

# FIDIC MAKALE SERİSİ

Yayın No. 4

## GÜNCEL ÖRNEK

FIDIC 1999 Sarı Kitap Sözleşme ile yüklenilen bir demiryolu projesinde geç tamamlamaya ilişkin sözleşme özel ve genel şartları arasında çelişkiler mevcuttur.

Mühendis, kısmi tamamlamada gecikmesi durumunda gecikme tazminatı iddiasındadır.

Yüklenici ise sözleşme dokümanları arası çelişkinin İdare lehine yorumlanamayacağı argümanı ile konuyu DAB'e taşımıştır.



## SÖZLEŞME DOKÜMANLARI ARASI ÇELİŞKİ

1. Zamanın olağan akışı dışında hayatımıza yansıyan ve bize daha hızlı aktığı hissi veren bir hali mevcut. Beynimize ve dolayısıyla iş - özel hayatımıza etki eden zamanın bu hızlı haliyle baş etmekte kullanılan, Türkçeye doğrudan 'çoklu görev' veya 'çoklu işlem' olarak çevrilen, aynı andan birden fazla iş yapmak manasını taşıyan '*multitasking*' kavramı, son zamanlarda sıklıkla değinilen kişisel ve profesyonel gelişim konuları arasındadır.

2. Aynı zaman dilimi içerisinde birden fazla iş yapmak ilk başta kulağa hoş gelse de yapılan araştırmalar göstermektedir ki insan beyninin yapısı ve çalışma prensipleri gereği '*multitasking*', verimliliği ve bilişsel yeteneği ciddi manada azaltmaktadır<sup>2</sup>. Bu alanda araştırmalar yürüten bilişsel sinirbilimci Earl K. Miller, beynimizin bilişsel sınırları nedeniyle, birden fazla iş/görev arasında geçiş yaparken yavaşladığımızı ve çoğunlukla hata yaptığımızı ortaya koymaktadır.<sup>3</sup>

3. Makalemizi bu aşamaya kadar inceleyen okuyucu haklı olarak '*multitasking*' kavramı ile sözleşme dokümanları arasında nasıl bir ilişki olduğunu sorgulamaya başlamış olmalıdır – ki biz de o halde lafı daha fazla uzatmadan kavramları birbirine bağlayalım.

4. Teknolojinin gelişimi ve çağın gereklilikleriyle birlikte daha sofistike yapıları daha az maliyet ve sürede üretme isteği her geçen gün artmaktadır. Söz konusu duruma günümüz karmaşık teknik, teknolojik ve hukuk sistemleri de eklendiğinde sözleşme dokümanları, sıradan bir inşaat projesinde dahi binlerce hatta on binlerce sayfayı bulabilmektedir. Mali ve kamusal ihtiyaçların de etkisiyle teknik, hukuki, idari, finansal vb. disiplinleri içeren on binlerce sayfa ihale-sözleşme dokümanı çok kısa sürelerde hazırlanmaktadır. Bu hazırlıklar batılı ülkelerde nispeten daha kontrollü ve zamana yayılı yürütülüyor olsa da özellikle gelişmekte olan ülkelerde hep bir acele-acele hali söz konusudur.

<sup>1</sup> Multitasking kavramının Türkçe karşılığı makale içerisinde izah edilmiş olmakla, dil birliği ve okuyucu için kolaylık oluşturması bakımından yazının diğer bölümlerinde İngilizce aslı '*multitasking*' kullanılmıştır.

<sup>2</sup> <https://www.apa.org/research/action/multitask>

<sup>3</sup> Multitasking: Why Your Brain Can't Do It and What You Should Do About It, Earl K. Miller, The Picower Institute for Learning and Memory and Department of Brain and Cognitive Sciences, Massachusetts Institute of Technology, p.49.

5. Zamanın hızı ve *multitasking* kavramları da işte tam bu noktada kendilerini belli ederler.
6. Sözleşme-ihale belgelerinin hazırlanmasına katkı sağlayan mühendis, mimar, hukukçu, teknik ressam, jeolog, yönetici, iktisatçı, sigortacı vb. disiplinlerden birçok profesyonel çoğu zaman *multitasking* yapmak zorunda kalırlar. Çok büyük ihtimalle birkaç farklı proje, tasarım ve ihale/sözleşme dokümanı aynı anda hazırlanıyor, inceleniyor ve onaylanıyordur. Binlerce sayfadan oluşan bu ihale-sözleşme belgelerinin kendi içerisindeki teknik, hukuki, idari, finansal vb. uyumunu denetleyen tecrübeli ve yalnızca bu görevi üstlenmiş bir ekip genellikle mevcut değildir.
7. Tüm bunlara ihale katılımcıları ve sözleşme taraflarının aceleci tutumu da eklendiğinde, son zamanlarda sıklıkla karşılaştığımız; **sözleşme dokümanları arası çelişki** konusu ortaya çıkmaktadır. Eksik belgeler - raporlar, yetersiz tasarımlar, hatalı keşif/metraj – birim fiyat cetvelleri, örtüşmeyen genel – özel şartlar, abartılı veya olağan dışı şartnameler, sözleşme bütünlüğü ve dil kusurları vb.
8. FIDIC Madde 1.5 sözleşme dokümanları arası önem sırasını belirler. Madde 1.5 tahtında ilk olarak dikkat edilmesi gereken husus, sözleşmeyi meydana getiren tüm dokümanların karşılıklı olarak birbirlerini açıklayıcı nitelikte olduğu, aralarında bir çelişki, tutarsızlık olması veya yoruma ihtiyaç duyulması durumunda atfedilen önem sırasına göre değerlendirme yapılabileceğidir. Böyle bir durumun var olması durumunda Mühendis gerekli açıklamayı veya talimatı vermekle yükümlüdür.

**[Uygulamada Karşılaşılan Durum:** Sözleşme belgeleri arasında uyumsuzluk, çelişki veya izaha muhtaç konular tespit eden kimi Yüklenicilerin, Mühendisin talimatını talep etmeksizin kendileri baş etmek suretiyle konuyu belirsizlik içerisinde bıraktıklarına şahit olmaktayız. Tespit edildikleri anda istişare edilerek açıklama getirilmeyen bu gibi belirsizliklerin ileride daha karmaşık ve maliyetli ihtilaflar yaratabileceği göz önüne alınmalıdır. Benzer şekilde söz konusu durumu Mühendislerin tespit etmesi halinde Yüklenicilerin başvurusu beklenmeden müdahale etmeleri ve talimatlarını yayınlamaları tavsiye olunur]

9. Mühendis talimatı neticesinde bir iş değişikliği, bedel veya süre artışı/azalışı söz konusu oluyorsa, Madde 13 hükümleri uygulamaya konmalıdır. Aksi taktirde sözleşmenin ilgili hükümleri ve Madde 20 uyarınca Yüklenici hak talebinde bulunabilir.
10. Madde 1.5 bakımından FIDIC Sözleşmeleri arasında kısmi farklılıklar mevcuttur. Bunlar aşağıdaki tabloda karşılaştırmalı olarak gösterilmektedir;

	<b>1999 Kırmızı Kitap</b>	<b>1999 Sarı Kitap</b>	<b>2010 Pembe Kitap (MDB)</b>	<b>1999 Gümüş Kitap</b>
a.	Sözleşme(Varsa)	Sözleşme(Varsa)	Sözleşme(Varsa)	Sözleşme
b.	Kabul Mektubu	Kabul Mektubu	Kabul Mektubu	Özel Şartlar
c.	Teklif Mektubu	Teklif Mektubu	Teklif Mektubu	Genel Şartlar
d.	Özel Şartlar	Özel Şartlar	Özel Şartlar - Kısım A	İşveren Şartları
e.	Genel Şartlar	Genel Şartlar	Özel Şartlar - Kısım B	İhale (ve Sözleşmenin parçası niteliğindeki diğer belgeler)
f.	Şartnameler	İşveren Şartları	Genel Şartlar	
g.	Çizimler <sup>4</sup>	Çizelgeler/Listeler	Şartnameler	
h.	Listeler/Çizelgeler (ve Sözleşmenin parçası niteliğindeki diğer belgeler)	Yüklenici Teklifi (ve Sözleşmenin parçası niteliğindeki diğer belgeler)	Listeler/Çizelgeler (ve Sözleşmenin parçası niteliğindeki diğer belgeler)	

11. Kırmızı, Sarı ve Pembe Kitap, her üç sözleşmede de Sözleşme ve Kabul ve Teklif mektuplarının sözleşme Genel ve Özel şartlarından daha üstte bir öneme haiz olduğuna dikkat edilmelidir. Diğer taraftan Yüklenicinin tasarımdan sorumlu olduğu sözleşme tiplerinde (Sarı ve Gümüş Kitap) İşveren Şartları Yüklenicinin teklifi veya İhaleden daha üst öneme sahiptir.

**[Uygulamada Karşılaşılan Durum:** Kırmızı ve Pembe Kitap sözleşmelerde çizimler, şartnameler ve birim fiyat cetvelleri arasındaki tutarsızlıklarla uygulamada sıklıkla karşılaşmaktayız. Nedenler arasında söz konusu dokümanların farklı katılımcılar tarafından hazırlanması, dokümanlar arası uyumun son tahlilde teyit edilmemesi, ihalelerin askıya alınıp yıllar sonra tekrar gündeme alınması neticesinde ihale yapımcıların, tasarımcıların değişmesi vb. sayılabilir. Yüklenicilerin ihale öncesi tanımlanan zaman diliminde söz konusu sözleşme dokümanlarını itina ile incelemelerini ve öngördükleri çelişkileri sözleşme öncesi gündeme getirmelerini tavsiye ederiz.]

12. Sözleşme dokümanları arası herhangi bir önem sırasının belirlenmeyeceği durumlar için FIDIC, mevcut Madde 1.5 yerine alternatif bir hüküm önermektedir. Bu hüküm, sözleşme dokümanları arasındaki çelişki veya tutarsızlığın, sözleşmeye uygulanan hukuk nezdinde değerlendirilmesini gerektirir. Sözleşmeye etki eden hukuk kapsamında sözleşme dokümanları arası söz konusu belirsizlik, tutarsızlık ve çelişkili durumlar için belirlenen açık kaidelerin bulunmaması durumunda işbu alternatif hükmün kullanılmasını önermemekteyiz.

<sup>4</sup> **TMMMB** (Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği) tarafından FIDIC Kırmızı Kitap sözleşmenin Türkçe basımında İngilizce 'Drawings' kelimesinin, Madde 1.1.1.6 altında *Çizimler/Teknik Resimler* şeklinde tercüme edilirken, Madde 1.5 kapsamında *Uygulama Tasarımları* şeklinde tercüme edildiği görülmektedir. 'Drawings' FIDIC Kırmızı Kitap sözleşmede tanımlı bir terminolojiyi ifade eder ve baş harfi büyük yazılır. Bu sebeple Kırmızı Kitap sözleşmenin Türkçe basımındaki kavram çelişkisi bir yana, işbu makalemizde FIDIC Kırmızı Kitap sözleşmede kullanılan kapsamda 'Drawings' kavramının ve tanımlanmasının daha isabetli karşılığı olduğuna kanaat getirdiğimiz 'Çizimler' kelimesi kullanılmaktadır.



## İletişim

### Equitas Consulting

Maslak Mah., Maslak Meydan Sok., No

3/85, Sarıyer - İstanbul

Tel: +90 212 4039578

Email: [info@equitas-consulting.com](mailto:info@equitas-consulting.com)

Website: [www.equitas-consulting.com](http://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 Cumhuriyetleri 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