

FIDIC MAKALE SERİSİ

Yayın No. 5 /Bölüm 1

GÜNCEL ÖRNEK

FIDIC Kırmızı Kitap sözleşme ile yüklenilen lüks konut, alışveriş ve ticaret merkezi projesinde tasarım revizyonleri neticesinde oluşan ek işler dolayısıyla ilave ücret ve süre iddiasında bulunan Yüklenicinin talepleri DAB tarafından kısmen haklı bulunur.

DAB kararının kusurlu ve geçersiz olduğu iddiasında bulunan İdare karara itiraz eder ve söz konusu ek ücreti ödemez. Yüklenici İdarenin sözleşmedeki edimlerini büyük ölçüde ifa etmediği gerekçesiyle fesih bildiriminde bulunur. İdare DAB kararına uymamanın Madde 16.2 (d) kapsamında fesih gerekçesi edilemeyeceği iddiasındadır.



MÜTEAHHİTLER AÇISINDAN FESİH VE UYGULAMADAN ÖRNEKLER

1. FIDIC sözleşmelerinde feshin şartları İşveren ve Müteahhit açısından farklı olmak üzere Madde 15 ve Madde 16 altında detaylı şekilde ele alınmaktadır.
2. Her iki taraf açısından fesih konusu edilebilecek nedenler maddeler halinde sıralanmaktadır. Söz konusu fesih nedenleri ilk bakışta yalın bir dille kaleme alınmış ve anlaşılır görünseler de uygulamada oldukça farklı durumlar ortaya çıkabilmektedir.
3. Bu makalemizde Madde 16.2 tahtında Müteahhide fesih hakkı tanıyan nedenlerden uygulamada en çok karşılaşılanlar ve ortaya çıkan komplikasyonlara ilişkin çözüm önerilerimizi kaleme alacağız.
4. Madde 16.2 altında belirtilen nedenlerden uygulamada en çok karşılaştıklarımıza sırasıyla göz atalım;
 - Müteahhidin hakke diş başvurusunu ve destekleyici belgeleri sunmasından sonraki 56 gün içerisinde Mühendisin hakke diş sertifikasını yayınlamaması,
 - Madde 14.7 ile belirtilen ödeme süresinin sona ermesinden sonraki 42 gün içerisinde İdarenin bir hakke diş sertifikasında belirtilen miktarı Müteahhide ödememesi (Madde 2.5 ile belirlenen İşveren Taleplerine ilişkin yapılabilecek kesintiler hariç)
 - İdarenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi [**Pembe Kitap Sözleşmede ayrıca söz konusu temerrüdün Sözleşmenin ekonomik dengesi ve veya Müteahhidin sözleşmeyi ifasını maddi ve olumsuz yönde etkilemesi şartı mevcuttur**]
 - İşverenin iflası, tasviyeye girmesi vs.
 - Madde 8.11 de belirtildiği üzere işin tamamını etkileyen uzun süreli askıya alma durumu

¹ Feshin nedenleri bakımından FIDIC Sözleşmeleri arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu makalemizde ele alınan fesih şartları ve ilgili konular Pembe Kitap ve Sarı Kitap açısından değerlendirilmektedir. Madde 19.6 ile hüküm altına alınan isteğe bağlı fesih bu makalemizin konusu değildir.

Hakediş veya Ödemenin Gecikmesi

5. İlk maddede bahsedilen hakediş başvurusunun ve destekleyici belgelerinin sunulması konusu uygulamada birçok uyuşmazlığa sebebiyet vermektedir.
6. Destekleyici belgelerin eksik olduğu iddiasıyla hakedişin Mühendis tarafından teslim alınmaması, aşırı belge talebi veyahut Müteahhitlerin kayıt tutma noktasındaki eksiklikleri sıklıkla karşılaşılmaktadır.
7. Burada birkaç hususun özellikle üzerinde durmak isteriz.
8. Öncelikle destekleyici belgelerin sözleşmede bir tarifi olmadığından, bu belgelerin kapsamına ilişkin genel prensipler projenin özellikleri dikkate alınarak Mühendisin ve Müteahhit ile birlikte oluşturulmalıdır.

[Uygulamada Karşılaşılan Durum: Fesih nedenleri arasında sayılan 56 günlük süre Müşavirin hakedişi ve destekleyici dokümanları aldığı tarihten itibaren başladığından, eksik doküman olduğu iddiasıyla sürenin daha sonra başladığı, veyahut istenen belgenin 56 günlük sürenin hesabında gerekli olmadığı gibi birçok uyuşmazlığa tanıklık etmekteyiz. Bu gibi durumlarda DAB mekanizması bir an önce devreye alınarak söz konusu ihtilaflar erken aşamada çözüme kavuşturulmalıdır.]

9. Söz konusu destekleyici belgelerin kapsamı noktasındaki belirsizlikler 56 günlük sürenin hatalı değerlendirilmesine sebebiyet verebileceğinden, herhangi bir fesih bildirimini ileride geçersiz sayılabilecek, ve hatta her iki taraf açısından da telafisi mümkün olmayan zararlar ortaya çıkabilecektir.
10. Diğer taraftan Madde 14.6 hükümleri uyarınca Mühendisin hakediş incelemesi için 28 günlük süresi olduğu, ve hakedişin yayınlanmasını herhangi bir gerekçeyle geciktirmemesi gerektirdiği hatırlanmalıdır. Eksik belge iddiasında bulunan Mühendis, belgenin temin edilmemesi durumunda değerlendirmesini bu durumu dikkate alarak yapabilir. Unutulmamalıdır ki hakedişler ara belgeler mahiyetinde olup, bir sonraki hakediş döneminde önceki aya ilişkin düzeltmeye olanak sağlamaktadır.
11. Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde tarafların sözleşmesel sürelere riayet ederek, karşılıklı şeffaflık içerisinde hareket etmeleri, ve söz konusu sürelerin son gününü beklemeden vaziyet olarak mevcut veya olası uyuşmazlığın çözümünde aktif rol almalarını önermekteyiz.
12. Hakediş ve ödemeler konusunda sıklıkla karşılaştığımız bir diğer fesih nedeni ise İdarenin belirtilen süre içerisinde hakediş tutarını ödememesi kaynaklıdır.
13. Burada süre ve yukarıda ele aldığımız hakedişin Mühendis tarafından yayınlanması konusu bakımından dikkat edilmesi gereken birkaç husus bulunmakta.
14. Gerek Mühendisin hakediş sertifikası yayınlama süresi, gerek se de İdarenin ödeme süresi tek bir tarihten referans almaktalar; Müteahhidin hakediş ve destekleyici belgeleri sunduğu tarih. Dolayısıyla yukarıda destek dokümanın içeriği konusunda altını çizdiğimiz hususlara tekrar dikkatinizi çekmek isteriz.
15. Madde 14.7 kapsamında İdarenin, Müteahhit hakediş başvurusu ve destekleyici evrakı Mühendise sunduktan sonraki 56 gün içerisinde ödeme yapması gerekmektedir.

16. Bu 56 günlük sürenin üzerine 42 gün geçmesi halinde dahi ödeme yapılmadıysa Müteahhide fesih hakkı doğmaktadır.
17. Dolayısıyla burada gün hesaplarının hassasiyet ve sağduyu ile yapılması gerektiğini bir kez daha hatırlatmak isteriz.
18. Tartışmaya sebebiyet veren diğer bir konu da hakedişte belirtilen tutarın ödenmesi hususudur.
19. İdare Mühendisin yayınladığı hakedişteki tutarı ödemekle yükümlüdür – ne bir eksik ne bir fazla.

[Uygulamada Karşılaşılan Durum: Hakediş tutarları ve bunların ödemesi uygulamada çok farklı ihtilaflara sebebiyet vermekte. Özellikle uluslararası işlerde sözleşme bedelinin farklı kurlarda belirlenmesi, aracı bankaların kur ve komisyon uygulamalarındaki değişkenlikler vb. konular sebebiyle ödenen tutarlarda farklılıklar yaşanabilmektedir. Diğer yandan İdarelerin ödemeleri parçalar halinde ve farklı tarihlerde gönderdiği durumlarla da sıklıkla karşılaşmaktayız. Olası bir fesih durumunda bildirimde bulunmadan önce bu konuların detaylıca irdelenerek hareket edilmesi ve profesyonel destek alınması önerilmektedir.]

20. Hakediş tutarının ve veya hesaplamasının hatalı olduğu iddiasında bulunan Müteahhitlerin bu konuyu derhal gündeme getirmeleri, ve Müşavir ve İdare ile çözüme ulaşamıyorsa DAB'ın gündemine taşınmaları özellikle feshin düşünüldüğü durumlarda oldukça önemlidir.
21. İdarenin farklı tarihlerde kısmi ödeme yapıyor olması fesih gerekçesinin oluşmasına engel değildir. Hakediş tutarının tamamının belirtilen tarihte ödenmemiş olmasının haklı fesih gerekçesi olduğu unutulmamalıdır.

İdarenin Yükümlüklerini Yerine Getirmemesi

22. İlgili sözleşme maddesinde İdarenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini 'büyük veya önemli ölçüde' yerine getirmemesi haklı fesihe bir diğer gerekçe olarak gösterilmektedir. Burada bahsedilen yükümlülükler spesifik olarak değil, genel olarak İdarenin sözleşme tahtındaki tüm edimlerini kapsamaktadır.
23. İdarenin sözleşmeden kaynaklanan birçok edimi bulunmaktadır. Bunların en başında yer teslimi, avans ödemesi, hakediş ödemeleri gibi konular gelmektedir.
24. Uygulamada en fazla karşılaşılan sorunlardan birisi yer teslimi konusudur. Yer tesliminin gecikmesi, veyahut kısmi yer teslimi gibi konular bu kapsamda fesih nedeni yapılabilir mi sorusu sıklıkla karşımıza çıkmaktadır.
25. Bu sorunun cevabını verebilmek için öncelikle ilgili sözleşme maddesinde belirtilen “*substantially fails to perform his obligations under the Contract*” ifadesini irdelemek gerekir.
26. Buradaki anahtar kelime ‘*Substantial*’ dır. Türkçe’ye önemli veya büyük ölçüde/oranda şeklinde tercüme edilebilecek bu kavramın sözleşmede bir karşılığı bulunmadığından, İdarenin ifasındaki kusurun ne ölçüde bu kapsama girebileceğinin tayininde belirsizlikler ortaya çıkarmaktadır.
27. İdarenin en ufak ihlalleri bu kapsamda değerlendirilmeyeceği gibi, her bir vakıa için Sözleşmeye etki eden hukuk altında vuku bulan olgular ve eldeki delillere göre yorum yapılması gereklidir.
28. Bu minvalde yer tesliminin sözleşmede belirtilen sürede yapılmaması söz konusu edimin ifasında önemli ölçüde kusur olduğu sonucunu doğurabilecektir.

[Uygulamada Karşılaşılan Durum: Kısmi saha tesliminin olduğu sözleşmelerde son derece kritik ve karmaşık ihtilaflar ortaya çıkmaktadır. Özellikle lineer mahiyetteki işlerde, demiryolu, karayolu, tünel, köprü vb., kısmi saha teslimlerinin gecikmesi Müteahhidin programını, kaynak dağıtımını ve maliyetlerini ciddi olarak etkileyebilmektedir. İdarelerinin kamulaştırmaları süresinde yapmaları, Müteahhitlerin de söz konusu gecikmenin sonuçlarına ilişkin İdare ve Müşavirleri süresinde ve şeffaf şekilde bilgilendirmeleri tavsiye olunur.]

29. Kısmi yer teslimlerinin olduğu durumlarda iş daha karmaşık hale gelmekte, Müteahhitler ilgili madde altında haklı fesih iddiasında bulunabilmektedirler.
30. Belirsizliklerin azaltılması adına İdare ve danışmanlarının özellikle fizibilite aşamasında istimlak konularını detaylı olarak değerlendirerek farklı projeksiyonlarda bulunmaları ve buna göre ihaleye çıkmaları tavsiye olunur. Proje safhasına geçildiğinde Müteahhit tüm kaynak ve süre yönetim planını ihaledeki öngörülere göre yaptığından, saha tesliminin tamamen veya kısmi olarak gecikmesi neticesinde ciddi maliyetler ve iş kayıpları ortaya çıkabilecektir.
31. Müteahhitler bakımından, yer teslimi konusunun problemlili olduğu öngörülen durumlarda gerekli bildirimler muhakkak sözleşmesel süreler içerisinde yapılmalı, zararın azaltılabilmesi adına İdareye çözüm önerileri sunulmalı, ve son tahlilde fesih iradesi ortaya konmadan önce konusunda uzman danışman ve hukukçulardan muhakkak görüş alınmalıdır .

1. Bölüm Sonu



İletişim

Equitas Consulting

Maslak Mah., Maslak Meydan Sok., No

3/85, Sarıyer - İstanbul

Tel: +90 212 4039578

Email: info@equitas-consulting.com

Website: www.equitas-consulting.com

EQUITAS HAKKINDA

Equitas Danışmanlık uluslararası inşaat, taahhüt ve mühendislik sektörlerinde sözleşmeler, talepler, bilirkişi incelemeleri ve uyuşmazlık çözümlene alanlarında uzmanlaşmış bir danışmanlık şirkettir. Equitas Danışmanlık Dünya Bankası, Asya Kalkınma Bankası, JBOC, EBRD ve özel finansmanlı havalimanı, otoyol, su arıtma tesisi, elektrik santrali, üretim tesisi, raylı sistemler, sağlık ve eğitim tesisi ile konut ve ticari binalar gibi bir çok projede görev almıştır.

Şirketimiz çalışanları arasında inşaat sözleşmeleri, hak talepleri, planlama ve gecikme analizleri ile ihtilaf çözümlene konularında tecrübeli danışmanlar bulunmaktadır. Equitas Danışmanlık uzmanları ve danışmanları, ICC, UNCITRAL, DIAC, LCIA ve ITOTAM kuralları uyarınca görülen birçok milletlerarası tahkimde görev almışlardır. Bu alanda edindiğimiz tecrübeler şirketimizin en temel değerleri arasındadır.

Equitas Danışmanlık'ın İstanbul merkez ofisinin yanı sıra, Avrupa, Türkiye Cumhuriyetler ve Rusya, ile Orta Doğu'da işbirlikleri bulunmaktadır.

Üyesi Olduğumuz Uluslararası Kuruluşlar

- The Academy of Experts
- Chartered Institute of Arbitrators (CIArb)
- Milletlerarası Ticaret Odası (ICC)
- Türk Müşavir Mühendisler Mimarlar Birliği (TMMMB)
- Chartered Institute of Building (CIOB)
- Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)
- Society of Construction Law, UK

Tecrübelerimiz

- Milletlerarası Tahkim - FIDIC 1987 & 1999 Sözleşmeler
- Uyuşmazlık Çözüm Kurulları
- Uzman Bilirkişi İncelemeleri ve Çapraz Sorgu
- Uzman Görüşü
- Maliyet ve Zarar Ziyana Hesapları
- Gecikme Analizi
- Eğitim ve Seminerler