



İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE KULLANILAN TERİMLER ÜZERİNE BİR İNCELEME

Hasan Bakırcı¹

¹⁾ İstanbul Medipol Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İnşaat Yönetimi ve Hukuku Programı, İstanbul
E-mail: hasan.bakirci@std.medipol.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-8623-0880

Özet

Sözleşmelerde kullanılan terimlerin gerekli tanımlarının yapılmamış olması veya yetersiz yapılması halinde proje maliyetleri artmakta, projede belirtilen işin süresi uzamakta ve buna bağlı olarak da taraflar arasında anlaşmazlıklar yaşanmaktadır. Bu nedenle tanımlar başlığı altında yer alacak her bir terimin kapsamının noksatsız bir şekilde açıklanması, muğlaklığı ve belirsizliği azaltarak aynı zamanda kapsam dışı kalan kısmı da açıklığa kavuşturacaktır. Bu çalışma sözleşmelerde kullanılan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi, AIA (American Institute of Architects) A201 2017 ve FIDIC (Federation Internationale Des Ingenieurs Conseils) Kırmızı Kitap 2017 standart formlarında tanımlanan terimlere ilişkin eksiklikleri belirlemek ve bu eksikliklerin giderilmesine ilişkin önerilerde bulunmak amacıyla yapılmıştır. Araştırma sonucunda, standart formlar ve özel sektörde yapılan sözleşmeler de hâlâ terimlerin tanımlarının eksik ve yetersiz olduğu tespit edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Terim, Sözleşme terminolojisi, Sözleşme yönetimi, Tanımlar

A STUDY ON TERMS USED IN CONSTRUCTION CONTRACTS

Abstract

When terms used in contracts are not adequately defined or are insufficiently defined, project costs increase, the duration of the project extends, and as a result, disputes arise between the parties. Therefore, it is essential to comprehensively clarify the scope of each term under the heading of definitions, reducing ambiguity and uncertainty, while also elucidating the portions that fall outside the scope. This study aims to identify deficiencies related to terms defined in standard forms, 4734 Public Procurement Law, 4735 Public Procurement Contracts Law, and the General Conditions of Construction Contracts, as well as AIA (American Institute of Architects) A201 2017 and FIDIC (Federation Internationale Des Ingenieurs Conseils) Red Book 2017 standard forms, and to provide recommendations for addressing these deficiencies. As a result of the research, it has been determined that there are still deficiencies and inadequacies in the definitions of terms in both standard forms and contracts in the private sector.

Keywords: Term, Contract terminology, Contract administration, Definitions

1. Giriş

İnşaat sözleşmelerinde terimlerin önemi oldukça büyüktür çünkü bu terimler sözleşmenin tarafları arasında anlaşmazlıkları önlemek, işin tanımını netleştirmek ve her iki tarafın haklarını ve sorumluluklarını belirlemek amacıyla kullanılır. İnşaat sözleşmelerinin “Tanımlar” bölümünde sözleşmede yer alan tüm önemli terimler tarif edilmektedir. Bu bölümün açık ve net olmaması yani zayıf ve muğlak olması nedeniyle proje maliyetleri artmakta, projede belirtilen işin süresi uzamakta ve taraflar arasında anlaşmazlıklar yaşanmaktadır. 12. Küresel İnşaat Anlaşmazlıkları Raporuna göre 2021 yılında anlaşmazlıkların küresel ortalama değeri 52,6 milyon dolar olmuştur. Aynı zamanda anlaşmazlıkları çözme süresi 15,4 ay olarak hesaplanmıştır (Arcadis, 2022:9). Bu rapor inşaat sektöründe hatalardan hâlâ ders alınmadığını en iyi şekilde göstermektedir. Aslında daha iyi sözleşme yönetimi ve daha net sözleşme dokümanı ile bu sayılar düşürülebilir. İnşaat sektöründe büyük ölçekli ve karmaşık projelerdeki yatırımcı firma, yüklenici, mühendis ve mimarlar, finans kuruluşları, ana yüklenici, alt yüklenici, danışmanlar gibi çok sayıda paydaş olmasından dolayı ve sözleşmelerde gerekli özen ve hassasiyet gösterilmediği zaman ihtilaf kaçınılmaz olabilir. Bu hassasiyet en başta sözleşme dokümanlarındaki terimlerin yer aldığı tanımlar bölümüyle başlamalıdır.

Terimler yoruma açık bırakıldığı zaman uyumsuzluklara neden olduğu birçok proje örneği bulunmaktadır. Hatta bazen kullanılan bir noktalama işareti bile büyük uyumsuzluklara neden olabilmektedir. Bu durumu kısaca bir örnekle açıklamak gerekirse, Kanada’da bir iletişim şirketi sözleşmede kullanılan hatalı bir virgülden dolayı 2,13 milyon dolar kaybetmiştir. Daha da kötüsü hizmet alan şirket sözleşmeyi feshetmiştir (Walsh, 2017:1). Genel olarak ihaleyi kazanma mutluluğundan dolayı yükleniciler sözleşmeyi kapsamlı bir şekilde incelemeler ve standart sözleşmeler çok fazla kullanılmasından dolayı spesifik tanımlar göz ardı edilmektedir. Ancak unutmamak gerekir ki bunun sonucunda belirsiz ve muğlak olan alanlar ileride ciddi kâr kayıplarına sebebiyet verebilmektedir. Taraflar arasında sözleşme müzakere döneminde inşaat sözleşmelerini incelemek zor ve zaman gerektiren bir süreçtir. Genel anlamda terimlerin anlaşılması dikkat gerektirir ve bu süreç çoğu zaman zor ve sıkıcı olarak değerlendirilmektedir. Sözleşme müzakere sürecinde yüklenici ve işverenin süreci riske atmak istememeleri ve ileride oluşabilecek her türlü belirsizliği netleştirmek istemeleri, sözleşmenin yönetimi sırasında önem arz etmektedir. Çünkü müzakerelerin ürettiği sözleşmelerin yasal bağlayıcılığı vardır.

Uluslararası inşaat sektöründe en fazla kullanılan standart sözleşme formları FIDIC (Federation Internationale Des Ingenieurs Conseils) ve AIA (American Institute of Architects) tarafından yayınlanmaktadır. Ülkemizde ise 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşme Kanununa göre yapılan sözleşme formu kullanılmaktadır.

FIDIC, inşaat sektöründe kullanılan sözleşme belgelerinin ve standartların uluslararası düzeyde oluşturulmasını ve standardizasyonu sağlayan bir organizasyondur. FIDIC, 1913 yılında kurulmuş ve merkezi İsviçre’de bulunan bir uluslararası mühendislik danışmanları federasyonudur. Türkiye de FIDIC standart sözleşmelerinin kullanıldığı büyük projeler arasında Marmaray, Ankara-İstanbul otoyolu ve Bakü-Tiflis-Ceyhan boru hattı bulunmaktadır. FIDIC’te kırmızı kitap, gümüş kitap, sarı kitap, altın kitap ve yeşil kitap gibi sözleşme formları bulunmaktadır. Ayrıca Dünya Bankası, Çevre Şehircilik Bakanlığı-AB Yatırımları Daire Başkanlığı ve Hazine Müsteşarlığı-Merkezi Finans ve İhale Birimi tarafından ihalesi yapılan yapımlarında FIDIC standart formları kullanılmaktadır.

AIA, 1857 yılında New York şehrinde 13 mimarın bir araya gelerek kurduğu bir meslek örgütüdür. ABD’de ve dünya genelinde mimarların mesleki gelişimini teşvik eden, inşaat endüstrisine liderlik yapan ve kamu hizmetine odaklanan önemli bir meslek örgütüdür. Günümüzde AIA tarafından çok fazla standart sözleşme formu yayınlanmaktadır.

Ülkemizde ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre “*kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde*”, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşme Kanununa göre “*sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usullere*” uygun, Yapım İşleri Genel Şartnamesi “*yapım işlerinin yürütülmesinde uygulanacak genel esasları belirleyerek*” oluşturulan standart sözleşme formu kullanılmaktadır.

1.1 Sözleşmelerin Belirsizliği

Yazılı belgeler belirsiz, abartılı ve kafa karıştırıcı terimler içermediğinde anlam en iyi şekilde karşı tarafa iletilmektedir (Purdy, 1996:56). Belirsizlik, işi yapmak için gereken bilgi miktarı ile sözleşmeyi hazırlayan tarafından işlenen bilgi miktarı arasındaki fark olarak tanımlanmaktadır. Burada gerekli bilgi miktarı görevin karmaşıklığına bağlı olmakta iken işlenen bilgi miktarı ise iş yapılmadan önceki planlamanın etkinliği yani bilgi toplama ve yorumlamadır (Mitropoulos, 2001:223).

Belirsizlik yüksek olduğu zaman inşaat projeleri uygulama aşamasında taraflar arasında uyumsuzluğa neden olmaktadır. Literatürde belirsizlik üzerine yapılan çalışmalar incelendiğinde; Kumaraswamy (1997), 61 projeden topladığı veriler ile oluşturduğu anketi Hong Kong da 46 katılımcıya uygulamış ve araştırma sonucunda sözleşme dokümanındaki belirsizliğin en fazla talep edilen konular arasında olduğunu tespit etmiştir. Mitropoulos ve Howell (2001), yapmış oldukları çalışmada 24 inşaat anlaşmazlığını karşılaştırmalı olarak analiz etmişler ve sonuç olarak anlaşmazlıkları önlemek için belirsizliğin azaltılması gerektiğini vurgulamışlardır. Yates (1999) çalışmasında inşaat projelerinde ortaya çıkan çatışma ve anlaşmazlıkların iki nedeninden birinin sözleşmedeki eksiklik ve belirsizlik olduğunu ortaya koymuştur. Saseendran ve ark. (2020) tarafından yapılan saha araştırmasına göre sözleşmelerde açık ifade kullanılmasının sözleşmelerin daha kesin ve anlaşılır olmasını ve taraflar arasında anlaşmazlıkların azalmasında önemli rol oynadığını belirtmişlerdir.

Standart formlarda geçen terimler sözleşmeler için bir kontrol listesi işlevini görmektedir. Ancak inşaat sözleşmeleri inşaat projelerinin özelliklerini taşıması sebebiyle bu alanda uygulanan tip sözleşmelerde yer alan terimler farklılık göstermektedir. Standart sözleşme formları ise tekrarlanan ve bir uyumsuzluğun ortaya çıkmaması için genel terimleri içermektedir. Ancak spesifik bir proje spesifik terimlerle desteklenmelidir. Bu terimlerin tanımlanmaması işin yapımı sırasında taraflar arasındaki yükümlülük ve risk dağılımında belirsizliğe neden olarak hak talepleri ve uyumsuzlukları arttırmaktadır. Buna bağlı olarak uzun, maliyetli ve tarafları yıpratıcı uyumsuzluk çözüm süreçleri ortaya çıkmaktadır. Bu gibi ihtilafların yaşanmaması için terimlerin yer aldığı tanımlar bölümüne uzun bir ön hazırlık safhası ayrılmalıdır. Tanımlar, tarif ettikleri terimin kapsamını noksansız bir şekilde açıklamalı, kapsam dışı kalan kısmı da açıklığa kavuşturabilmelidir.

Bu çalışma, sözleşmelerde kullanılan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi, AIA A201 2017 ve FIDIC Kırmızı Kitap 2017 standart formları terimlerine ilişkin eksiklikleri belirlemek ve bu eksikliklerin giderilmesine ilişkin önerilerde bulunmak amacıyla yapılmıştır.

2. Yöntem

Bu çalışmada 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve YİĞŞ (Yapım İşleri Genel Şartnamesi), AIA A201 2017 ve FIDIC kırmızı kitap 2017 standart formlarında kullanılan önemli terimlerin tanımları karşılaştırılmıştır. Bu

karşılaştırma ile standart formlarda geçen terimlere ilişkin eksikliklerin belirlenmesi amaçlanmaktadır. AIA ve FIDIC standart formlarında geçen terimlerin bazıları 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 4.maddesi, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 3.maddesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 4.maddesi'nde açıklanmadığından tanımı yapılmamıştır. Standart formlarda geçen terim ve kavramlar çeviri yapılarak alıntı olduğundan italik olarak sunulmuştur. İnşaat sözleşmelerinde standart ve spesifik tanımlar yer almaktadır. Yapılan inceleme sonucunda standart tanımlar kısmında yer alan en önemli 10 terimin tanımlanması yapılmıştır. Bu 10 terim sözleşmelerin olmazsa olmazıdır ve tüm inşaat sözleşmelerinde bulunmaktadır. FIDIC ve AIA standart formlarında çok fazla terim tanımı yapıldığından bütün terimler araştırmaya dahil edilmemiştir sadece standart terimler ifade edilmiştir. Ayrıca Yüksek Fen Kurulu'nun 2005-2015 yılları arasında vermiş olduğu kararlar incelenerek uyumsuzlukların hangi terimlerden kaynaklandığı tespit edilmiştir.

3. Bulgular

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi, AIA A201 2017 ve FIDIC kırmızı kitap 2017 standart formlarında kullanılan bazı standart terimler:

Alt Yüklenici

Alt yüklenici terimi Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre: “sözleşme konusu işin ne’i itibarıyla bir kısmını yüklenici ile yaptığı sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişiyi” FIDIC ise “ İşlerin belirli bir bölümüne yönelik, sözleşme içerisinde isimlendirilmiş olan herhangi bir kişi veya yüklenici tarafından Alt yüklenici veya tasarımcı olarak atanan herhangi bir kişi ile yine bu kişilerin umran olarak yasal halefleri” olarak tanımlanmaktadır. AIA ‘e göre: “Sabada İş’in bir bölümünü ifa etmek için yüklenici ile doğrudan doğruya sözleşme yapan bir kişi ya da tüzel kişidir. Alt yüklenici terimi, sözleşme belgelerinde tekilmiş gibi ifade edilir ve bir alt yüklenici veya alt yüklenicinin yetkili bir temsilcisi anlamına gelir. Alt yüklenici terimi, ayrı bir yükleniciyi veya ayrı bir yüklenicinin alt yüklenicisini kapsamaz. Alt-Alt yüklenici, şantiyede işin bir kısmını gerçekleştirmek için bir alt yüklenici ile doğrudan veya dolaylı olarak sözleşme yapan bir kişi veya tüzel kişidir. Alt-Alt yüklenici terimi, sözleşme belgelerinde tekilmiş gibi ifade edilir ve bir alt-alt yüklenici veya alt-alt yüklenicinin yetkili bir temsilcisi” şeklinde tanımlanmıştır.

Şartname

FIDIC, “sözleşme içerisinde yer aldığı biçimiyle, şartname başlıklı belge ve bu tür bir belge üzerinde sözleşmeye uygun olarak yapılan tüm ekleme veya değişiklikler anlamına gelmektedir. Bu belge, işleri belirler.” Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre,

“yapım işine ait genel, özel, teknik ve idari esas ve usulleri gösteren belgeler” olarak, AIA’ e göre “Şartnameler, İş için malzemeler, ekipman, sistemler, standartlar ve işçilikle ilgili yazılı gereksinimlerin ve ilişkili hizmetlerin yer aldığı sözleşme belgelerinin bir bölümünü oluşturan kısımdır.” şeklinde tanımlanmıştır.

Sözleşme

FIDIC, “sözleşme anlaşması, kabul mektubu, teklif mektubu, sözleşme anlaşmasında atftta bulunulan tüm ekler, bu koşullar, şartname, çizimler, programlar, yüklenicinin teklifi, ortak girişim taahhüdü (varsa) ve sözleşme anlaşmasında veya kabul mektubunda listelenen diğer belgeleri (varsa) ifade eder.” AIA standart formunda ise “sözleşme belgeleri, inşaat sözleşmesi’ni oluşturur. Sözleşme, taraflar arasındaki anlaşmanın tamamını ve bütününi temsil eder ve yazılı ya da sözlü önceki müzakerelerin, beyanların ya da anlaşmaların yerine geçer. Sözleşme, sadece bir değişiklik ile değiştirilebilir. Sözleşme belgeleri, (1) yüklenici ile mimar veya mimar’ın danışmanları arasında, (2) işveren ile bir alt yüklenici veya alt-alt yüklenici arasında, (3) işveren ile mimar veya mimar’ın danışmanları arasında veya (4) işveren ve yüklenici dışında herhangi bir kişi veya kuruluş arasında herhangi bir türde sözleşmeye dayalı bir ilişki yaratmak amacıyla yorumlanmamalıdır. Bununla birlikte, mimar, sözleşme kapsamında mimarın görevlerinin yerine getirilmesini kolaylaşturmaya yönelik yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve uygulanması hakkına sahip olacaktır.” 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre “mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde idare ile yüklenici arasında yapılan yazılı anlaşmayı” şeklinde tanımlanmıştır.

İş

AIA, “tamamlanmış veya kısmen tamamlanmış olsun, sözleşme belgelerinin gerektirdiği inşaat ve hizmetler anlamına gelir. Yüklenicinin yükümlülüklerini yerine getirmek için yüklenici tarafından sağlanan veya sağlanacak olan diğer tüm işçilik, malzeme, ekipman ve hizmetleri içerir. İş, Projenin tamamını veya bir bölümünü oluşturabilir” olarak, Yapım İşleri Genel Şartnamesi “sözleşmeye bağlanan her türlü yapım işini,” FIDIC ise “kalıcı işler ile geçici işleri veya bunlardan geçerli olan herhangi biri anlamına gelmektedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Şantiye

FIDIC, “Kalıcı işlerin yürütüleceği; tesis ve malzemelerin teslim edileceği yerler ile; sözleşmede şantiyenin bir bölümünü oluşturduğu belirtilen tüm diğer yerler” olarak tanımlanmaktadır.

Çizimler

FIDIC, “sözleşme içerisinde yer aldığı biçimiyle, işlere ilişkin çizimleri ve sözleşmeye uygun olarak işveren tarafından (ya da işveren adına) düzenlenen ek ve değişiklikler” olarak, AIA ise “çizimler, sözleşme belgelerinin görsel ve resimsel bölümlerini oluşturur ve iş’in tasarımını, konumunu ve ölçülerini gösteren

genellikle planlar, yükseklikler, kesitler, detaylar, çizelge ve diyagramları içeren kısımlardır” şeklinde tanımlanmaktadır.

Proje

AIA, “sözleşme belgeleri kapsamında gerçekleştirilen iş’in tamamını veya bir bölümünü oluşturabilecek olan, işveren ve ayrı yükleniciler tarafından gerçekleştirilen inşaatı içerebilecek toplam yapımı” şeklinde tanımlanmıştır.

Sözleşme dokümanları

AIA, “sözleşme dokümanları, işveren ile yüklenici arasındaki anlaşma (bundan sonra anlaşma diye geçecektir) çerçevesinde tanımlanmıştır ve anlaşmadan, sözleşme koşullarından (genel, ek ve diğer koşullar), çizimlerden, şartnamelerden, sözleşmenin imzalanmasından önceki zeyilnamelerden, anlaşmada listelenen diğer dokümanlardan ve değişikliklerden oluşur. Bir değişiklik (1) tarafların ikisi tarafından da imzalanmış yazılı bir sözleşme değişikliği, (2) bir değişiklik emri, (3) bir inşaat değişiklik talimat direktifi veya (4) mimar tarafından imzalanmış olan minör bir değişiklik emridir. Anlaşmada spesifik olarak listelenmemiş olmaları halinde, sözleşme dokümanları ihale ilanı ya da ihale davetini, teklif sahiplerine talimatı, örnek formları, mal sahibi tarafından teklif ya da öneri daveti beklentisiyle yayınlanmış yazılı enformasyonu, yüklenici’nin teklif ya da önerisini, teklif verme şartlarına ilişkin zeyilname bölümlerini kapsamaz.” şeklinde tanımlanmıştır.

Maliyet

FIDIC, “Saha içinde veya dışında Yüklenici’nin karşılaştığı (veya karşılaşıacağı), sabit giderleri, vergileri ve benzer giderleri içeren fakat kârı içermeyen tüm makul harcamalar anlamına gelmektedir. Yüklenici, bu şartların bir alt madde’sine göre maliyet ödemesine hak kazanıyorsa, bu miktar sözleşme bedeline eklenir” olarak, AIA ise, Sözleşme Belgeleri’nde aksi belirtilmemişse, bu Bölüm 7.3.4 uyarınca maliyetler aşağıdakiyle sınırlı olacaktır: Geçerli bordro vergileri, anlaşma veya geleneksel olarak gerekli olan yan ödemeler, işçi tazminat sigortası ve mimar tarafından onaylanan diğer çalışan maliyetleri dahil olmak üzere işçilik maliyetleri; nakliye masrafları da dahil olmak üzere, malzeme, tedarik ve ekipman masrafları; ister yükleniciden ister başkalarından kiralanmış olsun, el aletleri hariç makine ve ekipmanların kira bedelleri; değişikliklerle doğrudan ilgili tüm teminat ve sigorta primleri, izin ücretleri ve satış, kullanım veya benzeri vergilerin maliyetleri; değişikliklerle doğrudan ilişkilendirilebilecek denetim ve saha ofisi personeli maliyetleri” şeklinde tanımlanmıştır.

Gün

Yapım İşleri Genel Şartnamesi, FIDIC ve AIA standart formları gün terimini “Taksim günü” olarak tanımlanmıştır.

4. Tartışma

Tanım kelimesi Türk Dil Kurumu tarafından “Bir kavramın niteliklerini eksiksiz olarak belirtme veya açıklama, tarif ” şeklinde tanımlanmıştır (TDK, 2023). Sözleşmelerde kullanılan terimlerin gerekli tanımları tarif edilmediklerinde ya da yetersiz olması halinde taraflar arasında uyumsuzluklar yaşanmaktadır. Bunun sonucunda yaşanan uzun uyumsuzluk çözüm süreçleri tarafları süre ve maliyet açısından zarara uğratmaktadır.

“Alt yüklenici” için üç standart form incelendiğinde alt yüklenicinin alt yüklenicisi terimini sadece AIA A201-2017 de tanımlamıştır ama üç sözleşmede de bir danışmanın alt yüklenici kapsamına girmesi açıklanmamıştır. Alt yüklenici sınıfına dahil olabilecek tüzel /gerçek kişilerin kapsamı belirlenmelidir.

İnşaat sözleşmelerinin olmazsa olmazı “şartname” teriminin ayrıntılı tanımı mutlaka yapılmalıdır. Yapılan tanım açık ve kesin olmalıdır. Şartname teriminde, inşaat sektöründe karmaşıklığın ve uyumsuzlukların azaltılması için iş programı, performans ve değer mühendisliği şartnamesi terimi tanımlar kısmına mutlaka eklenmelidir. Ruhsat, tescil, ürün muayene, personel eğitimi, kalite belgeleri gibi maddeler de mutlaka net bir şekilde yazılmalıdır.

Sözleşme terimi, FIDIC ve AIA standart formlarında tüm sözleşme dokümanlarını kapsarken, 4734 Kamu İhale Kanuna göre sözleşme anlaşmasını temsil etmektedir. Burada yapılacak olan anlaşma da “sözleşme” terimi FIDIC ve AIA gibi sözleşme dokümanı mı yoksa sözleşme anlaşması mı olduğu çok net açıklanmalıdır. Ayrıca sözleşme dokümanını temsil ediyorsa hangi belgeleri kapsadığı veya kapsamadığı eksiksizce açıklanmalıdır.

“İş” terimi YİĞŞ ‘te eksik tanımlanmıştır. Burada daha ayrıntılı olarak işin kapsamının ve sınırlarının belirtilmesi gerekmektedir. İşin bir bütünü mü yoksa bir bölümü mü kapsadığı açıklanmalıdır. Yükleniciden beklenen iş kapsamı da net bir şekilde belirtilmelidir. Ayrıca işveren, kalıcı/geçici iş konusunda kapsam belirtmeli ve terimlerin tanımını mutlaka yapmalıdır. “Şantiye” terimi sadece FIDIC ‘te açıklanmıştır. Sözleşme yapılırken “komşu arsa” teriminin de açıklanması taraflar arasında uyumsuzlukları azaltacaktır.

“Çizimler” terimi FIDIC ve AIA de ayrıntılı bir şekilde açıklanırken Kamu İhale Kanunu’nda ön proje, kesin proje ve uygulama projesi şeklinde farklı bir terim olarak ifade edilmiştir. Ancak burada uygulama projesi terimi Kamu İhale Kanunu’nda “Belli bir yapının onaylanmış

kesin projesine göre yapının her türlü ayrıntısının belirtildiği projeyi” şeklinde tanımlanmıştır. “Yapının her türlü ayrıntısının belirtildiği” ifadesi daha ayrıntılı ve net yazılmalıdır.

“Proje” terimi sadece AIA standart formunda tanımlanmıştır. Yapılacak olan sözleşmelerde iş ile proje birbirinden farklı olabilir. “Sözleşme dokümanı” içerik olarak nelerden oluşacağı çok açık ve net yazılmalı yani hangi belgelerin dahil olacağı hangilerinin dahil olmayacağı açıklanmalıdır.

“Maliyet” teriminin tanımı yapılırken herhangi bir tereddüde mahal vermeyecek şekilde maliyetin kapsamına girecek ve kapsam dışı kalan kısımlar net bir şekilde tanımlanmalıdır. Yani maliyet, dolaylı ve dolaysız maliyetleri içeriyor mu? genel giderleri ve kâr kapsıyor mu? Ya da kapsadığı dolaylı ve dolaysız giderler nelerdir (Sözen, 2015:42-43).

“Gün” terimi üç standart sözleşme de açıklanmıştır. Bildirim süreleri için çok önemli bir terimdir. Burada gün terimine ilave olarak “ertesı gün” ve ”yıl” terimleri de tarif edilerek yazışmalarda sorun yaşanmaması adına önemli olacaktır.

Sözleşmeler, tarafların ve işveren temsilcisinin hak ve yükümlülüklerini tanımlayan genel koşullar ve bu koşulları somutlaştıran özel koşullardan oluşmaktadır. Standart veya model form olan FIDIC, AIA, ICC (International Chamber of Commerce), NEC (New Engineering Contract), IChemE (The Institution of Chemical Engineers), FAR (Federal Acquisition Regulations) ve 4735 sayılı kamu ihale sözleşmeleri kanununa göre hazırlanmış sözleşmeler genel koşulları içermektedir. Sözleşmelerdeki genel koşulların olmazsa olmazı ise terimlerin tanımlandığı bölümdür.

Ülkemiz de kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yaptıkları ihale sonucuna göre taraflar arasında imzalanan sözleşmenin uygulanmasında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile Yapım İşleri Genel Şartnamesinde ve ihale dokümanını oluşturan diğer belgelerde yer alan tanımlar geçerlidir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 4.maddesi, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 3.maddesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi ‘nin 4.maddesi terimleri tarif etmektedir. Ancak bu kanunlar ve şartname incelendiğinde aslında özel terimler tanımlanmamıştır. Çünkü 4735 sayılı kamu ihale sözleşmeleri kanunu 3.maddesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda kullanılan terimlerin tanımlarının geçerli olduğunu belirtmektedir ve başka tanımlama yapılmamıştır. Benzer şekilde Yapım İşleri Genel Şartnamesi de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’ndaki terimlerin

tanımlarının geçerli olduğunu ancak ek olarak birkaç terim tanımlandığı görülmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım işlerine ilişkin sözleşmelerin yürütülmesinden doğan anlaşmazlıkları inceleyip karara bağlayan Yüksek Fen Kurulu'nun 2005-2015 yılları arasında vermiş olduğu kararlar incelendiğinde genel olarak uygulama projesi, imalat, hakediş terimleri ve poz tariflerinden taraflar arasında çok fazla uyuşmazlıklar yaşandığı görülmektedir (YFK, 2015).

2005 yılında ABD'de yaşanan en yıkıcı ve öldürücü olan Katrina kasırgası yaklaşık 2000 kişinin ölümüne neden olmuştur. Kasırgadan dolayı yaklaşık 200.000 ev yıkılmış ve 81 milyar dolar maddi hasar meydana gelmiştir. Yaşanan doğal afetten sonra ev sahipleri ile sigorta firmaları arasında sözleşme de belirsiz olan "sel" teriminden dolayı çok fazla anlaşmazlıklar yaşanmıştır (Fossett, 2009:289-314).

Buna benzer anlaşmazlıkların sayısını arttırmak mümkündür. Örneğin TEG-Paradigm Environmental davasının konusu ABD' de bir binada asbest temizleme işinde "yüzey temizleme" yükümlülüğü çerçevesinde çatlak ve gözeneklerin de yüzey sayılıp sayılmayacağı ve tortu kavramı uzun süren uyuşmazlık konusu olmuştur (Sweet ve Schneier, 2012:486-489). Benzer bir durum büyük bir perakende zincirinin yaptırmakta olduğu market yapısının uygulama sürecinde "ihale seti" teriminin tanımlanmaması nedeniyle uyuşmazlık konusu olmuştur ve bir başka dava konusu ise taraflar arasında "uygulama projesi" teriminin sözleşmenin tanımlar bölümünde açıklanmadığından dolayı taraflar arasında ihtilaf yaşanmıştır (Sözen, 2015:48-50).

FIDIC 1999 baskısı 18 yıl aradan sonra güncellenerek 2017 baskısı ile sözleşmedeki muğlak kısımlar düzeltilmiştir ve yazımda daha kesin ifadelerle yer verilerek tarafların hak ve yükümlülükleri daha açık hale getirilmiştir. 2017 güncellemelerindeki en dikkat çekici bölüm terimlerin yer aldığı tanımlar kısmı olmuştur. Tarafların farklı yorumlamasına neden olan tanımlar kısmının karmaşıklığı giderilerek daha fazla terim tarif edilmiştir. Hatta sözleşmede geçen bazı terimler ekstra açıklanarak farklı yorumlamaların önüne geçilmesi sağlanmıştır. Örneğin "may" kelimesi, seçim hakkı verilen, "shall" kelimesi ise yükümlülük doğuran konularda kullanılan ibareler olarak açıklanmıştır (FIDIC, 2017).

AIA standart formlarında terimler her başlık altında ayrıntılı tanımlar olacak şekilde ve kapsam dışı kısımları da açıklığa kavuşturarak yazılmıştır (AIA, 2017).

5.Sonuç ve Öneriler

Sözleşmelerde terimlerin yetersiz tarif edilmesinden dolayı taraflar arasında uzun uyuşmazlık çözüm süreçlerine ve yüksek maliyetlere neden olmuştur. Aslında sözleşmelerde tanımlar bölümünde terimler doğru, tam ve net bir şekilde tanımlanarak projelerin daha hızlı ve hatasız bir şekilde teslim edilmesi sağlanabilir. Bu gibi ihtilafların yaşanmaması için terimlerin bulunduğu tanımlar bölümüne uzun bir ön hazırlık safhası ayrılmalıdır.

Standart formlar ve özel sektörde yapılan sözleşmelerde hâlâ tanımlar bölümünün yetersiz olduğu dava konularından anlaşılmaktadır. Bu nedenle mücbir sebep, pandemi, salgın, epidemik, endemik, iş yavaşlatma, iş durdurma, enerji kesintisi, ekonomik kriz, proje, saha, şantiye, gün, maliyet, sözleşme dokümanı, alt yüklenici, genel gider ve şartname vb. gibi sözleşme terimleri taraflar arasında anlaşmazlıkların yaşanmaması için sözleşmeler de tanımlar başlığı altında tarif edilmelidir. Ayrıca tanımlar tarif ettikleri terimin kapsamını noksansız bir şekilde açıklamalı ve kapsam dışı kalan kısmı da açıklığa kavuşturabilmelidir. Taraflar arasında terimlerden oluşan anlaşmazlıkları en aza indirmek için model sözleşme terminolojisi hazırlanabilir. Böylelikle kamu ve özel sektörün yapacağı sözleşmeler de genel olarak kullanılan terimler daha sistematik, düzenli ve net bir şekilde açıklanabilir. Birçok akademisyen tarafından yanlış bilinen terimler sözlüğünün dilbilimci veya Türk Dil Kurumu tarafından hazırlandığı bilgisi yıkılarak bu anabilim dalındaki öğretim üyeleri tarafından sözleşme terminolojisi sözlüğü oluşturulabilir (Sevgi, 2020:62).

Kaynaklar

- Arcadis. 2022. Global construction disputes report 2022. https://images.connect.arcadis.com/Web/Arcadis/%7Bcb063f2c-be31-410c-9807-d7a9bf16f666%7D_2022_Global_Construction_Disputes_Report_-_Successfully_navigating_through_turbulent_times.pdf (Ziyaret tarihi:26/09/2023).
- AIA, 2017. General Conditions of the Contract for Construction. 38 pages, Washington.
- FIDIC, 2017. Conditions of Contract for Construction. 2. Edition. ISBN: 978-2-88432-084-9, 228 pages, Switzerland.
- Fossett, N. 2009. What does flood mean to you the louisiana courts' struggle to define in sher v. lafayette insurance company. *Southern University Law Review*, 37 (2): 289-314.

- Kumaraswamy, M.M., 1997. Conflicts, claims and disputes in construction. *Engineering, Construction and Architectural Management*, 4 (2): 95-111.
- Mitropoulos, P., and Howell, G., 2001. Model for understanding, preventing, and resolving project disputes. *Journal of Construction Engineering and Management*, 127 (3): 223–231.
- Purdy, D., 1996. Plain words in construction. *Practice Periodical on Structural Design and Construction*, 1 (1): 55–57.
- Saseendran, A., Bigelow, B. F., Rybkowski, Z. K., and Jourdan, D. E., 2020. Disputes in construction: evaluation of contractual effects of consensusdocs. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 12 (2): 1-5.
- Sevgi, O., 2020. TÜBA türkçe terim bilimleri sözlüğü çalışmalarının yeni ürünü; mühendislik bilimleri sözlüğü. *Avrasya Terim Dergisi*, 8 (1): 62-69.
- Sözen, Z., 2015. *Fidic Genel Koşullarından Örneklerle İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi*. Legal Yayıncılık, ISBN: 978-605-4827-85-3, 228 sayfa, İstanbul.
- Sweet, J., Schneier, M. M., 2012. *Legal Aspects of Architecture, Engineering and the Construction Process*. Cengage Learning, ISBN: 978-1111578718, 1088 pages, Stamford.
- Türk Dil Kurumu. 2023. Güncel Türkçe Sözlük. <https://sozluk.gov.tr> (Ziyaret tarihi:24/09/2023).
- Walsh, K. P., 2017. Identifying and mitigating the risks created by problematic clauses in construction contracts. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 9 (3): 1-9.
- Yates, D.J, 1998. Conflict and dispute in the development process: A transaction cost economic perspective. Pages: 1-14, in Proceedings of the 4th Pacific Rim Real Estate Society Conference.
- Yüksek Fen Kurulu, 2015. *Yüksek Fen Kurulu karar ve görüşler*. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı.

Mevzuat

- Kamu İhale Kanunu 4734 sayılı 22 Ocak 2002 tarihli Resmi Gazete
- Kamu İhale Sözleşme Kanunu 4735 sayılı 22 Ocak 2002 tarihli Resmi Gazete
- Yapım İşleri Genel Şartnamesi ??? sayılı 4 Mart 2009 tarihli Resmi Gazete