklıkla başvurulur fakat genel düşünceye göre bu süreç anlaşmazlıkları büyütürken kazan-kaybet durumuna getiren bir yol haline gelmektedir. Bunun yanında aslında taraflar her türlü kaybetmeyle karşı karşıya kalmaktadırlar. Çünkü taraflar için gelecekte yeni işler elde etmenin yolunun bugünkü iyi ilişkilerden geçtiğini düşünen birçok uzman için yargı yolu bir kayıp teşkil etmektedir. Güven ve dolayısıyla devamlılık inşaat sektöründe bulunması gereken en önemli noktalar. Bunun yanında resmi yargının gizlilik etmeni taşınamaması tarafların piyasa içinde kötü bir izlenim yaratmasına neden olabilmektedir.

Yine bir başka açıdan bakıldığında mahkemelerin her türlü küçük anlaşmazlıklara bakması ve dolayısıyla mevcut bulunan hakimlerin ve savcılarının bu potansiyele yetişememesi sebebiyle ve ayrıca inşaat projelerinin karmaşık yapısı ve teknik konuları kapsamaması nedeniyle verilen kararlar çoğu zaman doğru kararlar olmayabilmektedir.

Eğer ki söz konusu anlaşmazlığın kesin ve çabuk çözüleceğine inanılıyorsa, anlaşmazlık bir süreklilik arz ediyor veya yasal bir konuyla ilgiliyse yargı yolu tercih edilebilir bir çözüm yoludur.

4.1.2 Tahkim

Tahkim “Tarafların aralarında çıkmış veya çıkabilecek bir anlaşmazlığın hallini, bir veya birkaç kişiye bırakarak anlaşmazlığın onlar tarafından karara bağlanmasıdır” (Kalpsüz, 1996).

“Taraflar arasında doğmuş veya ileride doğabilecek olan belirli hukuki anlaşmazlıkların, devlet mahkemelerinin dışında, genellikle taraflarca belirlenen ve adına hakem denilen tarafsız özel kişiler eliyle nihai olarak karara bağlanmasıdır” (Şanlı, 1996).

Yirminci yüzyılın son çeyreğinde uluslararası ticari tahkim uluslararası ticari anlaşmazlıkların çözümünde dünya çapında normal bir uygulama olarak kabul görmüştür. Hemen bütün kıtalarda tahkimle ilgili ulusal kanunlar güncelleştirilmiş; tahkim ile ilgili uluslararası anlaşmalar devletler tarafından başarı ile imzalanmış veya bu anlaşmalara daha sonra katılmıştır. Tahkim hukuku birçok hukuk fakültesinin eğitim programına alınmıştır. Politik ve ticari engellerin yavaş yavaş ortadan kalkması ve dünya ekonomisinin hızla küreselleşmesi

ile, uluslararası tahkimin çözümünde tarafların artan talebine cevap vermek üzere, tahkim kurumları için daha kesinlikle tahmin edilebilir, daha hızlı ve esnek, aynı zamanda tarafsız ve etkin yeni amaçlar yaratılmıştır.

“İnşaat anlaşmazlıklarında tahkim yolu 1870’li yıllardan itibaren kullanılmakta olup, 1970’lere kadar yargı karşısındaki tek alternatif yoldur. Standart sözleşme formlarına tahkim koşulu, ilk defa 1915 yılında da AIA sözleşmelerinde yer almıştır” (Eken B, 2005).

Anlaşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi, tarafların bu yolu tercih etmiş olmalarına bağlıdır. Bu sebeple inşaat sözleşmelerinden doğan anlaşmazlıkların tahkim yolu ile çözülebilmesi, tarafların bu husustaki iradelerini açıklamış olmaları, yani tahkim şartı veya sözleşmesi yapmış olmalarına bağlıdır. Tahkim şartının geçerli olabilmesi için, tarafların uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi gerektiği yolundaki iradelerini tahkim şartında açık bir şekilde ifade etmiş olmaları gerekir. Türk Hukuku’nda, HMUK’nun 517. Maddesi tahkim sözleşmesi veya şartının yazılı olarak yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Yazılı şekilde düzenlenmeyen tahkim şartı veya sözleşmesi geçersiz sayılmaktadır. Buna karşılık, taraflar arasında yazılı bir tahkim sözleşmesi olmamasına rağmen, taraflar bu duruma itiraz etmez ve hakemlerini seçerek tahkimde açılan bu davayı takip ederlerse, Yargıtay geçerli bir tahkim sözleşmesinin bulunduğunu kabul etmektedir.

Türkiye’de, biri İstanbul’da İstanbul Ticaret Odası (İTO) bünyesinde, diğeri Ankara’da Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) bünyesinde ve uluslararası tahkim kurullarından ICC(International Chamber of Commerce)’nin Türkiye Kurulu’nda anlaşmazlıkların çözümü için tahkim işlemini yürütmektedir.

- **(İTO)İstanbul Ticaret Odası**, 13.09.1979 tarihinde aldığı bir meclis kararı ile tahkim uygulamasını bir yönetmeliğe bağlamış ve tahkim yargılamasını sistemleştiren düzenlemeler yapmıştır. Karşılıklı dilekçelerden sonra Hakem Heyeti uyuşmazlığı ele alma durumuna gelmiştir. Tahkim yeri İTO odalarından biridir ve tahkim dili Türkçe’dir. Yargılama gizli olarak yapılır. Taraflar bizzat ya da vekilleri, temsilcileri veya danışmanlarıyla sürece katılırlar. Duruma göre taraflar teknik elemanlarını da çağırarak onların da bu yargılama da iddia ve savunmaları bakımından dinlenmelerini talep edebilirler. Tarafların sözlü olarak dinlenmesinden sonra gerekirse kesif ve bilirkişi incelemesine karar verilebilir.

İlk toplantıdan itibaren altı ay içinde uyuşmazlığın görülerek çözümlenmesi gereklidir. Bu süre içinde durum aydınlanmış. olursa hakemler müzakereye çekilirler ve bu süreç

gizlidir. Müzakere sonucunda verilen karar mahkemeye gönderilmek üzere büroya verilir. Hakem kararı, bir çeşit yalınlaştırılmış mahkeme kararı gibidir. Karar, yetkili mahkemeye gittikten sonra mahkeme bu kararı taraflara tebliğ eder ve kararın tebliğinden sonra taraflar bu kararla ilgili olarak Yargıtay'a başvurabilirler (Bozkurt, 2002).

- **TOBB(Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği)** tahkiminde amaç Türk firmalarının kendi aralarında, Türk firmaları ile yabancı firmalar arasında ya da yabancı firmaların kendi aralarında; ticari ve sinai alanda meydana gelen anlaşmazlıklara çözüm bulunmasıdır.

TOBB Tahkim Divanı, ihtilafları bizzat halletmez. Ticari ve sinai ihtilafların şartname kuralları çerçevesinde bağımsız ve ehil hakem kurulları tarafından süratle, güvenle ve adaletle hallini gerçekleştirir. Ancak bu yargı yolundan yararlanabilmek için, her tacir ve sanayicinin, yaptıkları sözleşmelere, □ ”Bu sözleşmeden doğacak ihtilaflar, TOBB Tahkim Şartnamesi hükümleri uyarınca tahkim yoluyla halledilir.” kaydını (tahkim şartını) koymaları gerekli ve yeterlidir. Buna ek olarak, sözleşmede, ihtilafların tek hakemle mi, yoksa üç hakemle mi halledileceği, tahkim yeri, tahkim dili ve anlaşmazlığa uygulanacak maddi hukukun belirtilmesinde de yarar vardır. Taraflar, TOBB’nin hakemliğine başvurmak üzere anlaşmışlarsa, TOBB Tahkim Şartnamesi hükümlerini de aynen kabul etmiş olurlar [19].

Taraflardan biri bu anlaşmaya rağmen tahkimi reddederse, bu redde rağmen tahkim icra edilir. Divan şartname hükümleri dairesinde, tarafların seçtiği hakemleri onaylamama yetkisine sahiptir. Taraflar kendi hakemini, TOBB Tahkim Divanı Hakem Listesinden seçebilecekleri gibi, bu liste dışında güvendikleri ve Şartnamedeki vasıflara sahip başka bir kimseyi de seçebilirler. Divan hakemleri seçer veya onaylarken, tarafların tabüyetlerini, anlaşmazlık konusunu ve hakemlerin taraflar ile ilişkisiz ve bağımsız olmalarını dikkate alır [19].

Türk firma ile yabancı firma arasındaki anlaşmazlıklarda, tek hakem veya hakem heyeti başkanı, tarafların uyuşu oldukları ülkeler dışındaki bir ülkeden seçilir. Hakem mahkemesi, uygun vasıtalarla başvurarak en kısa zamanda davayı yürütmek, tarafları ve gerektiğinde tanık dinlemek, bilirkişi tayin etmek ve anlaşmazlığı en çok 6 ay içinde sonuçlandırmakla görevli ve yetkilidir. TOBB Tahkim Divanı, tarafların seçecekleri hakemleri onaylarken onların tarafsızlığını ve konuya hakimiyetlerini gözetir.

Divanca seçilecek hakemler, hukukçulardan, ilgili mesleklerden, uygulamacılardan ve iş aleminde saygınlığı tartışmasız isimler arasından seçilir [19].

- **ICC-International Chamber of Commerce**; 1919 yılında ABD'nin Atlanta şehrinde uluslararası bir Konferans'ta Belçika, Fransa, İtalya, İngiltere ve ABD'nin öncülüğünde ilk temelleri atılmıştır. Birinci Dünya Savaşı'nın bitiminde ekonomide bozulan dengeleri yeniden sağlamak, savaşın kötü etkilerini bertaraf etmek gayesiyle böyle bir oluşum gerçekleştiren devletler, ICC'nin amacını; "Himayecilikle mücadele, uluslararası ticaretin ve işbirliğinin geliştirilmesi, özel teşebbüsün güçlendirilmesi, uluslararası iş dünyasının gerektirdiği şartların düzeltilip standart hale getirilmesi" şeklinde tanımlamışlardır. Daha sonra bu amaç daha da gelişerek piyasa ekonomisinin desteklenmesi, uluslararası platformda iş dünyasının her yönüyle temsil edilmesi, ekonomik sorunların çözümünde çaba harcanması, iş dünyası ve uluslararası organizasyonlar arasında diyalog kurulması gibi konularda faaliyetler geliştirilmiştir. Organizasyonun ABD'de olan merkezi Paris'e getirilmiştir. O günden bu güne gelişerek 139 ülkede binlerce üyesi olan büyük bir iş organizasyonu haline gelmiştir.

ICC Türkiye, bir başka adıyla Milletlerarası Ticaret Odası'nın Türkiye Milli Komitesi ilk defa 1930 yılında Hükümetin tavsiye ve onayı ile ticaret odaları, borsalar, ofisler, ticari ve sınai birlikler, dernekler ve diğer mali, iktisadi, ticari kuruluşların üye olabilecekleri bir kuruluş olarak İstanbul Ticaret Odasında kurulmuştur.

ICC Tahkim sisteminin temel öğeleri olan uluslararası olma özelliği ve esnekliği ve aynı zamanda ICC Tahkim Divanının tahkim davalarının yönetiminde üstlendiği merkezi rol değiştirilmemiştir.

Her ICC tahkim davası, davayı inceleyerek nihai karar verme sorumluluğu taşıyan bir hakem heyeti tarafından yürütülür. Yıllık ortalamalar ICC Tahkiminin 40 değişik ülkede en önemli dillerde ve yaklaşık 60 değişik milliyetten hakemler tarafından yürütüldüğünü göstermektedir. Hakem heyetlerinin çalışmaları her hafta toplanan ICC Tahkim Divanı tarafından takip edilir. Divan.da halen 78 ülkeden 114 üye vardır. Görevi ICC Tahkim Kurallarına uygun olarak tahkimleri organize etmek ve çalışmalarını izlemektir. Divan kanunlardaki değişiklikleri sürekli takip etmek, dünyanın her yerindeki uluslararası tahkim uygulamalarını izlemek ve çalışma metodlarını tarafların ve hakemlerin ihtiyaçlarına adapte etmek zorundadır. Bir çok dildeki davaların günlük yönetimi ise Milletlerarası Ticaret Odasının Paris Merkezi'ndeki

Divan Sekreteryası tarafından yürütülür. Her ne kadar ICC Tahkim Kuralları uluslararası nitelikte hazırlanmış olsalar da uluslararası olmayan davalar için de kullanılabilirler (ICC, 2003).

Ulusal mahkemelerin, büyük bir çeşitlilik ve karmaşıklık gösterebilen uluslararası karakterli ticari anlaşmazlık bakımından uzman kişi ve kurumlar olmamasından ve verilen kararların temfizindeki hız ve kolaylık nedeniyle, tahkim yolu özellikle uluslararası anlaşmazlıkların çözümünde daha çok tercih edilmektedir (Eken B, 2005).

Milletlerarası alanda tahkim, dava yoluna oranla daima tercih edilmiş ve öncelikli uygulanan anlaşmazlık çözüm yolu olmuştur. Tahkim genelde ADR yollarının bir parçası olarak görülmekle birlikte, sahip olduğu hüküm verme özelliği nedeniyle ADR yolları dışında irdelenmekte ve ADR yolları sadece karşılıklı rızaya dayalı usullere hasredilmektedir (Akıncı, 1996).

“Türkiye’de milletlerarası tahkimin kanunla düzenlenmesi ihtiyacı, önce barajlar, köprüler, kanalizasyonlar, su arıtma tesisleri gibi ancak dış finansman ile gerçekleştirilebilecek büyük alt yapı tesislerinin inşası için gerekli hizmet ve yatırımların temini maksadı ile akdedilen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan anlaşmazlıkların halli ile ilgili olarak ortaya çıkmıştır. Türkiye’de bu nevi projelerin dış finansmanla gerçekleştirilebilmesi için kredi veren bazı yabancı ve milletlerarası kredi müesseseleri, kredi verdikleri projelerin hayata geçirilmesi için akdedilen sözleşmelerden doğan anlaşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla hallinde ısrar etmişler, aksi takdirde ilgili projeye kredi vermeyeceklerini bildirmişlerdir” (Kalpsüz, 2007).

Anayasadaki bu sorun gün geçtikçe etkisini artırmıştır. Daha sonra gerekli yasal değişikliklerle ve eklemelerle milletlerarası tahkim esasları Türkiye’de de uygulamaya konmuştur.

“Nitekim yapılan çalışmaların sonucunda, UNCITRAL tarafından hazırlanan 21 Haziran 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak, bunun yanında İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’ndaki milletlerarası tahkim hükümlerinden, Milletlerarası Ticaret Odası’nın Tahkim Kurallarından ve UNCITRAL Tahkim Kurallarından faydalanarak kanun taslağı hazırlanmıştır. Bu çalışmaların ve hazırlanan taslağın ışığında, 19 maddenin yer aldığı, 21.06.2001 tarihli 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilmiştir” (Armağan, 2002).

Milli tahkim mevzuatlarının milletlerarası tahkime elverişli olmaması, tahkim yeri olarak seçilen devletteki tahkim hukukunun genellikle yeterince bilinmemesi sebebi ile tarafların başlangıçtaki beklentilerinden farklı sonuçlarla karşı karşıya kalmaları, bazı devletlerin kanunlarında olduğu üzere, hakemlerin uygulayacağı maddi hukuk ve usul hukuku, hakemlerin seçimi, hakemlerin kendi yetkilerini karara bağlamaları gibi konularda sorunların çıkması, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda ülkeler arasında farklılıkların olması, kimi ülkelerin bu konuda sağladığı büyük kolaylıklara karşılık kimilerinin aşırı zorluk çıkarması olarak sayılabilecek sebeplerle UNCITRAL tarafından, milletlerarası ticari tahkim alanında standardın sağlanması amacı ile UNCITRAL Model Kanunu kullanılmaktadır (Armağan, 2002).

4.1.2.1 Tahkimin Süreci

Türk Hukukunda tahkim uygulamasını ve tahkim sürecinde izlenecek adımları 1086 sayılı HMUK düzenlemektedir.

HMUK‘ a göre; hak uyuşmazlığını çözecek hakemler, aksi kararlaştırılmamışsa, tahkikatın şeklini ve süresini kendileri tayin edeceklerdir (HMUK m. 525). Deliller hakkındaki usul kanunu kuralları burada da uygulanacaktır (HMUK m.526).

532 ve devamı maddelere göre hakemlerin uygulayacakları yargılama usulünü taraflar tahkim sözleşmesinde veya daha sonra yapacakları bir sözleşmede belirlemiş olabilirler. Bu halde, hakemler tahkim akdinde yazılı usulü uygularlar. Yalnız, ilginçtir ki hakemlerin bu usule aykırı hareket etmiş olmaları bir bozma sebebi sayılmamıştır.

Tahkim sözleşmesinde yazılı bir yargılama usulü yoksa, hakemler uygulayacakları yargılama usulünü kendileri belirler. Fakat hakemlerin kendilerinin tespit etmiş oldukları yargılama usulüne uymamaları dahi bir bozma nedeni sayılmamıştır. Ancak her iki halde de hakemler bir yargılama usulünün esas kurallarına uymak zorundadırlar. Mesela hakemler her iki tarafa da eşit işlem yapmak yükümlülüğüne aykırı hareket edemezler. Hakemler esasen dosya üzerinden inceleme yaparlar. Ancak duruşmalı yapılmasına da bir engel yoktur. Delillerin incelenmesi bakımından da HMUK hükümleri geçerlidir. Gerek delillerin ispat gücü, gerekse incelenmesi bakımından HMUK uygulanır.

Hakemler, uyuşmazlığı maddi hukuk kurallarına göre çözümlemekle yükümlü değildirler. Ancak aksi kararlaştırılabilir ve bu halde hakemler buna uymalıdır. Ayrıca hakemler adalet ve nesafet esaslarına göre karar vermekle de yükümlüdürler.

Hakemler, kararlarını oy çokluğu ile de verebilirler. Karar, yetkili ve görevli mahkeme kalemine verilir. Hakem kararı kendisine verilen mahkeme, hakem kararının kendisine verildiğini ve nelerden ibaret olduğunu iki tarafa da yazılı olarak tebliğ eder. Karar, iki taraf hakkında ancak bu tebliğ tarihinde mevcut sayılır. Hakem kararına karşı temyiz süresi bu tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar. Buna karşılık, karar hakkında zaman aşımı kararın verildiği tarihten itibaren işlemeye başlar ve karar tarihi ile tebliğ tarihi arasında on sene geçtiği takdirde hakem kararı zaman aşımına uğrar. Hakemlerin karar verecekleri süre, taraflarca belirlenmişse bu süre içinde, bu şekilde bir süre konulmamışsa altı ay içinde karar vermeleri gerekir (HMUK m. 529). Bu çerçevede belirlenen süre içinde karar verilmemesi yapılan işlemleri geçersiz hale getirir. Bundan sonra olaya mahkemede bakılır. Bu süre HMUK m. 529'a göre birden fazla hakem varsa hakemlerin ilk toplantılarından itibaren; tek hakem varsa hakemin bazı usul işlemleri için ilk tensip tarihini verdiği tarihten başlar. İki tarafın da açık ve yazılı kabulü ile bu süre, tahkim sözleşmesinde belirlenmiş olsa bile uzatılabilir. Hakim veya mahkeme başkanı da zorunluluk halinde sürenin uzatılmasına karar verebilir. 6.6.1956 gün ve 3/11 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre, hakim veya mahkeme başkanınca uzatılan süre kararı temyiz edilemez. Belirtmek gerekir ki taraflar ayrıca süreyi kısaltma hakkına da sahiptirler (Türk, 2005).

Hakemler iki tarafın iddialarının her biri hakkında karar vermek durumundadırlar. Aksi hal, HMUK m. 533/4'e göre bozma sebebidir. Aynı maddenin 2 ve 3. fıkralarına göre ise, hakemler kendilerinden talep edilmemiş konu hakkında yetkilendirilmedikleri hususlarda karar veremezler. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu hak anlaşmazlıklarında özel hakem kararlarının genel hükümlere tabi olduğunu belirtmektedir (m.58/3). O halde bu konudaki hakem kararları, mahkeme kararı niteliğindedir. Bununla beraber, bu kararın kabili icra hale gelebilmesi için usul kanunundaki prosedürün ikmal edilmesi gerekir. Bu prosedür yukarıda da açıklandığı üzere HMUK m. 532'de belirtilmiştir. Hakem kararları m. 536'ya göre ancak kesinleştikten sonra icra edilebilen kararlardandır. Kesinleşen hakem kararı, 237. maddeye göre maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Aynı taraflar arasında, aynı konuda açılan yeni bir davada kesin delil teşkil eder.

Aşamalı olarak belirtmek gerekirse tahkim süreci şu şekilde özetlenebilir: (Türk, 2005)

- Taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi belirleyen esas sözleşmenin kurulması
- Esas sözleşmeye dahil olan tahkim şartı ya da müstakil tahkim sözleşmesi
- Taraflar arasında uyuşmazlığın ortaya çıkması
- Hakemlerin belirlenmesi

- Hakem kararı
- Hakem kararının kesinleşmesi
- Hakem kararının taraflarca uygulanması

Belirli bir tahkim için uygun bir özel yargılama usullerinin tespitinde, eldeki uyuşmazlığa en uygun yargılama usulleri ile ilgili mümkün olduğu kadar erken bilinçli karar verilmesi taraflar ve kurul için yararlı ve etkili olur. Bu kararlar verilirken, tahkim yargılamasının tahkim süresinin ve masraflarının davada söz konusu olana uygun ve arz olunan taleplerin ve meselelerin ışığında bunlara uygun olacak bir şekilde olması mümkündür.

“ICC Tahkim Divanı’nca 2003 ve 2004 yıllarında bağlanan ICC tahkim davaları esas alınarak yapılan istatistiklere göre, bütün ICC tahkim yargılamaları giderlerinin büyük kısmını, davalarının takdimi için taraflarca yapılan giderlerinin oluşturduğunu göstermektedir. Ortalamada, ICC tahkim davalarında giderler;

- Tarafların davalarını takdim etmesinden doğan masraflar (hale göre avukat ücretleri ve harcamaları ile şahit ve bilirkişilerle ilgili harcamalar ve aşağıda sayılanlar müstesna, taraflarca tahkimin yürütülmesi için yapılan diğer harcamalar dahil olmak üzere) bütün masrafların %82’sini,
- Hakem ücretleri ve harcamaları %16’sını
- ICC’nin idari harcamaları %2’sini oluşturmaktadır.

Bundan bir bütün olarak tahkim yargılamasının masraflarından kısıntıya gidilirse, tarafların davalarının takdimi ile ilgili masraflarının azaltılmasına yönelik tedbirlerinin alınmasına özel bir önem verilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkar” (ICC Türkiye Milli Komitesi, 2008). Tahkim yargılaması işlemlerinin çoğalması ve bazen gereksiz yere karmaşıklığı, pek çok milletlerarası tahkimin uzun sürmesinin ve pahalıya mal olmasının en temel açıklamasıdır. Tahkim yargılaması ne kadar uzarsa o kadar pahalıya mal olmaktadır.

4.1.2.2 Tahkimin Çeşitleri

Tahkim çeşitli açılardan 4 ana bölümde incelenebilir:

1) Tahkime Müracaatın Tarafların İradelerine Bırakılmış Olup Olmamasına Göre;

- **İhtiyari Tahkim:** İhtiyari tahkim, tahkim yolunu seçmenin tarafların isteğine bırakılmış olması haline denir. Dava normal olarak mahkemelerde görülür. Tahkimi kanunla düzenleyen ülkelerde tahkim yoluna müracaat, esas itibariyle

ihhtiyaridir. İki tarafın aralarındaki nizai hal için hakem tayin edebileceklerini öngören Türk Hukuku'nda tahkim yolunu seçmenin ihtiyari mahiyette olduğu vurgulanmıştır.

- **Mecburi Tahkim:** Bazı hallerde bir uyuşmazlığın çözümlenmesi için hakeme başvurmak mecburidir. Taraflar devlet mahkemelerinde dava açamazlar. Tarafların arasında çıkan veya çıkacak olan anlaşmazlığın tahkim yolu ile çözümünün mecburi kılınması halidir.

2) Tahkimin Belli Bir Kurumun Teminatı ve Kontrolü Altında, Onun Kurallarına Göre Uygulanıp Uygulanmamasına Göre:

- **Kurumsal Tahkim:** Belli bir kuruluş tarafından önceden tespit ve tayin edilen kurallara göre yapılan ve bu kurallara uygunluğu ilgili kuruluşların teminatı altında olan tahkime denir. “Bu tahkimde, tahkimi organize eden kurum, tahkimin usulü, işleyişini düzenleyen, önceden hazırlanmış bir dizi kurallara sahiptir. Esas itibariyle taraf iradelerince düzenlemeyen hususlar, kurumun bu kurallarınca düzenlenir. Ayrıca bu kurum, tahkimin daha iyi işleyebilmesi için, idari ve teknik hizmetler sunar. Tahkimin bu türünde usul, esas ve idari bakımından, önceden hazırlanmış kurallara göre tahkimi organize eden, daimi bir kurulun aracılığı söz konusudur” (Şanlı, 1996).
- **Ad Hoc Tahkim:** Her anlaşmazlıkta o anlaşmazlığın çözümü için taraflarca seçilen hakem veya hakemlerin, o anlaşmazlık mahsus olmak üzere kararlaştırılan usul ve esaslar çerçevesinde anlaşmazlığı çözüme yetkili edildikleri tahkime denir. Taraflar tahkimin daha çok denetimlerinde cereyan etmesini istemeleri halinde, hakemleri, tahkim yerini, tahkim usulünü ve tahkimde uygulanmasını istedikleri maddi hukuku doğrudan doğruya kendileri tayin ederler veya bu konuda hakemlere yetki verirler. Tahkimin en basit şeklini teşkil eden bu tip hakemlikte tahkim mahkemesi, tarafların anlaşması üzerine ve sadece taraflar arasındaki somut olay için geçici olarak teşekkül ettiğinden bu tür tahkime “Ad Hoc”(geçici, arızı) tahkim denmektedir (Şanlı, 1996).

3) Tahkimin Yabancı Bir Etmen İçerip İçermemesine Göre:

- **Yerli(iç) Tahkim:** Herhangi bir ülkenin kanunlarında yer alan kurallara göre uygulanır. Taraflar arasındaki sözleşmenin şahsi ve coğrafi etmenlerine göre ilgili bütün konular sadece tek bir ülke ile irtibat halindeyse bu sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümü için başvuru tahkim yerli tahkimdir.

- **Uluslararası Tahkim:** Bir tahkim sözleşmesinin taraflarının, iş yerlerinin, anlaşmanın yapıldığı tarihte ayrı devletlerde olması halinde veya ticari ilişkilerden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerlerden biri veya ihtilafın konusunun en çok bağlantılı olduğu yer tarafların iş yerlerinin bulunduğu devletten başka bir yerde bulunması halinde anlaşmazlık çözümünde uluslararası tahkim kullanılır.

4) Aralarında Anlaşmazlık Söz konusu Olan Tarafların Sayısına Göre:

- **İki Taraflı Tahkim:** Tahkim uygulamasının, hukuki ilişkinin ve uyuşmazlığın iki taraf arasında olması halidir.
- **Çok Taraflı Tahkim:** Ortak bir sözleşmeye veya ortak bir amaca istinaden tahkim sözleşmesinin taraflarının arasındaki anlaşmazlığın hakem yargılaması sürecinde ilgili üçüncü kişilerin veya diğer kimselerin yargılamaya katıldığı tahkim türüne denir.

4.1.2.3 Tahkimin Uygunluğu

Diğer anlaşmazlık çözümlerinde olduğu gibi tahkim yönteminin seçiminde ve sürecin işleyişi için tarafların temsilcilerine büyük sorumluluk düşmektedir. Tahkim sözleşmesinin hazırlanışından, yargılama sürecine ve uzlaşma tekniklerine iyi bir hukuk bilgisine sahip olmalıdır.

Sürecin başlangıcında ve devamında temsilciler şu noktalara dikkat etmelidirler: (Türk, 2005)

- Tahkim sözleşmesinin kapsamını ve tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku
- Özellikle Uluslararası nitelikteki anlaşmazlıklar için tahkim yeri hukukunu ve tahkimin dilini
- Uygulanacak kurumsal tahkim ya da ad hoc tahkim kurallarını
- Tahkim sürecinin geçerliliğini
- Tahkim yargılamasının uygun başlangıç zamanını
- Hakem tayini, hakemlerin bağımsızlığı, hakemlerin sorumluluklarını ihlal etmeleri halinde izlenecek yöntemi
- Davanın ele alınış şekli, iddia ve delil yöntemlerini
- Davanın süresi ve hakem kararının niteliğini

Hakemlerin kararında etkili olan faktörler; eldeki belgeler (yazışmalar, mukavele ve ekleri, karşılıklı düzenlenen tutanaklar, proje ve ataşmanlar), bilirkişi raporları, varsa gerekçeli

mahkeme kararları, tarafların hakem heyetinin sorularına verdiği cevaplar vb. şeklindedir. Dolayısıyla bu konularda duruma hakim olmak gerekmektedir.

Söz konusu anlaşmazlık taraflarca serbestçe, anlaşarak ve devlet mahkemesine gitmeden çözülebiliyor ise tahkimin uygunluğundan bahsedilebilir.

İdari yargıda tahkime yer verilmemekle beraber, uygulamada, idari sözleşmelere bazen tahkim şartı da konulmakta ve bu idari sözleşmelerden doğan anlaşmazlıklar için idari mahkemeler yerine hakem yargılamasına başvurulmaktadır.

Anlaşmazlık çözümünde tahkim, bağlayıcı olmayan diğer alternatif çözüm yöntemlerine göre taraflara daha az kontrol ve özerklik hakkı sağlamakla dezavantajlı gözükse de bazı durumlarda gerekli olan kesin ve bağlayıcı sonucu yargıya göre çok daha hızlı ve daha ucuz olarak sağlaması, resmi yargı ve alternatif çözüm yöntemlerine göre tahkim yolunu daha avantajlı hale getirebilir.

Uluslararası yaşanan bir anlaşmazlıkta taraflardan birisi anlaşmazlık için yetkili kılınacak mahkemenin, resmi yargı yolu kullanılırsa eşit şartlarda belirlenemeyebileceğini ve kendi milliyetinden olan tarafa bağımsız olamayabileceği yönünde şüphelere düşebilir. Bu da taraflar için güvensiz bir ortam oluşturur. Tahkim çözüm yolunda bu gibi sorunlar görülmez. Buna ek olarak; resmi yargıda mahkemeler genelde iddiaların ve kanıtların kendi dillerine tercümesini talep ederler ve bu dil taraflardan biri için farklı bir dil demektir. Tahkimde ise kullanılacak dil her iki tarafın da anlayabileceği bir dil olur.

Tahkim özel ve gizli bir süreçtir ve taraflar için bu çoğu zaman vazgeçilmez bir özellik olma özelliği taşır. “Uyuşmazlığın gizlilik içerisinde çözümlenmesi ve hakem kararlarının kural olarak yayınlanmaması, milletlerarası ticaretle iştigal eden kurum ve kuruluşlar için tercih sebebidir. Şirketlerin mali durumunun, ticari defterlerindeki bilgilerin ve mali sırların deşifre edilmeden, taraflar arasında uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması özellikle ticari uyuşmazlıklar bakımından önem arz etmektedir” (Armağan, 2002).

Tahkim süreci resmi yargıda olduğu gibi karar için uzun bir zaman dilimi gerektirmez. Resmi yargıda mahkemelerdeki hakim kararlarına karşı genelde temyize gidilmekte ve bu ilave bir maliyet ve zaman demektir. Tahkimin bağlayıcı olma özelliğiyle diğer alternatif anlaşmazlık çözümleri gibi başarısızlıkla sonuçlanma ihtimali de azdır. Yani uygun sonuç alabilme olasılığı yüksektir.

Tahkim tarafların duruşmaların ele alınış biçimi üzerinde mahkemelerden daha fazla kontrole sahip olmasını sağlamaktadır.

Tahkimin uygunluğu konusunda diğer önemli etkenlerden biri de tarafların ortak kararıyla bir hakem seçilmesidir. Hakemin her konuda tarafsız olma olasılığı ve anlaşmazlık dosyasına yeterince zaman, dikkat ayrabilmesi bu yöntemle arttırılmış olur.

Milletlerarası sözleşmelerde genellikle taraflar inşaat sözleşmesinin yerine getirilmesinden önce tahkime başvurmak istemezler. Çünkü taraflar arasında çok hassas dengeler üzerine kurulmuş güvene dayalı ilişki zedelenebilir. Ayrıca, sözleşmede işin tamamlanmasından önce tahkime gidilemeyeceğini belirtir madde konulabilir. Fakat bu maddenin tersi bir madde koymak veya ayrı bir tahkim sözleşmesi yapmak her iki taraf için de güvene oturan bir iş ilişkisi sağlayabilir. Bununla beraber, tarafların tahkime başvurmadan önce sözleşmenin tamamlanmasını beklemek yerine, problemi, o konuda uzman olan bir bilirkişiye havale ederek onun görüşlerine göre hareket etmeleri de bütün üyelerin yararına olacaktır. Bilirkişinin görevi üyelerin belirledikleri teknik konularda bir rapor hazırlamak ve mevcut durum hakkında taraflara bilgi vermektir. Bilirkişi, sözleşmenin yürütülmesi esnasında tavsiyelerde bulunmak ve danışmanlık yapmak üzere de yetkilendirilebilir. Bu şekilde bilirkişi anlaşmazlıkların ortaya çıkmasını baştan önlemiş olmaktadır.

“Bunun yanında bilirkişi sözleşmenin yürütülmesi esnasında, ileride başvurulabilecek tahkim ve mahkeme aşamasında önem arzeden delillerin toplanması ve saklanması konularında da kullanılmaktadır. Özellikle sözleşme ile işin tamamlanmasından önce tahkime başvurulmasının yasaklanmış olduğu durumlarda teknik bilirkişinin bu fonksiyonu önem kazanmaktadır. Taraflar bu şekilde ileride ortaya çıkabilecek tahkim aşamasındaki haklılık oranların da değerlendirmiş olurlar. Sözleşmede ayrıca teknik bilirkişinin nasıl atanacağı, görevinin ne olacağı ve yetkilerinin sınırlarına dair de hüküm konulabilir. Bununla beraber daha henüz anlaşmazlık çıkmadan ve ne tür bir uyuşmazlığın söz konusu olacağı belli olmadan sözleşmede bilirkişinin isminin belirtilmesi hem zor hem de istenmeyen bir durumdur. Bilirkişi ister sözleşmeye, ister bir atama mercü tarafından (mesela, Uluslararası Teknik Bilirkişi Merkezi, ICTE) belirlensin, mutlak manada tarafsız ve bağımsız olması gereklidir. Bilirkişinin atanmasına veya nasıl atanacağının belirlenmesinde bütün üyelerin oybirliği gereklidir” (Acar, 2000).

“Aslında devlet mahkemelerinin iş yoğunluğu ve usul kuralları sebebiyle davaların olağanüstü şekilde ve kolaylıkla uzayabilmesinin önüne geçebilecek tahkim yolunu, tercih edilmesini

sağlayacak bir çok sebep vardır. Mesela, hakemlerin iş yoğunluğundan söz edilemez. Davayı çözümlmek için gerekli maddi ve usul hukuku kuralları taraflarca tespit ve tayin edilebilir. Bu usul daha ucuzdur ve anlaşmazlığın bir an önce çözümlenmesini sağlayıcı tedbirlere sahiptir. Yargıtay'ın temyizi incelemesi daha sınırlı sebeplerle gerçekleşmektedir. Bu tercihlere rağmen Tahkim usulünün Türkiye’de uygulama alanının gelişmemesinin en büyük sebebi kanunumuzdaki düzenlemedir. Bu düzenleme için yakın zamanda çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Biz de hakeme gitmek konusunda anlaşılrsa bile hakem bulmak ve hakem heyetini belirlemek ciddi bir sorundur; çünkü bir icap-kabul şartı vardır. Ayrıca hakem gerçekten özel, yani hiçbir resmi yönü ve güvencesi olmayan bir kişidir. Kendisini seçen tarafın koryucusu olmadığını bilmelidir. Bu sebeplerle anlaşmazlık, daha güvenli, heybetli ve istikrarlı görülen devlet mahkemelerine gitmektedir (Ünsal, 2000).

Tahkim çözüm yolu, idari sözleşmelerden kaynaklanan anlaşmazlıklar için de belirli tartışmalardan sonra hayata geçirilmiştir. “İdari yargı mercilerine yapılan başvurularda karşılaşılan sorunlar ve duyulan kaygılar sonucu, idari uyuşmazlıklar için alternatif çözüm yolları aranmış ve sınırlı bir alanda tahkime gidilebilmesine yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Türkiye’de, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkime gidilebileceğinde artık şüphe yoktur. Ancak idari uyuşmazlıklar alanında tahkimin verimli şekilde kullanılması, uygulanacağı ülkenin hukuk sisteminin temel ilkelerine uyumun gözetilmesiyle mümkün olacaktır. Çünkü sozkonusu ilkeler arasında, Türk idare hukukunun da temelinde bulunan, kamu yararının öncelikli olması, idari işlemlerin hukuka uygunluğu, idarenin sorumluluğunun gündeme gelmesi, adli-idari yargı ayrımı yer almaktadır” (Tansuğ, 2001).

Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin yapılması aşamasından başlanarak, kamu yararını koruyacak şekilde ve hukuka uygun hareket edilmesi halinde, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların hakem veya hakim tarafından çözülmesinin idare açısından özel bir önem taşımayacağı ve hatta bu durumda, muhtemelen Danıştay’a oranla daha hızlı karar verecek olan hakem mahkemeleri, sözleşmelerin ifasının gecikmesinin kamu yararını olumlu yönde etkilemeyeceği gerekçesiyle, idare tarafından da tercih edilebilecektir. İdari anlaşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünde devlet yargısına başvurulabilecek tüm durumlara dair ayrık bir düzenlemenin, idare hukukunun temel ilkeleri de gözönünde bulundurularak yapılması ve bu sistemde idari yargı mercilerinin görevlendirilmesi, Türk hukuk sistemine uygun bir çözüm olabilir (Tansuğ, 2001).

4.2 Alternatif Anlaşmazlık Çözüm Yolları

En basit anlaşmazlık için en üst düzeyde adalet hizmeti sağlamaya kalkmak, mevcut imkanlarla mahkemelerin tıkanmasına ve ciddi anlaşmazlıklar ile suçlara yeterince bakılamamasına yol açmaktadır. Bu durumda ciddi anlaşmazlık ve suçlar da dahil olmak üzere hiçbir olay için tam adalet tecelli ettirilememektedir. Esasen her uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmesine gerek de yoktur. Her uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmesi bazen adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. İşte alternatif anlaşmazlık çözüm yöntemleri bu tür istenmeyen sonuçların önlenerek adaletin sağlanmasının bir aracı olarak görülmelidir [15].

Anlaşmazlık çözüm sistemini daha hızlı, daha verimli, az masraflı ve tarafların ihtiyaçlarına uyabilecek şekilde daha esnek bir hale gelmesi alternatif anlaşmazlık çözümleriyle sağlanabilmektedir. “Dünyadaki ADR teknikleri mini yargılama, direkt aracılık, v.s. birbirinden çok farklı yapıdadır. Bu tekniklerin müşterek özelliği, tarafsız ve muteber üçüncü kişi konumundaki arabulucu, sözleşme yöneticisi marifetiyle anlaşmazlıkların çözüme bağlanmasıdır. ABD’deki Sürekli Uzlaştırma Kurulu bu görevi yerine getirmektedir” (Uyanık, 1996).

Anlaşmazlık yaşanan dava türüne göre uygun alternatif çözüm yöntemlerini seçmek çok önemlidir. Her alternatif çözüm yöntemleri yolunun kendine has özellikleri vardır ve bu özellikler esas alınarak hangisinin uygulanması gerektiği irdelenmelidir. Belirli bir davaya uygun alternatif çözüm yöntemlerini yolu seçilirken öncelikle iki konuda karara varılmalıdır. Bunlar, alternatif çözüm yöntemleri yolunu kimin seçebileceği ve mahkemenin belirli türdeki davaları, tespit ettiği alternatif çözüm yöntemleri yollarına kendiliğinden göndermesi halinde en etkili alternatif çözüm yöntemlerini yolunun hangisi olacağıdır. Davaya uygun alternatif çözüm yöntemlerini yolunu belirleme görevi taraflara veya mahkemenin alternatif çözüm yöntemlerini yöneticisine verebileceği gibi, bunu belirli esaslara göre hakim de yapabilir. Eğer ki seçimi taraflar yaparsa bu durum uyuşmazlığın çözümünde uzlaşmaya varmada daha etkili olacaktır. Uygun alternatif çözüm yöntemleri yolunun seçilmesinde, alternatif çözüm yöntemlerine ilişkin tecrübeler ve taraflarla bu konuda yapılan görüşme en uygun yöntem olacaktır.

Arabuluculuğa gönderilmesi uygun olan durumlar hakkında şu ölçütler gösterilebilir:

- Hakim uzlaşma müzakerelerinde katılmasının uygun olmadığı davalar

- Dava yoluyla tarafları tatmin edici bir çözüm bulmanın mümkün olmadığı karmaşık davalar
- Tarafların süreklilik gösteren ilişkilere sahip olduğu davalar
- Uyuşmazlığın taraflar arasındaki iletişim eksiliğinden kaynaklandığı davalar
- Anlaşmazlığın gizlilik içinde çözülmesini isteyen kişilerin taraf olduğu davalar

Yargı sisteminin işleyişinde etkinliği artırmak, adalete ulaşmayı kolaylaştırmak ve anlaşmazlık çözüm süreci sonucunda daha tatminkar sonuçlar elde etmek amacıyla geliştirilen alternatif anlaşmazlık çözümü, dünyanın pek çok ülkesinde farklı şekillerde ve ölçüde uygulanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve Avustralya gibi Anglo-Amerikan hukuk sistemini uygulayan ülkelerden doğan ve yayılan alternatif anlaşmazlık çözümü, Kıt'a Avrupası hukuk sisteminde de önemli bir gelişme kaydetmiş ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin çok sayıda tavsiye kararına konu olarak özel bir çalışma alanı haline gelmiştir.

Anlaşmazlıkların asli ve öncelikli çözüm yolu olarak görülen resmi yargı yolları son zamanlarda bu işlevini görmekte yetersiz kalmıştır. Global anlamda ticari ilişkilerin gelişmesi ve küreselleşmenin de etkisiyle hem ulusal hem de uluslararası düzeydeki anlaşmazlıkların sayısı artmakla kalmamış, aynı zamanda anlaşmazlıklar daha karmaşık ve daha teknik konuları içerir hale gelmiştir. Durum böyle olunca anlaşmazlıklar hukukçular için daha büyük bir sorun olmuştur. Mahkemelerin resmi yargı yolunu kullanmak suretiyle uyuşmazlığı çözme yönündeki gayretleri, tarafların ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalmış ve taraflar kendilerine daha tatminkar neticeler sunan alternatif yöntemleri kullanmasını istemeye başlamışlardır.

İnşaat anlaşmazlıkları için akla gelebilecek ilk aşamada önemli olan alternatif çözüm yöntemlerinden faydalanmalı mıyız değil, hangi alternatif çözüm yöntemleri yöntemi bize uygun bir çözüm sunabilir olmalıdır. Dolayısıyla hangi yöntemin hangi şartlarda uygulanması gerektiğini ve bu yöntemin avantajları ve dezavantajlarını taraf lehine çevirmenin yollarını bilmek mimar ve mühendisin veya müşavirin önemli bir sorumluluğudur.

Türkiye’de olduğu gibi dünyadaki pek çok sanayileşmiş ülkenin hukuk sisteminde de kişilerin adalete ulaşmada büyük zahmetlerle karşılaştıkları tespit edilmiştir. Bu nedenle çeşitli adalet reformu arayışlarına gidilmiştir. Bu reformlardan olan alternatif anlaşmazlık çözüm yolları, bir çare olarak doğmuş ve büyük bir hızla dünyadaki birçok ülkenin hukuk sistemlerine yayılarak hukukçular için bir ortak değer haline gelmiştir.

Dava aşamasından önce tarafları bir çözüm üzerinde anlaşmaları için bir araya getirmeyi hedefleyen alternatif çözüm yöntemleri, anlaşmazlıkların gayri resmi çözüm yolu olarak yeni doğmuş bir fikir değildir; fakat yeni olan, alternatif çözüm yöntemlerinin uygulanmasındaki mantıki kurumsallaşma, usul ve esaslarının ortaya konulması ve alternatif çözüm yöntemlerini dava sürecinin bir parçası yapma gayretidir.

“1970’li yılların başından itibaren özellikle ABD’de kullanılmaya başlayan uyuşmazlık değerlendirme kurulları (Dispute Review Boards) genellikle alternatif çözüm yöntemleri dahilinde değerlendirilen ve inşaat uyuşmazlıklarında uygulama alanı bulan bir yöntemdir. Genel anlamda DRB, tarafların aralarında anlaşarak görevlendirdikleri tarafsız kişilerden oluşan bir kuruldur. Kurulun görevi, üretim boyunca periyodik ziyaretlerle proje hakkında bilgi sahibi olarak, herhangi bir uyuşmazlık halinde taraflarca yapıcı müdahalelerde bulunmaktır. Kurul aynı zamanda tarafların aralarındaki sözleşme ve uygulama sürecinde kayıt altına alınan dökümanlar hakkında da bilgi sahibidir. Diğer alternatif çözüm yöntemlerinden farklı olarak, uyuşmazlık değerlendirme kurulları, genellikle uyuşmazlık çıkmadan önce, sözleşme aşamında yetkilendirilirler. Bu nedenle daha formal bir yapıya sahiptir. Esas itibarıyla; DRB, partnering vb. uygulamalar, uyuşmazlık çözüm yöntemi kimliğinden çok, uyuşmazlığı önleyici nitelik taşırlar” (Türk, 2005).

Anlaşmazlık çözümünde alternatif çözüm yöntemleri yollarının seçilebilmesi için öncelikle tarafların karşılıklı rızaları bulunmalıdır. Genelde bu rıza, taraflar arasında yapılan akitlere akdi ilişkilerin devamı sırasında herhangi bir anlaşmazlığın doğması halinde tarafların alternatif çözüm yöntemleri yollarına yöneleceğine dair bir şart konulmasıyla sağlanır.

Alternatif çözüm yöntemleri temel özelliklerini şu şekilde tespit etmek mümkündür:

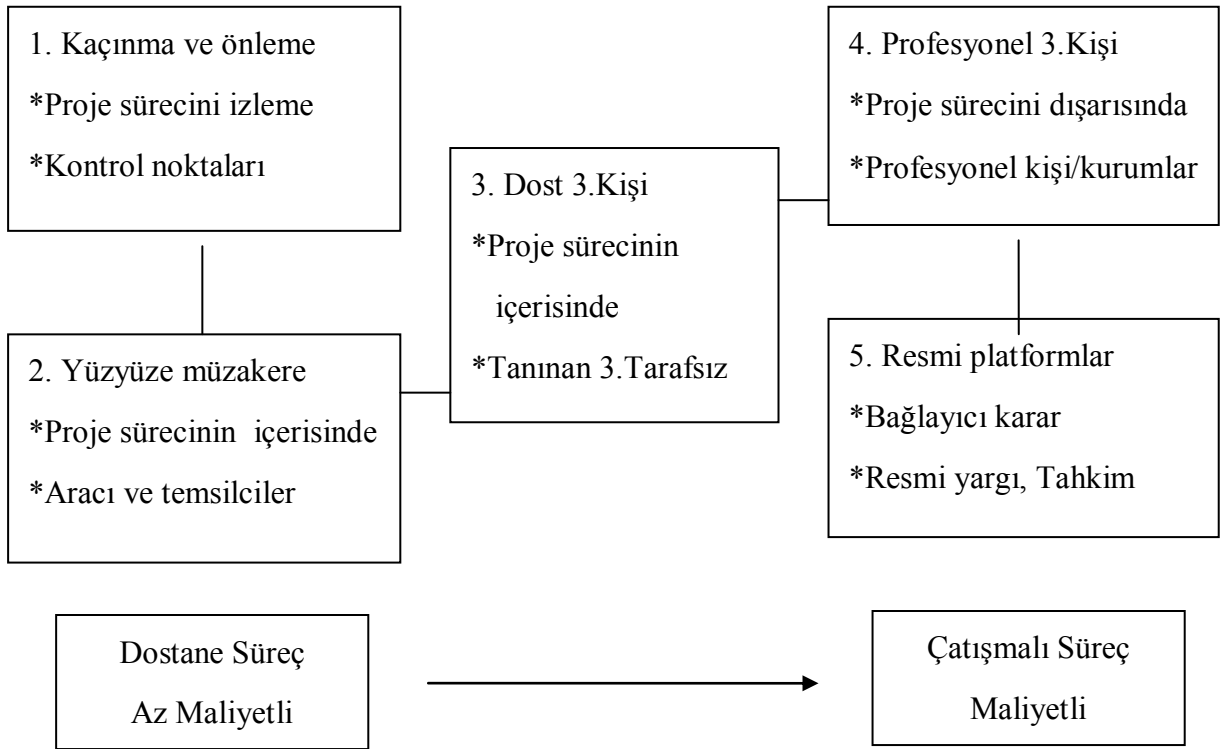
- Bütün alternatif çözüm yöntemleri yolları, taraflar arasında anlaşmazlık çıkarmak suretiyle dava konusu olabilecek bir talebin varlığını gerektirir. Aralarında anlaşmazlık olan veya menfaatleri birbiriyle çatışan tarafların birbirlerine karşı belirli taleplerde bulunmaları ve bu taleplerin kısmen ya da tamamen reddedilmesi gerekir. Böylece uyuşmazlığın ısrarla sürdürülmeyle dava aşamasına geçmeden ya da dava açılması hüküm verilmeden önce bitirilmesi alternatif çözüm yöntemlerinin ortak amacıdır.
- Alternatif çözüm yöntemleri yolları dava yoluna göre şekli olmayan yollar olup, yargılama yolundan daha özeldir ve kamuya kapalıdır. alternatif çözüm yöntemleri yolları bu gayri resmi yapıları sayesinde zamandan ve masraftan tasarruf sağlayan

yargı dışı çözüm yolları olarak görülürler. Oysa dava yoluna daima, kanunlarla belirlenmiş sıkı şekil kuralları hakimdir. Dava yolu resmi bir usul olup, genellikle daha fazla zaman ve masraf harcanmasını gerektirir.

- Alternatif çözüm yöntemleri yolları dava yolundan farklı olarak, mücadelecı olmayan bir süreçte, mahkemenin katılımıyla ya da katılımı olmaksızın, hukukçuların işbirliği yaparak mevcut anlaşmazlığı çözmelerini esas alır.
- Alternatif çözüm yöntemleri yolları dava yoluna göre, taraflara kendi sorunlarını ve anlaşmazlıklarını çözmek için kullanacakları usuller üzerinde daha aktif bir katılım ve daha fazla kontrol imkanı sunar. Bütün alternatif çözüm yöntemlerinde taraflar, uyuşmazlığın çözümündeki her aşamada tam ve kesin bir kontrole sahiptirler. Oysa ki şekli dava yolunda bunun tam tersine olarak taraflar, hakimler ile uyuşmazlığın kendisinin kontrolü ve yönetimi altındadırlar. İşte bu nedenle, alternatif çözüm yöntemleri aslında “anlaşmazlık yönetim yetkisi” olarak nitelendirilir.
- Alternatif çözüm yöntemleri tamamı, anlaşmazlığın çözümünü kolaylaştırması için yardımına başvurulmuş üçüncü kişinin aracılığına gönüllü olarak rıza gösterilmesini gerektirir. Oysa dava yolunda uyuşmazlığı çözen daima yargılama makamıdır ve yargılama makamı devreye girdikten sonra taraf iradesi geri planda kalır, cebrilik öne çıkar. Zira, mahkeme tarafına uyulması zorunludur.
- Bütün alternatif çözüm yöntemleri yollarının bazıları mahkemelerce ve idari otoritelerce geçici olarak benimsenip kendi sistemlerine başarıyla geçirilmiş ve uygulanmakta olsa da, hemen hemen bütün alternatif çözüm yöntemleri özel sektörde doğmuş ve gelişmiştir (Özbek, 2009).

“Anlaşmazlıkların alternatif çözüm yolları üzerine literatür araştırması esnasında dikkate değer diğer bir çalışma da Cheeks tarafından 2003 yılında yapılmıştır. Cheeks (2003), inşaat sektöründe oluşan anlaşmazlıkların çözümünde, klasik yöntemlerden birini denemek yerine, 5 adımdan oluşan bir çözüm modeli kullanımının giderek yayıldığını iddia etmektedir.” (Çizelge 4.1) (Özbek, 2009)

Çizelge 4.1 Anlaşmazlıklarda 5 adımlı alternatif çözüm süreci (Özbek, 2009)



Birinci adım anlaşmazlıklardan kaçınma ve önlemedir. Bu ilk adım aslında anlaşmazlık konusunda harekete geçilmesi en önemli süreçtir. Bu aktivite temel olarak devam eden proje sürecini en başından itibaren sürekli izlemeye dayanır ve amaç potansiyel çatışmaları önceden görebilmektir. Bu aşamada kullanılabilecek teknikler, tüm proje sürecine yayılmış kontrol noktaları oluşturmak, personeli iletişim, yönetim ve kişisel yetenekler konusunda eğitmek, firmanın organizasyonel yapısını gözden geçirip gerekiyorsa revizyonlar yapmak şeklinde olabilir.

İkinci adım şantiye ortamında anlaşmazlık tarafları arasında direk görüşmeler yapılması esasına dayanır. Bu görüşmeler aslında belirli zaman dilimlerinde yapılması gereken rutin toplantılardır. Bu görüşmelerin amacı sözkonusu anlaşmazlıkları olabildiğince hızlı ve etkili biçimde çözmektir. Yapılan bu yüzyüze görüşmenin zaman faktöründen başka yararları, daha az maliyet, korunabilen dostluk ilişkileri ve bilgiyi ilk elden almaktır.

Yukarıda özetlenen ilk iki adım taraflar arasında rahatsızlık yaratmamayı ve birlikte hareket etmeyi hedefleyen düşük maliyetli adımlardır. Bazı anlaşmazlıklar kaçınılmaz olarak bu noktada çözülemez ve daha sonraki aşamaları gerektirir. Bu aşamalar ilk iki adım kadar dostane değildir.

Üçüncü adım, proje devam ederken ve yine şantiye ortamında iki tarafında tanıdığı ve güvendiği tarafsız bir 3. kişiye görüşmelere katılması için başvurulacak adımdır. Bu kişinin proje başında seçilmesi, yaşanan proje sürecini ve anlaşmazlığın geri planını biliyor olacağından önemlidir ve zamandan tasarruf sağlar. Seçilen bu kişi proje yöneticisi, danışman veya hakem olabilir.

Anlaşmazlık bu adımda da çözülmez ise, taraflar 4. adım olan ve proje yerinden bağımsız bir çevrede tertiplenen düzenli görüşmelere geçerler. Bu noktada, yaşanan proje sürecini hiç bilmeyen profesyonellere başvurulur, kaçınılmaz olarak oluşan ön inceleme ve değerlendirme süreci büyük projelerde oldukça maliyetli ve zaman kaybettirici olabilir.

Anlaşmazlık eğer bu 4 adımda çözülmez ise, taraflar bağlayıcı ve yaptırım gücü olan kararlar alabilecek resmi yargı veya tahkim kurullarına başvurabilirler. Yine bu adım, oldukça zaman kaybettiren, maliyetli ve taraflar arasında tartışmalar yaratan bir süreçtir (Eken B, 2005).

Alternatif anlaşmazlık çözümleri çeşitli literatürlerde farklı şekillerde yer almaktadır. ADR yöntemleri ihtiyaca göre zamanla form değiştirmektedir ve çeşitlenmektedir. Bu yöntemlerden en çok kullanılanları; müzakere, arabuluculuk, partnering, tahkim, mini yargılama, tavsiye edici tahkim, kısa yargılama, vakıa saptaması, arabulucu-hakem, üç kişilik tahkim heyeti, yargısal arabuluculuk vb.dir.

4.2.1 Müzakere

Müzakere, menfaatleri arasında gerçek bir çatışma olan kişilerin uzlaşmak amacıyla ilişkiye girmesidir. Taraflar gönüllü olarak, geçici nitelikteki müzakerelere katılmak suretiyle birbirlerini, ihtiyaçlarını ve menfaatlerini anlama konusunda eğitmeyi ve aralarındaki meseleleri çözmeyi tasarlarlar. Müzakere, resmi olmayan görüşmelere ve problem çözme girişimlerine nazaran daha maksatlı ve planlı bir usuldür.

Bu düzenleme, alternatif anlaşmazlık çözüm yolları arasında yer alan “karşılıklı görüşme yöntemi”nin bir örneğidir. Bu maddeye göre avukatlar, tarafların kendi iradeleri ile sonuçlandırabilecekleri konularda karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilme yetkisine sahiptir. Avukatların bu daveti en geç ilk duruşmaya kadar bu yapması ve ayrıca tarafların belirlediği sınırlar içinde hareket etmesi gerekir. Uzlaşma sağlanırsa bu durum avukatlar ve müvekkillerinin birlikte imzaladıkları bir tutanakla saptanır ve bu tutanak İcra İflas Kanunu’nun 38. maddesi kapsamında “ilam” niteliğindedir [15].

Doktrindeki bazı görüşlere göre, müzakere son derece ılımlı, esnek, resmi olmayan, taraflarca yönetilen, tarafların durumlarına en yakın olan, tarafların kontrolüne imken tanıyan ve her bir tarafın kendisiyle ilgili olan meselelerine uyum sağlayabilen bir usuldür.

Müzakere ADR usulleri içinde en az şekli olanıdır. Genelde gönüllü bir usul olan müzakere, çeşitli hukuki sonuçlar doğurabilmesine rağmen, tahkimden farklı olarak çok az usul kuralına sahiptir. Müzakereye ihtilaflı tarafların aralarındaki uyuşmazlığı bizzat çözmek istemeleri halinde başvurulur. Müzakerelerde avukat veya temsilci bulundurulması gerekmemekle beraber , böyle bir uygulama genellikle taraflar için yararlıdır.

Müzakerelerdeki görüşme ve iletişim, tarafların ortak bir zeminde buluşabilmelerini ve uzlaşabilmelerini amaçlar. Geleneksel müzakere modelleri, öncelikle duyguların konuşarak serbestçe dile getirilmesini gerektirir. Bunun tersine olarak işleyen daha ilkel müzakerelerde, tarafların temel menfaatleri üzerinde durulur ve her iki tarafın da evet diyebileceği sonuçlara ulaşılmasını sağlayan bir sorun çözücü yöntem uygulanır.

Anlaşmazlığın tarafları, çoğunlukla tecrübeli birer müzakereci olmadıklarından ve aralarında gerçekleşen olaylardan etkilenerek sınırlı olabileceklerinden, anlaşmazlığın çözümü amacıyla yürütülen müzakereler genellikle bir avukat ya da tecrübeli bir kişice yönetilir. Müzakereci, kendisine temsil yetkisi veren tarafın vekili olarak hareket eder. Bu vekil sıfatıyla hareket eden müzakereci, temsil ettiği tarafın talimatlarıyla bağlı olup, müvekkilinin yanlış olduğunu düşündüğü isteklerine dahi uymalıdır. (Özbek, 2009)

Müzakereler bir projenin tasarım aşamasında mimar-malsahibi arasındaki görüşmelerle başlar ve proje sürecinde hemen her gün bir çok konuda proje katılımcıları arasında yapılır. Müzakerelerde taraflar genellikle çatışan amaç ve değerler ortaya koysalar da, dürüst ve düzenli yapılan müzakereler amacına ulaşır ve anlaşmazlıkların taraflar arasındaki ilişkiler zarar görmeden ve problemler büyümeden çözülmesini sağlarlar.

Müzakere usulunun ilk aşamasında, taraflar arasındaki ihtilaflı meseleler üzerinde çalışılır ve müzakere sürecinin işleyiş şekli planlanır. Başarılı bir müzakere süreci için taraflar, ihtilaflı olayları ve gerekli olayları bir araya getirerek değerlendirme yapmalı, sadece kişisel görüşlerle yetinmemeli, içinde bulundukları durumun zayıf yönlerini belirlemeli, müzakerelerin amacını dikkate almalı, dava aşamasına geçilmesi halinde uygulanacak hukuk kurallarını bilmeli, mümkün olabilecek uzlaşma seçeneklerini düşünmeli ve müzakere sürecinin nasıl işleyeceğini kararlaştırmalıdır.

Müzakere sürecinin ikinci aşamasında taraflar, ihtilaf konusu hakkındaki görüşlerini birbirlerine açıklamalıdır. Bu noktada müzakerecinin uslubu önemli bir etkiye sahiptir. Bazı müzakereciler sert bir mücadele usulünü seçerken, diğer bazı müzakereciler ılımlı ve sorun çözücü bir yaklaşım kullanmaktadırlar. Bütün müzakerelerde müzakereciler, taraflar arasında sunulan görüş ve düşüncelerini, uzlaşma teklifini tam olarak bilmelidirler.

Mahkemelerin ihtilafı tarafları müzakereye yönlendirmesi halinde, müzakere esnasında ileri sürülen uzlaşma teklifleri, anlaşmazlıkla ilgili olarak açılmış davada delil olarak kullanılamaz. Müzakere süreci başarısızlıkla sonuçlanırsa, müzakereler esnasında yapılan bildiri ve kabuller mahkemede geçerli olmaz. Müzakere sonunda anlaşmaya varılırsa, bu anlaşma bütün ayrıntılarıyla birlikte yazılı hale getirilir. Ve taraflar arasında bir sözleşme yapılmış olur. Amerika Birleşik Devletleri'nde mahkemeler, müzakereye dayalı bir çözümün benimsenmesi için büyük çaba harcamaktadırlar.

Geçmişte çok fazla müzakereye başvurulmadığı için gerekli eğitimler veya bilgilendirmeler üzerinde durulmamıştır. Fakat günümüz hukuk sisteminde artık önemli bir yere sahip olan müzakere yöntemi için birbirinden farklı müzakere yaklaşımları ve hünerleri ortaya çıkmıştır. Müzakerecilerin karakterine bağlı olarak, herkesin müzakere yöntemi de farklılık göstermektedir. Bazı kişiler mantıklı ve ilkel yaklaşımları tercih ederken, bazı müzakereciler pazarlık usulünü kullanırlar. Diğer bazı müzakereciler, sert bir tavırla karşı tarafın gözünü korkutmayı tercih ederler. Bazı müzakerelerde ise, bütün bu yaklaşımlardan oluşan karma bir usul sergilerler.

“Anglo-Amerikan hukuk doktrininde, farklı özelliklerine göre sınıflandırılan çeşitli müzakere teorileri bulunmaktadır. Bu sınıflandırmalar içinde öne çıkanı, Fisher ve Ury tarafından ortaya atılan “sorun çözücü yaklaşım” ve “rekabetçi yaklaşım”dır. Sorun çözücü yaklaşım, anlaşmazlığın her iki tarafının da müştereken karlı çıkacakları, her iki taraf için de en iyi neticeyi veren çözüm tarzını ortaya çıkarmayı amaçlar. Bu yaklaşıma uyumsuzluğun tüm taraflarının ortak menfaatlerini korumayı ve geliştirmeyi amaçladığı için “bütünleyici pazarlık”, “menfaat temelli müzakere”, “iş birliğine dayalı müzakere” veya “kazan-kazan şeklindeki müzakere” denilmektedir.

Rekabetçi yaklaşım, dağıtımı öngören bir pazarlığı içerir, mevcut sınırlı kaynakların taraflar arasında dağıtımını amaçlar ve bunu yaparken de bir tarafın diğer tarafa göre daha kazançlı çıkmasına sebep olur. Zira taraflardan biri bu kaynaklardan daha çok aldıkça diğeri daha az alır. Bu nedenle rekabetçi yaklaşıma “dağıtım pazarlığı” da denilmektedir” (Özbek, 2009).

Hangi müzakere yaklaşımı benimsenirse benimsensin, müzakere hünerleri bütün ADR uygulamacıları tarafından öğrenilmeli ve özellikle arabulucular tarafından iyi bir şekilde  z msenmelidir.

4.2.2 Arabuluculuk (Mediation)

Resmi yargı ve tahkime alternatif olarak FIDIC Tip sözleşmeleri, bir Arabulucular Kurulu da önermektedir. Arabulucular Kurulu tahkim heyetine benzer. Ancak   z m yakla mları çok basit ve karar verme hızı yüksektir. Bu nedenle, kararlar birkaç ay içinde belirlenebilir. Arabulucular Kurulu'nun karar alma süreci aşağıda gösterilmiştir. Arabulucular Kurulu, her iki tarafın se e e i birer  ye ile bu üyelerin se e e i üçüncü bir üyeden oluşur ve tarafları uzlaştırmaya çalışır. Taraflar, bu kurulun çalışmaları sonunda çıkan kararı kabul ederler ve imzalarlarsa karar bağlayıcıdır; aynen hakem kararları gibi icrası mümkündür. Ancak, bu kurulun hakemler kurulundan önemli farkı, tarafların çıkan kararı kabul etmek zorunda olmamalarıdır. Herhangi bir uzlaşma sağlanamaz ya da taraflardan biri karara karşı çıkar ve imzalamayı reddeder ise tahkim heyeti göreve çağrılır.

“Taraflar kendi girişimleriyle bir çözüm üzerinde anlaşamazlarsa arabuluculuk (mediation) aşamasına yönelirler. Arabuluculuk, kapsamlı ve ayrıntılı bir müzakere usuludur. Arabuluculuk, tarafsız ve kabul edilebilir üçüncü bir kişinin müdahalesini gerektirir. Arabulucu, tarafların gönüllü olarak bir çözüme ulaşmalarında taraflara yardım ederken, tarafların uymakla zorunlu olduğu bir karar verme gücüne sahip değildir. Arabulucunun amacı, mevcut uyuşmazlığın her iki tarafı da tatmin edecek biçimde, tarafların gönüllü olarak kabul ettikleri bir   z mle giderilmesini sağlamaktır. Müzakere usulünde olduğu gibi arabuluculukta da, uyuşmazlığın esası hakkında karar verme yetkisi tarafların iradesine bırakılır. Arabuluculuk usulu genellikle tarafların uyuşmazlığı kendi girişimleriyle çözemeyeceklerini, uyuşmazlığın çözümü için tarafsız bir üçüncü kişinin müdahalesinin gerekli olduğunu kabul ettikleri zaman işletilmeye başlatılır” ( zbek, 2009).

Bireyler arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünde kullanılan ikna çabaları, sorun çözümleri, rızai anlaşmalar, oylamaya gitme, müzakere, tahkim ve dava yolu gibi çeşitli anlaşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi de arabulucudur.

Arabuluculuk    şekilde uygulanmaktadır. Bunlar;  zel arabuluculuk, yargısal arabuluculuk ve mahkeme katılımlı arabuluculuktur. Özel arabuluculuk, private mediation; başka bir deyişle yargı dışı arabuluculuk(out of court mediation) kişiler ve ticari işletmeler arasında,

mahkemelerin katılımı olmadan uygulanan arabuluculuk türüdür. Yargısal arabuluculukta(judicial mediation) bizzat hakim arabulucu olarak görev yapmaktadır. Mahkeme kökenli arabuluculukta(court-annexed mediation) ise, mahkemelerin davayı arabuluculuğa havale etmesiyle, anlaşmazlık, mahkemece oluşturulan veya mahkeme dışındaki bir kuruluşça yürütülen bir arabuluculuk programına havale edilmektedir. Arabuluculuğun işleyiş şekli ve temel özellikleri her üç usulde de benzerlik göstermektedir. (Özbek, 2009)

Uzlaştırmacılık sürecinin bazı önemli avantajları şunlardır: (Bozkurt, 2002)

- Taraflar süreç ve karar üzerinde kontrol sahibidir.
- Süreç, tarafların kendi durumlarını daha gerçekçi bir gözle değerlendirmesini sağlar.
- Objektif bir 3. kişinin sürece dahil olması tarafların gözden kaçırdığı bazı noktaları ortaya çıkarabilir.
- Uzlaştırmacıyı taraflar istedikleri kişiler arasından özgürce seçerler.
- Süreç, para ve zamandan tasarruf sağlar.
- Dostane yapısıyla süreç, tarafların süregelen iş ilişkilerine zarar vermez.
- Taraflar, istedikleri bir sonuca ulaşamayacaklarını anladıkları görüşmelerden çekilebilirler, süreç risk içermez ve esnektir.
- Süreç bir kazan-kazan durumudur, ortak çıkarlar gözetilerek anlaşma sağlanır.

Arabuluculuk çözüm yönteminde önemli bir sorun olarak nitelendirilebilecek; tarafların uzlaştırma çözüm yaklaşımına katılmayı reddetmesinin yaptırımının ne olacağı meselesidir. Taraflar aralarındaki sözleşmede, tahkim yoluna başvurmadan önce uzlaştırma yolunu deneyecekleri konusunda bir hüküm belirtilmişse, uzlaştırma yoluna başvurmadan doğrudan tahkime gidilmesinin mümkün olmaması gerekmektedir. FIDIC Kurallarının anlaşmazlıkların çözümü ile ilgili 67. maddesi de, dostane çözüm yolları denenmedikçe tahkime başvurulamayacağını belirtmektedir. Davacı tarafın, sözleşmede belirtilmesine rağmen uzlaştırma çözüm yaklaşımını atlayarak doğrudan tahkim yoluna başvurması durumunda, söz konusu hakem kararının itirazına New York Sözleşmesi'nde belirtilen tahkim şartının hükümsüzlüğü, tarafların öngördüğü usule aykırılık, hakemlerin kendilerine verilen yetkiyi aşmaları sebeplerine dayanılarak itiraz edilebilir. Belirtmek gerekir ki tahkim öncesi başvurulması gereken uzlaşma yoluna, davalı tarafın olumsuz tutumu dolayısıyla müracaat edilmemişse, artık davacının uzlaşma yoluna başvurması mümkün olmadığından doğrudan tahkime müracaat imkanının bulunduğunu kabul etmek gerekir.

- Sonuçta çıkan kararın yaptırım gücü yoktur, taraflar her durumda resmi yollara başvurmak zorunda kalabilir.
- Böyle bir durumda, kaybedilen zaman nedeniyle mahkeme yolunun yasal başvuru süresi geçmiş olabilir.
- Anlaşmazlık tarafları ikiden fazla olduğunda, bu süreç zaman alıcı ve masraflı olabilir.

4.2.3 Partnering

“Partnering; iki ya da daha fazla organizasyonun, gönüllü olarak ilgilerini, yararlarını paylaştıkları hedeflere ulaşmak için, bir takım olarak çalışmak üzere paylaşması anlamına gelmektedir” (Göçmen, 2005).

Bir proje sürecinde çıkabilecek anlaşmazlıklar henüz oluşmadan hareket etmeyi öngören, taraflar arasındaki işbirliği ve takım çalışmasına dayanan, önleyici bir alternatif çözüm yoludur.

Partnering, tarafların ortak problemlerini işbirliği içerisinde çözmeye odaklanır. Objektif bir tutum sergilenirse diğer anlaşmazlık çözüm yöntemlerinin kaybet-kaybet yaklaşımı yerine kazan-kazan yaklaşımını benimser. Resmi bir çözüm yolu olmamasına rağmen yardımcıların, arabuluculuk ve müzakere yaklaşımlarının birleşimi, katılımcılar arasında proje riskleri için bir platform sağladığı gibi iletişimin gelişmesi anlamına da gelmektedir.

Proje tarafları arasında daha yapım süreci başlamadan, bir partnering konferansı düzenlemek ve yapım sürecinde de devam edecek eğitim ve seminer programları oluşturmak, bu sürecin daha etkili ve başarılı olmasını sağlayacaktır. Bu konferanslarda konusunda uzman bir 3. kişinin bulunması, tecrübe ve bilgilerinden yararlanmak adına faydalı olabilir. Bu kişinin, güçlü iletişim, dinleme ve etkili analizler sonucunda problem çözme yeteneğine sahip olması aranması gereken diğer özellikleri olacaktır. Bu konferansların sonunda, bütün proje katılımcılarının onaylayacağı ortak amaçları belirten bir anlaşma metni oluşturmak, motivasyonu artırarak başarılı olma ihtimalini artıracaktır (Eken B, 2005).

“Kavram aşamasından, tasarım ve yapım aşamasına kadar inşaat projelerine katılan birçok farklı disiplin arasındaki iletişime yol göstermek için tarafsız yardımcıları kullanan partnering, bazı arabuluculuk ve müzakere prensiplerini belirli zamanlarda sürece dahil etmektedir” (Göçmen, 2005).

Partnering süreci; 5 adımdan oluşur. Bu adımlar sırayla; uygulanacak stratejinin belirlenmesi, katılımcıların tanımlanması, çalışma takımları oluşturma, saha uygulamaları, ve proje teslimi süreçleridir.

Partnering gibi esnek ve uygulama genişliği vaadeden çok az yöntem vardır. Bu yöntem genellikle büyük küçük demeden bütün ulusal ve uluslararası projelerde, yapılan sözleşme tipinden bağımsız olmak üzere başarıyla uygulanabilir.

4.2.4 Mini Yargılama (Mini Trial)

“Mini Yargılama; tarafsız üçüncü kişilerden ve her iki tarafın bir ya da daha fazla yöneticisinden oluşan bir kurulun uyuşmazlığı çözümlmek veya bir çözüm önerisi getirmek üzere, gizlilik içinde ele alan, bağlayıcı olmayan bir yöntemdir. En fazla ticari uyuşmazlıklarda sonuç veren bu yöntemin kapsamını, hangi aşamaları içerebileceğini ve sürece kimlerin katılacağını taraflar özgürce belirleyebilirler” [12].

Mini yargılama yöntemi duruşma niteliğinde fakat gerçek bir duruşma olmayan, tarafların iddia ve savunmalarını yöneltmek üzere düzenledikleri bir yöntemdir. Taraflar karşı tarafın görüşlerini ve taleplerini dinleyerek, zayıf noktalarının farkına vararak, kendi durumlarını objektif olarak değerlendirme şansına sahip olurlar. Bu şekilde uzlaşma ihtimali artmakta ve anlaşmazlığın sonuçları hakkında genel bir yargıya ulaşp, kaybedilme riski yüksek bir dava için, boşuna tahkim ve devlet yargısı yollarına başvurmaya gerek kalmaz. Dolayısıyla zaman ve paradan tasarruf edilmiş olunur.

Bu ADR yönteminin uygulanması, Amerikan ve İngiliz iş çevrelerinde hızla artmaktadır. Bu yöntemin uygulanmasında yargılamanın hangi aşamada bulunduğu önemli değildir. Ancak anlaşmazlık mahkemeye intikal ettirilmişse, tarafların birbirlerini tanıdıkları ve belgeleri inceledikleri yargılamanın ilk aşaması mini yargılama için daha uygundur. Eğer yargılama devlet mahkemelerine intikal etmeden anlaşmazlığın daha erken aşamasında bu yöntemle gidilecekse, tarafların yeterli bilgi toplamaları için yeterli süre verilmelidir. Bu yöntemde anlaşmazlık konusunda uzmanlığı olan emekli yargıçlar mini yargılama için seçilebilirler. Bu yöntem, tarafsız üçüncü kişinin görüşmelerden veya arabuluculuk aşamalarından sonra tavsiye niteliğinde bir karar çıkmasını sağlayacak şekilde düşünülebileceği gibi, anlaşma veya temsilcilerin talebi üzerine bağlayıcı bir karar vermesi şeklinde de belirlenebilir.

4.3 İnşaat Anlaşmazlıklarının Çözümünde Resmi Yargı, Tahkim, ve ADR Yöntemlerinin Karşılaştırılmalı Değerlendirilmesi

İnşaat sözleşmesinin taraflarının, aralarındaki anlaşmazlığın çözümü sürecinde öncelikli beklentileri ve kaygılarının neler olduğu konusu, tarafların aralarındaki anlaşmazlığı çözmede kullanacakları yöntemin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Taraflar, anlaşmazlık çözüm yöntemini belirlerken, söz konusu öncelikli çıkarlarının yanında, anlaşmazlığın türünü ve niteliklerini de göz önüne almalıdır.

Eğer ki, inşaat sektöründe proje bazlı üretim olmasaydı; üretim metodları organizasyon yapıları, tarafların beklentileri vb. değişen kriterler her koşulda aynı kalsaydı ideal bir anlaşmazlık çözüm yönteminden bahsedilebilirdi. Ancak uygulamada her koşulda en verimli sonucu veren tek bir anlaşmazlık çözüm mekanizmasından bahsetmek mümkün olamamaktadır (Türk, 2005).

Resmi yargı, tahkim ve alternatif anlaşmazlık çözümlerinden en yaygın kullanımı olan arabuluculuk ve müzakere yöntemleri karşılaştırılmalı olarak Çizelge 4.2 'de verilmiştir. Bu kriterler üç tablo halinde, üç önemli ölçütten yola çıkılarak gruplandırılmıştır.

Çizelge 4.2 Anlaşmazlık çözüm yöntemlerinin seçimi için genel özellikler (Türk, 2005)

SÜRE, MALİYET VE KULLANIM YAYGINLIĞINA GÖRE	RESMİ YARGI	TAHKİM	ADR YÖNTEMLERİ
Toplam Süre	Genellikle uzun	Mahkemelere oranla kısa	Kısa
Sürecin Uzama Riski	Yüksek	Mahkemelere oranla düşük	Karşılıklı görüşmelerde iletişimin tıkanması halinde yüksek
Kurum Masrafları, Harçlar	Düşük	Yüksek	Düşük
Anlaşmazlık Çözüm Sürecinin Toplam Maliyeti	Yüksek	Mahkemelere oranla düşük	Düşük
Masrafları Karşılacak Olan taraf	Genellikle davayı kaybeden taraf	Genellikle davayı kaybeden taraf	Genellikle her iki taraf
Bürokrasi, formal Yapı ve Prosedürlerin Yoğunluğu	Yüksek	Mahkemelere oranla düşük	Çok düşük
Kurumsal Destek İmkânı		Yüksek	Sınırlı
Kullanım Yaygınlığı	Yüksek	Yüksek	Resmi uygulamalara göre düşük ancak hızla artmakta
Anlaşmazlığın Niteliğine Göre Uygunluk Şartı	Sınırsız. Genel olarak hukuk	Sınırlı. Yalnızca çekişmeli yargıya giren anlaşmazlıklar	Sınırlı. Yalnızca çekişmeli yargıya giren anlaşmazlıklar
Standart inşaat sözleşmelerinde destekleyici düzenlemeler	Yaygın	Yaygın	Sınırlı

Çizelge 4.3 Anlaşmazlık çözüm yöntemlerinde sürecin işleyişi (Türk, 2005)

UYGULAMA VE SÜRECİN YAPISINA VE YÖNTEMİNE YÖNELİK KRİTERLER	RESMÎ YARGI	TAHKİM	ADR YÖNTEMLERİ
Uygulamanın Kullanılmasına Karar Verilmesi Aşaması ve Yöntemi	Anlaşmazlık çıkmadan önce, sözleşme aşamasında	Anlaşmazlık çıkmadan önce sözleşmeye dahil edilecek tahkim şartı ile	Genellikle anlaşmazlığın meydana gelmesinin ardından tarafların aralarında anlaşması ile
Tarafların, Süreç İçinde Kullanılacak Usul ve Yönteme Müdahale Hakkı	Yok	Sınırlı. Usul ve yöntem hakemlerin inisiyatifinde	Var. Usul ve yöntem tamamen tarafların inisiyatifinde
Otorite, Süreci Kontrol Eden, Yöneten Kişi	Hakim	Hakem-Hakem heyeti	Asli olarak taraflar, tarafsız üçüncü kişinin katkısı ile
Tarafsız Üçüncü Kişiyi Belirleme Olanağı	Yok	Var. Ancak tahkim kurullarının birinden yararlanılması halinde bu olanak sınırlı	Var
Tarafsız Üçüncü Kişinin Formasyonu	Devlet görevlisi, hukukçu	Genellikle sektörde tecrübeli yöneticiler ya da hukukçular	Genellikle sektörde tecrübeli yöneticiler ya da hukukçular
Tarafsız Üçüncü Kişinin İnşaat Sektörüne Yönelik Bilgisi ve Deneyimi	Yok	Genellikle yüksek	Yüksek
Bilirkişiye Başvurma İhtiyacı	Genellikle yüksek	Genellikle düşük	Düşük
Karar Mercü	Hakim- Jüri	Hakem-Hakem heyeti	Taraflar
Kararların Taraflar Açısından Bağlayıcılığı	Bağlayıcı	Bağlayıcı	İsteğe bağlı
Tarafların Karara İtiraz Hakkı	Var	Sınırlı	Var

Çizelge 4.4 Anlaşmazlık çözüm yöntemlerinde tarafların sürece katkıları (Türk, 2005)

TARAFLARIN SÜREÇTEKİ ROLÜ, BEKLENTİLERİ VE SÜREÇ SONRASINA YÖNELİK KRİTERLER	RESMİ YARGI	TAHKİM	ADR YÖNTEMLERİ
Sürecin Yürütülmesindeki Esneklik, tarafların Katılımı	Mümkün değil	Sınırlı. Hakemlerin inisiyatifinde	Yüksek
Yaratıcı Çözüm Seçenekleri	Yok	Sınırlı. Hakemlerin inisiyatifinde	Yüksek
Anlaşmazlık Çözüm Sürecinin Devam Eden İnşaat Üretimi Üzerindeki Etkisi, İşgücü Kaybı, Üretimin Aksaması	Genellikle Olumsuz. Anlaşmazlığın niteliğine göre üretim aksayabilir ya da durabilir.	Genellikle Olumsuz. Anlaşmazlığın niteliğine göre üretim aksayabilir ya da durabilir.	Anlaşmazlığın niteliğine bağlı. Ancak sürece katılım ve hazırlık için gereken işgücü nispeten düşük
Gizlilik	Aleni. Süreç kamuya açıktır.	Tarafların anlaşması halinde kamuya kapalı	gİZLİ
Anlaşmazlığın Sonlandırılmasının Kesinliği	Kesin	Kesin	Kesin değil. Tarafların uzlaşamaması halinde yargıya gidilir.
Kazan- Kazan Mantığı ile Sonuca Ulaşma Olanağı	Yok	Yok	Mümkün
Süreç Boyunca Tarafların Birbirlerine Bakış Açıları, Motivasyonu	Rekabetçi, karşı karşıya	Rekabetçi, karşı karşıya	Genellikle dostane ve karşılıklı güven çerçevesinde
Süreç Sonrası Tarafların Ticari İlişkilerini Dostane Bir Biçimde Sürdürebilme Şansı	Düşük. Yargı süreci genellikle taraflar arasındaki ilişkileri zedeler.	Düşük. Yaratıcı düşüncelerin hakemlerin inisiyatifinde olması sebebiyle mahkemelere oranla yüksek	Yüksek
Sürece Dahil Olamlarının, Tarafların Ticari İtibarı ve Firma İmajı Üzerindeki Etkisi	Genellikle olumsuz	Genellikle olumsuz	Genellikle etkili değil
Hukuk Müşavirlerinin Süreçteki Etkinliği	Yüksek	Yüksek. Ancak mahkemelere oranla düşük	Genellikle düşük seviyede
Tarafların memnuniyeti	?	?	Uzlaşma Halinde Yüksek

5. STANDART FORM SÖZLEŞMELERDE ANLAŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLU YAKLAŞIMLARI

İnşaat sektöründe görülen globalleşme hareketi ve bu hareketin sonuçları, yabancı etmenli inşaat sözleşmelerinin sayısında önemli bir artış yaratmaktadır. Ülkemizin günden güne gelişmekte olan inşaat sektörü de bu sözleşmelere daha fazla katılımda bulunmaktadır. Yabancılık etmeninin bulunması inşaat sözleşmelerinin birden fazla hukuk sistemi ile bağlantılı haline gelmesine neden olmaktadır. Bunun bir diğer sonucu olarak da bu tür sözleşmelerde kaynaklanan anlaşmazlıkların hangi hukuka göre çözüleceği meselesi ile karşılaşılacaktır.

İnşaat sözleşmelerinin karmaşık yapısı ve teknik özelliklere ilişkin birçok hüküm içermesi, ve bu hukuk çeşitliliği uygulamada inşaat sözleşmelerinin deneyimli ve uzman kurumlarca hazırlanmış standart kurallar üzerine temellendirilmesine neden olmaktadır. Uzman kurumlar bulundurdıkları kadro ile uluslararası boyutta incelemeler yapıp en uygun çözüm için devamlı çalışma içindedir. Tarafların ticari ilişkilerinde, bu standart sözleşmeleri esas almaları veya değişikliklerle kendi ilişkilerine uyarlamaları, zaman ve bilgi birikimi açısından da büyük kolaylık sağlayabilmektedir.

Uluslararası inşaat hukuku ile ilgili yasal düzenlemeler çeşitli milli hukuk sistemlerinde farklılık sergilemektedir. Bununla beraber uygulamada, uluslararası inşaat işlerinin genellikle standart kurallara sahip olması uluslararası inşaat sözleşmelerine ilişkin uygulama açısından önemli bir harmonizasyon ve düzen sağlamaktadır. Hangi hukuk sisteminde olursa olsun, uluslararası standart sözleşmeler benzer hükümler içermektedir. Bunun en önemli nedenlerinden biri, uluslararası inşaat sözleşmelerinin ağırlıklı olarak teknik hükümler içermesidir. Teknik hükümler de inşaat anlaşmazlıklarının ortaya çıkışından çözülmesine kadar devamlı etken bir maddetle niteliğindedir. Söz konusu bu teknik hükümler, hukuki düşüncelerden çok teknolojik bilginin yardımıyla hazırlanmakta olup teknolojinin genel prensipleri, milli hukuk sistemlerinin birbirinden farklı düzenlemelerindeki gibi değişiklik göstermez (Eken B, 2005).

Birçok ülkede çeşitli organizasyonlar tarafından sektörün yapısına ve koşullarına uygun olarak standart sözleşme dokümanları, yardımcı, yol gösterici olacak formlar ve rehberler geliştirilmiştir. Bu organizasyonlardan bazıları:

- AIA (American Institute of Architects - Amerika Mimarlık Enstitüsü)
- AGC (The Associated General Contractors Of America-Amerika Müteahhitler Birliği)

- EJDC (The Engineers Joint Contract Documents Committee-Mühendisler Ortak Sözleşme Dokümanları Komitesi)
- ICE (The Institution of Civil Engineers - İngiltere İnşaat Mühendisliği Enstitüsü)
- Sample Contract of Engineering Advancement Association of Japan (Japonya Mühendisliği Geliştirme Birliği Tip Sözleşmesi)
- DBI (Design-Build Institute-Tasarım-Yapım Enstitüsü)
- Sample Contract of the Construction Industry Development Board Singapore (Singapur İnşaat Sanayi Geliştirme Kurulu Tip Sözleşmesi)
- FIDIC (Federation Internationale des Ingenieurs Conseils - Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu)
- Güney Afrika İnşaat Mühendisleri Enstitüsü

Ayrıca, uluslararası sözleşmelerde kullanılmak üzere, FIDIC, JCT, ENAA gibi organizasyonların hazırlamış olduğu sözleşme belgeleri vardır. (Kaya Danışman, 2003)

Burada en çok kullanılan 2 tip standart sözleşme tipindeki anlaşmazlıkların çözümü üzerinde durulacaktır.

5.1 FIDIC Sözleşmelerinde Anlaşmazlıkların Çözümü

Mahalli görüş ve anlayışların, uluslararası anlaşmalarda, iki bazen daha fazla ulus mensubu tarafların, hukuk, örf, adet yönünden görüş ve anlayış birliğini temin etmelerinin zorluğu karşısında, bir uluslararası tip sözleşmenin ihtiyacı oluşmuştur. FIDIC olarak adlandırılan böyle bir tip sözleşme “Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu” (Federation Internationale des Ingenieurs Conseils) ile “Bina ve Bayındırlık İşleri Uluslararası Federasyonu” tarafından hazırlanmış ve 1957 yılında yayınlanmıştır.

FIDIC Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu müşavir mühendisleri temsil eden ulusal birlikleri şemsiyesi altında toplayan bir kuruluştur ve müşavir mühendisler ile hükümetler, finans kuruluşları, bankalar, sanayi ve ticaret kuruluşları, yükleniciler, üreticiler ve diğer inşaat endüstrisi paydaşları arasındaki ilişkileri sağlamak ve geliştirmek üzere kurulmuştur.

Merkezi İsviçre'nin Lozan kentinde bulunan ve 1913 yılında kurulmuş olan FIDIC, halen yaklaşık 70 ülkenin ulusal müşavirlik örgütlerini bünyesinde üye olarak bulundurmaktadır. FIDIC, dünya müşavir-mühendislik sektörünün ezici çoğunluğunu temsil etmektedir. Bugün, dünya teknik müşavirlik kurallarını belirleyen ve Dünya Bankası, Kalkınma Bankaları gibi

uluslararası finans kuruluşlarını yönlendiren tek ve en önemli uluslararası mühendislik ve teknik danışmanlık örgütüdür.

“Gerek yabancı sermayedarların Türkiye’de yapmakta oldukları yatırımın inşaat bölümü ile ilgili, gerekse Dünya Bankası, Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankası ve benzeri uluslararası kredi kuruluşlarından veya yabancı bankaların kurduğu kredi konsorsiyumları vasıtası ile alınmış kredilerle yapılacak inşaat işleri ile ilgili eser sözleşmelerinin, FIDIC esaslı olması, yabancı işveren ve kredi kuruluşları tarafından istenmektedir” [12].

“Günümüzde uluslararası yatırım sözleşmelerinin üçte birinde FIDIC kurallarının uygulandığı gözlemlenmektedir. Gerek yabancı sermayedarlar gerekse Dünya Bankası da kredi verdiği veya doğrudan finanse ettiği projelerin inşasında taraflara FIDIC kurallarını önermektedir.” (Türegün, 1996)

Bu tip sözleşmenin birçok ülke ve kurum tarafından bu kadar yaygın kullanılmasının en önemli nedeni, uzun süreçlerde ve farklı ülke ve uzman deneyimleri ile hazırlanmış olması ve deneme safhalarında görülen sorunların sürekli olarak revize edilmesi sonucu ortaya güvenilir ve sözleşmeyi imzalayan taraflar için adil metinlerin ortaya çıkmasıdır. FIDIC tip sözleşmeleri, tüm dünyadaki ilgililer tarafından bilinirler. Bu nedenle bir uygulama söz konusu olduğunda tip sözleşmenin her noktası taraflarca tekrar irdelenmez. Ancak, bu durum sözleşmelerin değiştirilemez olması demek değildir. FIDIC tarafından hazırlanan sözleşmeler genel şartları içeren sözleşmelerdir. Özel şartlar eklenerek bu sözleşmelerin her istenilen maddesi değiştirilebilir, iptal edilebilir ve yeni maddeler ilave edilebilir.

“İşveren-Müşavir Arasında Yapılacak Tip Hizmet Sözleşmesi (Beyaz Kitap), Ortak Girişim Tip Sözleşmesi (Mavi Kitap), Alt Müşavirlik Tip Sözleşmesi (Yeşil Kitap), Tasarım-Yapım ve Anahtar Teslimi Sözleşmelerinin İdari Şartnamesi (Turuncu Kitap), Elektrik ve Makina İşleri İdari Şartnamesi (Sarı Kitap), Profesyonel Sorumluluk Sigortası El Kitabı, Kalite Esaslı Seçim ve Proje Finansmanı için Sürdürülebilir Çözümler gibi pek çok yayını bulunan FIDIC’in en yaygın olarak kullanılan ve bu çalışmaya ana konu teşkil eden yayını; İnşaat İşleri İdari Şartnamesi (Kırmızı Kitap)’dır” (Uğur, 2004).

“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 Ü. kısım, birlikte tek bir FIDIC Sözleşmesini oluşturmak zorundadır. FIDIC Tip Sözleşmesinin uygulandığı projelerin geçirdiği aşamalar sırası ile şöyledir; Yatırım kararından

önceki safha, proje denen eserin tarifi, ihaleye davet, tekliflerin tetkiki ve sözleşmenin seçimi, projenin uygulanması, projenin kabulü ve garanti süresi, anlaşmazlıkların çözülmesidir“ (Türegün, N, 1996).

FIDIC Kısım I'nın 36, 37, 38 ve 39.cu maddeleri malzeme, demirbaş, teçhizat ve işçilik kalitesinin sözleşmede belirtilen ilgili niteliklere ve mühendisin talimatına uygun olması ve istenen deneylere tabi tutulabileceğini düzenler. FIDIC Tip Sözleşmesi'nde iki tür tali müteahhitlik (taşeronluk) müessesesi sistemi vardır. 4.1.'ci maddede yazılan müteahhidin teklif ederek, onay istediği tali müteahhit ilk tip olurken; 59.'cu maddede belirtilen müteahhidin serbestçe seçmediği, fakat malsahibi veya mühendis tarafından tayin edilmiş veya edilecek tali müteahhit de ikinci tiptir. 40.1, 40.2 ve 40.3 'üncü maddeler işi durdurma konularını düzenlerken 52.'ci madde iş değişikliklerinin düzenlenmesidir. Hakedişlerin oluşumu ise çok detaylandırılmış on ayrı madde ile ifade edilmiştir. Müteahhidin süre uzatımı hakkı kazanabileceği haller; İşverenin sebebiyet verdiği ve sosyal veya tabiat olaylarının neden olduğu haller olarak düzenlenmiştir. (44.1'inci madde) İhtilafların halli 67.'ci madde ile düzenlenirken geçici ve kesin kabul ile ilgili şartlar 48.'ci maddede belirtilmiştir [16]

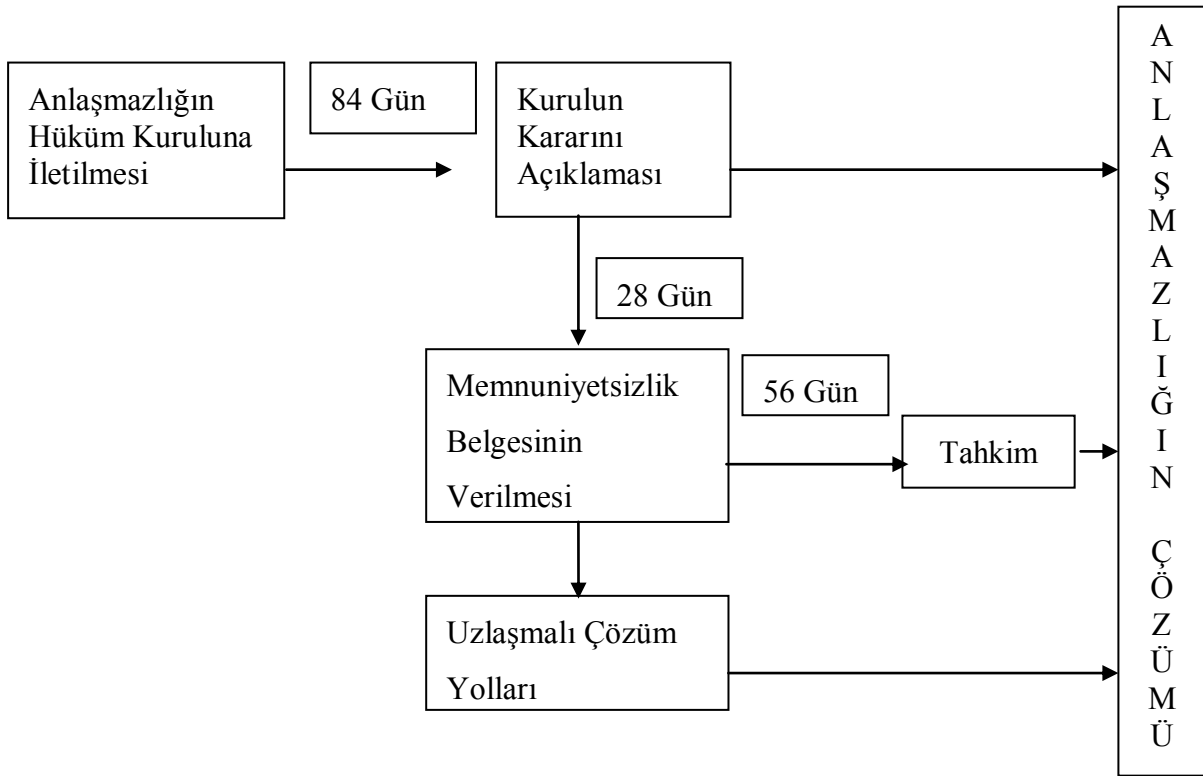
FIDIC, milletlerarası fakat özel bir kuruluştur. Bu kuruluşun inşaat sözleşmelerinde taraf olacılara tavsiye ettiği genel ve özel şartların bağlayıcı hukuki bir değeri yoktur. Taraflar, bu hükümleri sözleşmelerine aynen koyabilecekleri gibi diledikleri değişiklikleri yapabilirler. Tarafların özgür iradeleri ile aynen yada değiştirerek benimsedikleri FIDIC genel ve özel şartlarının yorumlanması ve bu konularda bağlayıcı kararların verilmesi sırası ile anlaşmazlık halinde sözleşmeyi yorumlayacak ve anlaşmazlık hakkında karar verecek hakem mahkemesine, tarafların anlaşmazlıklar hakkında uygulanmasını kabul ettiği ülke hukukuna ve hakem mahkemesi kararını nihai olarak denetlemek yetkisine haiz bulunan ilgili yüksek mahkemenin yorumuna bağlıdır (Karayalçın, 1996).

Bir yapım projesinin yönetimi, sürekli olarak bir zaman-maliyet uyuma problemiyle karşı karşıyadır. Ünlü bir özdeyişimiz, vaktin nakit olduğunu ifade etmektedir. İnşaat projelerinde bunun karşılığı, her türlü süre, maliyet ve sorumluluk ilişkisinin ortaya konulması ve mevcut şartlara göre orta yol çözümünün belirlenerek uygulanmasıdır (Uğur, 2004).

FIDIC tip sözleşmesi esas itibariyle genel ve özel hükümlerden oluşan bir rehber olarak ele alınmalıdır. Her iş özelinde, (resmi veya özel) işveren idarenin talepleri ve bağlı olduğu mevzuata yahut işin gereklerine uyarlanmak üzere düzenlenen özel hükümlerle genel FIDIC şartlarının sadece o konuya ilişkin maddeleri değiştirilerek yapım sözleşmesi

hazırlanmaktadır. İşverenin Sayıştay denetimine bağlı bir kamu idaresi olması halinde bu düzenlemeye, sözleşmenin Sayıştay vizesi aşamasında Sayıştay uzmanları tarafından son şekli verilmekte, Sayıştay denetimine bağlı olmayan kamu veya özel işverenler tarafından hazırlanan sözleşmelerde ise ilgili mevzuatın yorumlanması ve uygulanması konusunda sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu şekilde FIDIC tip sözleşmesinde anlaşmazlıkların yargıya intikal etmeden çözülmesi için üç aşamalı bir uzlaştırma süreci tanımlanmıştır. İlk aşamada, mühendisin taraflar arasında yapılan anlaşmaya bağlı olarak mühendis, işveren temsilcisi, yardımcı kişi, istihdam edilen kişi, işveren vekili, vekalet sözleşmesi ve istisna sözleşmesine dayanan karma sözleşmeli statülerinden birini taşır. 84 gün içerisinde vermesi gereken karar ve talimatlarının işveren ve yüklenici tarafından kabul edilmesi durumunda, dolaylı olarak uzlaştırma görevini yerine getirdiği söylenebilir. İkinci aşamada ise, mühendisin dolaysız uzlaştırıcı rolü vardır. Şayet, mühendisin kararına rağmen anlaşmazlık çözümlenemezse, 67. maddeye göre karara razı olmayan taraf 70 gün içinde karşı tarafa tahkime gitme niyetini yazılı olarak tebliğ edecektir. Bu sürenin bitiminde üçüncü aşama olarak, taraflarca konuyu sulhen çözmeleri için 56 günlük süre tanınmıştır. Ancak, bu süre içerisinde imalata devam edilmesi prosedür gereğidir. Bu yaklaşık 210 günlük 30 hafta tahkime başlama sürecine ilaveten, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) kuralları çerçevesinde hakem heyetinin kuruluşu, dava başvuru harçları ve hakem ücretleri ile ilgili avansların ICC'e gönderilmesi, Uluslararası Hakem Mahkemesi sekreteryası ile ilk yazışmalar için yaklaşık 12 haftalık bir süre gerekmekte; ayrıca, en iyi şartlarla hakemlerin de kararlarını 28-30 haftada verdikleri göz önüne alınırsa, bu aşamaya kadar toplam süre yaklaşık 75 haftaya yani 500 günden fazla bir süreye mal olmaktadır. Diğer taraftan, verilen bu kararın Uluslararası Hakem Mahkemesi tarafından kontrolü ve hakemlere kararlarını imzalama izni verilmesi, tarafların tabi oldukları kanunlara göre, muhtemelen kararın verildiği memlekette temyiz, kararın tenfiz edileceği yerde tenfiz davası ve onun temyizi aşamaları da yıllar almaktadır. Yaşanan bu sürecin, günümüzde taraflar için ekonomik, sosyal ilişki ve itibar kaybından başka bir şeye yaramadığı bilinen bir gerçektir (Uyanık, 1996).

FIDIC Sözleşme Tipi'ne göre anlaşmazlıkların çözüm süreci Şekil 5.1'de anlatılmıştır.



Şekil 5.1 FIDIC Sözleşme Tipi'ne göre anlaşmazlıkların çözüm süreci

Esasen FIDIC tipi sözleşme, büyük yatırımlarda fazla ayrıntıya girmeden deneyimli müşavir firmalara duyulan güven içinde uygulanan bir yöntemdir. Münferit küçük yatırımlarda bu sözleşme tipinin yaratacağı sorunlar gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca FIDIC üyesi Batı ülkelerindeki müşavir mühendislik kuruluşları çok disiplinli ve yaklaşık en az üç yüz uzmanı içeren güvenli ve deneyimli kurumlardır. Uluslararası uygulamalardan alıntı ve aktarımlarda çok dikkatli olmamız gerekmektedir. FIDIC ve benzeri kuruluşların örnek uygulamaları ülkemiz için başlangıçta çekici görünse de belirli bir örgütün tercih görmüş uygulamaları olduğundan, ülkemiz uygulamalarında bunların enine boyuna tartışılıp değerlendirilmesi sağlıklı olacaktır [8].

5.1.1 FIDIC'in Kuruluşu, Amacı, Yapısı ve Faaliyetleri

FIDIC kısaltması, 1913 yılında İsviçre'nin Lozan şehrinde kurulmuş olan "Fédération International Des Ingénieurs-Conseils" (Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu)in ilk harflerinden oluşmaktadır. Avrupa'da bulunan ulusal nitelikteki dört bağımsız müşavir-mühendislik derneği tarafından kurulmuştur. FIDIC, üyelerinin meslek ahlakı kurallarına uymayı kabul ettiği, ulusal müşavir-mühendislik birliklerinden oluşan uluslararası bir federasyondur. Federasyonun amacı; müşavir mühendisler endüstrisine küresel anlamda yol

göstermek, müşavir mühendislerin imajını arttırmak; ticari işlerle bağlantılı olan anlaşmazlıklarda yetkili olmak; küresel ve geçerli müşavir mühendisler endüstrisinin gelişmesini ilerletmek; kaliteyi yükseltmek; aktif olarak ahlaki ve mesleki standartları sürdürme ve ortak mesleki yararları geliştirmektir. FIDIC, üyeleri arasında bilgi ve fikir alışverişi sağlama, ortak sorunları tartışma ve mesleğin ilerlemesine yardımcı olma amacıyla seminerler, konferanslar ve benzeri etkinlikler düzenler. Federasyonun bir diğer önemli amacı ise kalıcı gelişmeler için strateji belirlemek ve bu doğrultuda küreselleşmeye uyum sağlamaktır. FIDIC'in stratejisi iki noktada toplanmaktadır: bunlardan ilki profesyonelce hazırlanmış normlar, diğeri de profesyonel hizmettir [14].

Bu tip sözleşme zamanla uygulamaların getirdiği bazı değişikliklerle birlikte;

- Asya ve Batı Pasifik Müteahhit Birlikleri Uluslararası Federasyonu tarafından 1969 yılında,
- Amerika Birleşik Devletleri Genel Müteahhitleri Birliği tarafından 1971 yılında, Uluslararası Amerikan İnşaat Endüstrisi Federasyonu tarafından 1971 kabul ve tasdik protokollerinin imzası sonucu kesin şekilde uluslararası kimliğe kavuşmuştur.

Ülkemizde ise FIDIC Tip Sözleşmeleri ile ilk karşılaşma 1972 yılından itibaren müteahhitlerimizin yurt dışında iş almaları ile başlamıştır (Yücel, 2006).

Bir sözleşmede milletlerarası niteliğin olup olmadığının anlaşılması için iki ölçüt bulunmaktadır. Hukuki ölçüt, hukuki etmenlerle 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 etmenlerden birinin olması ona milletlerarası nitelik kazandırmak için yeterlidir. Ekonomik ölçütle hukuki ölçütle sözleşmelerin hangi hukuki sisteme bağlı olduğunun tespitinde güçlük çekildiği durumlarda ifa esnasında yabancı ülkeden işin yapıldığı ülkeye ihracat yapıp yapılmadığına bakılır. Aşağıdaki hususlar FIDIC şartnamesinde milletlerarası niteliğe uygundur:

FIDIC Genel Şartlarına İlişkin Hususlar:

Madde 5.1 Dil ve uygulanacak hukuk

Madde 20.4 Malsahibinin yükümlülüğünde olan riskler (savaş, düşmanlık, ayaklanma, isyan)

Madde 26.1 Kanunlara ve kurallara riayet

Madde 34.1 İşçi alınması

Madde 54.3 Gümrükleme

Madde 54.4 Müteahhidin ekipmanlarının yeniden ihraç edilmesi

Madde 65.8 Sözleşmenin feshi halinde  deme

Madde 67.3 Milletlerarası tahkim

Madde 68.3 İşlerin ifa edildiğı ülkede adres

Madde 70.2 İleride çıkacak mevzuat

Madde 71.1 Dövizdeki kısıtlamalar

Madde 72.1 Döviz değiştirme kuru

Madde 72.2 Teklifin döviz cinsinden verilmesi

FIDIC  zel şartlarına İlişkin Hususlar:

Madde 15.2 Müteahhidin temsilcisinin yabancı dil bilme yeteneği

Madde 15.2 Bir tercümanın emre hazır bulundurulması

Madde 16.3 Müdüriyet personelinin yabancı dil bilme yeteneği

Madde 16.4 Yerli personelin kullanılması

Madde 34  denen ücret ve çalışma şartları

Madde 34 İşçilerin ülkelerine geri gönderilmesi

Madde 34 İşçilerin barındırılması

Madde 34  len kişilerin cenaze merasimi

Madde 34 Alkollü içkiler veya uyuşturucular

Madde 34 Silah ve mühimmat

Madde 34 Dini bayram ve dini adetler

Madde 45.1 alışma saatleri

Madde 60  deme parası ve para kuru

Madde 60  deme parası ve  demeler

Madde 60  deme yeri

Madde 73 Vergiler [12].

1913 yılında kurulmuş olan FIDIC  rg t , inşaat işleri ile ilgili tip sözleşme çalışmalarını 1957 yılından beri yayınlamaktadır. Zaman içinde uygulamada karşılaşılan sorunlar, gelişen yapı teknolojisi, değişen toplumsal yapı ve hukuk sistemi ile hızla gelişen uluslararası ilişkiler çerçevesinde söz konusu tip sözleşme revize edilmekte ve yeni baskıları piyasaya sürülmektedir. Bu yayınlar, FIDIC  yesi olan Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği (TMMMB) tarafından dilimize tercüme ettirilmiş olup, uygulamada orijinal İngilizce metin ile birlikte kullanılmakta, ancak burada bir karmaşa yaşanmaktadır. Bazı sözleşmelerde

İngilizce metin esas alınarak Türkçe tercümesi yardımcı bir doküman olarak kabul edilmekte, başka bazı sözleşmelerde ise tam tersi bir durum hüküm altına alınmaktadır [8].

FIDIC sözleşmesinin uygulandığı tüm inşaat işlerinin uluslararası olarak tanımlanması söz konusu değildir. Uygulamada tamamen değişik hükümler içeren uluslararası sözleşmelerle karşılaşılmalıdır. Bazen de uluslararası olarak ihaleye çıkartılarak FIDIC esaslarının uygulanması öngörülmüş ihalelerin işverenin FIDIC koşulları üzerinde oynadığı durumlara rastlanmıştır. Buna örnek olarak Erzincan Depremi Rehabilitasyon ve Yeniden Yapılandırma Projesi'nde görülmüştür. Erzincan'da 9-10 Türk yüklenicisi FIDIC koşulları altında işlerini tamamlamışlar ve sonuç itibarıyla FIDIC uluslararası inşaatlarda değil uluslararası olarak ihaleye çıkmış fakat sonuçta ulusal ihaleye dönüşmüş inşaatların sözleşmesi olarak kabul görmüştür. Yani FIDIC'in uluslararası karakteri onun uluslararası ihalelerde kullanılmasını veya ulusal ihalelerde kullanılmamasını gerektiren bir hal oluşturmamaktadır (Yücel, 2006).

FIDIC kuralları İngiltere'de bulunan "Institution of Civil Engineers (ICE)" (İnşaat Mühendisleri Odası) kurallarından esinlenerek hazırlanmıştır. ICE, teknik incelikleri olan büyük inşaat sözleşmeleri için standart normlar tespit edilmesi alanında ilk çalışmayı 1945'te yapmıştır. FIDIC, inşaat projeleri için standart sözleşme düzenlemeye 1957 yılında başlamıştır. FIDIC'e her ülkeden ancak bir temsilci atanabilmektedir. Bugün FIDIC'in üye sayısı dünyanın her yerinden olmak üzere 65 ülkeyi kapsamakta ve bu üyelik kapsamı içerisinde bağımsız nitelikteki müşavir- mühendislik firma ve kuruluşlarının büyük çoğunluğu bulunmaktadır. (FIDIC, İnşaat İşleri Genel Şartnamesi, 1. Kısım-Genel Şartname, 1987, 4. Bası, s.1.)

Türk Müşavir/Mühendisler Mimarlar Birliği 1987 yılında birliğe üye olarak, birliğin Türkiye'deki temsilciliğini üstlenmiştir ve birlik yayınlarının her türlü hak ve imtiyazına sahiptir [14].

5.1.2 FIDIC Sözleşmelerinde 'Mühendis' Kavramı

FIDIC şartnamelerinde mühendis adıyla geçen, daha geniş anlamda kontrol yada müşavir olarak kabul edebileceğimiz kişiye özel önem verilmektedir. Büyük bir tecrübe, bilgi ve saygınlığa sahip olduğu kabul edilen mühendis, işveren ile yüklenici arasındaki bağımsız bir karar organı olarak değerlendirilmektedir. Pek çok durumda, çıkar çatışmalarının arasında, fennin ve tekniğin gerektirdiği makul kararları vermesi beklenen mühendisin, ücretini aldığı

işveren lehine kararlar vermeye eğilim gösterebileceği ise tartışmalara neden olmaktadır (Uğur, 2004).

Mühendis kavramı burada daha çok danışman niteliğindedir. Proje yönetimi sürecinin başındaki kişidir. Mühendis/kontrollük/müşavir, projenin yapımına başlamadan önceki safhada, malsahibinin tasarladığı projeyi, bu tasarıya uygun şekilde gerçekleştirmekle yükümlü tutulmaktadır. Projenin uygulanması esnasında başarı ve asgari anlaşmazlıklarla tamamlanmasından sorumlu olmak, tamamlanma evresinde de işlerin sözleşmeye uygun şekilde yapılıp yapılmadığını denetlemek ve kesin hak edişi onaylamak mühendisin görevleri arasındadır (Türegün, 1996).

Sözleşmede mühendisin projenin yapımına başlanmadan önceki, başladıktan sonraki ve projenin bitiminden sonraki safhalardaki faaliyetleri yer almaktadır. Ancak mühendisin bu üç aşamada da bulunması şart değildir. İster işin tasarım safhasından itibaren, işin sonuna kadar devam etsin, ister değişik safhaların bazılarında yer alsın, ister değişik safhalarda değişik mühendisler görev alsın, FIDIC Tip Sözleşmesi'nin uygulamasında, işin başarıyla ve asgari anlaşmazlıkla bitirilebilmesi için gerekli hale getirilmiş bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır (Türegün, 1996).

Yukarıda belirtildiği gibi mühendisin faaliyetlerini safhalara ayırma ve bu safhalarda malsahibi ve yükleniciyle olan ilişkileri doğrultusunda faaliyetlerini inceleme anlatım açısından daha anlaşılır olacaktır. Buna göre mühendisin faaliyetlerini aşağıdaki gibi üç gruba ayırmak mümkündür:

- **Projenin yapımına başlamadan önceki safhalardaki faaliyetleri;** Bu safhada malsahibi ve mühendis bulunmaktadır. Mühendis bu aşamada, malsahibinden kendisine verilen ilk bilgileri (doğruluğu ve kesinliği belli olmayan bilgiler) değerlendirmek, düzeltmek ve amaca uygun hale getirmek bakımından malsahibine karşı sorumludur. Malsahibinin isteği üzerine fizibilite raporu hazırlar ve yaklaşık maliyet ile karı da hesaplar. Bu aşama bir ön hazırlık aşaması olarak düşünülmelidir. Malsahibi, amacına uygun olduğu sonucuna varırsa, projeyi uygulama kararı verecek ve bu safhada bir sonraki aşamaya geçilecektir. Bu aşamada detaylı proje mühendis tarafından hazırlanmaktadır. Projenin tarifinde mühendis ve malsahibi iç içedir. Bir sonraki aşama ise yüklenici seçiminin yapılmasıdır.
- **Projenin yapımına başladıktan sonraki safhalardaki faaliyetleri;** Bu aşamada malsahibi, mühendis ve yükleniciler bulunmaktadır. Bu aşamada ortaya bir problem

çıkılmaktadır. Bu problemin sebebi ise FIDIC sözleşmesiyle mühendise birçok yetki tanınması ve bu durum karşısında, tarafsızlık şartına rağmen, genelde denetimde yüklenici ile mühendis, bazı hallerde de malsahibi ile mühendis karşı karşıya gelmektedirler.

- **Projenin bitiminden sonraki safhalardaki faaliyetleri;** Bu aşamada ise mühendis, geçici kabul tarihinden itibaren işlerin kalan kısımlarının bitirilmesi, bakım sürecinde sözleşmeye uygunluğun denetlenmesi ve kesin kabulden sonra kesin hakedişin denetimi ile kabulünü verecektir.

FIDIC sözleşmesi mühendise iki farklı yetki vermektedir. Bu yetkilerden ilki FIDIC m. 2.1 ve m. 13'te belirtildiği gibi malsahibi adına işi denetleme ve yönetme yetkisidir. İkincisi ise tamamen kendi adına bağımsız olarak hareket etme yetkisidir ki bu yetkisinin, Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan yüklenicinin yetkilerinden daha geniş olduğu söylenebilir; çünkü bu yetki taraflar arasındaki anlaşmazlıklar hakkında karar verme (FIDIC m. 67) konusunu kapsamaktadır. Mühendis, malsahibi adına işi denetleme yetkisine dayanarak yüklenicinin ifasını tespit etmekte ve bu doğrultuda ödemeler yapılmaktadır (FIDIC m. 48) [14].

Özellikle uluslararası inşaat sözleşmelerinde, mühendisin anlaşmazlıkların çözümü ile ilgili önemli bir işlevi vardır. Buna göre, yüklenici ile malsahibi arasında ister teknik, ister hukuki alanda doğacak anlaşmazlıkların, tahkim yoluna gitmeden önce mühendisin kararına havale edilmesi öngörülmektedir (Akıncı, 1996).

FIDIC Genel Koşullarında müteahhidin tüm tasarım ve projeleri hazırlayarak veya hazırlatarak bunların sorumluluğunu üzerine alması kabul edilmiştir. Fakat taraflar başka bir çözüm benimsemekte serbesttir. Teknik görevler, mühendisin malsahibi ile yaptığı müşavir-mühendislik sözleşmesine dayanır. Bu aşamada mühendisin görevi: tasarımla ilgili belgeleri uygunluk ve elverişlilik bakımından incelemek (FIDIC m. 7), tasdik etmek, saklamak, işin gerçekleşmesi için gerekli talimatları vermek, malzeme ve işçiliği kontrol etmek, testler yaptırmak (FIDIC m. 36), kalite ve miktarlarda değişiklik yapmak, gerekirse işi durdurmak (FIDIC m. 40), yapılan işlerde eksik ve kusur bulunmamasını sağlamak, gerekirse bu durumları belgelendirmektir (FIDIC m. 49). (FIDIC m. 6, 7, 51). Ancak önemle üzerinde durulmalıdır ki yüklenici tarafından tasarımı yapılan çizimlerin, hesapların vs. mühendis tarafından onaylanması (FIDIC m. 7.2.), müteahhidi bu sözleşmeye göre sorumluluktan kurtarmaz (FIDIC m. 7.3.). Bu durumda yükleniciden, gereken incelemeyi yapması ve ikazda

bulunması beklenir. Bu husus Borçlar Kanununun 361. Maddesinde düzenlenmiş olan malsahibinin mesuliyeti başlıklı hükümle örtüşmektedir. Bu maddeye göre müteahhidin açıkça bildirdiği uyarılara rağmen, malsahibi, eserin yapımı hakkında verdiği emirler veya diğer yollarla ayıplara kusuru ile sebep olmuşsa, eserin ayıplı olması halinde malsahibine verilen haklar düşer. Uygulamada yüklenici ve mühendislerin sorumluluklarını sigorta ettirdikleri görülmektedir. Malsahibi ile yüklenici arasında ortaya çıkabilecek maddi ihtilafları engellemek, yargıya intikal ettirmeden çözüme kavuşturmak hususlarında mühendisin önemli rolü vardır.

Mühendisin, müteahhidin mâli durumunu etkileyecek birtakım görevleri ise temelde şöyledir; ölçümleme işlemleri ve belgelerini tasdik etmek (FIDIC m. 55-56), avans ödemeleri için talimat vermek (FIDIC m. 58.1), yüklenici tarafından hazırlanan aylık geçici istihkakları inceleyip tasdik etmek (FIDIC m. 60.2), müteahhidin süre uzatma, fiyat arttırma talepleri hakkında malsahibi ve müteahhide danışarak karar vermektir. Mühendisin malsahibi ile yüklenici arasındaki görüş farkı dolayısıyla vereceği kararlar taraflar açısından bağlayıcı ve nihai kararlar değildir. Bir taraf mühendisin bu konulardaki görüşünü ve gerekçesini benimsemeyerek konunun mühendis tarafından tekrar incelenmesini isteyebileceği gibi bu yola dahi başvurma gereği duymadan kendi görüşü doğrultusunda işlem yapmaya da devam edebilir (Karayalçın, 1996).

“İşveren-yüklenici ilişkilerinde, sözleşme gereği vereceği kararlarda mühendisin tarafsız olması gerekmektedir. Ama sonuçta mühendis olarak anılan firma da bir ticari kuruluş ve yüklenicinin işvereni kendi işvereni de olduğu için ortaya işverene duyduğu ekonomik bağımlılık gerçeğini ortaya çıkarmıştır. Bu ise, mühendisin yüklenicinin hak talepleri konusunda vereceği kararlarda tarafsızlığını objektif olarak sergileyememesine sebep olmuştur” (Gedik, 2003).

5.2 AIA Sözleşmelerinde Anlaşmazlıkların Çözümü

5.2.1 AIA’nın Kuruluşu, Amacı, Yapısı ve Faaliyetleri

AIA (American Institute of Architects) Amerika Mimarlar Birliği adı verilen kurum 1857 yılında 13 üye ile mimarlık mesleğinin duruşunu yükseltmek ve üyelerinin teorik-pratik bilgisini geliştirmek amacıyla kurulmuştur.

İlk defa 1888 yılında, daha sonra A-201 (İşsahibi-Yüklenici Sözleşmeleri) serisini oluşturacak olan işsahibi-yüklenici sözleşmesini, 1911 yılında da bugün kullanılan standart genel koşulların ilk versiyonunu yayınlamıştır. Bu çalışmada temel alınmış olan AIA A201-1997 Yapım Sözleşmesi Genel Koşulları, A 201 serisinin 15. edisyonudur.

5.2.2 AIA Sözleşmelerinde Mimar Kavramı

AIA sözleşmelerinde "Mimar" sözleşmenin, "Sözleşmenin idaresi" isimli 4. bölümünün 1.1-1.3 maddelerinde şöyle tanımlanmıştır.

- Mimar, hukuksal yetkiyle mimarlık hizmetlerini veren kişi veya kurumdur. "Mimar" terimi kendisini veya yetkili temsilcisini temsil eder.
- Mimarın sözleşme koşullarındaki yetki, sorumluluk ve limitleri işsahibi, yüklenici ve mimarın yazılı onayı olmadan değiştirilemez.
- Eger mimarın işine son verilirse malsahibi, yüklenicinin de haklı bir itirazı yoksa, aynı sözleşme koşulları geçerli olmak üzere yeni bir mimar tayin eder.
- Mimar sözleşme idaresini, sözleşme koşulları uyarınca, iş esnasında ve son ödeme yapıldıktan sonra, işsahibiyle mutabık olarak, işsahibinin temsilcisi olarak gerçekleştirir. Aksi sözleşmede belirtilmemiş ise, yarı işsahibi otoritesine sahip olarak hareket eder.

Mimar işsahibinin temsilcisi olarak,

- Proje hakkında genel bilgi sahibi olmak ve işsahibini işin gidişatı hakkında bilgilendirmek için,
- İşsahibini hata ve kusurlara karşı korumak için,
- İşin, sözleşme koşullarının gerektirdiği gibi yapıp yapılmadığını belirlemek için inşaat sahasının yüklenici içinde uygun olan aralıklarla ziyaret edecektir.

Buna rağmen, mimarın işin kalitesini belirlemek amacıyla düzenli testler yapmasına gerek yoktur. Mimarın, işin yapım metodu, teknikler ve güvenlik prosedürleri konularında, bunlar yüklenicinin sözleşmeyle belirlenen yasal hak ve sorumlulukları olduğu için, kontrol gücü ve sorumluluğu yoktur"

Mimarın sözleşme koşullarında yer alan bazı diğer sorumlulukları ise şöyledir:

- Mimar, yüklenicinin işin yapımı esnasındaki sözleşme koşullarını yerine getirmemesiyle oluşacak başarısızlıktan sorumlu olmayacaktır.

- Sözleşme uyarınca yüklenici ve işsahibi sözleşme konuları hakkında mimar üzerinden iletisime geçeceklerdir.
- Yüklenicinin ödeme başvuruları mimar tarafından incelenerek hakedişler mimar tarafından hazırlanacaktır.
- Mimar sözleşme koşullarına uymayan işleri reddetme hakkına sahiptir. Gerekli gördüğünde yapılan iş üzerinde detaylı test ve incelemeler gerçekleştirme yetkisine sahiptir.
- İş değişikliklerini mimar hazırlar, bazı önemli değişiklikler için yükleniciye yetki verebilir.

Yukarıda hükümlerden de anlaşılacağı üzere mimar işsahibi tarafından belirlenir ve onun da hareket ederek projenin yapım aşamasında işsahibinin zarar görmesini engelleme amacıyla çalışır. Mimarın en önemli görevlerinden biri de uzlaşmacılıktır. AIA sözleşmelerine göre yüklenici ve işsahibi arasındaki oluşacak anlaşmazlıklarda ilk olarak mimarın görüşüne başvurulur. Mimarın vereceği karar, 30 gün içerisinde itiraz edilmezse bağlayıcı hale gelir (Eken B, 2005).

AIA sözleşmelerinde tarafların hak taleplerine göre anlaşmazlık kavramı irdelenebilir. AIA A201-1997 sözleşmelerinin 4.3.1. maddesinde hak talebi şöyle tanımlanmıştır:

“4.3.1. Hak talebi, sözleşmenin koşullarına dayanarak taraflardan birincil hakkı olarak gördüğü, ekstra ödeme veya zaman uzatımı konusunda yapılan isteklerdir. Sözleşme koşullarında yüklenici ve işsahibi arasındaki başka anlaşmazlıklar da hak talebi kapsamına girebilir. Hak talepleri yazılı olarak iletilmelidir. İddia sahibi taraf, hak talebini kanıtlama sorumluluğundadır.”

Hak talebine sebep oluşturan koşullar olduğu andan itibaren 21 gün içerisinde iddia sahibi taraf, hak talebini yazılı rapor halinde mimar ve diğer tarafa iletmelidir (madde 4.3.2). Aksi taraflarca kabul edilmemişse, bir hak talebinin sonuçlanması beklenirken, yüklenici sözleşmeye bağlı kalarak ise devam etmeli ve işsahibi de sözleşme belgelerinde belirtilen ödemeleri yapmalıdır.

Sözleşme maddelerinden 4.3.4.’e göre öngörülemeyen hak taleplerine yönelik mimara inceleme ve karar verme yetkisi vermiştir. Buna göre;

“Eğer şantiye sahasında, yeraltı şartlarının sözleşme koşullarında belirtilenden farklı özellikler taşıdığı ortaya çıkarsa veya sözleşme koşullarında belirtilenlerden farklı çevre

şartları oluşursa, bu durumu farkedenden taraf bu koşullar rahatsız edici hale gelmeden raporunu karşı tarafa iletmelidir. Bu durumda mimar koşulları incelemeli ve koşulların iddia edildiği gibi ekstra maliyet ve zaman yükü getireceğine karar verirse, sözleşme tutarında ve toplam sürede bir düzenleme önermelidir. Eğer koşulların sözleşmede yer alan koşullar dahilinde olduğuna karar verirse, bu durumda kararını gerekçeleriyle birlikte yazılı olarak taraflara iletir. Taraflar 21 gün içerisinde mimarın bu kararına itiraz edebilirler. Eğer koşullar farklı ise yapılacak düzenlemenin miktarında, yüklenici ve işsahibi mimarın kararı ve görüşü olmadan anlaşamaz” (Eken B, 2005).

AIA 201-1997 madde 4.3.5’e göre yüklenicinin ekstra ödeme talep etmesine yönelik talebi olacaksa işe başlamadan bu talebinin olabileceğini yazılı rapor halinde sunmalıdır.

Yüklenici ekstra ödeme talebini sözleşmenin 4.3. maddesinde yer alan zaman içinde madde 4.3.6’ya göre mimarın yazılı açıklamalarından hatası olmadığı halde işsahibinin işi durdurma emri varsa, mimarın yazılı emriyle yapılan işte büyük bir iş değişikliği isteniyorsa, işsahibi ödemeleri yapmıyorsa, işsahibi sözleşmeyi feshettiye veya işsahibi işi askıya aldıysa; yüklenici yazılı raporunu hazırlar ve mimara sunar. Eğer ki ekstra süre talebinde bulunacaksa yine yazılı bir raporla taraflara sunmalıdır. Raporda devam eden işin sürecinin istenen ekstra süreden nasıl etkileneceği ve bunun maliyetinin ne olacağı belirtilmelidir.

AIA sözleşmelerinde anlaşmazlık çıkma durumunda madde 4.4.1’e göre mimarın kararına göre anlaşmazlık; arabuluculuk, tahkim, resmi yargı yolları veya diğer alternatif anlaşmazlık çözüm yollarından biri seçilir. Eğer ki mimar 30 gün içinde kararını bildirmezse taraflar kendi karar verirler.

“Mimar hak talebi raporunu aldıktan sonra 10 gün içerisinde, iddia sahibi taraftan ekstra bilgi veya kanıt isteyebilir, hak talebini bütün veya kısmi olarak reddedebilir, iddiayı onaylayabilir, bir uzlaşma önerebilir, veya iddiayı çözemeyeceğini beyan edebilir. (madde 4.4.2)

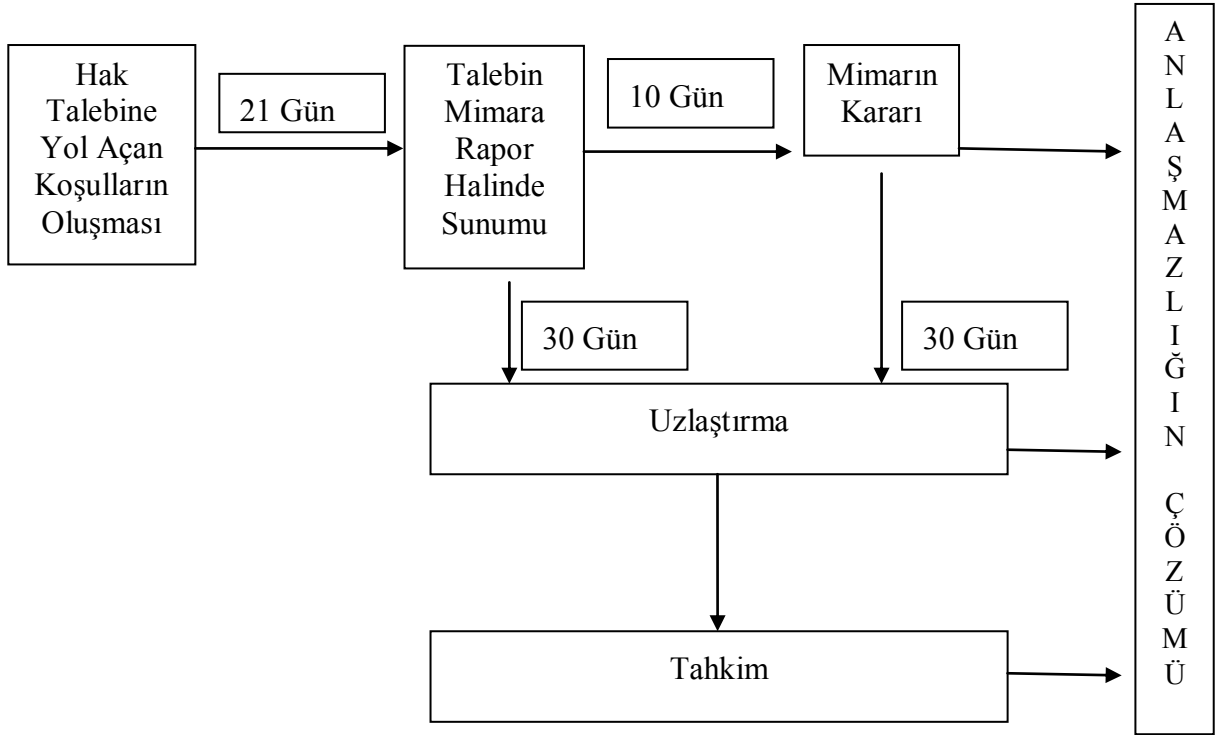
Mimar, hak talebini değerlendirirken kararına yardımcı olmak üzere, konuda uzman olan bir bilirkişiye başvurabilir. İşsahibinden bilirkişi masraflarını isteyebilir. Mimar tarafların birinden ekstra bilgi veya doküman istediğinde, bu taraf 10 gün içerisinde dokümanı vermeli veya ne zaman verebileceğini bildirmeli ya da veremeyeceğini iletmelidir.”(madde 4.4.4) (Eken B, 2005). Mimar bu belgeleri inceledikten sonra onay veya reddini taraflara gerekçeleriyle ve sözleşme tutarında veya süresinde yapılacak değişikliklerle beraber bildirir. Bu onay veya reddin taraflar üzerinde çözüm yollarına ilişkin bağlayıcı etkisi vardır.

Madde 4.4.6.'ya göre taraflar bu karara olan itirazlarını 30 gün içinde yapıp diğer çözüm yollarına başvurmalıdır. Eğer ki; başvurularını yapmazlarsa mimarın kararı kesin ve bağlayıcı hale gelir.

AIA sözleşmelerinde 4.5.1. maddesine göre mimarın kararıyla çözülemeyen anlaşmazlıklarda ilk olarak arabuluculuk daha sonra tahkime başvuru yapılır. AIA'ya göre; sözleşmeyle ilgili olarak oluşan herhangi bir anlaşmazlık, estetik etkiler hakkındakiler ve tarafların feragat ettikleri hariç olmak üzere, mimarın kararından sonra veya mimara bildirildikten 30 gün sonra, tahkim veya resmi yargı yolunun öncesinde arabuluculuk yoluyla çözülmeye çalışılacaktır.

Arabuluculuk yöntemi kullanımının tüm dünyada yaygınlaşmasıyla ortak kurallar ve düzen çerçevesinde uygulanmaktadır. "Aksini kararlaştırmadıkları takdirde, taraflar arabuluculuk konusunda Amerikan Tahkim Kurulunun (American Arbitration Association-AAA) arabuluculuk kurallarını kullanmalıdırlar. Arabuluculuk isteği diğer tarafa ve AAA' a yazılı olarak iletilir. Eğer aynı anda, tahkim için de başvurulmuşsa, bu yazılı raporun iletiminden itibaren 60 gün sonunda tahkim yolu açılır. (Madde 4.5.2) Taraflar arabulucunun tüm masraflarını ve ücretini ortak karşılamalıdır. Aksi kararlaştırılmamış ise arabuluculuk görüşmeleri projenin gerçekleştirildiği yerde sürdürülür (Madde 4.5.3)" (Eken B, 2005).

Arabuluculuk yoluyla çözülemeyen ve sözleşme gereği tahkim yoluna başvuru anlaşımlıklarda eğer ki aksi karar verilmemişse AAA tahkim kuralları çerçevesinde tahkim isteği diğer tarafa ve AAA'ya yazılı olarak iletilir. Tahkim sonucunda verilen karar memnuniyet yaratmamışsa anlaşmazlık bir zaman endişesi olmadan yargı yoluna açıktır. Şekil 5.2' de AIA sözleşme tipine göre anlaşmazlığın çözüm süreci yer almaktadır.



Şekil 5.2 AIA sözleşme tipine göre anlaşmazlıkların çözüm süreci

Çizelge 5.1’de görüldüğü gibi A201 formunda, yüklenici ve malsahibi arasındaki anlaşmazlıkları çözmesi için mimara başvurulmaktadır.

Mimarın verdiği kararlarla ilgili bir önemli nokta da, A201-Md.4.2.12’de, mimarın herhangi bir konuda karar verirken, tamamen performansa dayalı karar vermesi gerektiği ve yüklenici ya da malsahibinden herhangi birinin tarafın tutmaması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla A201-Md.4.2.12’ye göre, her ne kadar mimar malsahibinin temsilcisi konumunda olsa da kararlarını verirken her iki tarafa da eşit mesafededir; çünkü bu standart belgelerin temel amacı tüm katılımcıların haklarını korumaya yönelik dokümanlar olmasıdır.

Bu durumda sözleşmenin idaresi için mimarın görevlendirilmesi ve aynı zamanda da mimarın temsilci konumunda olması malsahibinin korunacağı anlamına kesinlikle gelmemektedir (Yalçın, 2004).

5.3 Yapım İşleri Genel Şartnamesine Göre Anlaşmazlıkların Çözümü

5.3.1 Yapım İşleri Genel Şartnamesi Amacı ve Kapsamı

Türkiye’de kamu kurum ve kuruluşlarında inşaat ihaleleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine yapılmaktadır. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı’nın düzenlemiş olduğu tip sözleşmeler ile de taraflar arasında anlaşma yapılmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci bendine dayanılarak hazırlanmış olan bu Genel Şartnamenin amacı, malsahibi idareler tarafından 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na göre sözleşmeye bağlanan her türlü yapım işinin yürütülmesinde uygulanacak genel esasları tespit etmektir.

Genel Şartname kapsam olarak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi idareler tarafından bu Kanun hükümlerine göre ihalesi yapılan ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre anahtar teslimi götürü bedel veya birim fiyat sözleşmeye bağlanan yapım işlerini kapsar.

Kamu İhale Kanununun göre; İdareler, sözleşmenin yürütülmesi sırasında taraflar arasında doğabilecek anlaşmazlıkların esas olarak Türk Mahkemelerince çözümlenmesini öngörmektedirler. Bu durumda madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenmektedir:

Kamu İhale Kanunun 30. maddesine göre işin süresi ve süre uzatımı talebi için izlenen çözüm yaklaşımı şöyledir:

“İşin, sözleşmesinde belirlenen zamanda tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirilmemesi durumunda, gecikilen her takvim günü için sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası uygulanır.

Sözleşmesinde belirtilen mücbir sebepler ve/veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır. 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 yazılı şekilde göstermesi zorunludur.

Yüklenici bildiriminde, iş üzerinde gecikmeye yol açtığını düşündüğü sebeplerin ayrıntılarını, işin süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini belirtecektir. Uzatılacak sürenin tespiti o anda mümkün değilse bunun da sebeplerini ayrıca belirtecek, durumun netlik kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak idarenin sebep olduğu süre uzatımını gerektiren gecikmelerde, yüklenicinin yirmi gün içinde yazılı bildirimde bulunma şartı aranmaz.

Zamanında yapılmayan yazılı bildirimler dikkate alınmaz ve yüklenici müracaat süresini geçirdikten sonra süre uzatımı talebinde bulunamaz. Mücbir sebeplerin devamı sırasında yapılacak bildirim, yirmi gün öncesinden geçerli olmak üzere dikkate alınabilir.”

YİĞŞ'nde, yüklenici ile AIA sözleşme tipindeki A201 formundaki mimarın bir takım görevlerini daha kısıtlı olarak üstlenen yapı denetim görevlisi arasındaki anlaşmazlıkları çözmek için malsahibine (idare) başvurulmaktadır. Yapı denetim görevlisi, sadece inşaat sahasındaki işleri kontrol etmekle görevlidir ve yapı denetim görevlisinin kimliği ve onunla ilgili açıklamalara da yer verilmemiştir. Bunun dışında yapı denetim görevlisi, anlaşmazlıkları çözmeye çalışmaz hatta onunla yüklenici arasında çıkan anlaşmazlıkları malsahibi çözmeye çalışmaktadır.

Ayrıca dokümanda, malsahibinin anlaşmazlığı çözme biçimine ilişkin detaylı şartlar da oluşturulmamıştır.

YİĞŞ-Md.52'de, yüklenici, malsahibinin temsilcisi rolünde bir görevliyle aralarında çıkan anlaşmazlıkların çözümü için malsahibinin kendisine başvurmaktadır. Ayrıca YİĞŞ-Md.52'de anlaşmazlıkları çözme süreci detaylı bir biçimde ele alınmamıştır. Sadece inceleme süresi olan 2 ay süresince idarenin, yükleniciye cevap vermemesi durumunda, sözleşme maddesindeki hükümlere referans vermektedir. Bu durumda anlaşmazlıklar Türk mahkemeleri yoluyla çözülmektedir. (Yalçın, 2004)

Yapım İşleri Genel Şartnamesi 52. Maddesine göre;

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

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

İdarelerce, Tip Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde, ihale dokümanına, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine ve bunlara ilişkin Kamu İhale Kurumu tarafından yayınlanan Yapım İşleri Genel Şartnamesi ile diğer düzenleyici mevzuata ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak ve bu Tip Sözleşme hükümlerinde değişiklik yapmamak veya sonuçlarını ortadan kaldırmamak üzere, işin özelliğine göre sözleşmelerde bir veya birden fazla maddeyi içerecek şekilde madde başka düzenlemelere yer verilebilir.

İdareler, sözleşmenin yürütülmesi sırasında taraflar arasında doğabilecek anlaşmazlıkların esas olarak Türk Mahkemelerince çözümlenmesini öngöreceklidir. Bu durumda madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

“Bu sözleşme ve eklerinin uygulanmasından doğabilecek her türlü anlaşmazlığın çözümünde(idarenin bulunduğu yer mahkemesi yazılacaktır).....mahkemeleri ve icra daireleri yetkilidir.”

Görüldüğü gibi ülkemizdeki kamu inşaatlarında geçerli tek şartname olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi’ne göre oluşabilecek anlaşmazlıkların ilk olarak, aynı zamanda malsahibi de olan idare tarafından ele alınacak olmasıdır.

“İdareler, Uluslararası katılıma açık şekilde yaptıkları ihalelerde ihaleyi kazanan istekli ile imzalanacak sözleşmelerde, sözleşmenin yürütülmesi sırasında taraflar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak buraya aşağıdaki metni yazacaktır:

“1- 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 nolu bendinde sayılan hallerin dışındaki tüm durumlarda;

“Bu sözleşme ve eklerinin uygulanmasından doğabilecek her türlü anlaşmazlığın çözümünde(idarenin bulunduğu yer mahkemesi yazılacaktır).....mahkemeleri ve icra daireleri yetkilidir.”

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

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

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

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

İdare veya yüklenici tarafından hakeme başvurulmuş olması halinde dahi, yüklenici işlere devam etmek ve işin yürütülmesi ile ilgili idarece alınacak kararlara uymak zorundadır” [18].

6. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İnşaat sektöründe ürün çoğu zaman inanılmaz karmaşıklıkta ve büyüklükte olabilmektedir. Bir defalık üretim özelliği olan inşaat ürünü, tek bir imalat sonucu değil imalatlar zinciri sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla uzmanlık gerektiren bir entegrasyon sözkonusudur.

Yapı üretiminde amaç; üstlenilen projeyi belirtilen süre ve kaynaklar dahilinde, taahhüt edilen kalitede bitirebilmektir. Karmaşık süreçlerin olduğu yapı üretiminde, projelerin başarılı bir biçimde gerçekleştirilebilmesi, süreçlerin tanımlanabilmesi ve aynı zamanda sektörde rol alan aktörlerin rollerinin tanımlanabilmesi için inşaat sözleşmeleri çok önemli belgelerdir. Tarafların sözleşme kavramı, inşaat sözleşmesinin yapısı ve uygulamaları hakkında bilgi sahibi olmaları iyi bir sözleşme hazırlamalarında yardımcı olacaktır. Üzerinde düşünülmüş ve detaylı hazırlanmış bir sözleşme ile tarafların hak ve talepleri çakışmayacak, belirsizlikler ve riskler olabildiğince öngörülüp; proje sürecinde çıkması muhtemel çatışma ve anlaşmazlıklar için sözleşme aşamasında önlem alınmış olacaktır.

İnşaat sözleşmelerinin uygulandıkları ülkelerin hukuk düzenleri ve yürürlükteki yasaların gereklerine göre belirli bir formda hazırlanmaları gerekmektedir. Bu bakımdan sözleşmelerin en az bu şartları sağlayabilecek içerik ve formda hazırlanmaları, hem inşaat sektörünün işleyişi hakkında bilgisi olmayan işverenlerin korunmasını hem de sözleşmeden kaynaklanan problemlerle daha az karşılaşılmasını sağlayacaktır. Bu amaca hizmet etmek için gelişmiş ülkelerin hemen hepsinde çeşitli organizasyonlarca inşaat işlerinde uygulanmak üzere işverenin proje için tercih edeceği organize olma şekli, işin fiyatlandırma biçimi gibi değişkenleri ve ülkenin hukuk düzenini göz önünde bulunduran birçok standart anlaşma formları, dokümanlar ve uygulamada yol gösterici çözüm yaklaşımları geliştirilmiştir. Tüm katılımcılar için hakların ve sorumlulukların adil bir biçimde tanımlandığı ve taraflar için daha uygun bir biçimde yürütülecek standart sözleşme ve genel şartnamelerin hazırlanması, yapılan işten tarafların karşılıklı olarak kazanç sağlamalarını ve anlaşmazlıkların en aza indirgenmesini sağlayacaktır.

Projenin başarılı bir şekilde yürütülmesi, işverenin hedeflediği süre ve maliyetin aşılmaması ve anlaşmazlıkların en aza indirgenmesi açısından kuşkusuz bu denetim tek başına yeterli olmayacaktır. Başarılı bir inşaat projesinde, çizimlerdeki, sözleşme fiyatındaki ve sözleşme süresindeki değişiklikler ile tarafların projede yaşanan anlaşmazlıklar karşısındaki istem ve tutumlarının da izlenmesi, değerlendirilmesi ve yönetilmesi gerekmektedir. Bu da ancak sözleşme idaresi ile mümkün olmaktadır. Proje organizasyonu içinde yer alan katılımcıların

proje yönetimi içinde sözedilen; sözleşme yönetimi, çatışma yönetimi vb. kavramlar hakkında yeterince bilgi sahibi olmamalarından dolayı taraflar arasında iletişim eksikliği yaşıyor olunması anlaşmazlığa neden olmaktadır. Sözleşme idarecisi ise bu yeteneklere sahip kişi olarak proje sürecini en verimli şekilde yönetir.

Bunun yanı sıra taraflar arasında çıkacak anlaşmazlıkların zamanında çözülmesi ve sözleşmenin yürütülmesine devam edilmesi, işveren açısından önemli olduğu kadar ülke ekonomisi açısından da önemlidir. Bütün bu nedenlerden dolayı sözleşme yürütme hizmetlerinin ve kapsamının tanımlanması, bu görevi üstlenecek kişi ya da organizasyonun sorumluluklarının tespit edilmesi ve bu kavramlar üzerinde ortak bir anlayışa ulaşılması oldukça önemlidir. Bu ortak anlayışın sözleşme konusunda olması gerekmektedir. Rollerin, süreçlerin ve koşulların, günün gereklerine, sektörün ihtiyaçlarına göre iyi ve açık bir şekilde tanımlandığı standart sözleşmeler, inşaat sektörü için büyük önem taşımaktadır.

Yurtdışında kullanımı çok yaygın olan bu standart sözleşme sistemlerinin ne yazık ki ülkemizde kullanımı yok denecek kadar azdır. Standart sözleşmelerde her türlü hak ve talep, proje sürecine ait her türlü içerik tarafların eşit yerlerde olmasını sağlamaktadır. Bu durum ise çatışma ve anlaşmazlıkları en aza indirmektedir. Yurtdışında, olası bir anlaşmazlık söz konusu olduğunda tarafların bu anlaşmazlık sürecini en az zararla atlatmaları için sözleşme içerisinde yer alan anlaşmazlık çözüm yolları üzerinden çözüme gidilmektedir. Bu çözüm yollarından ilk aşamada; alternatif çözüm yollarından biri, uzlaşma sağlanamadığı takdirde de son aşama olarak resmi yargı çözüm yoludur. Bu durum taraflar için çoğu zaman kazan-kazan prensibiyle sonuca ulaşmaktadır.

Ülkemizde ise şu an için sadece yabancılık etmeni içeren projelerde yani milletlerarası yapılan sözleşmelerde uygulanan yöntem ilk olarak tahkim ve sonraki aşama olarak da resmi yargıdır. Yabancılık etmeni içermeyen sözleşmelerde ise sadece resmi yargı yolu bir çözüm yolu olarak sunulmaktadır. Dolayısıyla ülkemizde yaşanan anlaşmazlıklar genellikle kaybet-kaybet prensibine dayanmaktadır. Milletlerarası yargı sistemlerindeki bu farklılık ve karşılaşılan sorunlar için yargı sisteminde her geçen gün olumlu değişiklikler yapılmaktadır.

İnşaat sektörünün ülke ekonomisi içindeki önemi gereği, bu değişim sürecinin hızlanması ve en uygun yöntemlerin uygulamaya konması için inşaat sektörünün teknik elemanlarından olan mimar ve mühendislerin, proje yöneticilerinin sektörün ayrılmaz bir parçası olan sözleşmeler aracılığıyla da uygulama sürecine ve hukuksal sürece dahil olması hedeflenmelidir. Bilgilerini

ve sorumluluklarını aşan karmaşık noktalarda hukukçulardan yardım alması veya inşaat hukuku ve çözüm yolları hakkında yeteri kadar bilgi sahibi olması gerekmektedir. Hukukçuların ve teknik birimlerin bu süreçlerde ekip olarak beraber çalışmaları başarılı bir proje süreci için en gerekli olanıdır. İnşaat hukuku üzerine uzmanlaşmış hukukçulara ve sözleşme idaresi görevi olan, hukuki terimlere ve bilgiye sahip mimarlara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu konu ile ilgili proje yönetimi kapsamında gerekli eğitim verilmeli ve sürece herkes dahil edilmelidir. Bu şekilde taraflar arasında oluşabilecek anlaşmazlıklar için baştan önlem alınabilecek, eğer ki anlaşmazlık oluşmuşsa da bu durum için uygun çözüm önerileri sunularak her iki taraf için kazanç oranı yüksek durum sağlanmış olacaktır.

KAYNAKLAR

- Acar, H., (2000), İnşaat Sektöründe Konsorsiyum Sözleşmeleri, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Ortadoğu ve İslam Ülkeleri Enstitüsü, İstanbul.
- Akıncı, Z., (1996). Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir.
- Ala, D., (1996), Proje Teknik Şartname ve Sözleşmedeki Yetersizliklerden Yapı Kalitesine Olumsuz Etkileri ve Çözüm Önerileri, Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Fen Bilimleri Üniversitesi, Adana.
- Armağan, E., (2002), Milletlerarası Tahkim Kanunu İle UNCITRAL Model Kanunu'nun Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Bozkurt, M., (2002), İnşaat Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü, Yüksek Lisans Tezi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Çıracı, A.M., (2006), Sözleşme İdaresi, Mimarlar Odası Sürekli Mesleki Gelişim Merkezi Eğitim Programları, İstanbul.
- Eken, B., (2005), İnşaat Sözleşmelerindeki Anlaşmazlıklar, Çözüm Yolları ve Türkiye'de Yargı Yoluyla Çözülmüş Anlaşmazlıklar Üzerine Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Fenn, P., Gameson R., (1992), Construction Conflict Management And Resolution, Manchester.
- Göçmen, S., (2005), Türkiye İnşaat Projelerinde Yüklenici ve Mal Sahibi Arasında Meydana Gelen Çatışmanın Nedenleri ve Çatışma Yönetimi, Yüksek Lisans Tezi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Galipoğulları, N., (2001), Şantiye Yöneticileri için İnşaat Yönetimi, Birsan Yayınevi Ltd.Şti., İstanbul.
- Gedik, S.E., (2003), Marmara Depremi Acil Yenidne Yapılandırma(Meer) Projesinde FIDIC Esaslı İnşaat Sözleşmesiyle Proje Yönetimi, Yüksek Lisans Tezi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Güner, A. F., Giritli H.,(2004), İstanbul İnşaat Sektöründe Toplam Kalite Yönetimi ve Türkiye'deki Uygulamalar, İTÜ Dergisi, İstanbul, 1:19-30
- Göktekin, M., (1999), İnşaat Personelinin Çatışma Giderim Yaklaşımının Saptanmasına Yönelik Alan Çalışması, Yüksek Lisans Tezi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Gören, S., G., (1989) Türkiye'de İnşaat Sektöründe Üretkenliği Etkileyen Faktörler Üzerine Bir Araştırma, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü Mimarlık ABD Uz. Tez., İstanbul.
- ICC Milletlerarası Ticaret Odası, 2003, Tahkim Kuralları, Ankara.
- ICC Türkiye Milli Komitesi, (2008), Tahkim Davasının Verimli Yönetilmesi Hakkında ICC Rehberi, Tahkimde Sürenin ve Masrafın Kontrolü İçin Teknikler, Ankara.
- Kalpsüz, T., (2007), Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Sözkese Matbaacılık Ltd.Şti., Ankara.

Kalpsüz, T., (1996), İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları, Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.

Özbek, M. S., (2009), Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları, Ankara.

Özçelik, A., (2003), İnşaat Sektöründe Sözleşme Yönetiminin Kamu ve Özel Sektör Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.

Tansuğ, Ç., (2001), İdari Sözleşmelerde Tahkim, Galatasaray Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.

Çukur, C., (2005), İşyerlerinde Uyuşmazlık ve Uyuşmazlık Çözümleri, MS, University of Nebraska-Lincoln, USA.

Gürbüz, M., (2003), Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.

Köse, M., (1999), Türk Toplu İş Hukuku'nda Uzlaştırma ve Arabuluculuk, Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas.

Kaya Danışman, N., (2003), İnşaat Projelerinin Gerçekleştirilme Süreci İçin Tasarlanmış Bir Sözleşme Yönetim Modeli, Doktora Tezi, Çukurova Üniversitesi Fen Bilimleri Üniversitesi, Adana.

Karayalçın, Y., (1996), FIDIC Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukuki Durumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 295-296.

Seslioğlu, Ç., (1997), İnşaat Projelerinde Proje ve İşveren Özelliklerinin Proje Teslim Sistemi, Sözleşme Biçiminin Seçimine Olan Etkisinin Analizi, Yüksek Lisans Tezi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.

Soran, Ö., (2001), İnşaat Sözleşmelerinde Uyuşmazlık Çözüm Yolları/Tahkim, Yüksek Lisans Tezi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.

Stephenson, R. J., P. E, P. C., (1996), Project Partnering For The Design and Construction Industry, A Wiley-Interscience Publication, Michigan.

Şanlı, C., (1996). Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayınları, İstanbul.

Şenol, Ö., (2003), İnşaat Sektöründe Personel Seçimi, Yüksek Lisans Tezi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.

Tınaztepe, M., (1993), İnşaat Projelerinin Mal Sahibi Adına Yönetiminde Maliyet Kontrolü için Bir Varyans Analizi Modelinin Biçimlendirilmesi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü Mimarlık ABD Uz. Tez., İstanbul.

Türegün, N., FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İnşaat sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 1996, 253-258.

Türk, D., (2005), İnşaat Sözleşmelerinde Uyuşmazlıklar ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Yüksek Lisans Tezi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.

Uğur, L.O., (2006), İnşaat Sektöründe Riskler ve Risk Yönetimi Seminer Notları, TMB.

Uğur, L. O., (2004), Kamu Taahhüt İşlerinde Süre Uzatımları, Yapı Dünyası, 98: 49-56.

Uğur, L. O., Erdal M., (2008), FIDIC İnşaat İşleri Genel Şartnamesinde Sorumluluk ve Risklerin İşveren, Mühendis ve Yükleniciye Dağılımının İnşaat Süresine Etkisi <http://alaeddin.cc.selcuk.edu.tr/~tekbil/ocaknisan2008/latif/latif.htm>.

Uyanık, N., (1996), İnşaat İhtilaflarını En Aza İndirecek Sözleşme Tipi ve Mutevasının Belirlenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.

Ülküderner, Ü., (1993), Geleneksel İnşaat Organizasyonlarında Birim Fiyat Usulü ile Yapılan İşlerde Genel Sözleşme Yapısı, Yüksek Lisans Tezi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.

Ünsal, C., (2000), İdari Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale.

Yalçın, H., (2004), ABD ve Türk İnşaat Sektörlerindeki Standart Sözleşme ve Genel Şartnamelerin Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.

İnternet Kaynakları

[1]Ateş M., Çatışma, <http://www.merih.net/m2/lid/wmetate26.htm>

[2]Atiker M., Çatışma, Konya Ticaret Odası Etüd-Araştırma Servisi, 2006-35/35 <http://www.kto.org.tr/dosya/rapor/catisma.pdf>

[3]Atlas N.F., Huber S.K., Trachte E.W., Alternative Dispute Resolution: The Litigator's Handbook, American Bar Association, Section of Litigation, http://en.wikipedia.org/wiki/Alternative_dispute_resolution

[4]Borçlar Kanunu, <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/407.html>

[5]Dispute resolution, 1998, Marsh P. , Griffiths F., http://findarticles.com/p/articles/mi_qa5291/is_199809/ai_n24337171/?tag=content;coll

[6]Ekoçerçeve, 2004, İnşaat Sektörü Raporu, www.ekocerceve.com/img/haberler/insraporu.doc

[7]Forum Selection For Resolution of Foreign investment disputes in China, Fett R., 2007, http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_200702/ai_n19197547/?tag=content;coll

[8]Helvacı İ, Türkiye’de FIDIC Uygulamaları, www.e-kutuphane.imo.org.tr/pdf422

[9]Hughes W., 1994, Improving The Relationship Between Construction Law www.personal.rdg.ac.uk/~kcshuwil/publish/kentucky.html

[10]İnşaat Sektörü Sonuç Raporu 27.12.2008, www.igiad.com/books/insaat_Sonuc_Raporu.doc

[11]İnşaat Sektörü Raporu 2009, <http://www.intes.org.tr/tc.asp?ktid=34>

[12]Özbay İ., 2006, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2006_X_2_17.pdf

[13]<http://www.opm.gov/er/adrguide/intro.asp>

[14]Şeremet M., (2006), İnşaat Sözleşmeleri ve Fidic, www.istanbulbarosu.org.tr yayınlar BaroDergileri ibd 20064 ibd2006417.pdf

[15]Türkiye’de Adalate Daha İyi Erişim Konferans Sunumları, www.adrcenter.com international Symposium_Notes

[16]Uğur L. O., (2002), İnşaat Sözleşmeleri

http://www.linsaat.com/uploads/TrbBlogs/pdfs_3/37249_1225611075_253.pdf

[17]Yücel A. R., (2006), FIDIC Sözleşmesi ve Mühendisin Hukuki Durumu, <http://www.e-kutuphane.imo.org.tr/pdf/1381.pdf>

[18]<http://www.sermimar.net/yapim-islerine-ait-tip-sozlesme-teklif-birim-fiyatli-isler-icin.html>

[19]<http://www.tobb.org.tr/organizasyon/hukukmusavirligi/tahkim/tobbtahkimi.php>

[20]<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/407.html>

ÖZGEÇMİŞ

Doğum tarihi 11.05.1982

Doğum yeri Muğla

Lise 1993-2000 Muğla Anadolu Lisesi

Lisans 2000-2005 Yıldız Teknik Üniversitesi Mimarlık Fak.
Mimarlık Bölümü

Yüksek Lisans 2005-.. Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü
Mimarlık Anabilim Dalı, Yapı Programı

Çalıştığı kurumlar

2005-2007 Sistema Teknolojik Yapı
2008-2009 Koleksiyon Mobilya
2009-devam ediyor Lead Mimarlık