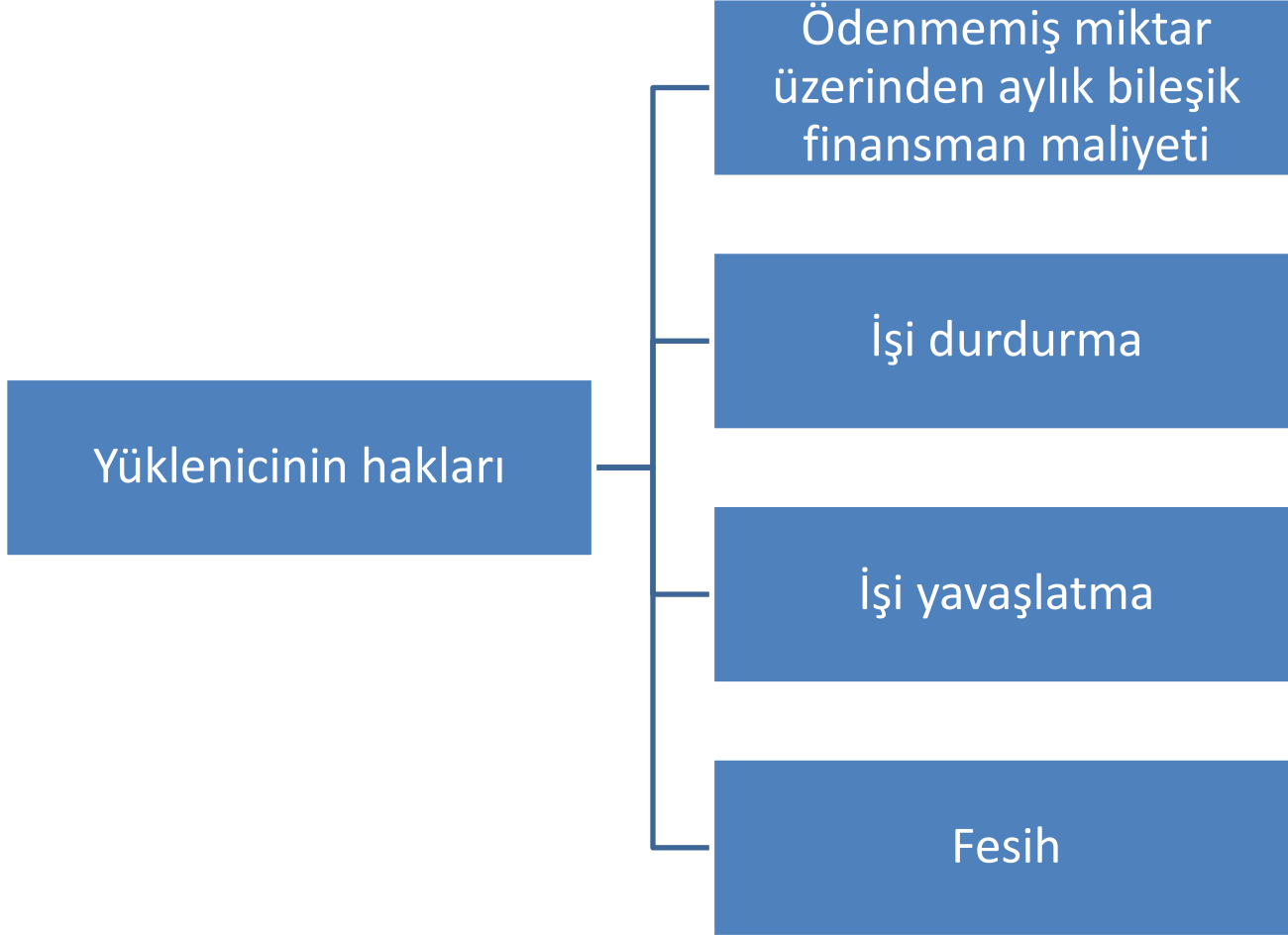


ÜCRET ÖDENMEMESİ VEYA GEÇ ÖDENMESİ:FIDIC KAPSAMINDA YÜKLENİCİNİN HAKLARI

Prof.Dr. Zeynep Sözen
İstanbul Medipol Üniversitesi
Güzel Sanatlar, Tasarım ve Mimarlık
Fakültesi

YÜKLENİCİNİN HAKLARI



ÖDENMEMİŞ MİKTAR ÜZERİNDEN AYLIK BİLEŞİK FİNANSMAN MALİYETİ :İLGİLİ MADDE

- 14.8 Gecikmiş Ödemeler
- Yüklenici. Alt-Madde 14.7 [Ödemelerin Zamanlaması] uyarınca ödeme almazsa, gecikme dönemi sırasında ödenmemiş miktar üzerinden aylık bileşik finansman maliyetini almaya hak kazanır.
- Özel Koşullarda aksi belirtilmemişse, bu finansman maliyetleri, ödeme para biriminin ülkesindeki merkez bankasının iskonto oranının yüzde 3 puan üzerindeki bir yıllık ödeme oranından hesaplanacak ve bu para birimiyle ödenecektir.
- Yüklenici, resmi uyarı olmaksızın ve diğer çarelere ve haklarına hâle gelmeksizin hak kazanır.

İŞİ ASKIYA ALMA/İŞİ YAVAŞLATMA:İLGİLİ MADDELER

- 16.1 Yüklenicinin İş Askıya Alma Hakkı
- Atıfta bulunulan maddeler:
 - 2.4 İşverenin Finansal Düzenlemeleri
 - 14.7 Ödemelerin Zamanlaması

İŞİ ASKIYA ALMA/İŞİ YAVAŞLATMA:İLGİLİ MADDELER

- **16.1 Yüklenicinin İşi Askıya Alma Hakkı**
- **İşverenin Alt-Madde 2.4 (İşverenin Finansal Düzenlemeleri)veya Alt-Madde 14.7'ye (Ödemelerin Zamanlaması) uymaması halinde en az 21 gün öncesinden İşverene bir uyarı göndererek, makul kanıtları ya da ödemeyi (uyarıda belirtildiği biçimde ve hangisi geçerliyse) alana kadar ve bunları almadığı sürece, işi durdurabilir (ya da işin hızını düşürebilir). Yüklenici'nin eylemi, Alt-Madde 14.8 [Gecikmiş Ödemeler] kapsamındaki giderlerinin finansmanı ve Alt-Madde 16.2 [Yüklenici Tarafından Fesih] kapsamındaki feshetme haklarına hanel getirmeyecektir.**
- Yüklenici, bundan sonra feshetme uyarısı vermeden kanıt ya da ödemeyi alırsa (ilgili Alt-Maddede ve yukarıdaki uyarıda belirtildiği gibi), mümkün olan en kısa sürede normal çalışmaya dönecektir.
- Yüklenici, işbu Alt-Madde uyarınca işi durdurma (yada iş hızını azaltma) sonucunda gecikme yaşar yada ek Maliyet yüklenirse; İşverene uyarı gönderecek ve Alt-Madde 20.1 [Yüklenici'nin Talepleri] uyarınca:
 - (a) Bitirme gecikiyorsa yada gecikecekse, Alt-Madde 8.4 [İşleri Tamamlama Süresinin Uzatımı] uyarınca bu gecikme için süre uzatımı almaya; ve
 - (b) Bu Maliyetle birlikte makul bir kârın Sözleşme Bedeline eklenerek ödenmesine hak kazanacaktır.
- İşveren, bu uyarıyı aldıktan sonra, Alt-Madde 3.5 [Belirlenen Kararlar] uyarınca hareket ederek bu konuların üzerine karar belirleyecek veya anlaşma sağlayacaktır.
-

2.4 İşverenin Finansal Düzenlemeleri

- «İşveren, Yüklenici'den gelecek herhangi bir talebin alınmasından itibaren 28 gün içerisinde, İşverenin Madde 14 [Sözleşme Bedeli ve Ödeme] uyarınca Sözleşme Bedelini (o andaki tahmini bedel) ödemesine olanak tanıyacak finansal düzenlemelerin yapılmış olduğu ve sürdürülmekte olduğuna ilişkin makul kanıtlar sunacaktır. İşveren, finansal düzenlemelerle ilgili olarak önemli bir değişiklik yapma niyetinde ise, Yüklenici'ye ayrıntılı bilgileri içeren bir bildirimde bulunacaktır.»

Örnek olay

- NH International (Caribbean) Limited v National Insurance Property Development Company Limited.
- Sözleşme 2003 yılında imzalanmış, 2004 yılında proje maliyeti artınca Yüklenici makul kanıt talep etmiştir.
- 2004 yılında İşveren makul kanıtları sunmuş, ancak 2005 yılında Yüklenici'nin tekrar makul kanıt talep etmesi üzerine kanıtlar İşveren tarafından «bütün haklar mahfuz tutularak» (without prejudice) sunulmuş, Yüklenici Bakanlar Kurulu kararı alınıp alınmadığını sormuştur.
- İşveren cevap vermemiş ve Yüklenici 2005 Eylül'ünde işi askıya almıştır.
- 2006 yılında Bakanlar Kurulu kararına ilişkin bir cevap verilememiş ve Yüklenici işi feshetmiştir.

FESİH/İLGİLİ MADDELER

- **16.2 Yüklenicinin fesih hakkı:**
- Yüklenici, aşağıda belirtilenlerin gerçekleşmesi halinde, Sözleşmeyi feshetmeye hak kazanacaktır

16.2 Yüklenicinin fesih hakkı

- (a) Yüklenici'nin, Alt-Madde 2.4'e [*İşveren'in Finansal Düzenlemeleri*] uyulmamasına ilişkin olarak Alt-Madde 16.1 [*Yüklenicinin İşleri Durdurma Hakkının Doğması*] kapsamında uyarı vermesini takiben 42 gün içerisinde makul kanıtlar almaması;
- (b) Yüklenici'nin, Alt- Madde 14.7'de [*Ödemelerin Zamanlaması*] belirtilen ve ödemenin yapılacağı sürenin sona ermesini takiben 42 gün içerisinde ödemeyi almaması (Alt-Madde 2.5 [*İşveren'in Talepleri*] uyarınca yapılacak kesintiler dışında);
- (c) İşveren'in Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini tam olarak yerine getirememesi;
- (d) İşveren'in Alt-Madde 1.7 [*Devir*] ye uymaması;

16.4 Fesih halinde ödeme

- İşveren, Alt-Madde 16.2 [*Yüklenici Tarafından Fesih*] kapsamındaki bir Feshetme uyarısı yürürlüğe girdikten sonra derhal şunları yapacaktır:
- (a) Kesin Teminatı Yükleniciye geri verecektir,
- (b) Alt-Madde 19.6 [*İsteğe Bağlı Olarak Fesih, Ödeme ve Serbest Bırakma*] uyarınca Yükleniciye ödeme yapacaktır,
- (c) **Bu sona erdirme işlemi nedeniyle Yüklenicinin karşılaştığı herhangi bir kâr kaybı veya diğer kayıp veya zararlara ilişkin miktarı Yükleniciye ödeyecektir.**

YÜKLENİCİNİN TALEPLERİ

HAKLAR	TALEPLER
Gecikmiş ödemeler	Ödenmemiş miktar üzerinden aylık bileşik finansman maliyeti
İşi askıya alma	Süre uzatımı Maliyet + makul kâr
İşi yavaşlatma	Süre uzatımı Maliyet + makul kâr
Fesih	Sona erdirme işlemi nedeniyle Yüklenici'nin karşılaştığı herhangi bir kâr kaybı veya diğer kayıp veya zararlara ilişkin miktarın ödenmesi

MALİYETİN TANIMI VE KAPSAMI

- Maliyetin tanımı:
- **1.1.4.2 “Maliyet”**, Şantiye içinde veya dışında Yüklenici’nin karşılaştığı (veya karşılaşacağı), sabit giderleri ve benzer giderleri içeren fakat kârı içermeyen tüm makul harcamalar anlamına gelmektedir.

17.6 Sorumluluğun sınırlandırılması

- Taraflardan hiç biri, İşlerin kullanım kaybına, herhangi bir sözleşme kaybına veya diğer Tarafın Sözleşmeyle bağlantılı olarak karşılaşılabileceği dolaylı ya da ikincil bir kayıp ya da hasar için, Alt-Madde 16.4 [*Fesih Halinde Ödeme*] ve Alt-Madde 17.1 [*Tazminat*] kapsamındakiler dışında, diğer Tarafa karşı sorumlu olmayacaktır.
- Yüklenici'nin Sözleşme ile ilgili olarak veya Sözleşme kapsamında İşverene karşı toplam sorumluluğu, Alt-Madde 4.19 [*Elektrik, Su ve Gaz*], Alt-Madde 4.20 [*İşveren Ekipmanı ve Bedelsiz Malzeme*], Alt-Madde 17.1 [*Tazminat*] ve Alt-Madde 17.5 [*Fikri ve Endüstriyel Mülkiyet Hakları*] kapsamındakiler hariç, Özel Koşullarda miktarı, (Özel koşullarda herhangi bir miktarın belirtilmediği durumlarda) Sözleşme Anlaşmasında belirtilen Sözleşme Bedelini aşmayacaktır.
- İşbu Alt-Madde, hatalı Taraftan kaynaklanacak hile ,kasıtlı hata veya ağır kusurda sorumluluğu herhangi bir şekilde sınırlandırmayacaktır.

MALİYETİN KAPSAMI

- 1.1.4.2 ve 17.6 ışığında:
- Dolaysız kayıp ve masraflar
- Genel giderler:
 - Saha ofisi genel giderleri
 - Merkez ofis genel giderleri
- Üretkenlik kaybı

Saha ofisi genel giderleri:

- **Saha Ofisi Genel Giderleri** (Field Office Overhead-FOOH)
- Saha Ofisi Genel Giderleri, spesifik bir projeyi yönetmek için katlanılan giderlerdir. Başka bir deyişle spesifik bir proje için kurulan saha ofisinin yönetilmesi için gerekli gider kalemlerinden oluşmaktadır.
- Saha Ofisi genel giderlerinin belirlenmesinde başlıca iki yaklaşım bulunmaktadır:
- a. Saha Ofisi Genel Giderlerinin gerçek kayıtlara dayanılarak belgelenmesi
- b. Toplam Saha Ofisi Genel Giderlerinin, proje süresine bölünerek ortalama günlük genel gider bulunması ve tazmin edilebilir (compensable) gecikme süresi ile çarpılması.

Merkez Ofis Genel Giderleri

- Merkez Ofis Genel Giderleri yüklenicinin tüm projelerini destekleyen idari giderlerden oluşan, spesifik bir projeye bağlanamayan giderlerdir. Başka bir deyişle genel giderler birden fazla inşaat işinin yapıldığı durumlarda, hangi işe ait olduğu kesin olarak bilinmeyen ve diğer işleri de ilgilendirebilen türden, bir havuz oluşturan giderlerdir.
- - Merkez ofis personel ve yönetici ücretleri
- - Ofis kirası ve giderleri
- - Şirket sigortası
- - İletişim masrafları (telefon, faks, bilgisayar...)
- - Seyahat masrafları
- - Profesyonel ücretler
- - Danışmanlık harcamaları
- - İnsan ilişkileri harcamaları
- - Şirket borç faizleri

Üretkenlik kayıpları

- Yüklenicinin işverenden kaynaklanan bir nedenden dolayı olağan üretkenliğinin düşmesi halinde üretkenlik kayıpları ile ilgili talepler gündeme gelebilir.
- Yüklenici, öncelikle üretkenliğinin düştüğünü ve üretkenlik düşüşünün nedeninin işveren kaynaklı olduğunu kanıtlamakla yükümlüdür. İkinci olarak üretkenlik kaybından dolayı ek maliyetlere katlandığını göstermeli ve ek maliyetleri hesaplayabilmelidir.
- **Ölçülen mil yöntemi (Measured Mile Analysis)**
- Society of Construction Law tarafından önerilen bu yöntem doğrusal işlerde (yol yapımı, tünel yapımı, demiryolu yapımı, boru /kanal döşeme işleri, vb...) rahatlıkla kullanılabilir. Bu yöntemin kullanılabilmesi için yüklenicinin standart üretkenliğini bilmesi ve kanıtlaması gerekmektedir.

Fesih halinde ödeme

- 17.6 ışığında: «**Taraflardan hiç biri, İşlerin kullanım kaybına, herhangi bir sözleşme kaybına veya diğer Tarafın Sözleşmeyle bağlantılı olarak karşılaşılabileceği dolaylı ya da ikincil bir kayıp ya da hasar için, Alt-Madde 16.4 [*Fesih Halinde Ödeme*] ve Alt-Madde 17.1 [*Tazminat*] kapsamındakiler dışında, diğer Tarafa karşı sorumlu olmayacaktır.**»
- 16.4: «**Bu sona erdirme işlemi nedeniyle Yüklenici'nin karşılaştığı herhangi bir kâr kaybı veya diğer kayıp veya zararlara ilişkin miktarı Yüklenici'ye ödeyecektir.**»

KİK KAPSAMI

- 4535 sayılı Yasada hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Yasası hükümleri uygulama bulacaktır.
- Kamu inşaat sözleşmelerinde bedelin önceden belirlenmesi ve sözleşmede yer alması zorunludur.
- **YAPIM İŞLERİ İHALELERİ UYGULAMA YÖNETMELİĞİ**
- **İhalelerde uyulması zorunlu hususlar**
- **MADDE 5 – (1) (Değişik cümle:RG-16/3/2011-27876)** İhaleye çıkılmadan önce ve ihale sürecinde idarelerin aşağıda belirtilen hususlara uymaları zorunludur:
 - a) Birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine uygun olarak yıllar itibarıyla öngörülen ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunludur. İlk yıl için öngörülen ödenek proje maliyetinin %10'undan az olamaz ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimleri sonraki yıllarda azaltılamaz.

İLGİLİ BORÇLAR YASASI HÜKÜMLERİ

- **2. İfa güçsüzlüğü**
- **MADDE 98-** Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.
- Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir

İLGİLİ BORÇLAR YASASI HÜKÜMLERİ

- **2. Temerrüt faizi**
- **a. Genel olarak**
- **MADDE 120-** Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.
- Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.
- Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur.

İLGİLİ BORÇLAR YASASI HÜKÜMLERİ

- **c. Seçimlik haklar**
- **MADDE 125-** Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.
- Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.
- Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir