

İnşaat Sektöründe ADR Kullanımı ve Seçim Kriterlerinin Kamu ve Özel Sektör Açısından İncelenmesi

Doç. Dr. E. Taş

İstanbul Teknik Üniversitesi, Mimarlık Fakültesi, Mimarlık Bölümü, İstanbul
tase@itu.edu.tr

Y. Mimar Y. Arıcı

İstanbul Teknik Üniversitesi, Mimarlık Fakültesi, Mimarlık Bölümü, İstanbul
ariciy@itu.edu.tr

Özet

İnşaat projelerinin özellikle yapım aşamasında, taraflar arasında uyuşmazlıkların yaşanması muhtemeldir. Taraflar, uyuşmazlıkları en aza indirmek için sürecin başında sözleşmelerle kendilerini koruma yoluna giderler. Buna karşılık inşaat projelerinde uyuşmazlıkların yaşanma riskini sıfıra indirmek neredeyse imkânsızdır. Taraflar, projenin başarılı bir şekilde tamamlanması için, uyuşmazlıkları en kısa sürede ve düşük maliyetle çözme yoluna gitmelidir. Ancak inşaat sektöründe yaygın olarak kullanılan mahkeme yargılaması gibi yargısal yollar, uzun süreli ve maliyetli yöntemlerdir. Bu durum tarafları başka çözüm yollarına yöneltmiş ve inşaat sektöründe Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları (ADR) gelişmeye başlamıştır. Literatürdeki araştırmalarla desteklenmiş olan bu çalışma kapsamında, tarafların ADR'na bakış açısı incelenmiştir. Gerçekleştirilen alan araştırması sonuçlarına bağlı olarak uygulamalarda karşılaşılan uyuşmazlık nedenleri, kullanılan uyuşmazlık çözüm yolları, bunlar hakkındaki bilgi düzeyleri, seçim kriterleri belirlenmiş ve elde edilen sonuçlar kamu ve özel sektör açısından değerlendirilmiştir. Çalışma sonucunda Türk inşaat sektöründe ADR kullanımının gelişimi için yapılabilecek girişimler özetlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Türk inşaat sektörü, uyuşmazlıklar, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, yapım aşaması.*

Giriş

Uyuşmazlıklar, projelerin maliyetlerini yükselterek iş ilişkilerini zedeleyen, proje taraflarını maddi ve manevi zarara uğratan durumlardır. Bu nedenle uyuşmazlıkların kısa sürede çözümü, projelerin başarısı için çok önemlidir. Sektörde sıkça kullanılan mahkeme yargılaması ve tahkim gibi yollar uzun süreli, maliyetli çözüm yollarıdır. Bu nedenle son dönemlerde sektörde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ADR (Alternatif Dispute Resolution) kullanımı yaygınlaşmaya başlamıştır.

İnşaat Sektöründe Sözleşmeler ve Uyuşmazlıklar

Türk Hukuku'nda birçok sözleşme türü mevcuttur (Mülkiyet hakkını geçiren sözleşmeler, kullandırmaya yönelik sözleşmeler, iş görme sözleşmeleri vb.). İnşaat sözleşmeleri bu sözleşme türleri arasından iş görme sözleşmeleri başlığı altında istisna (eser) sözleşmeler adıyla yer almaktadır (Url-1)

Borçlar Kanunu m. 355'te eser sözleşmeleri "İstisna (Eser) bir akittir ki, onunla bir taraf (yüklenici), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder" şeklinde tanımlanmaktadır. Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği Türk Borçlar Kanunu tasarısında ise, eser sözleşmeleri "Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de buna karşılık bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmeler" olarak tanımlanmıştır (Karataş, 2009). Bu tanımlardaki yüklenici, eser sözleşmesinin konusu olan şeyi meydana getirmeyi taahhüt eden ve bu eseri iş sahibine teslim etme yükümlülüğü altına giren kurum ya kişidir. İş sahibi ise, sözleşmenin konusu olan eser için ücret ödeyen ve bu eseri teslim alma yükümlülüğü olan gerçek kişi, tüzel kişiler, iş ortakları ya da gruplaşmış müesseselerdir (Uçar, 2003).

Tarafların sözleşme hükümleri doğrultusunda hareket etmemesi ya da bu hükümleri yanlış yorumlanmaları, aralarında uyuşmazlıkların yaşanmasına neden olabilmektedir. "Uyuşmazlık" yargının konusu olabilecek hukuki meselelerde ortaya çıkan ve görünür hale gelen bir anlaşmazlık türü olarak tanımlanmaktadır (Özbek, 2009).

İnşaat sektöründe uyuşmazlık, çatışma ve hak talebi kavramları ile ilişkilidir. Çatışma, "En az iki taraf arasında birbirlerinden farklı hedeflere, diğer tarafı engelleyecek şekilde ulaşmaya çalışmaktan doğan ifade edilmiş mücadele" olarak tanımlanır (Willmot ve Hocker, 1998). Çatışmaların taraflar arasında ifade edilmeye başlanması, tarafları hak talebi sürecine götürebilir. Hak talebi ise Powell-Smith ve Stephenson (1993) tarafından "Tarafların kendi hakkı olarak gördükleri para, mal ya da çözüm için hak iddia etmeleri" olarak tanımlanmıştır (Love ve diğ., 2008). Benzer bir tanımlamayı da Semple ve diğ., (1994) "Sözleşmeye göre tarafların karşı tarafa verdiği zararın tazmin edilmesini istemesi" olarak yapmıştır. İnşaat sektöründe uyuşmazlık ise, "tarafların farklı görüşte oldukları hususlarda anlaşmaya varamadıkları çözülmemiş çatışmalar" dır (Chitra, 2003). Taraflar, karşıt görüşte oldukları bir durumda, ortak görüşe varamazsa, uyuşmazlık durumu ortaya çıkar.

Yurtiçinde ve yurtdışında inşaat sektöründe en sık karşılaşılan uyuşmazlık nedenlerini inceleyen birçok araştırma mevcuttur. Tablo 1, yurtdışı araştırmalarında ortaya konan, Tablo 2 ise Türk inşaat sektöründe yaşanan ve araştırmalarla ortaya konmuş uyuşmazlık nedenlerini özetlemektedir.

Tablo 1. Yurtdışı araştırmalarında ortaya konan uyuşmazlık nedenleri (Arıcı, Y., 2012).

ARAşTIRMA	Yurtdışı araştırmalarında ortaya konan uyuşmazlık nedenleri
Diekmann ve Nelson (1985)	Hak talepleri
Watts ve Scrivner (1992)	Hak talepleri
Heath ve diğ. (1994)	Gerçekçi olmayan beklentiler, sözleşme dokümanları, değişiklikler, bilgi paylaşımı, ödemeler, iletişim
Semple ve diğ. (1994)	Hızlandırma, iklim şartları, değişiklikler, sahaya ulaşımın kısıtlı olması
Rhyes Jones (1994)	Yönetim, kültür, iletişim, tasarım, ekonomi, ihale süreci, sözleşmeler, gerçekçi olmayan talep ve beklentiler, iş gücü
Diekmann ve Girard (1995)	İnsan, süreç, ürün
Bristow ve Vasilopoulous (1995)	Gerçekçi olmayan beklentiler, sözleşme dokümanları, iletişim, takım ruhu eksikliği, değişiklikler
Colin ve diğ. (1996)	Ödemeler, kalite, yönetim, performans, gecikmeler, ihmal
Skyes (1996)	Zayıf iletişim
Chan ve Kumaraswamy (1997)	Temel nedenler, ana nedenler
Kumaraswamy ve Yogeswaran (1998)	Değişiklikler, yetersiz dokümantasyon, geç bilgilendirme, şartnamelerin farklı yorumlanması, yetersiz saha etüdü, ölçüm hataları, ödemeler, yer tesliminde gecikmeler, tasarım hataları, iklim koşulları, yanlış ve kusurlu imalat, üçüncü tarafların müdahalesi
Daoud ve Azzam (1999)	Sözleşme hükümlerinin yanlış yorumlanması, sözleşme dokümanlarındaki eksiklikler, hukuksal düzenlemelerdeki değişiklikler, kültür yapısı
Vidogah ve Ndekugri (2002)	Hak talepleri
Howlett (2003)	Kanunların çatışması
Harmon (2003)	Gerçekçi olmayan beklentiler, risklerin taraflar arasındaki dağılımı
Love ve Smith (2003)	Yapılan işlerin tekrarı
Fryer ve diğ. (2004)	İş tanımı ve ihale süreci, tasarım süreci, yapım süreci, proje yönetim süreci
Adriaanse (2005)	Kaynakların ve işçiliklerin kalitesi, gecikmeler, değişiklikler, maliyet artışları, sözleşme hükümlerindeki yorumlanma farklılıkları
Peckar (2005)	Ödemeler
Ashworth (2005)	Genel, mal sahibi, müşavirler, yüklenici, alt yüklenici, tedarikçilerle ilgili sorunlar
Chan ve Suen (2005)	Ödemeler, değişiklikler, süre uzatımı, kalite, yerel şartların yabancı olması, iş tanımında belirsizlik, risk dağılımı, iş yapış şeklindeki farklılıklar, gerçekçi olmayan beklentiler, yönetimin tutumu, riskin taraflar arasındaki dağılımı, uzlaşmacı olmayan yaklaşımlar, kanunlarla çatışma, sözleşme hükümlerindeki belirsizlikler, yerel hukuka yabancılık, bilginin kullanılabilirliği
Gebken ve Gibson (2006)	Değişiklikler
Cheung ve Yiu (2006)	Performans, ödeme ve süreye bağlı sorunlar
Kumaraswamy ve diğ. (2008)	Gerçekçi olmayan beklentiler, sözleşme dokümanları
Abeynayake (2008)	Proje ve şartname eksiklikleri, projenin büyüklüğü, sözleşme hükümleri, yönetim başarısızlıkları, maliyet artışları
Gad ve diğ. (2010)	Kültürel farklar

Tablo 2. Türk inşaat sektöründe yaşanan uyuşmazlık nedenleri (Arıcı, Y., 2012).

ARAşTIRMA	Yurtiçi araştırmalarında ortaya konan uyuşmazlık nedenleri
Eken (2005)	Maliyet, ödemeler, işin ifası ve kalite, süre, yasal konular, sözleşme ilişkileri, inşaat sözleşmeleri
Çamcı (2008)	Süre, imalat fiyatları, gecikmeler, hak edişler, yüklenici ve mal sahibi sorumluluğu
Ateş (2009)	Değişiklikler, süre uzatımı, işlerin kalitesi, iş tanımındaki belirsizlikler, yönetim/idare, bilgi paylaşım eksikliği, sözleşme terimleri, iş yapış farklılıkları, uyuşmazlıkların ele alınışındaki farklılıklar, takım ruhu eksikliği, yetersiz hukuk bilgisi, yerel koşullara yabancılık, tarafların finansal durumları, planlama hataları, tasarım-mühendislik hataları, sözleşme hükümlerinin ihmali, yargı problemleri
Deniz (2010)	Değişiklikler, tasarım girdilerinin yetersizliği, risklerin taraflar arasındaki dağılımı, tarafların uyuşmazlıklara bakış açısındaki farklılıklar, gerçekçi olmayan talep ve beklentiler, ödemeler, zayıf iletişim, yönetim, bilgi paylaşımı, sözleşme

	terimleri, süre uzatımı, işlerin kapsamı, yapılan işlerin kalitesi, iş yapma biçimi farklılıkları, sözleşme dokümanları, takım ruhu, eski iş ilişkileri
İlter (2010)	İş programı, süre uzatımı, ödemeler, geç kararlar, ek imalatlar, bilgi eksikliği, yerel şartlara yabancılık

Tablo 1 ve 2, gerek yurtdışında, gerekse yurtiçinde inşaat sektöründe birçok faktörün, uyuşmazlıkların yaşanmasında etkili olduğunu göstermektedir. Sektörün karakteristik özelliği uyuşmazlıkların yaşanması için uygun zemini hazırlamaktadır. İnşaat projelerine katılan tarafların giderek çoğalması, her tarafın kendi menfaatini koruma çabası ve aynı zamanda ortak bir amaca hizmet etme zorunluluğu, uyuşmazlıkların yaşanmasını oluşturan unsurlardır. Uyuşmazlık nedenleri kadar uyuşmazlıkların çözüldüğü yollar da, sürecin başarılı yönetilmesi açısından çok önemlidir. Uyuşmazlıklar ortaya çıktığında en uygun yolla çözüme gidilmesi, projelerin süre ve maliyet kayıplarını azaltan nedenlerdir.

Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Seçim Kriterleri

Taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların çözülmesinde kullanılan ve literatürde yer alan birçok farklı yöntem mevcuttur. Bu yöntemler, yargısal ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olarak 2 grup altında incelenebilir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları daha esnek ve kuralları taraflarca belirlenen, yargının dâhil olmadığı süreçlerdir. Yargısal ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kısaca şu şekilde özetlenebilir;

Yargısal Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Mahkeme yargılaması ve tahkim, yargısal yollar kapsamında yer alır. Mahkeme yargılaması; Türk Hukuk sisteminde, “bağımsız mahkemelerin, hukuka aykırılık iddialarını ve hukuksal uyuşmazlıkları kesin olarak çözme ve karara bağlama fonksiyonu” olarak tanımlanmaktadır (Gözler, 2000). Tahkim ise; uyuşmazlıkların mahkemeler dışında, tarafların uyuşmazlıkları çözmesi için görevlendirdiği, hakem adı verilen kişilerce, bir yargılama faaliyeti sonucunda nihai hakem kararı ile çözümlenir. (Yeşilirmak, 2011). Hem mahkeme hem de tahkim, sonucu bağlayıcı, çözüm süreci uzun ve maliyetli yöntemlerdir.

Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları (ADR)

Bu kapsamda literatürde yer alan pek çok yöntem bulunmaktadır;

Müzakere: ADR yolları içerisinde uygulamada en az prosedüre sahip olan ve hak talepleri nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda en çok tercih edilen çözüm yoludur (Yates, 2011). Bu yolda, taraflar, belli formu olmayan bir yapı içinde temsilcilerin yardımıyla ya da doğrudan bir araya gelerek, uyuşmazlıklarını çözmeye çalışırlar (Soran, 2001).

Arabuluculuk: Tarafsız bir grubun, uyuşmazlığın çözümü için sürece dahil olarak, iki tarafın kabul edebileceği ortak sonuç için müzakere ve görüşme sürecini kolaylaştırma mekanizması göreviyle rol oynaması olarak tanımlanabilir. Buna göre arabulucu, taraflara çözüm önerisinde bulunmaz. Arabulucunun süreçteki görevi, taraflardan durumun değerlendirilmesini ve açıklamasını dinleyerek bir anlaşma doğrultusunda taraflara yol göstermek, tavsiyelerde bulunmak ve süreç boyunca tarafsızlığını

korumaktır (Morgan, 2005). Arabulucu, tek bir kişi olabileceği gibi, birden çok kişiden de oluşabilir.

Uzlaştırma: Bir uyuşmazlık durumunda taraflarla ayrı toplantılar yaparak aralarındaki sorunu çözüme yolu arayan uzlaştırıcı denilen tarafsız kişilerin sürece dâhil olduğu bir ADR yoludur (Teo ve Aibinu, 2007).

Hakem- bilirkişi: Tarafların görevlendirdiği bir uzmanın, kendi teknik bilgisi ve deneyimi ile taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında araştırma yapması ve değerlendirmede bulunmasına, hakem-bilirkişi yolu denir (Chan ve Suen, 2005). Bu yol, uzlaştırmadan farklı olarak genellikle teknik konularda çıkan uyuşmazlıklarda kullanılır.

Tarafsız ön değerlendirme: Uyuşmazlık içindeki taraflar, uyuşmazlık konusundaki konularından eminlerse ve kendilerinin haklı olduğunu düşünüyorlarsa, uyuşmazlığı arabuluculuk ya da uzlaştırma gibi iki tarafın ortalama olarak anlayabileceği bir çözüme sonuca ulaştırmak istemeyebilirler. Tarafları yargı yoluna sevk eden bu durumda, taraflar, yargıya gitmeden son şanslarını kullanarak, tarafsız bir kişiyi uyuşmazlığın değerlendirilmesi için görevlendirirler (Morgan, 2005).

Kısa yargılama: Ticari işletmelerin arasında doğmuş uyuşmazlıkları çözüme kullanılan, sonuçları taraflar için bağlayıcı olmayan bir karar sürecidir. Bu yol gönüllüğün esas olduğu bir süreçtir (Morgan, 2005).

Uyuşmazlık inceleme kurulu (UİK): Genellikle üç tarafsız kişiden oluşur. Bu kişilerden biri iş sahibi tarafından, diğeri yüklenici tarafından seçilir ve üçüncü kişi, seçilen iki kişinin üstünde anlaştıkları bir kişidir (Morgan, 2005). Bu yolun diğerlerinden farkı, kurulun, taraflar arasında uyuşmazlık yaşanmadan sürece dahil olmasıdır. Seçilen kişiler, yapım sürecine en başından dahil olarak, taraflar arasında uyuşmazlığa neden olabilecek konuların çözümü için çalışırlar (Jones, 2006).

Tüm çözüm yollarının farklı özellikleri vardır. Uyuşmazlık yaşayan taraflar, uyuşmazlığın çözümünde kullanacakları yola karar verirken bu özellikleri göz önüne alması gerekmektedir. Literatürde ADR seçim kriterleri konusu en kapsamlı şekilde Cheung ve diğ. (2002) ve Olapado ve Onabanjo (2009) tarafından ele alınmıştır. Bu çalışmalarda uyuşmazlık çözüm yollarının seçiminde; maliyet, güvenilirlik, uzlaşma, tarafların kontrol gücü, yaratıcı anlaşma olanakları, uygulanabilirlik, eşitlik, esneklik, formalite, katılımcıların inşaat bilgisi, ortak görüşe varabilme, gönüllülük, gizlilik, hız, sonuçların bağlayıcılığı, ilişkilerin korunması, mali yükümlülükler, tarafsızlık, sonuçların çeşitliliği gibi kavramlar göz önüne alınması gereken kriterler olarak belirlenmiştir.

Özel ve Kamu Sektör Projelerinde ADR Kullanımı

Literatür çalışmalarında ADR kullanımının daha çok özel sektör projelerinde uygulandığı ortaya konulsa da, kamu projelerinin büyüklüğü göz önüne alındığında, bu projelerde de sorunların yaşanmasının kaçınılmaz olduğu, bu sorunlara mümkün olan en kısa sürede ve en düşük maliyetle çözüm bulunmasının önemli olduğu söylenebilir. Kamu inşaat sektörü, özel sektöre göre kurallara uyulması zorunlu ve daha prosedürel süreçleri olan bir özellik göstermektedir. ADR'nin ensek ve formaliteden uzak çözümler

üretmesi nedeniyle kamu inşaat sektöründe kullanımının yaygınlaşmasının özel sektöre göre daha zor olacağı düşünülmektedir. Bazı yurtdışı literatür araştırmaları, kamu projelerindeki taraflar arasında karşılaşılan uyuşmazlıkların çözümünde ADR kullanımının verimli sonuçlar almada etkili olmadığı belirtmektedir. Çıkan sonucun taraflar açısından bağlayıcı olmaması durumu, özellikle kamu projeleri için zaman kaybı olarak görülebilmektedir (Keith, 1997). Buna karşılık ABD’de kamu sektöründe ADR kullanımını yaygınlaştırmak için bir takım girişimlerde bulunulmuş ve 1990’da “İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu” yayınlamıştır. Bu kanunla ADR’nin özel sektöre getirdiği yeniliklerin kamu sektöründe de uygulanması için, her idari kurulun ADR kullanımı konusunda kendi politikasını geliştirmesi için uygulayacağı kurallar belirlenmektedir (Rubin ve Quintas, 2003). Çıkan bu kanunla ilk defa ADR kullanımı ABD’de kanunlaşmıştır. Ayrıca, FIDIC ve AIA tarafından yayınlanan standart dokümanlarda, taraflar arasında çıkan sorunların çözümünde ADR kullanımına ilişkin kural ve prosedürler yer almaktadır. FIDIC, UİK kullanımını önerirken (FIDIC, 2010), AIA ise uyuşmazlıkların önce arabuluculuk yoluyla çözümünü önerir (AIA, 1997). Her iki dokümanda da çözülemeyen uyuşmazlıklar için tahkim ile çözüm süreci ve prosedürleri de yer almaktadır.

Günümüzde ADR kullanımını arttırmak için bazı girişimlerin Türk Hukuk Sistemi için de yapıldığını söylemek mümkündür. Türk Hukuk Sistemi’nde Avukatlık Kanunu’nun m. 35a, müzakere yolunu destekleyen ve ADR kullanımını teşvik eden tek maddedir. 2008 yılında ise “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı” meclisin gündemine alınmıştır, ancak o dönemde kanunlaşmamıştır. Bu tasarı günümüzde halen meclisin gündeminde. Buna karşılık kamu projelerinde kullanılan YİĞŞ (Yapım İşleri Genel Şartnamesi)’inde uyuşmazlık çözümü için ADR yollarının kullanımına yönelik her hangi bir ifade yer almamaktadır. YİĞŞ’ne göre uyuşmazlıklar önce Yüksek Fen Kurulu’na iletilir. Burada çözülemeyen uyuşmazlıklar, Bayındırlık Kurulu’nda çözülmektedir (Url-2). Standart dokümanlarda ADR kullanımı konusunda süreç ve prosedürlerin yer almasının, bu yöntemlerin sektörde kullanımını yaygınlaştıracığı düşünülürse, Türkiye için de bu tür dokümanların hazırlanmasının öneminden bahsedilebilir. Hazırlanacak dokümanlarda ADR yollarına ilişkin süreç ve prosedürlerin yer alması, sektördeki uyuşmazlıkların çözümünde süre ve maliyeti azaltacak en önemli unsur olarak gösterilebilir.

Ayrıca yurtdışında ADR ile ilgili çalışan kişilerin uzman olduğu ADR’ göre sınıflandırıldığı detaylı listelere ve bu konuyla ilgili çalışan ciddi kurumlara rastlanmaktadır. Türkiye’de ise Ankara Barosu’nun yayınladığı, ADR Çözüm Merkezi çalışanlarının listesi ve TOBB’un yayınladığı “Tahkim Divanı Hakem Listesi” hariç detaylı bir listeye rastlanmamaktadır. Bu listeler ADR uzmanlık alanlarına göre ayrılmamış, dar kapsamlı ve hukukçulardan oluşan listelerdir. Bu tür listelerde hukukçuların yanı sıra, sektörü tanıyan, sorunları yakından bilen, yapım alanında uzmanlaşmış kişilere de yer verilmesi önemlidir. Türkiye’de ADR konusunda uzman, inşaat sektöründe faaliyet gösteren kişilerle ilgili bilgilere ulaşılabilecek herhangi bir liste bulunmamaktadır. Ayrıca ADR ile ilgili çalışan kurumlara da rastlanmamaktadır.

İnşaat Sektöründe ADR Kullanımı ve Seçim Kriterlerinin Kamu ve Özel Sektör Açısından İncelenmesi Üzerine Alan Araştırması

İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Mimarlık Anabilim Dalı, Proje ve Yapım Yönetimi Yüksek Lisans Programı'nda gerçekleştirilen yüksek lisans tezi (Arıcı, Y., 2012) kapsamında inşaat sektöründe ADR kullanımı ve seçim kriterlerinin kamu ve özel sektör açısından incelenmesi üzerine bir alan araştırması gerçekleştirilmiştir. Alan araştırmasının amacı, Türkiye'de kamu ve özel inşaat sektörü katılımcılarının, ADR yolları hakkındaki bilgi düzeyini, gerçekleştirdikleri projelerinde çıkan uyuşmazlıkların nedenlerini, projelerinde kullandıkları uyuşmazlık çözüm yollarını ve bu yolları seçerken hangi kriterleri göz önüne aldıklarını belirlemektir. Elde edilen veriler kamu ve özel sektör ayrımına gidilerek değerlendirilmiş ve ADR kullanımının gelişimi konusunda önerilerde bulunulmuştur.

Alan araştırmasında kullanılan anket formunun oluşturulmasında uluslararası literatürde uyuşmazlık nedenleri üzerine yapılan çalışmalarda (Cheung ve diğ. (2002) ve Olapado ve Onabanjo (2009)) uygulanan yöntemlerden ve York'un 1996 yılında gerçekleştirdiği uyuşmazlık çözüm yolları ve seçim kriterlerini bir model altında toplayan ilk çalışmadan esinlenilmiştir. Anket formu 6 bölüm ve toplamda 63 sorudan oluşmaktadır. İlk iki bölümde, katılımcılara kişisel bilgileri ve çalıştıkları firma/departmanla ilgili sorular yöneltilmiştir. 3.bölümde, mahkeme yargılaması dışındaki uyuşmazlık çözüm yollarına dair bilgi düzeyleri, 4.bölümde, sektörde karşılaşılan uyuşmazlık nedenleri, 5.bölümde ise karşılaşmış oldukları uyuşmazlıklarda kullandıkları çözüm yolları araştırılmıştır. 6.bölüm ise katılımcıların uyuşmazlık çözüm yollarını seçerken göz önüne aldıkları kriterlerle ilgili sorulara yanıt verdikleri bölümdür.

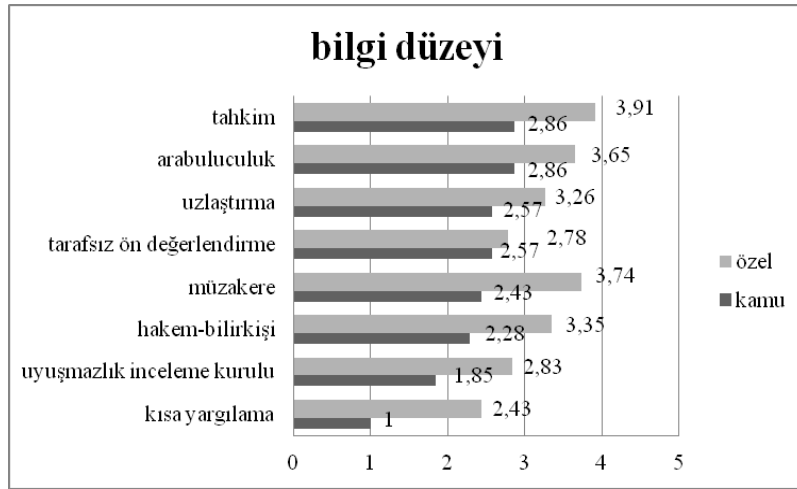
Elde edilecek verilerin özel ve kamu inşaat sektörü ayrımına gidilerek yorumlanması hedeflendiği için, alan araştırmasında kullanılan anket formu her iki gruba ayrı uygulanmıştır. Özel sektördeki firmalar TMB listesi yolu ile belirlenmiştir. Bu listede yer alan 150 firma ile önce telefon görüşmesi yapılmış, anketin içeriği anlatılarak uyuşmazlık konularında yetkili kişilerle iletişime geçilmiştir. 23 firmadan gelen cevaplar değerlendirmeye alınmıştır. Kamu sektörü adına ankete katılacak kişileri bulmakta sorun yaşanmıştır. Toplam 7 iş sahibi konumundaki kişiye anket uygulanmıştır. Anketlerin %90'ı online olarak, geri kalan %10'u yüz yüze görüşmelerle cevaplandırılmıştır. Anket formunun firmalardaki uyuşmazlık konularında yetkili kişilerce doldurulması istenmiştir.

Anket formunu dolduranların % 43'ü inşaat mühendisi, % 22,2'si avukat ve % 10'u ise mimardır. Geri kalan %24,8 ise çeşitli mühendislik dallarında uzmandır. Yine formu dolduranların %59,7'si lisans %30,3'ü yüksek lisans, %10'u ise doktora eğitimlerini tamamlamışlardır.

Anketi yanıtlayanların mahkeme yargılaması dışındaki uyuşmazlık çözüm yollarına dair bilgi düzeyleri Şekil 1'de gösterildiği gibidir. Şekildeki değerler, katılımcıların 5'li likert ölçeğine göre hazırlanan seçeneklere verdikleri cevapların ortalamasıdır.

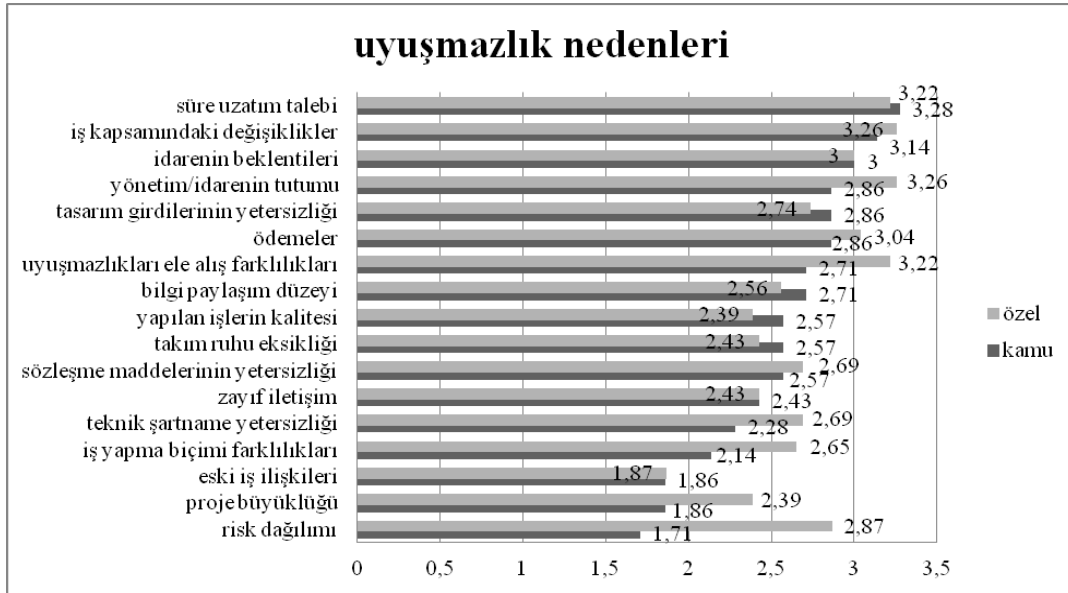
Şekil 1'deki sonuçlara göre, özel sektörün kamu sektörüne göre tüm uyuşmazlık çözüm yolları hakkında daha fazla bilgi sahibi olduğunu, özel sektörde tahkim, müzakere,

arabuluculuk, kamu sektöründe ise, tahkim, arabuluculuk, uzlaştırma ve tarafsız ön değerlendirme yolları hakkında daha fazla bilgi sahibi olduğunu söylemek mümkündür.



Şekil 1. Uyuşmazlık çözüm yolları bilgi düzeyi

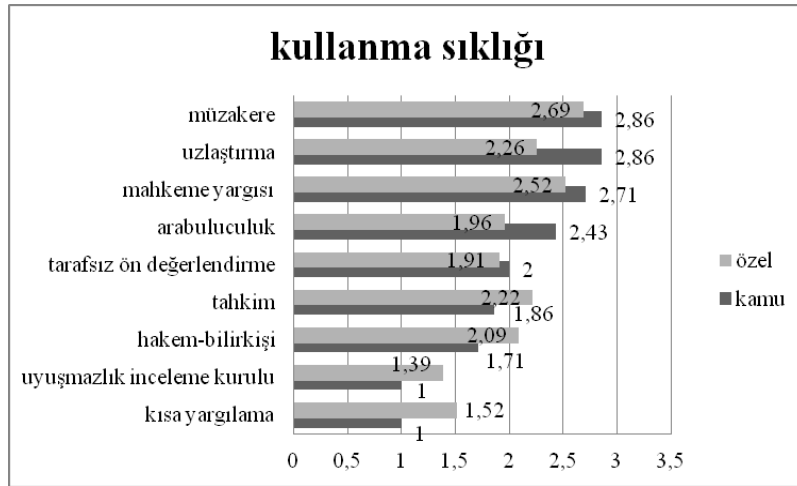
Sektöründe yaygın olarak rastlanan uyuşmazlık nedenlerini belirlemek amacı ile sorulan soruya katılımcıların verdikleri cevaplar Şekil 2’de görülmektedir. Şekildeki değerler, katılımcıların 5’li likert ölçeğine göre hazırlanan seçeneklere verdikleri cevapların ortalamasıdır.



Şekil 2. En sık karşılaşılan uyuşmazlık nedenleri

Şekil 2’deki sonuçlara göre kamu sektöründe; süre uzatım talebi, iş kapsamındaki değişiklikler ve idarenin beklentileri, özel sektörde ise; yönetim/idarenin tutumu, süre uzatım talebi, tarafların uyuşmazlıkları ele alış farklılıkları ve iş kapsamındaki değişiklikler en önemli uyuşmazlık nedenlerini oluşturmaktadır.

Şekil 3 de ise; uyuşmazlıkla karşılaşıldığında kullanılan uyuşmazlık çözüm yolları kamu ve özel sektör ayrımına gidilerek gösterilmektedir. Şekildeki değerler, katılımcıların 5’li likert ölçeğine göre hazırlanan seçeneklere verdikleri cevapların ortalamasıdır. Şekil 3’teki sonuçlara göre; her iki sektörde de müzakere, mahkeme yargısı ve uzlaştırma çözüm yollarının daha fazla kullanıldığını, tahkim, hakem bilirkişi, uyuşmazlık inceleme kurulu ve kısa yargılamanın ise özel sektörde, kamu sektörüne göre daha fazla tercih edildiğini söylemek mümkündür.



Şekil 3. Uyuşmazlık çözüm yollarını kullanma sıklığı

Uyuşmazlık çözüm yolları tercih edilirken göz önünde bulundurulmuş kriterler Tablo 3’te sıralanmıştır. Katılımcılar bu soruda kullanmadıkları yollar için değerlendirme yapmamıştır. Oluşan sıralamada kamu ve özel sektör ayrımını oluşturacak belirgin bir farklılık rastlanmamıştır.

Tablo 3. Uyuşmazlık çözüm yollarını belirlemede etkili olan kriterler

Uyuşmazlık çözüm yolları	Belirleme Kriterleri				
Mahkeme yargılaması	bağlayıcılık	güvenilirlik	uygulanabilirlik	tarafsızlık	mali yükümlülükler
Tahkim	tarafsızlık	yaratıcı çözümler	kontrol gücü	güvenilirlik	hız
Müzakere	yaratıcı çözümler	ortak görüşe varabilme	hız	maliyet	tarafların kontrol gücü
Arabuluculuk	hız	yaratıcı çözümler	tarafların kontrol gücü	ilişkilerin korunması	ortak görüşe varabilme
Uzlaştırma	maliyet	ilişkilerin korunması	hız	formalite	esneklik
Hakem-Bilirkişi	inşaat bilgisi	tarafsızlık	hız	maliyet	güvenilirlik
Tarafsız ön değerlendirme	tarafsızlık	maliyet	hız	güvenilirlik	gizlilik
Kısa yargılama	bağlayıcılık	ortak görüşe varabilme	maliyet		
ÜİK	güvenilirlik	gizlilik	tarafsızlık	maliyet	

Alan araştırmasındaki anket çalışmasından elde edilen sonuçlarının yorumlanmasında katılımcıların görüşlerine başvurulmuştur. Kamu ve özel sektör adına ankete katılan katılımcılar anket sonuçlarını değerlendirerek verileri yorumlamıştır. Buna göre katılımcıların farklı sonuçlara karşı yaptıkları değerlendirmeler şu şekildedir;

İnşaat sektöründe kullanılan ADR yollarının sektörde daha fazla bilinmesi ve kullanılması mümkündür. Ancak sonuçlara bakıldığında daha fazla bilgi sahibi olunan ve kullanılan ADR'nin birbiriyle örtüşmediği görülmektedir. Katılımcılar, bu durumu bu yolların sektördeki kullanım şekliyle açıklamışlardır. Kamu sektöründe en çok tahkim, müzakere, uzlaştırma ve tarafsız n değerlendirme yolu bilinirken, müzakere, uzlaştırma ve mahkeme yargılaması kullanılmaktadır. Katılımcılar tahkimin çok bilinen bir yol olduğunu, buna karşılık uzun süreli ve maliyetli olması nedeni ile uyuşmazlık üzümünde tercih edilmediğini, resmi yola başvurmak isteyenlerin mahkeme yargılamasını tercih ettiğini belirtmektedir. Özel sektörde ise, en çok tahkim, müzakere ve arabuluculuk yolu bilinirken, mahkeme yargılaması, müzakere ve uzlaştırma yöntemleri kullanılmaktadır. Özel sektör katılımcıları ile yüz yüze yapılan görüşmelerde katılımcıların uzlaştırma ve arabuluculuk yöntemlerini literatürde anlatıldığı şekilde değil, sürece 3.kişilerin dahil olduğu yöntemler olarak değerlendirdikleri tespit edilmiştir. Bu yorumlara dayalı olarak sektörde konu ile ilgili bilginin, ilgili kişilerce farklı algılandığını söylemek mümkün olmaktadır.

Kamu sektöründe iş sahibinin tutumu önemli bir uyuşmazlık nedeni olarak gösterilmektedir. Kamu adına ankete katılan kişilerin iş sahibi durumunda olması bu sonucu ilginç kılmaktadır. Katılımcılar bu durumu kamu sektörünün kurallı, disiplinli ve çok prosedrl yapısına bağlamaktadırlar. Kamu sektörü katılımcıları kendileri de, projeye gerekli müdahaleleri yaparken uzun ve prosedürel süreçler yaşadıklarını, bu nedenle uyuşmazlık yaşanabilecek konulara zamanında müdahale edilemediğini belirtmişlerdir. Özel sektörde ise, sözleşmedeki risk dağılımı, önemli bir uyuşmazlık nedeni olarak değerlendirilmektedir. Bunun nedeni olarak iş sahibinin genelde kendini koruma eğiliminde olması nedeni ile riskin çoğunu yükleniciye vermek istemesinden kaynaklandığı düşünülmektedir. Bu nedenle kamu sektörü katılımcıları bu konuyu önemli bir uyuşmazlık nedeni olarak tanımlamazken, özel sektör katılımcıları açısından bu durum güçlü bir uyuşmazlık nedenidir.

Sonuç

Projelerin giderek karmaşıklaşması, katılımcıların ve kapsamının artmasıyla beraber, proje süresince tarafların uyuşmazlık yaşama riski fazlalaşmıştır. Bu nedenle uyuşmazlıkların kısa sürede ve düşük maliyetle zm projenin başarısı açısından önemlidir. Sektörde sıklıkla kullanılan tahkim ve mahkeme yargılaması gibi yargısal uyuşmazlık zm yollarının uzun süreli ve maliyetli olması, tarafları ADR yollarına yönelmiştir. Yurtdışında bu konuda yazılmış birçok kaynağın, uygulanmasını teşvik eden kurum/kuruluşların, yasal düzenlemelerin, hazırlanmış kural ve prosedürlerin, uygulayan kurum/kişilerin varlığından söz etmek mümkünken, Türkiye için bunu söylemek mümkün değildir. Bu durum, ADR konusunun Türk inşaat sektörü için çok bilinmeyen bir konu olduğunu kanıtlar niteliktedir. Özellikle büyük ölçekli ve/veya uluslararası özel sektör projelerinde kullanımının tercih edildiği bilinmesine rağmen, kamu inşaat projelerinde ADR kullanımını araştıran çalışmaların sayısı çok kısıtlıdır. Kamu projelerinin sayısı, büyüklüğü ve kapsamı göz önüne alındığında, uyuşmazlıkların

yaşanma riskinin oldukça fazla olduğunu söylemek mümkündür. Bunların çözümünde süre ve maliyet artışına neden olmayacak yöntemlerin kullanımının önemi oldukça fazladır.

Son yıllarda sektördeki kişilerin, mahkeme yargılaması ve tahkimin, inşaat uyuşmazlıkları için uygun yollar olmadığını savunmasıyla beraber ADR yollarıyla ilgili bilincin arttığı düşünülebilir. Buna karşılık ADR yollarına duyulan güven azdır. Türk kamu ve özel inşaat sektöründe ADR bilgi düzeyinin, kullanımının ve ADR'ye duyulan güvenin artırılması için, öncelikle ilgili kanunların ör: meclisin gündemine alınan "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı" nın kabul edilmesi, konunun gelişimi için önemli bir teşvik olabilir. Kanunla desteklenen ADR daha çok güven duyulan yollar arasına girerek yayılabilir. Bu durum kamu projelerinde ADR kullanımının artmasına neden olabilir. Ayrıca, ilgili kurum ve kuruluşlarca ADR kullanımı için kural ve prosedürlerin belirlendiği standart dokümanların hazırlanması, sektörde bu yolların kullanımının yayılması için önemli bir adımdır. Üniversitelerin hukuk, mimarlık, inşaat mühendisliği ve benzer mühendislik lisans ve yüksek lisans programlarında verilecek olan dersler, ilgili kurum ve kuruluşlarca düzenlenecek seminerler, toplantılar yolu ile sahip olunan bilgi düzeyinin artırılması, bu konuda oluşmuş olan bilgi karmaşıklığı ve tutarsızlığını önlenmede etkili olabilir. ADR yollarını uygulayan ve destekleyen kurumların oluşturulması ve desteklenmesi, ADR konusunda bilgi sahibi kişilerin belirlendiği kapsamlı listelerin oluşturulması bu yolların sektörde kullanılmasını arttırabilir. İnşaat sektöründe bu yollara duyulan güven arttıkça ve kişiler deneyim kazandıkça ADR yollarının kullanımının yaygınlaşacağı düşünülmektedir.

Kaynaklar

AIA. (1997). A201-1997, General Conditions of the Contract for Construction, AIA Publ., Washington.

Arıcı, Y. (2012). İnşaat Sektöründe ADR Kullanımı ve Seçim Kriterlerinin Kamu ve Özel Sektör Açısından İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü.

Chan, E.H.W. ve Suen, H.C.H. (2005). Disputes and Disputes Resolution Systems in Sino-Foreign Joint Venture Construction Projects in China, Journal Of Professional Issues in Engineering Education and Practice, Vol.131, No.2, April, 141-148.

Cheung, S.O., Suen, H.C.H., Lam, T.I. (2002). Fundamentals of Alternative Dispute Resolution Processes in Construction, Journal of Construction Engineering and Management, Vol. 128, No.5, September/October, 409-417.

FIDIC (2010). Conditions of Contract for Construction, FIDIC Publ., Geneva

Gözler, K. (2000). Türk Anayasa Hukuku, Bursa Ekin Kitapevi Yayınları, 831-854.

Jones, D. (2006). Construction Project Dispute Resolution: Options for Effective Dispute Avoidance and Management, Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice, July, 225-235.

- Karataş, İ. (2009). Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2.Baskı.
- Keith, F.S. (1997). Alternative Dispute Resolution in Government, Journal of Management in Engineering, September/October, 25-28.
- Love, P.E.D., Davis, P., London, K., Jasper, T. (2008). Causing Modelling of Construction Disputes, Dainty, A (Ed.) Procs 24th Annual ARCOM Conference, 1-3 September 2008, Cardiff, UK, Association of Researchers in Construction Management, 869-878.
- Morgan, D.B. (2005). International Construction Contract Management, RIBA Enterprises, 7-18.
- Olapado, A. ve Onabanjo, B. (2009). A Study of the Causes and Resolution of Disputes in the Nigerian Construction Industry, RICS COBRA Research Conference, University of Cape Town.
- Özbek, M. (2009). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Basımevi, Ankara.
- Rubin, R.A. ve Quintas, B.V. (2003). Alternative Dispute Resolution in U.S. Public Works: Proposed Model, Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice, Vol. 129, No.1, April, 80-83.
- Semple, C., Hartman, F.T., Jergeas, G. (1994). Construction Claims and Disputes: Causes and Cost/Time Overruns, Journal of Construction Management and Engineering, Vol.120, No.4, December, 785-795.
- Soran, Ö. (2001). İnşaat Sözleşmelerinde Uyuşmazlık Çözüm Yolları/Tahkim, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü.
- Teo, E.A.L.T. ve Aibinu, A.A. (2007). Legal Framework for Alternative Dispute Resolution: Examination of the Singapore National Legal System for Arbitration, Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice, Vol. 133, No.2, April, 148-157.
- Uçar, A. (2003). İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Seçkin Kitapevi, İstanbul.
- Url-1 <<http://www.cu.edu.tr/upload/File/5>>, Korkut, Ö., 5. Ders Sözleşme Türleri Notları, Erişim tarihi; 07.10.2011.
- Url-2 <<http://www.ihale.gov.tr/egitim/kik/Y/YY01EK08.htm>>, Yapım İşleri Genel Şartnamesi, Erişim tarihi; 05.11.2011.
- Yates, J.K. (2011). The Art of Negotiation in Construction Contract Disputes, Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction, August, 94-96.

Yeşilirmak, A. (2011). Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.