



ULUSLARARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

Dünyada ki hızlı nüfus artışı ile birlikte insanların; barınma, ısınma, ulaşım, üretim gibi konulardaki ihtiyaçlarının karşılanması için inşaat sektörü; nüfus artışına paralel olarak gelişme göstermiştir. Bu gelişime bağlı olarak Türk inşaat şirketleri yabancı ülkelerde önemli inşaat projeleri gerçekleştirmeye başlamıştır. Bu durum da yabancılık unsuru içeren inşaat sözleşmelerinin yapılmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu suretle, hem bireylerin hem de devletin özellikle termik santral, baraj, köprü, yol, su kanalları gibi büyük çaplı inşaat taleplerinin karşılanması amacıyla, yeni sözleşme türleri uygulanmaktadır.

Sözleşme, bir hukuki sonuca ulaşmak amacıyla, birden çok kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile meydana gelen çift taraflı olarak yürütülen bir süreçtir. Sözleşme taraflardan birinin yaptığı teklifin diğeri tarafından kabul edilmesiyle kurulmuş olmaktadır. Yani, bir sözleşmenin kurulabilmesi için karşılıklı olarak birbirlerine yönelmiş irade beyanlarının birleşmesi gerekir. İnşaat projelerinde ise tarafların arasındaki ilişkiyi düzenlemek amacıyla sözleşmeler oluşturulmaktadır. Yüklenici ile arsa sahibi arasında yapılan sözleşme, inşaat sözleşmesidir ve projenin yapılış sürecinden kullanılan malzemenin kalitesine kadar çeşitli hükümleri içerebilir. İnşaat sözleşmelerinde, arsa sahibinin ve yüklenicinin görev ve sorumlulukları belirtilir. Görev ve sorumlulukların belirtilmesi demek, tarafların üstlendikleri risklerin ve sorumlulukların belirlenmesi demektir. Sözleşme koşulları ile taraflar, karşı karşıya oldukları risk kaynaklarını, ne yapıp ne yapmayacaklarına dair olan sorumluluklarını ve isteklerini bilir. Uluslararası sözleşme kavramı ise tarafların; farklı devlet vatandaşlığına sahip olması, farklı ülkelerde ikamet etmesi veya sözleşme konusu olan şey, hizmet ya da ödemeler ile bir ülkenin sınırlarını aşması demektir.

Uluslararası sözleşmeleri düzenleyen bağlayıcı nitelikte bir uluslararası hukuk kuralı veya uluslararası sözleşmelerden doğacak uyumsuzlukları kesin olarak karara bağlayacak bir uluslararası yargılama makamı mevcut değildir. Bu nedenle, uluslararası sözleşmelerin şekli ve maddi unsurlarını ve bu sözleşmelerden doğacak uyumsuzlukların çözüm yollarını, esasen ulusal hukuk sistemleri ve bu ulusal hukuk sistemlerinin seçimini öngören taraf iradeleri belirlemektedir. Ancak, uluslararası bir sözleşmeyi hazırlarken taraflara yol gösterecek çeşitli uluslararası kodlar, FIDIC Tip Sözleşmeleri ve Şartnameleri gibi genel şartnameler, tip (standart) sözleşmeler, anlaşmalar yer almaktadır. Bunlardan en önemlisi olan FIDIC, Uluslararası Müşavirlik Mühendisleri Federasyonu anlamına gelen Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils'in Fransızca kısaltmasıdır. FIDIC 1913'teki Dünya Fuar Sergileri için bağımsız uzman danışman arayışının bir sonucu olarak, bir dizi danışman mühendis, küresel bir Federasyon oluşturma olasılığını tartışmak için bir araya gelmiştir. Toplantı, 22 Temmuz 1913'te FIDIC, Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils daha sonra Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu'nun resmi anayasasına yol açması bakımından başarılı olmuştur. Benimsenen kuruluş ilkeleri Kalite, Dürüstlük ve Sürdürülebilirlik kavramlarıdır. Açılış toplantısında 59 katılımcı ülke bulunmakta olup bunlar; Avusturya, Belçika, Kanada, Danimarka, Fransa, Almanya, Macaristan, Hollanda, Rusya, İsviçre, Birleşik Krallık ve ABD'den gelen resmi delegelerdir. Üç ülke, Belçika, Fransa ve İsviçre Federasyonu kurma kararı almıştır. Diğer ülkeler ilk yıllarda geçici bağlantılarını sürdürmüşlerdir.

Ancak, Dünya Savaşları ve diğer büyük siyasi karışıklıklar nedeniyle, FIDIC'in gelişimi 1940'ların sonlarına kadar yavaşlamıştır. FIDIC'e üye ülkelerin sayısı sürekli değişmiş ve üyelerin tamamı Avrupa'dan gelmiştir. 1959'da Avustralya, Kanada, Güney Afrika ve ABD üye ülkeler arasına katılmışlardır. Bu katılım, FIDIC'i uluslararası bir federasyon haline getirmiştir.

Uluslararası kuruluşlardan Dünya Bankası gibi farklı coğrafi bölgelerde çalışan diğer çok uluslu kalkınma bankaları ve Birleşmiş Milletler ile inşaat teknolojileri uygulamasının altyapısını belirli bir kaliteye ve standarda yükseltmeyi hedeflemiştir. FIDIC Kırmızı Kitap (İnşaat Mühendisliği İşleri ile ilgili Sözleşme Modeli ve Şartnameleri), Sarı Kitap (Santral ve Dizayn-İnşa işlerine ilişkin Elektronik ve Mekanik İşler ile ilgili Sözleşme Modeli ve Şartnameleri) ve Gümüş Kitap (Mühendislik, Tedarik ve İnşaat Sözleşmesi/Anahtar Teslim Model Sözleşmesi) adlı kitapları yayımlayarak; uluslararası inşaat sözleşmelerinde iyileştirmeler yapmıştır.

Tip sözleşmelerin gelişmesine sebep olan etken, arandığı ortak bir standartlaşma ilkesinden doğmuştur. "Bir uluslararası sözleşmeye taraf olan bir tüzel kişinin hangi haklardan yararlanıp, hangi borçları üstlenebileceği, hak ve borçlara getirilen sınırlamaların neler olacağı, hak ve borçların tüzel kişi adına kimler eliyle kullanılacağı, söz konusu tüzel kişinin hak ve fiil ehliyetini yürüten hukuka göre belirlenir. Tüzel kişilerin (şirketlerin, vakıfların, derneklerin) hak ve fiil ehliyeti ise, "tüzel kişinin idari merkezinin bulunduğu yer hukukuna" veya "kuruluş yeri hukukuna" tabidir"⁶⁷. "Türk Hukukunda ise 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)'un 8'inci maddesine göre, gerçek kişilerin hak ve fiil ehliyeti, ilgilinin vatandaşlığında bulunduğu ülkenin (milli) hukukuna tabidir. Ancak, milli hukukuna göre ehliyetsiz olan yabancı gerçek kişiler, Türk Hukukuna göre ehil iseler, işlem güvenliğini sağlamak bakımından Türkiye'de yaptıkları hukuki işlemler açısından ehliyetli sayılırlar." (Şanlı, 2003 : 11)

Uluslararası inşaat sözleşmeleri, teknik nitelikleri ağır basan, ifası çoğunlukla uzun zaman alan, kapsamı itibariyle karmaşık ve sözleşme bedelinin oldukça yüksek olduğu, temel tarafları olan yüklenici ve iş sahibinin yanı sıra müşavir mühendis de sözleşmenin uygulanmasında önemli rol üstlendiği sözleşmelerdir. İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin sorumluluğu inşa eserini meydana getirmek ve teslim etmek, iş sahibinin sorumluluğu da buna karşılık ücreti ödemek olmakla birlikte, yukarıda ayrıntılı incelendiği üzere, yüklenicinin sorumluluğunu ifa ederken bir çok alt borçları, yükümlülükleri mevcuttur. Karmaşık nitelikli bu sözleşmelerde uygulanacak hukukun taraflarca seçilmesi, ileride uyumsuzluğun görüleceği mahkemenin kanunlar etrafında kurallarının ya da hakem heyetinin uygulayacağı kanunlar etrafında kurallarının ortaya koyabileceği muhtemel belirsizliği engellemesi içindir. Tarafların hak ve borçlarının doğacağı hukuku önceden bilmeleri de gerekli bir durumdur. Her ne kadar belli bir sözleşme tipi yaratılmak istenmiş olsa da genellikle ülkeler sözleşme taraflardan yüklenici yani müteahhitin bağlı olduğu ülkenin hukukunu inşaat sözleşmesine uygulanacak taraf olarak tercih etmektedir. Bu durum kimi kimseler tarafından olumsuz yorumlanmaktadır. Onlara göre, sözleşmelerde taraf menfaati esas olmaktadır ve diğer tarafın menfaatine tercih edilmesi gereken bir menfaat gibi uluslararası inşaat sözleşmelerinin taşıdıkları kendilerine has özelliklerine dayanarak uygulanan hukuk inşaatın ifa edildiği yerin hukuku olmalıdır.