

FIDIC AÇISINDAN İNŞAAT SÖZLEŞME KOŞULLARININ TARİHÇESİ, GELİŞİMİ VE KARAYOLLARI İHALELERİNDE ÖNEMİ

Ahmet İrfan ÜNAL¹

ÖZET

Karayolları Genel Müdürlüğü'nce ihale edilen ve yapımı devam etmekte olan en büyük Yap-İşlet-Devret (YİD) projelerinden biri olan "Gebze-Orhangazi-İzmir (İzmit Körfez Geçişi ve Bağlantı Yolları Dahil) Otoyolunun Yapılması, İşletilmesi ve Devri Projesi" sözleşmesinde FIDIC'in Miladi Takvim kabul ettiği 1999 versiyonu kullanılmaktadır. Bundan sonra 2023 yılına kadar yapılması planlanan büyük ölçekli otoyolları inşaat sözleşmelerinde FIDIC kullanılabilir. Bu nedenle bu bildiriye yeni "Kırmızı" (Red), "Sarı" (Yellow) ve "Gümüş" (Silver) olarak anılan kitaplarda FIDIC açısından inşaat sözleşmeleri hakkında genel bir bilgi verilmeye çalışılmıştır.

FIDIC'in kuruluşu

"FIDIC" Kelimesi Fransızca "Fédération Internationale Des Ingénieurs Conseils"ın (Müşavir-Mühendisler Uluslararası Federasyonu) ilk harflerinden oluşan bir tanımdır. Belçika ve Fransız Müşavir-Mühendisler Birliklerinin 1913 yılında Belçika'da yapılan uluslararası bir fuarda, Müşavir-Mühendisler Uluslararası Federasyonu'nun kuruluş kongresini yapmak üzere diğer ülkeleri davet etmesi ile FIDIC'in ilk adımı atılmıştır. Kuruluş statüsünün esasları şunlardır:

- Filozofik, politik veya dini durumlarında ayırım yapılmaksızın üyelerin profesyonel menfaatlerini korumak,
- İhtisas, şeref ve ahlak sahibi müşavir-mühendisler arasındaki bağlantıyı kurmak,
- Birlikleri olmayan ülkelerde bu Birliklerin kurulmasını sağlamak,
- Muhtelif ülkelere, müşavir-mühendislik servislerinin mevcudiyetini bildirmek,
- Meslekteki dürüstlük kurallarını genele yaymak.

Yukarıdaki esaslara göre kurulmuş olan bu Federasyon, muhtelif yerlerde ve yıllarda kongrelerini yaptı. Bu Federasyona her ülkeden ancak bir tek kuruluş üye olabilmektedir. "**Türk Müşavir – Mühendisler ve Mimarlar Birliği**" 1987 yılında FIDIC'e üye olmuştur. Bu Birlik halen FIDIC'in Türkiye temsilciliğini yürütmektedir.

FIDIC 'in genel anlayışı

FIDIC Kırmızı Kitap "**risklerin İşveren ile Yüklenici aralarında adilane dağılımını temin etmek**" amacındadır. Dolayısıyla bu sözleşme Formunu uygulayacak kişilerin, **adilane risk dağılımı** görüşüne kendilerini hazırlamış kişiler olması gerekmektedir.

1. İnş. Yük. Müh., Gebze-Orhangazi-İzmir Otoyolu Kontrol Teşkilatı, Yalova

FIDIC Federasyonunun hazırlamış olduğu Sözleşme Formunda müşavir-mühendis bürolarının ve elemanlarının *mesleğine bihakkın vakıf, hak ve adalete saygılı, tecrübeli* oldukları varsayılarak, bunlar geniş yetkilerle donatılmışlardır. Ancak genelde bu yetkilerin kullanımında, belki de İşverenin de tesiri ile, müşavir-mühendislerde varsayılan vasıfların tamamının kullanılmadığı veya kullandırılmadığı, yani riskte adil dağılımın sağlanamadığı görülmektedir.

Bu nedenle FIDIC uzmanlarının pek çoğunun kabul ettiği gibi, FIDIC Sözleşme Formunu, Yüklenici yönünden *kusursuz* bir sözleşme olarak kabul etmek pek kolay olmamakta, Sözleşme koşulları İşveren veya Mühendis tarafından uygulanırken biraz da kusurluya dönüşmektedir.

FIDIC sözleşme koşulları hakkında genel açıklama

FIDIC Sözleşme Form'ları iki Kısım'dan oluşur.

I'nci Kısım, inşaat sözleşmelerinin tatbikatından edinilen tecrübelerin sonucu olarak uygulanabilen **Genel Hükümler**'den (General Conditions) oluşmaktadır.

II'nci Kısım "**Özel Uygulama Koşulları**" (Particular Conditions of Contract) ise, işin ifa edileceği *ülke, mahal ve koşulların* özelliklerine göre zorunlu olarak değiştirilecek I'nci Kısım hükümlerini içerir.

Nitekim I. Kısımın, sözleşmenin "**dili**" ve "**uygulanacak hukuk**" Mühendisin görevleri ve yetkileri (Mühendis'in yer almadığı türdeki Sözleşme koşullarında İşveren Temsilcisinin), adresler ve benzeri maddeler için II'nci Kısıma atıfta bulunmaktadır.

FIDIC I. ve II. Kısımları birbirinden ayırmak mümkün değildir. Uluslararası kabul edilmiş kurullarla teçhiz edilmiş olan I. Kısım ile, işin yapılacağı yerdeki jeolojik şartlar yanı sıra, o memleketteki sosyo-ekonomik şartlar, İşverenin işe müdahale arzusunun sınırları, işin tamamının veya kesim kesim teslimi gibi değişken şartları içeren II. Kısım, ***birlikte tek bir FIDIC Sözleşmesi***' koşullarını oluştururlar.

II'nci Kısımda I'nci Kısımın bazı hükümleri değiştirildiği veya iptal edildiği için, "**Sözleşme Belgelerinin Önceliđi**"nde, II'nci Kısım, I'nci Kısım'dan önce yer almıştır.

FIDIC, mahalli şartlara uygun hale getirilmeleri için II. Kısım'da yapılacak değişikliklerin hangi I. Kısım maddelerine yönelik olmaları gerektiğini, tavsiye mahiyetinde göstermek üzere bir de II. Kısım Form'u yayımlamıştır. Ancak uygulama göstermektedir ki, Kısım II Özel Uygulama Şartları, mahalli şartların gerektirdiği özel şartlar olarak değil, İşverenin kendi arzu ve iradesi doğrultusunda, Kısım I Genel Şartlar'da kendisinin lehine yapmak istediği tüm değişiklikleri içeren şartlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

FIDIC sözleşmelerinin standart hale getirilmeleri

Eski Kırmızı Kitap 72 Ana Madde ve 194 Alt-Madde, Sarı Kitap 51 Ana Madde ve 197 Alt-Madde, Turuncu Kitap 20 Ana Madde ve 160 Alt-Maddeden oluşuyordu.

FIDIC bu üç Sözleşmeyi 99 versiyonunda standart hale getirmek istedi.

- Tarifler ve terminoloji her üç Kitap'ta da birleştirildi.
- Sözleşmelerin Ana-Maddeleri 20 adet olarak konularına göre gruplandı ve Madde başlıkları aynı oldu. Alt-Maddeler, özellikleri nedeniyle Sarı ve Gümüş Kitaplarda

160 adet, Kırmızı Kitap'ta 163 adet olarak oluşturuldu.

1999 yılından itibaren Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu (FIDIC) aşağıdaki Standart Form Sözleşmelerini ve değişik bazı konular için Deneme (Test) Baskılarını yayınlamıştır. **Kesin yayınlanmış olanlar aşağıdadır:**

1- Yeni “Kırmızı Kitap”, 1999 (The Red Book)

“**İnşaat İçin Sözleşme Koşulları**” (Conditions of Contract for Construction) kısaca (CONS) olarak adlandırılmıştır. **Proje Çizimleri İşveren Tarafından Yapılan** Mühendislik İşleri İnşaatı İçin Sözleşme Koşulları'nı tanzim eder.

- Tasarım sorumluluğunun İşveren'de veya Mühendis'de olduğu bütün İşler'de kullanılır.
- Yeni Kırmızı Kitap, Tasarımı İşveren tarafından yapılan bütün her tipteki İşleri karşılamaktadır.
- Bazı çizimlerin Yüklenici tarafından yapılması istenebilir.
- Sözleşmenin yönetimi ve kontrolü Mühendis tarafından yapılır.
- Yeni Kitap'ın esası “**Yeniden Ölçüm**” (Remeasurement) Sözleşmesi olmasıdır. Bedel Birim Fiyat bazında olduğu için ödemeler (Metraj x Birim Fiyat) usulü içerisinde yapılır. Bu nedenle Bedel **sabit** değildir.
- Fakat “**Götürü Bedel**” (Lump Sum) sisteminin de kullanılması mümkündür.

2- Yeni “Sarı Kitap”, 1999 (The Yellow Book)

Yeni **Sarı Kitap** “**Donanım – Tasarım ve Yapım İçin Sözleşme Koşulları**” (Conditions of Contract for Plant and Design – Build) kısaca (**P&DB**) adı altında neşredilmiştir ve **Eski Sarı ve Turuncu Kitap'ların yerine ikame edilmiştir.**

- Yeni “**Sarı Kitap**” Yüklenici tarafından Çizimleri (Tasarımı) yapılmış her tip İş'i karşılamaktadır.
- Yeni “**Sarı Kitap**” Çizim (Tasarım) sorumluluğu Yüklenicide olan her tip İş'te kullanılabilir.
- İnşaat yapımının yanı sıra Elektrik ve Mekanik işlerin bulunduğu projeler için tavsiye edilir.
- **Bazı** Çizimlerin İşveren veya Mühendis tarafından yapılması da normaldir.
- İşveren, “**İşveren'in İhtiyaçları**” olarak adlandırılan belgeyi hazırlayacaktır. Bu belge Yüklenicinin çizimleri için önderlik yapacak bir “**İşveren Şartnamesi**”dir. (Employer's Requirement)
- Bazı riskler İşveren'dedir.
- Ödemeler Götürü Bedel bazında olup, programlanmış oranlar esas alınarak yapılmaktadır.

3- “Gümüş Kitap”, 1999 (The Silver Book)

“**Mühendislik – Satın Alma (Tedarik) – İnşaat / Anahtar Teslimi Sözleşme Koşulları**” (Conditions of Contract for Engineering, Procurement and Construction)

kısaca (EPC/Turnkey) ismi altında yayınlanan ve cilt rengi nedeniyle “Silver Book” (Gümüş Kitap) olarak anılan bu Kitap’ın, 1999 yılında ilk defa 1. Baskısı yayınlanmıştır. Gümüş Kitap’ın isminde yer alan “Satın Alma (Tedarik)” (Procurement) tabirini, malzeme satın alınması ile karıştırmamak gerekir. Buradaki **Satın Alma**, İş’in **ihalesinde uygulanacak değişik usul ile ilgilidir**. Bu usule göre:

- Teklif Sahipleri, verilen bütün bilgileri tetkik edecek, uzun süre alabilecek yeni araştırmalar yapabilecek,
- Teklif Sahipleri, zaman ve paraya mal olacak ön projeleri hazırlayacak,
- Genelde Teklif Sahipleri az bir sayıya indirilecek,
- İşveren’in İhale aşamasında tercih ettiği Teklif Sahibi ile, teknik hususların ve ticari koşulların tartışılmasına imkân verecek.

Yeni Kırmızı ve Sarı Kitaplarda İşveren ile Yüklenici arasındaki **risklerin dengeli olarak** dağılımı ön görülmüştür. İşveren, Yüklenici’nin karşılaştığı bazı risklerin bedelini ve bu risklerin sebep olduğu süre uzatımlarını kabul ediyor idi. Bu nedenle İş’in **nihai bedeli ve süresi belirsizlik** arz ediyordu.

Piyasalarda İşverenler daha kesin **nihai bedel** ve **süre belirleyen** Sözleşmeler yapmayı düşündükleri için uzun yıllar FIDIC Kitaplarındaki risk dengesini Yüklenici aleyhine yönlendirecek değişiklikleri Kısım II’ye yerleştiriyorlardı. Bu gibi uygulamalara bir son verilmesi gerektiğini düşünen FIDIC:

- Geniş çapta riskleri Yükleniciye devreden,
- Süresi daha kesin olan,
- Bedeli değişmeyen, bir Sözleşme Formu yaratmak gereğini duydu.

İşverenin arzuladığı bu tür bir sözleşmenin uygulanmasından önce İşverene de düşen bazı yükümlülüklerin olacağı doğaldır:

- Yüklenici’nin teklifini hazırlayabilmesi için azami bilgiyi veren, muhtemel riskleri tarif eden “**İşveren İhtiyaçları**” belgesinin çok detaylı ve dikkatli hazırlanması,
- Bu belgenin gerektirdiği incelemeyi yapabilmesi için Yüklenici adaylarına gerekli süre verilmesi,
- Bir taraftan ekstra risklerin Yüklenici’ye devredilmesini, aynı zamanda bedel ve sürenin sabit olmasını isteyen İşverenin, İş Bedelinin normalin üzerinde bir meblağ olmasını kabul etmesidir.

Yeni Gümüş Kitap’ın özelliklerini aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

- Çizimlerin (Tasarımın) bütün sorumluluğu **Yüklenici**’dedir. (Alt-Madde 5.1)
- İşveren, Yüklenici’nin yapacağı çizimler için gerekli “**İşveren İhtiyaçları**” belgesini temin edecektir. (İşveren bazı çizimleri bilgi için verebilecektir.)
- Yüklenici, bütün mühendislik, satın alma, inşaat işlerini işletmeye hazır “**Anahtar Teslimi**” halinde İş’i bitirmek için gereken tüm işlemleri “**İşveren İhtiyaçları**”na uygun şekilde kusursuz olarak yerine getirecektir.
- Bu Sözleşmede **Mühendis yoktur**, yerine **İşveren vardır**. İşveren gerekli gördüğü takdirde “**İşveren Temsilcisi**”ni yetkilerini belirterek tayin edebilir.
- Sözleşme **Götürü Bedel** sistemindedir. Ödemeler, işler ilerledikçe, bir Cizelgede tarif edilmiş bölümlere göre yapılacaktır.

- İş'in seyri sırasındaki Denemeler (Testler), İş'in bitiminden sonra tekrar yapılmaktadır.
- Tarafların karşılıklı **Talepleri**'nde (Claims) artık Mühendis olmadığı için İşveren ve Yüklenici karşılıklı olarak birbirlerinin muhatabıdır.
- **Nihai bedel** ve İş bitim süresi **nispeten daha kesindir**.

4- “Yeşil Kitap”, 1999 (The Green Book)

Bu Kitap “**Kısa Sözleşme Formu**” (Short Form of Contract) olarak adlandırılmış olup, parasal değeri düşük (500.000 USD) veya inşaat süresi kısa (6 ay gibi) olan İşler için çıkarılmıştır.

5- Harmonised Contract (2006) (Pembe Kitap)

Tasarımı İşveren Tarafından Yapılmış İnşa Etmek ve Mühendislik İşleri İçin “İnşaat İşleri İçin Sözleşme Koşulları” (Conditions of Contract for Construction, for Building and Engineering Works Designed by the Employer) “Çok Yönlü Geliştirme (Yatırım) Bankası Uygunlaştırılmış Baskısı, Mart 2006” (Multilateral Development Bank Harmonised Edition, March 2006).

Bu yeni Sözleşme, Uluslararası kredi veren çok uluslu bankaların Sözleşme Koşulları ile, FIDIC'in “**Kırmızı Kitap**”ının birbirleri ile uygunlaştırılması (harmonizasyonu) sonucu yayımlanan bir Sözleşmedir.

Uzun yıllar Çok Yönlü Yatırım Bankaları (Multilateral Development Banks/**MDBs**) verdikleri yatırım kredileri ile yapılacak inşaatlarda evvela Eski Kırmızı Kitap'ın sonra da Yeni Kırmızı Kitap'ın, uygulanmasını istemişlerdir.

Bu uygulamayı yaparken kredi verdikleri özel, tüzel kişiler veya Kamu Kuruluşları ile aralarındaki kredi sözleşmelerinin hükümlerine göre derledikleri bazı koşulları da Kırmızı Kitap'lardaki koşullara ilave etmişlerdir. Bu uygulamaya Dünya Bankası öncelik etmiştir.

Yapılan değişiklik veya ilaveler, Eski veya Yeni Kırmızı Kitap'ların Kısım II “**Özel Koşullar**” Bölümüne, her Banka tarafından değişik terminolojiler ile yerleştirildiği için, uygulamalarda anlaşmazlıklar yanı sıra, FIDIC Dokümanları ile uyumsuzluklar görüldü. **MDBs**, bu uyumsuzlukları yok ederek standart bir Sözleşme yaratabilmek için, Bankaların birbirinden farklı olan Sözleşme koşullarını, standart hale getirdikten sonra, uluslararası bir İhale Dokümanı temin etmek maksadı ile bunları FIDIC'in 1999 yılı Baskısı Yeni Kırmızı Kitap'ın “**Özel Koşulları**”na değil, harmonize edilmiş bir Yeni Kırmızı Kitap'ın “**Genel Koşulları**”na dahil etmişlerdir.

Bu müşterek fikirde aşağıdaki Bankalar buluşmuştur:

- Afrika Yatırım Bankası,
- Asya Yatırım Bankası
- Karadeniz Ticaret ve Yatırım Bankası,
- Karayipler Yatırım Bankası,
- Avrupa Yatırım Bankası,
- Inter-Amerikan Yatırım Bankası,

- Dünya Bankası,
- İslam Yatırım Bankası,
- İskandinav Yatırım Fonu,

Bu Bankaların isteği FIDIC tarafından makul karşılandığı için, varılan anlaşma sonunda MDBs'in kredi verdikleri uluslararası ihalelerde 1999 Kırmızı Kitap'ı esas alınarak MDB's'in bu Kitap'a uygunluk sağlayan koşulları ihtiva eden "**Çok Yönlü Yatırım Bankası Uygunlaştırılmış Sözleşme Koşulları**" (**MDB Harmonised Conditions of Contract**) adı altında FIDIC'in bir Sözleşme yayınlaması temin edildi. 2006 yılında yürürlüğe giren bu Sözleşme, Dünya'daki diğer kredi kuruluşları tarafından kullanılmaya başlamıştır.

6- Altın Kitap (Golden Book) (2008)

Tasarla İnşa Et ve İşlet Projeleri Sözleşme Koşulları (Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects, First Edition 2008) (DBO)

1. Baskısı Aralık 2008 tarihinde yayınlanmış olan ve FIDIC tarafından "**Altın Kitap**" (Golden Book) olarak tanıtılan bu Kitapta (Sözleşme Koşulları), bir Projenin inşa edilmesi ve inşaatı yapan tarafından işletilmesi öngörülmektedir.

Bu Sözleşme Koşullarında Yüklenici, yapım işleri ile birlikte, imal edilmiş olan eserin işletmesini de yüklenmektedir. Mühendis yoktur, "**İşveren**" veya "**İşveren Temsilcisi**" adındaki teşkilat vardır.

İsminden de anlaşılacağı üzere **Çizimler** (Tasarımlar), **İnşaat** ve eser imal edildikten sonra **İşletmesi** Yüklenici tarafından yapılmaktadır. **Finansmanını İşveren temin etmektedir**. Öngörülen işletme süresi 20 yıldır. Doğal olarak Taraflar başka bir süre üzerinde de anlaşılabilir. Sarı Kitap modeli baz alınarak geliştirilmiştir.

7- Tarama/Arazi Islahı ve Dolgu İşleri İçin Sözleşme Formu (Form of Contract for Dredging and Reclamation Works, First Edition 2006) Turkuvaz Kitap

Su içinde; Tarama ve Dolgu (denizlerde, nehirlerde, göllerde) İşlerinin parasal değerinin ve ifa sürelerinin fazla olması nedeniyle çıkartılmış olan bu yayının 1. Baskısı 2006 yılında yapılmıştır.

8- Beyaz Kitap Müşavirlik Sözleşmesi 2006

Bu yayının kullanımı yaygın değildir. İşveren ile Müşavir arasında gerçekleşir.

9- FIDIC İnşaat İşleri Alt Yüklenicilik Sözleşme Koşulları (FIDIC Conditions of Subcontract for Construction) 2011

2009 yılına kadar Test yayınları vardı. Yüklenici ile Alt-Yüklenici arasında gerçekleşir. Kırmızı Kitapla birlikte kullanılmak için yayınlanmıştır.

FIDIC’de “Mühendis” tanımı

Kırmızı Kitap’ın hemen her safhasında, karşımıza “Mühendis” çıkmaktadır. 1999 baskısı Yeni Kırmızı Kitabın yaklaşık 250 yerinde kendisine atıfta bulunulan “Mühendis” kimdir?

Mühendis’in faaliyet gösterdiği FIDIC Tip Sözleşmelerinin uygulandığı; hava alanı, liman, özel köprüler, viyadükler, uzun tüneller, otoyollar, demir-çelik tesisleri, endüstriyel tesisler, hastahaneler gibi büyük projelerin geçirdiği safhaları sırasıyla şöyle sıralayabiliriz:

- Yatırım kararından önceki safha,
- Proje diye isimlendirdiğimiz “eser”in tarifi,
- İhaleye davet, tekliflerin değerlendirilmesi ve sözleşmenin seçimi,
- Projenin uygulanması,
- Projenin kabulü ve garanti süresi,
- İhtilafların halli,

Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonunun idealinde, tüm bu safhalarda Müşavir-Mühendis organizasyonlarının başrolü oynamaları fikri yatmaktadır. Mühendisin muhtelif safhalardaki faaliyetini üç safhada toplayabiliriz:

- Projenin yapımına başlamadan önceki faaliyetleri,
- Projenin yapımına başladıktan sonraki faaliyetleri,
- Projenin bitiminden sonraki faaliyetleri,

Projenin yapımına başlanmadan önceki safhada “mühendis” faaliyetleri

Yapım öncesi faaliyetler üç aşamada tarif edilmektedir.

Birinci Aşama: Projenin yapımına başlanıncaya kadar olan birinci aşamada iki taraf vardır; İşveren ve Müşavir-Mühendis. Mühendis, işverene karşı sorumludur.

İşveren kısıtlama getirmediyse Mühendis; fizibilite raporunu hazırlayacak, yaklaşık maliyeti çıkartacak, imalata yönelik projelerde olduğu gibi (elektrik santrali, maden yatırımı, fabrika v.b.) “**doğrudan**” kârı, bayındırlık hizmetleri ile ilgili işlerde olduğu gibi (yol, su isale kanalları v.b.) “**dolaylı**” kârı veya (hava alanı, otoyollarda olduğu gibi) yukarıdaki her iki kâr türünü birleştiren “**karma**” kârı da hesaplayacaktır.

Bu aşamada Mühendis, İşverenin tasarladığı projeyi, İşverenin tasarısına uygun şekilde gerçekleştirmek için görevlendirilmiş profesyonel sorumludur. Yapılan bütün ön etüdlerin, İşverenin hedefinin gerçekleşebileceği sonucuna varılması üzerine İşveren projeyi uygulama kararını verecek ve projenin tarifinin yapılmasına yönelik ikinci basamak başlayacaktır. Ancak, İşverenin öngördüğü yatırım konusunda kadrosunun veya yeterli kalifiye elemanın bulunması halinde bu ilk safha, İşveren tarafından yerine getirilmekte ve Müşavir-Mühendise ihtiyaç duyulmamaktadır. Bazen de ekonomik nedenlerle İşveren bu safhayı kendi elemanları vasıtasıyla tamamlamaktadır.

İkinci Asama: Proje'nin tarifi aşamasıdır. Bu aşamada Mühendis, neyin inşa ve imal edileceğini, bunun nerede yapılacağını, malzeme kalitesinin ne olacağını, imalat metodunun ne olacağını, detaylı olarak hazırlamayı yüklenecektir. Bu arada Mühendis, **yerleşim planlarını, avan projeleri, tatbikat projelerini** yapım esnasında gerekli detay çizimlerini hazırlayacaktır. Bu hususların ifasında Mühendis, İşveren ile karşı karşıya değil iç içedir.

Üçüncü Asama: İşveren ve Mühendisten oluşan aileye Yüklenicinin dahil edilmesi aşamasıdır. Yüklenici seçimi İşveren tarafından yapılacağı gibi Müşavir-Mühendis tarafından da yapılabilir. Müşavir-Mühendisin, Yüklenici seçimi yapılacağı güne kadar ifa edeceği üç değişik faaliyeti vardır.

1) Teklife davet öncesindeki faaliyeti

Müşavir-Mühendis ile İşveren sıkı bir işbirliği içerisinde dirler. Bu işbirliği:

- İş'in bedelinin ödenmesi sistemine yönelik olarak, ihalenin götürü bedel, birim fiyat veya maliyet + kâr usullerinden hangisine göre yapılacağı, (Normalde Kırmızı Kitaplarda ödemeler Metraj x Birim Fiyat esasına göre yapılmaktadır.)
- Sözleşmenin uygulanması sırasında Müşavir-Mühendis'in Kısım I'deki (Genel Hükümler) yer alan hak ve vecibelerinde bir kısıtlama veya değişiklik yapıp yapılmayacağı, (Yükleniciye süre uzatımı vermek, değişiklik emirlerinin sınırlarını tayin etmek, değişiklik emirlerinin parasal değerlendirilmesini yapmak konularındaki kısıtlamalar gibi).
- Teminat mektuplarının (kesin ve avans) türü ve formu ile Nakit Teminat Kesintisinin % (yüzde) oranı ve bu teminatların iade prosedürü,
- Ödeme usulleri, para cinsi, ödemelerde gecikme olması halinde **“gecikme faizi”**, **“finansman gideri”** tarifi ve oranı,
- İşin Yüklenici kusurundan gecikmesi halinde uygulanacak yaptırımın **“tazminat”** mı yoksa **“ceza”** mı olacağı,
- Fiyat değişiklikleri veya yeni fiyat tespitinin usulleri,
- Kısım I'deki **“İhtilafların halli”** usulünde öngörülen değişiklikler (Yerel Tahkim-Paris Ticaret Odası Tahkim Usulü – bunun dışında her hangi bir Uluslararası usul – yerli veya yabancı mahkemeler) ile eğer uygulanacaksa **Tahkim öncesi prosedürü**,
- Yeterlik Belgesine hak kazanmaları için Yüklenicilerden istenilecek bilgi ve belgelerin tespiti,
- **“Teklif sahiplerine Talimatlar”** (Instructions to Tenderers)'in hazırlanması hususlarına yönelik olacaktır.
- Bu hususlar tespit edildikten sonra FIDIC'in **“İhale Usulleri”**ne göre (Tendering Procedures) uygulanması, Müşavir – Mühendis'in tecrübesine kalacaktır. Müşavir-Mühendis'in İşveren ile birlikte hazırlayacağı ve ihale evrakı arasında yer alması gereken **“Teklif Sahiplerine Talimatlar”** (Instructions to Tenderers) adlı Belgeye itina göstermeleri, Yüklenicilerin de bunu çok dikkatli okumaları gerekecektir.

Bu Belge bir Sözleşme Ek'i değildir. Fakat bu belge, tekliflerin hazırlanması, verilmesi ve değerlendirilmesi ile ilgili bilgi ve talimatları içeren yol gösterici bir belge olması yanı sıra İşveren'in maksadını da gösteren bir Belgedir.

Bu belgede;

- Alternatif teklif imkânı olup olmadığı, varsa koşulları,
- Süresinden önce verilmiş tekliflerin değiştirilebilme şartları,
- İş'in finansmanının hangi kaynaktan yapılacağı veya finansman teklif sahibinden isteniliyor ise bunun açıklanması,
- Ödemelerin nasıl yapılacağı ve Para Biriminin ne olduğu,
- Yerli Yüklenicilere bir tercih hakkı tanınıp tanınmadığı,
- Teklif teminatı formu ve iade şartları,
- Kesin ve avans (varsa) teminat mektuplarının şekli ve metni ile serbest bırakılma şartları, nakit teminatların teminat mektubu karşılığı ödenip ödenemeyeceği,
- İşverenin maksadına yönelik sair bilgiler,

açık biçimde yer alacaktır.

Dolayısıyla bu Belge'nin önemi, bir ihtilaf halinde, İşverenin akit öncesi maksadını da göstermiş olacaktır. Çünkü mahkemelerce maksat araştırması yapılırken bir akdin oluşumundan önceki koşullara da bakılır. Ayrıca ihale evrakı arasında bulunması gereken belgeleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Sözleşme şartları:
- Kısım I (Genel Koşullar) Sözleşme Formu yanı sıra, İşveren ve Müşavir-Mühendis tarafından hazırlanmış olan Kısım II (Özel Koşullar) ve İhale Formu ile Sözleşme Formu,
- Teknik Şartnameler,
- İşveren'in Çizimleri,
- Birim Fiyat Cetveli (Bill of Quantities/Kırmızı Kitap'da)
- İşveren İstekleri (Employer's Requirement/Sarı ve Gümüş Kitaplarda)

2) Tekliflerin hazırlanması faaliyeti

İhale Evrakı hazırlıkları bitip, Yeterlik Belgesi almış olan katılımcıların İhale Evrakı hakkında bilgi sahibi olmaları sağlandıktan sonra, bu katılımcıların tekliflerini hazırlamaları için geçen devrede Müşavir-Mühendis yine rol sahibidir.

Bu devrede:

- Katılımcılara iş yerini inceleme imkânını sağlayacak,
- Katılımcıların soracakları soruları İşveren ile birlikte cevaplandırmak için gerekli toplantı veya yazılı usulü organize edecektir. Toplantının yazılı zabitlerini katılımcılara tebliğ edecektir.

3) Tekliflerin değerlendirilmesi

Teklifler verilip, değerlendirilmelerinin zamanı gelince Müşavir-Mühendis, tekliflerin değerlendirilmeleri ile ilgili normlara göre değerlendirmesini yapacak ve seçtiği katılımcıyı İşverenin onayına sunacak, teklifleri reddedilenlere gerekli tebligat yapılacaktır.

Projenin yapımına başlandıktan sonra mühendis faaliyetleri

Yeni Kırmızı Kitabın uygulandığı devredir. İşveren-Yüklenici-Mühendis üçgeni kurulmuştur. Tavsiye edilmemekle beraber bazen projenin yapımı öncesi faaliyetleri bitiren bir Teşkilatla, projenin yapımına başlandıktan sonra Sözleşmesindeki fonksiyonları ifa eden Mühendis değişik olabilir. Bu hal bazen ekonomik nedenlere, bazen de İşverenin FIDIC Kurallarını ihlal bahasına kendi bünyesindeki bir Teşkilata “Mühendis” sıfatını vermesi nedeniyle ortaya çıkabilir.

Mühendis, ister işin tasarım safhasından itibaren işin sonuna kadar devam etsin, ister değişik safhaların bazılarında sahneye çıksın, ister değişik safhalarda değişik Mühendisler görev ifa etsin, FIDIC Tip Sözleşmelerinin uygulamasında, işin başarıyla ve asgari ihtilâfla bitirilebilmesi için *zaruri hale getirilmiş bir* “Teşkilat” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uygulamada “Mühendis” olarak adlandırılan bu teşkilatın yetkileri, FIDIC Tip Sözleşmesi’nin Kısım II olarak adlandırdığımız “Özel Koşullar” (Particular Conditions) bölümünde çözümlenmektedir.

Gelişmemiş ülkelerde, İşverenin profesyonel kadrosu yeterli olmadığından, Mühendisin yetkileri çok geniş tutulmaktadır. Gelişmekte olan veya gelişmiş ülkelerde İşverenin profesyonel kadrosunun bilgi seviyesi yükselmekte ve Mühendis yetkileri daraltılmaktadır.

Yapım sırasında mühendis-yüklenici ilişkisi

Yeni Kırmızı Kitap’ta Mühendis Yükleniciye karşı “**Talimat Veren**”, “**Talep Eden**” görevini yerine getirir ve Mühendis, İşveren adına hareket eden kişi olarak tarif edilir. (3.1/a). **Tespitler** (Determination) ile ilgili Alt-Madde 3.5’de Mühendis’in “**Kabul**” (agree) veya “**Tespit**” (determine) işlemini yaparken özellikle işin süresi ve parasal yönü ile ilgili konularda İşveren ve Yükleniciyle gerekli danışmayı yapması yolundaki hüküm, Yüklenicinin veya İşverenin görüşünü kabul veya red veya her ikisini de tatmin edecek veya etmeyecek bir Tespit veya Kabul işlemini, yine İşveren ile vekâlet akti bağlantısı olan Mühendis tarafından yapılacaktır.

Mühendisin faaliyetleri

Yeni Kırmızı Kitap’ın 3.1 (a) fıkrasında Mühendisin İşveren adına hareket edeceği kabul edilmiştir. Bu durumda Eski Kırmızı Kitaplarda sözü edilen “Bağımsız kişi” sıfatıyla yapacağı işlemler bu kez **İşveren vekili** sıfatıyla yapılmış olacaktır. İhtilafı Tahkime taşımak için gerekli olan kararı Mühendis vermemektedir. Bu karar, “İhtilafı Karara Bağlama Kurulu” (Dispute Adjudication Board /DAB) yoluyla verilecektir.

Danışma mercii

Eski Kırmızı Kitap’da “Mühendisi tatmin”, “Mühendisin Kanaati”, “Mühendis indinde” tabirlerinin her geçtiği yerde bağımsızlık rolünün mevcut olduğu kabul edilebilir. Ancak, Yeni Kırmızı Kitap’ta Mühendis artık İşveren adına hareket ettiği için bağımsızlıktan

bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Yeni Kırmızı Kitap Alt-Madde 3.5’de Mühendisin “tespitlerini” yaparken “kabul” beyanını verirken, önceden taraflarla danışması koşulu da mevcut olduğu için **danışma** konusu üzerinde de durmak gerekecektir. Eski ve Yeni Kırmızı Kitaplarda Mühendisin danışma yapmak zorunluğu süre ve para konularında olup Mühendis, bu konulardaki tesbitini, İşveren ve Yükleniciye danıştıktan sonra yapacaktır.

FIDIC Form Sözleşmesi konusunu işleyen yazarların görüşüne göre, bu “danışmak” usulünün maksadı, İşvereni “daha görünür hale getirmektir”. Bu usul hem İşverenin olaylardan daha çok bilgili kılınmasını hem de Yüklenicinin, konuları Mühendisle “müzakere” etmek imkânını sağlamaktadır.

Bu usul üç soruyu beraberinde getirmektedir:

- Gerekli Danışma ne demektir, nasıl olmalıdır?
- Bu Danışmanın Mühendisin tarafsız hareket mecburiyeti ile bağlantısı nedir?
- Mühendis bu Danışmayı yerine getirmezse ne sonuç doğar?

Danışma

Oxford Dictionary “due consultation” tabirindeki “due” kelimesini, “doğru şekilde”, “yerinde”, “uygun” olarak tarif etmektedir. Bu da bazı durumlarda konunun sonuçlandırılmasını geciktirmektedir. Mesela Mühendis, bir İşveren Kamu Kurumunun Bağlı Bulunduğu Bakanla, Müsteşarlarla görüşmek için, bazı bürokratik aşamalardan geçmek zorunda kalabilir veya yetkili Genel Müdür, Bakanla görüşmeden bir kanaat belirtmeyecektir. Bu da süreci uzatır.

Süreci hızlandırmak için, daha İşin başında Mühendisin İşveren ve Yükleniciyle bir toplantı yaparak, en basit usulü, mesela tarafların müşterek bir toplantıdaki sözlü görüşünü bir zabıtla tespit etmek veya taraflardan kısa süreli bir yazı ile görüşlerini bildirmelerini istemek gibi bir usulde mutabakat sağlayacak bir Protokol ile çözümlenmek mümkün olabilecektir. Bu Protokol taraflar arasında bir Delil Sözleşmesi olabilecektir. Taraflar, yani İşveren ve Yüklenici veya bunlardan bir tanesi çağırışı uymazsa ne olacaktır? Böyle bir durumda:

- Mühendis elindeki verilerle yetinerek bir tespit yapacak,
- Yeni Kırmızı Kitap’a göre İşveren ve Yüklenici aynen uygulayacaktır.

(Alt-Madde 3.5)

c) Tespitten memnun olmayan taraf, konuyu Yeni Sözleşmelerdeki usuller içerisinde ihtilafa götürecektir.

Mühendis danışmadan tespit yaparsa?

Bu durumda iki ihtimal vardır.

- Danışma yapmaz ve konu hakkında bir tespit veya görüş dahi bildirmeden suskun kalırsa, Mühendise başvuran taraf Sözleşmelerdeki “**ihtilaf**” prosedürünü işletecektir.
- Danışma yapmadan her hangi bir tespit veya görüş bildirirse, Mühendise başvuran taraf bu görüş, tespit veya talimatın gereğini aynen yerine getirecek ve eğer memnun değilse, “**ihtilaf**” prosedürünü işletecektir.

Genelde İşveren, memnun kalmadığı Mühendisin görüş, tespit veya talimatına karşı tahkim prosedürünü işletmektense, bu görüş, tespit veya talimatı uygulamamakta olduğu için, bu kez sözleşmenin ihlali iddiasını ileri sürerek ihtilafa gitmek, Yükleniciye düşmektedir.

Mühendisin görev ve yetkilerini kullanırken gösterdiği faaliyet türleri

Kırmızı Kitap'ta Mühendis'in üç tür faaliyeti olduğu görülmektedir:

1) Mühendis tarafından başlatılan bir faaliyetteki görev ve yetkilerin kullanılması, Mühendis'in "**AKTİF**" faaliyetidir. Mühendis bu aktif faaliyetinin gereğini, İşverene ve Yükleniciye tebligat yapmak suretiyle yerine getirecektir.

2) İşveren veya Yüklenicinin başlattığı bir faaliyete Mühendisin cevap olarak yapacağı faaliyet "**REAKTİF**" faaliyetidir.

3) Mühendisin kurallara uymak zorunluluğu ile ilgili görevi ise O'nun "**PASİF**" görevidir. Bunlar, Sözleşmede İşverenin vekili sıfatı ile yapmak zorunda olduğu, "çizim", "kalite kontrol", "yönetim", "hakediş değerlendirmesi" gibi faaliyetlerdir.

Projenin yapımı bittikten sonra "mühendis" faaliyetleri

Bu son safhada Mühendis:

- Geçici kabul belgesinin tanziminden önce, eğer sözleşmede öngörülmüş ise, bitirme testlerinin kendisini tatmin edecek şekilde yapılmış olup olmadığını tespit edecek,
- Geçici kabul tarihinden itibaren, gerek işlerin kalan kısmının bitirilmesi, gerekse bakım devresi sürecinde, işlerin sözleşmeye uygun şekilde yapıp yapılmadığını denetleyecek, Yüklenicinin yaptığı "iş bitirme hakedişi"ni inceleyecek ve onaylayacak,
- Kesin kabulün ardından, kesin hakedişi inceleyerek OLUR'unu verecek,
- İşin yapım aşamasında veya işin bitiminde, İşveren veya Yüklenici, ihtilaf prosedürünü işletecek olursa, Mühendis bu aşamada gerekirse belge sunmak veya şahitlik yapmak suretiyle yardımcı olacaktır.

SONUÇ

FIDIC'in 1999 sonrası yayınlamış olduğu Kitaplardan, Karayolları ve özellikle Yap-İşlet-Devret modeli ile yapılacak Otoyol Projelerinde kullanılabilecek olanlara değinmeye gayret ettim. Önemli olan ilgili FIDIC Kitapları okunarak çalışmaktır. Bu nedenle karşılaştığı zaman değil, FIDIC üzerine eğilmeye karar verildiğinde, istifade etmek üzere bu Kitapları ve bazı ilgili yayınları temin etmekte fayda vardır.

FIDIC'in son yıllarda popüler olmasının nedenleri aşağıda sıralanmıştır:

- Bazı kredi veren kuruluşlarca, FIDIC Kitapları kullanımı kredi ön koşuludur.
- FIDIC Kitapları uzun yılların deneyimleri sonucu oluşan maddeleri içerir ve önceki versiyonların revizesi ile kendini yenilemiştir.
- İhtiyaca binaen bu Kitapların sayısı artmaktadır. Miladi takvim kabul edilen 1999 yılında 4 Kitap varken bu sayı 9'a ulaşmıştır. İlk Kitaplar sadece İşveren ile Yüklenici arasında iken günümüzde İşveren ile Müşavir arasında ve Yüklenici ile Alt-Yüklenici arasında olanlarda mevcuttur.
- Dünyadaki temsilciliklerinin katılmış olduğu kongrelerde tüm uzmanların görüşleri alınarak hazırlanmıştır.

- Kullanacakları Kitaplara göre hazırlayacakları Sözleşmelerin içeriğini bilen Taraflar, Riskleri öngörebilirler.
- Taraflar için yeni bir Sözleşme hazırlama maliyeti azalır.
- Önemli bir konuyu atlama olasılığı azalır.
- Kitaplar arasında entegrasyon sağlanmıştır.

Bu makalede FIDIC'in Miladi takvim kabul ettiği 1999 ve sonrası yayınlanan kitapların Eski Kitaplara göre yeniliklerini ve değişikliklerini gözden geçirmeye çalıştık. Yeni olan değişikliklerden birisi Mühendis'in Danışma rolünde gözükmektedir. 1999 Baskısında da Mühendis 3.5'inci maddeye göre her hangi bir konuda onayını bildirirken veya bir tespit yaparken iki tarafa da danışarak onların anlaşmalarını sağlamak, anlaşma olmazsa, sözleşmeye uygun şekilde ve dürüstçe (fairly) bir tespit yapmak zorundadır. Bu danışmayı bağımsız kişi sıfatıyla değil İşveren adına vekil sıfatıyla yapmaktadır. Fakat her koşulda da iki tarafa da danışacaktır.

Kaynaklar

1. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü "15. İnşaat Sözleşmeleri Hukuku Lisansüstü İhtisas Sertifika Programı" (2010-2011 iki yarıyıl) – İrfan ÜNAL ders notları.
2. Preparation of FIDIC conditions of contracts and tender dossier for transport infrastructure projects (Red, Yellow and Silver Books) and Contract Management of these projects. (Ministry of Transport) Avrupa Birliği Sertifika Programı (17 Kasım 2008-6 Şubat 2009) – İrfan ÜNAL ders notları.
3. Seminar on FIDIC Procedures, Employer Relations (Consultant-Contractor) Contracts, Association of Turkish Consulting Engineers and Architects – ONRI Nederland 17 April 2009
4. FIDIC Red Book First Edition 1999 - Conditions of Contract for Construction (for building and engineering works designed by the employer)
5. FIDIC Yellow Book First Edition 1999 - Conditions of Contract for Plant and Design Build (for electrical and mechanical plant, and for building and engineering works designed by the contractor)
6. FIDIC Silver Book First Edition 1999 - Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects
7. Sözleşme Yönetimi Temel İlkeleri ve FIDIC Eğitimi Notları (27-28 Eylül 2014) / Prof. Dr. Zeynep SÖZEN